



جامعة عبدالرحمان ميرة-بجاية-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المحل التجاري الإلكتروني وآليات حمايته في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطلبة:

أ / د. نجوم قندوز سناء

- بركان أحمد

- بن وعلي شمس الدين

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: دفوس هند، أستاذة في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... رئيساً

الأستاذة: نجوم قندوز سناء، أستاذة في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية... مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: دحاس صونية، أستاذة في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... ممتحناً

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"
نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة الدكتورة " نجومن قندوز سناء" التي أشرفت على
إنجاز مذكرة تخرجنا

والتي ساندتنا طيلة مسيرتنا في إنجاز هذا العمل بإرشاداتها القيمة ونصائحها العلمية
والشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة بجاية

ولا ننسى أن نشكر الطاقم الإداري بكلية الحقوق

وفي الأخير نتمنى أن تكون هذه المذكرة في المستوى المطلوب

أحمد- شمس الدين

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل لتتمين هذه الخطوة في مسيرتنا لولا فضل الله علينا

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي رحمه الله ووالدتي رعاها وأطال في عمرهما

إلى أخي يانيس

إلى رفيقي في هذا العمل

إلى كل الزملاء

إلى كل الأصدقاء والأحبة

إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة

شمس الدين

إهداء

قال الله تعالى: " قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون "

أحمد الله عز وجل على عونه وإحسانه والشكر له لإتمام هذا العمل

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل

أهدي نجاحي إلى من أوصانا الله بهما برا وإحسانا والذي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى العائلة الكريمة التي ساندتني

إلى زملائي وزميلاتي

إلى كل من كان له أثر إيجابي في حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي

أحمد

قائمة أهم المختصرات

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

- د س ن: دون سنة النشر.

- د ط: دون طبعة.

- د م ن: دون مكان النشر.

- ص: صفحة.

- ص ص: من صفحة إلى صفحة.

- ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

- ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

- ق م ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا هائلا في تقنيات المعلومات والاتصال، الأمر الذي أدى إلى تقدم وازدهار مختلف القطاعات خاصة القطاع التجاري، ونتاجا لظهور وسائل الإتصال الحديثة ولاسيما الأنترنت ظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية كشكل متطور من أشكال التجارة، والتي أصبحت في العصر الرقمي الحالي ركيزة أساسية في الاقتصاد العالمي حيث توفر للشركات والأفراد فرصة بيع وشراء السلع والخدمات عبر الأنترنت، وذلك باعتمادها على تقنيات متطورة ومنصات رقمية متنوعة تتيح إتمام المعاملات التجارية عن بعد، مما ساهم في توسيع نطاق الأسواق وتحسين تجربة المستهلك .

ظهرت التجارة الإلكترونية في بداية السبعينات من القرن الماضي، إذ بدأت الفكرة بأنظمة تبادل البيانات إلكترونيا بين الشركات الكبرى والتي سمحت بنقل المستندات التجارية مثل الفواتير عبر شبكات خاصة، بعد ذلك مع ظهور شبكة الأنترنت سنة 1993 إنطلقت أولى محلات التجارة الإلكترونية مثل Amazon سنة 1994 و eBay سنة 1995.

أما برجعنا إلى الجزائر فالتجارة الإلكترونية ظهرت بشكل متأخر مقارنة بالدول المتقدمة لكنها شهدت نموا ملحوظا بداياتها كانت بظهور منصات بسيطة مثل Ouedkniss و Dzstore بعد 2015 ظهرت أولى المحلات الإلكترونية في الجزائر مثل Jumia إذ ساهمت عدة عوامل في انتشار التجارة هذا راجع إلى زيادة مستخدمي الأنترنت والتطور التكنولوجي، وقد تطورت هذه المحلات إثر جائحة كوفيد-19 التي أدت إلى الزيادة والتسارع في الاعتماد على التسوق عبر الأنترنت من خلال وسائل إلكترونية في بيئة افتراضية بسبب إجراءات الحجر الصحي.

إن ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها بشكل كبير أدى لظهور نوع جديد من المحلات التجارية وهو المحل التجاري الإلكتروني الذي يعتمد بشكل أساسي على مواقع إلكترونية لممارسة النشاط التجاري، وقد إعتنق المشرع الجزائري نظام التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 05-18

المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ لكنه لم يتطرق للمحل التجاري الإلكتروني لا من حيث تعريفه أو الأحكام المطبقة عليه.

نظم المشرع الجزائري شروط الممارسات التجارية الإلكترونية بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث إشتراط على الموردين إنشاء بطاقة وطنية لدى المركز الوطني للسجل التجاري والتسجيل فيه، كما إستلزم امتداد عبارة com.dz. على صفحة أو موقع المحل التجاري الإلكتروني وإيداع إسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في توضيح الإطار المفاهيمي ووسائل حماية المحل التجاري الإلكتروني حيث يعتبر موضوع جديد ظهر مع التطور التكنولوجي الحاصل غير أنه يبقى من الموضوعات الحديثة النشأة في الجزائر وهذا راجع للتحديات والمخاطر التي تمس المحل التجاري الإلكتروني والتي تبطئ من وتيرة توسيع التجارة الإلكترونية .

أما أهداف الدراسة فتتمثل في بيان مفهوم المحل التجاري الإلكتروني وبيان خصوصياته كذلك مدى فعالية القانون الجزائري في توفير الحماية للمحل التجاري الإلكتروني.

ترجع أسباب إختيار موضوع دراستنا إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأسباب الذاتية في الميل الشخصي للمواضيع التجارية والرغبة في دراسة هذا الموضوع، والفضول الذي دفع بنا لاكتشاف مفهوم المحل التجاري الإلكتروني والقوانين التي تحكمه وتحميه والرغبة في فهم النصوص القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمحل التجاري الإلكتروني بصفة خاصة.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في إعطاء فكرة ملمة بالموضوع نظرا لحدائته وندرة الدراسات العلمية السابقة فيه، وإثراء مكتبة الكلية والجامعة بمثل هذه المواضيع المستحدثة، محاولة إسقاط النصوص القانونية المنظمة للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني

¹ - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

وتسليط الضوء على مدى توفيق المشرع الجزائري لتوفير الحماية اللازمة في شقيها المدني والجزائي للمحل التجاري الإلكتروني.

إن دراستنا لهذا الموضوع تستوجب طرح الإشكالية التالية: ما هي المنظومة القانونية التي **إعتمدها المشرع الجزائري في تكريسه للمحل التجاري الإلكتروني؟**

من أجل تحقيق أهداف الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على **المنهج التحليلي** كونه يتماشى مع طبيعة الموضوع باستقراء المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع واستخلاص معانيها، كما **إعتمدنا على المنهج الوصفي** لإبراز أهم المصطلحات والعناصر المرتبطة بالموضوع.

لقد قمنا **بتقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين**، تناولنا في الفصل الأول مفهوم المحل التجاري الإلكتروني من خلال تحديد المقصود بالمحل التجاري الإلكتروني ثم عناصره والتصرفات الواقعة عليه، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة آليات حماية المحل التجاري الإلكتروني من خلال التطرق للحماية المدنية للمحل التجاري الإلكتروني ثم الحماية الجزائية.

الفصل الأول

مفهوم المحل التجاري الإلكتروني

أدى التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الاتصال والمعلوماتية إلى إحداث ثورة اقتصادية وصناعية مهولة، وساعده في ذلك انتشار استخدام شبكة الأنترنت، وسهولة تبادل المعلومات التجارية دون عناء.

يعتبر المحل التجاري الإلكتروني النواة الأساسية التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية هذا ما أثار جدلا واسعا في الأوساط القانونية والفقهية، وفرض نفسه في ظل الاستعمال الكبير الواسع للأنترنت، حتى أن التشريعات وجدت نفسها مضطرة إلى إيجاد منظومة قانونية تتكيف مع هذا النوع من التجارة لولوج التجار لعرض منتجاتهم وتسويقها على الأنترنت من خلال إنشاء محلات تجارية إلكترونية.

لقد سعت الجزائر كغيرها من الدول للاستفادة من هذا التطور ومسايرة الركب الحضاري، من خلال إحداث تغييرات في مناهج وأنماط العمل في جميع الميادين، خاصة في المجال التجاري، والاستخدام العصري لمختلف تقنيات الإعلام والاتصال.

لبيان مفهوم المحل التجاري الإلكتروني ينبغي تحديد المقصود به (المبحث الأول) ثم تحديد عناصره والتصرفات الواقعة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المقصود بالمحل التجاري الإلكتروني

مع ظهور التجارة الإلكترونية، ظهرت معها النشاطات التجارية الإلكترونية عبر صفحات ومواقع الأنترنت تقدم سلع وخدمات موجهة للمستهلك تختصر المسافات ومشقة التنقل بحيث يستطيع المستهلك الاطلاع على ما هو متوفر في السوق الإلكتروني، بعدما كانت التجارة التقليدية تعتمد على التنقل والوقوف على عتبة المحلات التجارية، حتى جاء هذا النوع الجديد من النشاطات عن طريق النوافذ الإلكترونية، بحيث أصبحت محل المحلات التقليدية ليكون المحل التجاري عبارة عن موقع افتراضي¹.

يعتبر المحل التجاري الأداة القانونية والفعلية للتاجر لمزاولة أعماله التجارية إذ أن للمحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة.

إن التطور الذي عرفه النشاط التجاري وما توصلت له المبادلات التجارية أدى إلى اكتساب المحلات التجارية قيمة مالية واقتصادية هامة².

ينبغي تحديد معنى المحل التجاري الإلكتروني وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة

(المطلب الأول)، وخصائصه وطبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد معنى المحل التجاري الإلكتروني

كان يطلق مصطلح المحل التجاري سابقا على المكان الذي يمارس فيه التاجر عمله ويعرض فيه سلعه وخدماته إلى أن ظهرت الأهمية الحقيقية لعناصره المادية والمعنوية، إلا أنه مع

¹ - سعداوي نذير، بطيمي حسين، «مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري 18-05 يتضمن قانون التجارة الإلكترونية» ،مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، المجلد 14، العدد 1، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2020، ص 1140 .

² - بن جفال أماني، مقلاني خولة، المحل التجاري الافتراضي وأحكامه في التشريع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2022، ص 08.

التطور التكنولوجي وظهور عالم افتراضي موازي أصبحت التجارة تمارس فيه بشكل إلكتروني فالعالم قد أصبح يفضل الطرق الإلكترونية لتسهيل معاملاته التجارية.

ينبغي تعريف المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الأول)، ومن ثم تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المحل التجاري الإلكتروني

ظهرت فكرة المحل التجاري الإلكتروني بانتشار العمل بالتجارة الإلكترونية، وذلك من خلال موقع إلكتروني يعمل تحت إسم معين يطلق عليه العنوان الإلكتروني، فالمحل التجاري الإلكتروني يعد كتلة من العناصر التي تساهم في مجموعها لإنجاز العمل التجاري الإلكتروني إذ ينبغي تعريفه فقها (أولا) وقانونا (ثانيا).

أولا: تعريف المحل التجاري الإلكتروني فقها

إن مصطلح المحل التجاري الإلكتروني حسب الفقه يعتبر من المصطلحات الحديثة حيث ظهر بعد منتصف التسعينات من القرن الماضي إذ أن شبكة الأنترنت أوجدت نوعا جديدا من المحلات على خلاف المحلات التقليدية وهي محلات افتراضية غير ملموسة.

يسمح المحل التجاري الإلكتروني للعملاء بالتسوق من خلال تكوين علاقات تجارية، لذا يمكن تعريفه بأنه: "عبارة عن معرض افتراضي تتم من خلاله عملية المفاوضة على السلع والخدمات"¹.

يعرف البعض الآخر المحل التجاري الإلكتروني على أنه: "مجموعة من العناصر التي تمتاز بقدرتها على جذب الزبائن للخدمات التجارية التي يقدمها عبر مواقع الأنترنت وأن يكون مشتملا على عناصر المحل التجاري التقليدي لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء"².

¹ - كمال بلول، العيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2021/2020، ص 13.

² - سعداوي نذير، بطيمي حسين، مرجع سابق، ص 1142.

كما يرى جانب آخر من الفقه أن المحل التجاري الإلكتروني هو: "مجموعة من الوسائل المستخدمة لاجتذاب العملاء وكسب ثقتهم"، ولما كان من بين العناصر المكونة للمحل التجاري عنصر الاتصال بالعملاء والذي يعد هو الأساس، فإن جميع العناصر المكونة للمحل التجاري مادية كانت أو معنوية إنما تهدف إلى تحقيق آلية واحدة هي خلق روابط مع العملاء وتقوية الثقة معهم، وهذا التعريف لا يتعارض مع فكرة إنشاء محل تجاري إلكتروني.

حاول الفقه الفرنسي من جهته تعريف المحل التجاري الإلكتروني إذ اعتبره مؤسسة حديثة بقوله: "عندما تقوم مقابلة بتطوير نشاطها التجاري عبر شبكة الأنترنت وتخصص في مجال التجارة الإلكترونية فإن إسم المجال يؤسس لأصل تجاري إفتراضي محل إلكتروني"¹.

كما ذهب البعض الى أبعد من ذلك حيث عرف المحل التجاري الإلكتروني بأنه "خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الأنترنت، والمفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها".

من خلال ما سبق يمكن القول أن المحل التجاري الإفتراضي يتكون من خلال امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الأنترنت لممارسة مهنة تجارية وأنه يجب أن يحتوي على العناصر التالية:

- شبكة الأنترنت لأنها الوسيلة الرئيسية المستخدمة في التجارة الإلكترونية.
- تقديم بضائع وخدمات إلكترونية وتبادل البيانات والمعلومات إلكترونياً.
- المحل التجاري الإلكتروني يمارس نشاطاً تجارياً عبر موقع إلكتروني ضمن واقع افتراضي لا وجود له سوى على شبكة الأنترنت.
- التركيز على العناصر المعنوية في تكوين المحل التجاري الإلكتروني².

¹ - كمال بلول، العيد محبوب، مرجع سابق، ص 14.

² - عبد الله فاطمة، قارس ابتسام، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2020/2021، ص 6.

ثانياً: تعريف المحل التجاري الإلكتروني قانوناً

إن فكرة المحل التجاري الإلكتروني باعتباره مجموعاً مستقلاً عن مقوماته وعناصره يمكن أن يكون محلاً للتصرفات القانونية، فكرة حديثة لم يتعرض لها التقنين التجاري المصري في أي نص من نصوصه وظهرت في التشريع المصري لأول مرة بمقتضى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها.

لقد نص المشرع المصري في المادة 34 من قانون التجارة الجديد على أن " المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية"¹.

تناول المشرع العماني المحل التجاري من خلال الكتاب الثاني من الباب الأول وقد أطلق عليه مصطلح المتجر، حيث أورد له تعريفاً في قانون التجارة والذي تضمنته المادة 37، حيث نصت على أن " المتجر هو محل التاجر والحقوق المتصلة بهذا المحل ويشمل المتجر على مجموعة من الأموال المنقولة بعناصرها المادية وغير المادية وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري وألات الصناعية والعملاء والاسم التجاري، وفق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءة الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج"².

أما المشرعان الأردني والكويتي لم يقوما بتعريف المحل التجاري في قانون التجارة، وإنما قاما بذكر العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فقط، ولكن ذهب المشرع الأردني إلى أنه يقصد بالمحل التجاري "المؤسسة الفردية أو الشركة".

يتضح من هذا النص أن التعريف التشريعي للمحل التجاري جاء على الإطلاق والعموم مما يفهم منه أن أي مؤسسة فردية أو شركة تعد محلاً تجارياً، وعليه فإن هذا التعريف يمكن أن يحتوي على كافة المستجدات في المجتمع التجاري.

¹ - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص 645-346.

² - عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص ص 180-181.

أما في فرنسا، وبصدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 لم يتم إعطاء مفهوم للمحل التجاري¹، وحتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في عدم إعطائه تعريف للمحل التجاري، إلى حين تمت معالجة أحكام المحل التجاري لأول مرة وبشكل شامل بالقانون الصادر في 19 مارس 1909².

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد تناول المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون رقم 59-75 من المادة 78 إلى المادة 168 منه، لكن المحل التجاري الإلكتروني له أحكام خاصة تطرق إليها المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من القانون رقم 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية غير أنه لم يورد تعريف له، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الوضعية، واكتفى بتحديد العناصر التي يشتمل عليها وذلك في المادة 78 من القانون التجاري.

الفرع الثاني

تمييز المحل التجاري الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة له

نظرا لصعوبة تحديد مفهوم شامل وواضح للمحل التجاري الإلكتروني من طرف الفقه والقانون أدى بنا إلى ضرورة تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له لإزالة الغموض وتجنب الخلط بين المحل التجاري الإلكتروني والمحل التجاري التقليدي (أولا) وبينه وبين المتجر الإلكتروني (ثانيا)، كذلك الجارة الإلكترونية (ثالثا)، وأخيرا المحل التجاري الإلكتروني والموقع الإلكتروني (رابعا).

أولا: المحل التجاري الإلكتروني والمحل التجاري التقليدي

إن أهم ما يميز المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي هو عالميته كون رواد الأنترنت من جميع أنحاء العالم في حين أن أغلب المحلات التجارية التقليدية تكون محلية

¹ -موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص الأساسي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص ص 04-05.

² -فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص 184.

ضمن دولة¹، إذ تتيح تكنولوجيا التجارة الإلكترونية إمكانية تجاوز الحدود الدولية إلى أبعد ما يكون وبطريقة جد فعالة مقارنة مع التجارة التقليدية، وهذا راجع إلى ما تتيحه شبكة الأنترنت من مزايا للمتعاملين مع تطبيقات التجارة الإلكترونية التي تتصف بالعالمية حيث تكون مشتركة بين جميع الدول، بالتالي إيجاد سوق عالمي واحد .

بالإضافة إلى هذا فإن عقد المحل التجاري الإلكتروني يعتبر من العقود الإلكترونية إذ يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة تمكين التاجر من عرض بضاعته على أحد المواقع أو المراكز الافتراضية الموجودة على شبكة الأنترنت وذلك مقابل أجر متفق عليه².

ثانياً: المحل التجاري الإلكتروني والمتجر الإلكتروني

المتجر الإلكتروني يمنح سهولة للزبون في اختيار العروض والأسعار المتاحة له دون عناء التنقل بين المتاجر، كما تتم عملية التصفح والشراء على مدار الساعة كون المتجر الإلكتروني لا يغلق أبوابه في أوقات محددة.

بينما المحل التجاري الإلكتروني فهو مال منقول معنوي فهو الكيان الذي يمارس فيه التاجر عمله التجاري عبر شبكة الأنترنت بواسطة عناصر مادية ومعنوية مهمة، إذ يغلق أبوابه في أوقات محددة وعليه فإن المحل التجاري الإلكتروني أشمل وأعم من المتجر الإلكتروني فالمتجر الإلكتروني جزء من المحل التجاري الإلكتروني³.

¹-أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 213.

²-عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص 72.

³- مقال: المتجر الإلكتروني، المتوفر في الرابط: <http://jordan-lawyer.com>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 15 أفريل 2025 على الساعة 10:55.

ثالثا: المحل التجاري الإلكتروني والتجارة الإلكترونية

يعد مصطلح التجارة الإلكترونية حديث التداول وسريع الانتشار تحت تسميات مختلفة، تمارس في سوق الكتروني بحيث يتم التواصل بين الموردين والوسطاء والمستهلك، فتعرض فيه السلع والخدمات بصيغ رقمية وافتراضية، على أن يتم دفع ثمنها بوسائل الكترونية¹.

رغم عدم وجود تعريف شامل ودقيق للتجارة الإلكترونية إلا أن العديد من الاجتهادات الفقهية قد برزت حولها، فهناك من عرفها على أنها مجموعة من معاملات البيع والشراء للبضائع والمنتجات وتفريغ البرامج الإلكترونية وتحويل إلكتروني للأموال عن طريق شبكة الأنترنت دون اللجوء الى المتجر أو الشركة أو الاعتماد على العنصر البشري أو استخدام الأوراق أو الدعامة المادية².

تتم عمليات تسليم البضائع والخدمات المعنوية كما هو الحال في عمليات بيع برامج الكمبيوتر والمحلات الإلكترونية وخدمات التسلية والتحويل الإلكتروني للأموال وسندات الشحن الإلكترونية والأسهم المالية الإلكترونية...، أي أن التسليم في التجارة الإلكترونية يتم ماديا ولا يمنع أن يكون التسليم معنويا³.

المشعر الجزائري قد عرف التجارة الإلكترونية في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في فقرة 1 من نص المادة 6 والتي تنص على: " التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني عن طريق إتصالات الكترونية".

¹-يامة ابراهيم، «التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر»، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 3.

²-قايدي سامية، واقع التجارة الإلكترونية، اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 23 نوفمبر 2016، ص 3.

³-صراع كريمة، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2014، ص 07.

من خلال ما سبق، نستخلص أن التجارة الإلكترونية أوسع وأشمل من المحل التجاري الإلكتروني فهذا الأخير يعتبر النواة الأساسية للتجارة الإلكترونية، وعليه فإن المحل التجاري الإلكتروني ما هو إلا نافذة من نوافذ التجارة الإلكترونية كما يعد من متطلبات تسييرها ونجاحها.

رابعاً: المحل التجاري الإلكتروني والمواقع الإلكترونية

لقد عرف جانب من الفقه الموقع الإلكتروني على أنه: "كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، ويكون لكل موقع عنوان خاص به يسمح بالدخول إليه والاطلاع على محتواه"¹.

في الواقع العملي يعتمد نجاح الموقع الإلكتروني وانتشاره على الدعاية التي يتبعها وإبرام أكبر عدد من العقود والكثير من الأعمال التجارية، فالموقع الإلكتروني يقيم من خلال قدرته على جذب مستخدمي الإنترنت إلى الحيز الافتراضي للموقع على شبكة الأنترنت، وعليه يمكن اعتبار الموقع التجاري الإلكتروني مجموعاً قانونياً قائماً بذاته².

مادام الموقع الإلكتروني يقدم خدماته عبر شبكة الأنترنت إلى جانب خدماته التقليدية ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره سوى موقع تابع للمحل التجاري وبالتالي سيكون هذا الموقع عنصراً من عناصر المحل التي يستعين بها المحل التجاري الإلكتروني للقيام بوظائفه والمساهمة في نجاح العمل التجاري لهذا المحل.

¹ -حنان مليكة، «المتجر الإلكتروني»، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، سوريا، المجلد 40، العدد 55، 2018، ص 14.

² -رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، «تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني»، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، العدد 46، أبريل 2011، ص ص 349-351.

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية

لقد أتاحت التكنولوجيا إمكانية تجاوز الحدود الدولية إلى أبعد ما يكون وبطريقة فعالة في مجال التجارة الإلكترونية مقارنة مع التجارة التقليدية وهذا ما أكسب المحل التجاري الإلكتروني العديد من الخصائص (الفرع الأول).

إلى جانب هذه الخصائص يستوجب الأمر تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني المتمثلة في مجموعة من النظريات والتي كانت محل نزاع بين الفقهاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص المحل التجاري الإلكتروني

يعتبر المحل التجاري الإلكتروني أحد أهم نوافذ التجارة الإلكترونية، باعتباره واقع افتراضي يهدف إلى تبادل العمليات التجارية وتقديم الخدمات والمعلومات بإستعمال وسائل التكنولوجيا، وعليه سنتطرق إلى خصائصه المتمثلة في أنه مال معنوي منقول (أولاً) والصفة التجارية (ثانياً) وآخر خاصية وهي واقع إلكتروني (ثالثاً).

أولاً: المحل التجاري الإلكتروني مال معنوي منقول

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة¹78 من القانون التجاري الجزائري أن المحل التجاري مال منقول معنوي لأنه يتكون من أموال منقولة مادية كالبضائع ومعنوية كحق الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية... ويتكون المحل التجاري الإلكتروني من أموال منقولة معنوية أي ليست مادية وهي الأكثر فعالية في تكوينه إذ لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية²،

¹ - أمر رقم 75_59 يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

² -نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 186.

والمحل التجاري مال معنوي أي ليس له وجود مادي، بل يتكون من عناصر معنوية وهذا ما يكسبه الطبيعة المعنوية ومن أهم عناصره عنصر الاتصال بالعملاء¹.

هذه الخاصية (مال معنوي منقول) لها خصوصيتها في المحل التجاري الإلكتروني والتي تبرز أساسا في خاصية اللامادية في البضائع المعروضة والأدوات والمعدات المستعملة في المواقع الإلكترونية والتي تنقسم إلى صنفين:

صنف خاص بالموقع الإلكتروني يقوم بعرض البضائع ويكون لهذه البضائع وجود مادي بمخازن أو محلات تجارية فعلية، وصنف آخر يقتصر على وضع أروقة افتراضية لمجموعة من البضائع تقسم حسب النوع والصنف دون أن يكون التاجر متوفرا على وجود فعلي لهذه البضائع بمخازن أو محلات خاصة به، حيث ينحصر دوره في تقديم خدمات تتعلق بالعرض والتوزيع، مستعينا في ذلك بأجهزة كومبيوتر متطورة ومتجددة تضمن له السرعة والأمن والثقة في التعامل وهذا كفيل باستقطاب أكبر قدر من الزبائن².

ثانيا: الصفة التجارية للمحل التجاري الإلكتروني

جاء في الفقرة الرابعة من نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"³.

لقد حسم المشرع الجزائري هذه الخاصية، فالمحل التجاري ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال محله استغلالا تجاريا، فلو قام بنشاط مدني فان المحل لا يعتبر محلا تجاريا حتى لو كان له عملاء وبه معدات كمكاتب المحاماة والمحاسبين والأطباء⁴... ، لذا فالمحل التجاري

¹- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، لجزائر، 1980، ص 183.

²- فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، الأصل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون والمقولة والعقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، 2019-2020، ص 5-6.

³- أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴-نادية فضيل، مرجع سابق، ص 187.

الإلكتروني هو أيضا يقوم بنشاط تجاري وتمارس فيه أنشطة تجارية من بيع وشراء وعرض وتبادل للمنتجات والخدمات بوسائل الكترونية.

ثالثا: المحل التجاري الإلكتروني واقع الكتروني

إن التجارة الإلكترونية عبارة عن عملية تبادل للمعلومات الخاصة بالعمليات التجارية دون استخدام المستندات الورقية، حيث تتم جميع عمليات البيع والشراء والتسويق الكترونيا عبر شبكات الأنترنت، بالإضافة الى دفع وتحصيل الأموال عن طريق التحويل الإلكتروني¹، إذ يمثل المحل التجاري الإلكتروني أسلوبا حديثا لعرض البضائع والخدمات، بالإضافة الى تنفيذ عمليات الدفع المالية للوسائل الإلكترونية، وعليه فهو محل شبكي يعمل الكترونيا لإتمام العمليات التجارية².

يتجسد الإسم التجاري للمحل التجاري الإلكتروني في إسم النطاق الذي يعد وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الأنترنت، حيث تتيح المواقع الإلكترونية التي تعد بمثابة عنوان فريد ومميز للمستخدم الوصول الى الموقع الذي يريده الزبون، يتكون العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل فيما بينها نقاط والذي يستبدل بمجموعة من الأحرف من أجل تسهيل عملية تذكر عنوان الموقع.

لقد عرف المشرع الجزائري إسم النطاق في الفقرة الثامنة من نص المادة 6 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "اسم النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسه ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"³.

من خلال ما سبق نستنتج أن المحل التجاري الإلكتروني يتجسد من خلال الموقع الإلكتروني القائم على شبكة الأنترنت، بعناصر الكترونية، تتألف لتحقيق الأهداف التجارية.

¹-قايدي سامية، مرجع سابق، ص 2.

²-اسلام مجيد حوشي، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2007، ص 17.

³-قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني

لم يتناول الفقه القانوني التكيف القانوني للمحل التجاري الإلكتروني نظرا لحدثة هذا المصطلح الذي ظهر بعد منتصف التسعينات حيث أوجدت شبكة الأنترنت نوعا جديدا من المحلات وهو ما عرف بالمحلات التجارية الإلكترونية وهي متاجر افتراضية غير مادية وغير ملموسة.

لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني قمنا بدراسة النظريات الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي، ومحاولة إسقاطها وتكييفها على المحل التجاري الإلكتروني بما فيها نظرية المجموع القانوني (أولا) ونظرية المجموع الواقعي أو الفعلي (ثانيا) ونظرية الملكية المعنوية (ثالثا).

أولا: نظرية المجموع القانوني

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر المكونة للمحل، وتسمى بنظرية التخصيص أو الذمة المستقلة بالتالي يتمتع المحل بذمة مستقلة عن ذمة التاجر بحيث يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات مستقلة عن تلك التي يتمتع بها التاجر¹.

أخذ التشريع الألماني بهذه النظرية، وأجاز تعدد الذمم وخصص كل منهما لعمليات معينة، فقد تكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي، بحيث تضمن عناصره الايجابية كل ما ينشأ من التزامات، وذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصبح ضامنة لديونها.

وفق نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق الأفضلية مكتسبة طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون اتجاه

¹-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 178.

هذا الضمان"، من خلال سياق هذه المادة يفهم أن المشرع الجزائري يأخذ بوحدة الذمة المالية وأن التاجر لا يمكن أن تكون له إلا ذمة مالية واحدة وهذا لا يتوافق مع مضمون هذه النظرية¹.

إذا، فالمحل التجاري الإلكتروني وفقا لهذه النظرية يمكن اعتباره وحدة قانونية قائمة بذاتها، حيث تظهر مقومات الشخصية المعنوية من خلال امتلاكه إسم تجاري وعنوان تجاري وعلامة تجارية كونه محلا للتصرفات القانونية².

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

ذهبت هذه النظرية إلى إعتبار المحل التجاري الإلكتروني مجموعا واقعيًا من الأموال يتكون من عناصر متألّفة قصد الاستغلال والاستثمار في المحل التجاري، وعليه فإن الذي يجمع هذه العناصر هو التآلف والإتحاد بمعنى رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصر المحل التجاري بغرض الاستغلال مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه الخاص به³.

هذه النظرية إعتبرت المحل التجاري كتلة فعلية، لها كيانها الخاص وطابعها المتميز إلا أنها فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني، حيث أن المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني محدد وهذا يتعارض مع النظام القانوني للمحل التجاري⁴.

لم تلقى هذه النظرية قبولا لدى غالبية الفقه، لأنها لم تفسر إن كان للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المحل التجاري أو ذمة مالية واحدة⁵.

¹ -أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² -حورية بورنان، «تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري»، مجلة المفكر، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 03، 2016، ص 100.

³ - فريد كركادن، «الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 03، ص 433.

⁴ -حورية بورنان، مرجع سابق، ص 101.

⁵ -منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2016، ص 29.

ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية

لقد استقرت هذه النظرية على أن المحل التجاري هو وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، وأن الملكية المعنوية للتاجر على المحل يطلق عليها اسم الملكية التجارية.

وفقاً لهذه النظرية فإن ذمة التاجر حق له على المحل التجاري وهي حق الملكية المعنوية، حيث يعتبر المحل التجاري مجموعة من العناصر ذات طابع متميز وأحكام خاصة، ويضل كل عنصر محتفظاً بذاتيته وطبيعته وخاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به.

أخذ غالبية الفقه والاجتهاد القضائي بهذه النظرية كونها نجحت في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري، حيث أن التاجر له حق على كل عنصر من عناصر المحل التجاري وحق الملكية المعنوية يرد على مال منقول معنوي¹.

لقد نجحت هذه النظرية في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وهذا ما يمكننا بالإستناد إليها لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني لذا يمثل المحل التجاري الإلكتروني مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول، كما أنه يدخل في ملكية المالك وهنا يتشابه المحل التجاري التقليدي والمحل التجاري الإلكتروني في نفس الغاية والطبيعة وإن كان يختلف في عناصره، فالمحل التجاري الإلكتروني ما هو إلا شكل متطور للمحل التقليدي وله نفس الطبيعة القانونية².

¹-حورية بورنان، مرجع سابق، ص 102.

²-منذر قاسم البطوش، مرجع سابق، ص 30.

المبحث الثاني

عناصر المحل التجاري الإلكتروني والتصرفات الواقعة عليه

إن ظهور وانتشار وسائل الإتصال الحديثة كالأنترنيت ساعدت على تقريب المسافات الجغرافية، وهذا ما أدى الى ظهور التجارة الإلكترونية وهي نوع جديد للمحل التجاري التقليدي ألا وهو المحل التجاري الإلكتروني.

لتأكيد وجود المحل التجاري الإلكتروني يتعين التأكد من وجود عناصره التي حددها القانون والتي استوفت الشروط القانونية، ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري إلا أنه قد حدد عناصره المنصوص عليها في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري والمتمثلة في العناصر المادية والمعنوية¹ والتي تنقسم بدورها الى عناصر تقليدية وأخرى مستحدثة (المطلب الأول).

كذلك باعتبار المحل التجاري الإلكتروني مال معنوي منقول يتمتع بقيمة خاصة منفصلة عن بقية العناصر المشتمل عليها اذ ترد عليه عدة تصرفات قانونية قائمة على ملكيته وعلى استغلاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عناصر المحل التجاري الإلكتروني

يتكون المحل التجاري الإلكتروني من عناصر مادية تعد تقليدية والتي تتمثل في البضائع والآلات والمعدات، الى جانب العناصر المستحدثة المتمثلة في الشيك الإلكتروني والبطاقات المصرفية المحلية والدولية الأمر الذي يساعد على استقطاب الزبائن الراغبين في الاستفادة من هذه الخدمات المتمثلة في السلع والبضائع (الفرع الأول).

كذلك يتكون المحل التجاري الإلكتروني من عناصر معنوية تقليدية والتي تتمثل في العملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية والاسم التجاري، واخرى مستحدثة والتي تتمثل في الزبائن واسم النطاق الإلكتروني وعقد الإيواء الإلكتروني (الفرع الثاني).

¹ - الزهراء نواصرية، «الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، المجلد 33، العدد 01، جوان 2022، ص 127.

الفرع الأول

العناصر المادية للمحل التجاري الإلكتروني

حسب نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في البضائع والآلات والمعدات التي تعتبر وسائل تقليدية (أولاً)، وأخرى مستحدثة ألا وهي الشيك الإلكتروني والبطاقات المصرفية (ثانياً).

أولاً: العناصر التقليدية

إن العناصر المادية في المحل التجاري الإلكتروني مختلفة عن العناصر المادية للمحل التجاري التقليدي، حيث تتطلب صفحة أو موقع الكتروني بالإضافة الى معدات الكترونية وهذا ما يوفر الجهد والوقت في ممارسة التجارة الإلكترونية، وتتمثل العناصر التقليدية للمحل التجاري الإلكتروني في كلا من البضائع والمعدات والآلات.

1-البضائع

يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع¹ وهذا بالنسبة للمحل التجاري التقليدي وهو ما لا ينطبق على المحل التجاري الإلكتروني كونه يتميز بخاصية اللامادية للبضائع المعروضة على المواقع الإلكترونية التي تنقسم الى صنفين صنف يعتمد على التخصص في بضاعة معينة في الغالب يكون هو منتجها فيقوم بعرضها ويكون لهذه البضائع وجود مادي بمخازن أو بمحلات تجارية فعلية ويشكل الموقع فرعاً أو محلاً افتراضياً لها، وصنف آخر يقتصر على وضع أروقة افتراضية لمجموعة من البضائع تقسم حسب النوع والصنف دون أن يكون التاجر متوفراً على وجود فعلي لهذه البضائع أو بمحلات خاصة به، حيث ينحصر الدور الذي تقوم به البضائع تتعلق في عرض وتوزيع دون تجاهل الدور الذي تقوم به في تحديد فئة الزبائن إلا أنه يعد من العناصر الاختيارية بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني².

¹ - الزهراء نواصيرية، مرجع سابق، ص 127.

² - فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص 05.

2-المعدات والآلات

يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري، كأدوات الوزن والقياس وآلات المحاسبة والانتاج والسيارات التي تستعمل في نقل البضائع¹.
المعدات هي العنصر الأساسي في القدرة على جذب الزبائن في المحل التجاري الإلكتروني، حيث يستخدم التاجر أجهزة تقنية متطورة وحديثة تضمن السرعة والأمن في التعامل فهو أمر كفيل لاستقطاب أكبر قدر من الزبائن، فهذه الأجهزة غير معدة للبيع بل مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري.

حسب الرأي الراجح فالمحل التجاري الإلكتروني مرتبط دائما بعدد الزوار لهذه المواقع، بناء على ما يعرض على المواقع الإلكترونية ومدى قدرتها على جذب أكبر عدد من الزبائن من خلال العناصر المكونة لهذا الموقع، فكلما كانت هذه العناصر قادرة على جذب الزبائن كلما زادت السمعة والشهرة التجارية.

ثانيا: العناصر المستحدثة

مع ظهور وسائل الإتصال والمعلومات الإلكترونية الحديثة، وفرت خدمات متنوعة ذات امكانيات متميزة كنقل البيانات وايجاد آليات جديدة للتفاوض وإبرام الصفقات التجارية بسرعة عبر الأنترنت، وتتمثل العناصر المستحدثة للمحل التجاري الإلكتروني في كلا من الشيك الإلكتروني والبطاقات المصرفية.

1-الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني عبارة عن رسالة الكترونية موثقة ومؤقتة يرسلها مصدر الشيك أي حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم هذا الأخير بتحويل قيمة الشيك المالية

¹-نادية فضيل، مرجع سابق، ص 177-178.

إلكترونيا من مستلم الشيك الى حساب حامل الشيك، ليتم بعد ذلك إلغاء الشيك وإعادةه الكترونيا ليكون دليل على أنه قد تم صرف الشيك فعلا، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد من أنه قد تم فعلا تحويل المبلغ لحسابه¹.

2-البطاقات المصرفية

لقد تطرق المشرع الجزائري لوسائل الدفع الالكتروني في بادئ الأمر من خلال نص المادة 69 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"².

هذه البطاقات تنقسم بدورها إلى بطاقات مصرفية محلية وأخرى دولية، فالمحلية تستخدم في مجال محدود أي داخل التراب الوطني، أما البطاقات المصرفية الدولية تستعمل على مجال واسع من الإقليم أي خارج الوطن وغالبا ما تحمل هذه البطاقات أسماء أحد أكبر الشركات في العالم وهما: CARD VISA و MASTER CARD...إلخ.

الفرع الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري الإلكتروني

بالإضافة للعناصر المادية حددت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري المعنوية والتي تتمثل في العلامة التجارية والاسم التجاري وهذه العناصر تبقى تقليدية كأصل (أولا).

أما بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني فهناك عناصر معنوية مستحدثة ألا وهي اسم النطاق الإلكتروني وكذلك عقد الإيواء الإلكتروني (ثانيا).

¹ -محمد خاوي، « واقع وسائل وأنظمة الدفع الالكتروني في النظام البنكي الجزائري»، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، جامعة محمد بوضياف، عدد 04، 2017، ص ص 142-143.

² -أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، ملغى بموجب الأمر رقم 23-09 مؤرخ في 12 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 27 جوان 2023.

أولاً: العناصر التقليدية

القاعدة التجارية تكيف كمنقول معنوي كونها مجموع واقعي لعناصر معنوية تؤدي إلى خلق قيمة مالية مثل الشهرة والسمعة والعملاء والعلامة التجارية...، بتوفر هذه العناصر المعنوية يعتبر المحل التجاري الإلكتروني محلاً قائماً بذاته.

1- العملاء والسمعة التجارية

يقصد بالعملاء أو الزبائن الأشخاص الذين يتعاملون مع المنتج بصورة دائمة أو عرضية ويتصلون به لثقة التاجر وحسن أخلاقه ومعاملته وصدقه¹، كما أن استقطاب عملاء المحل التجاري الإلكتروني يكون عبر استراتيجية دعائية ولا بد من التركيز على أمرين هامين أولهما إختيار العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري الإلكتروني عبر الموقع أو شبكة الأنترنت التي يجب أن تركز في قدرتها على استقطاب الجمهور، ومن جهة أخرى لابد من تجنيد وتنظيم كل المتاجر بشكل يكفل تحقيق أهداف المحل التجاري الإلكتروني عبر الموقع².

متى اجتمعت الركيزتان وثبتت قدرتهما على استقطاب العملاء للمحل التجاري الإلكتروني فيمكن اعتبار موقع المحل قائماً بذاته وهذا كافي لتحقيق السمعة التجارية كونها العنصر الجوهرى للمحل التجاري الإلكتروني، بينما يكون العملاء الغاية الرئيسية لهذا الموقع فعنصر السمعة التجارية مفاده قدرة المنتج على استقطاب الزبائن وهذا حسب شهرته وموقعه.

بالتالي فإن عنصر العملاء أو الزبائن يلعب دوراً مهماً في المحل التجاري الإلكتروني لتحقيق السمعة التجارية، بمعنى تكوين رصيد من الزبائن يتوقف على السمعة التجارية التي يتمتع بها المحل التجاري الإلكتروني³.

¹-فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص 07.

²- رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، مرجع سابق، ص 349-350.

³- فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص 07.

2- العلامة التجارية والاسم التجاري

العلامة التجارية تمثل العنوان التجاري في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرموز التي يضعها مالك الموقع الإلكتروني لتمييز موقعه بالنسبة للمواقع الإلكترونية وبقية المحلات التجارية الإلكترونية الأخرى¹.

أما الاسم التجاري هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو التاجر على محله التجاري ويتخذه لتمييزه عن المحلات التجارية الأخرى قصد استظهار تجارته للغير، بشرط أن يكون جديداً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وقد يكون هذا الإسم هو إسم الشخص صاحب المحل أو إسماً مبتكراً، والاسم التجاري محمي قانوناً ضد أي شخص يقوم باختلاسه حتى لو لم يعتمد ذلك إذ يكفي أن يكون استعمال الإسم يؤدي إلى الخلط فيمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر².

ثانياً: العناصر المستحدثة

المحل التجاري الإلكتروني يشمل مجموعة من العناصر المستحدثة التي تعمل على استقطاب أكبر عدد ممكن من المستخدمين عبر شبكة الأنترنت، إذ تتمثل هذه العناصر في:

1- إسم النطاق الإلكتروني

إسم النطاق هو العنصر المميز والأكثر أهمية في المحل التجاري الإلكتروني، فهو الذي يحدد موقع شركة أو مؤسسة معينة على شبكة الأنترنت ويميزها عن غيرها في الفضاء الافتراضي، حيث عرفته المادة 04 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه: "عبارة عن سلسلة أحرف و/ أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني".

بذلك فهو يتفق مع الاسم التجاري من حيث وظيفته في تمييز المؤسسة والنشاط وضرورة التسجيل ويختلف معه في أن إسم النطاق يخص النشاط على شبكة الأنترنت فقط خلافاً للاسم

¹ - عبد الله فاطمة، قارس ابتسام، مرجع سابق، ص 06.

² - سميحة الفليوبي، القانون التجاري والشركات، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، د م ن، 1972، ص 321.

التجاري الذي يستعمل في الواقع كما يمكنه أن يكون جزء من إسم نطاق المحل التجاري الإلكتروني على شبكة الأنترنت¹.

تتقسم أسماء النطاق الى نوعين:

أ- **أسماء النطاق الوطنية:** يقصد بها تلك الأسماء الإلكترونية التي تنتهي بحرفين من حروف اللغة الانجليزية يشيران إلى إسم الدولة التي تنتمي إليها هذه الأسماء، مثلا الجزائر (dz)، فرنسا (Fr)، الولايات المتحدة الأمريكية (us)، وغيرها من الدول.

ب- **أسماء النطاق الدولية:** هذا النوع من أسماء النطاق يعمل ضمن سياسات رسمها مجتمع الأنترنت العالمي بشكل مباشر، عن طريق مؤسسة هي التي تتولى تخصيص الأسماء والأرقام على شبكة الأنترنت يرمز لها بالرمز (ICANN) وهذه النطاقات كثيرة نذكر منها مثلا (.com) خاص بالأنشطة التجارية، (.org) خاص بالمنظمات التي لا تسعى لتحقيق الربح، وغيرها من أسماء النطاق الدولية².

2- عقد الإيواء الإلكتروني

عقد الإيواء الإلكتروني هو العقد الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستعمال موقع العميل أو محله الإلكتروني على شبكة الأنترنت لمدة معينة بمقابل معين، وعرفه آخرون بأنه عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يضع تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الأنترنت³.

يعتبر هذا العقد من أهم العقود التي ظهرت حديثا هذا نتيجة لكثرة التعامل بشبكة الأنترنت، وهو عقد للإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء كما سماه الفقه وتميزه بعض الخصائص عن عقد الإيجار التقليدي نذكر منها ما يلي:

¹-بقادي دوجة، «تسوية النزاعات بين أسماء النطاق والعلامات التجارية على شبكة الأنترنت»، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 04، العدد 01، ص 02.

²-محمد موسى أحمد هلسة، منازعات العلامة التجارية وأسماء النطاق في النظام القانوني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بئر زيت، فلسطين، 2010، ص ص 13-14.

³-خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 74.

- عقد الإيواء الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد حيث لا يكون لأطرافه وجود مادي في مجلس العقد.

- يعتبر من العقود التجارية حيث يهدف لتقديم خدمة الإيواء للحصول على الربح.

- عقد الإيواء الإلكتروني عقد استهلاك باعتبار أحد أطرافه مستهلكا والآخر مستخدما فالطرف المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد كون صاحبه يملك الخبرة الكافية في مجال عمله.

- أي موقع الكتروني لا بد أن يتم إيواؤه على شبكة الأنترنت بموجب عقد الإيواء، وهو عقد يربط المحل التجاري الإلكتروني مع متعهد الإيواء فيتمكن التاجر من الاستفادة بالوسائل التقنية والمعلوماتية بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الأنترنت اذ يقابله الحق في الكراء بالنسبة للمحل التجاري التقليدي¹.

المطلب الثاني

التصرفات الواقعة على المحل التجاري الإلكتروني

باعتبار المحل التجاري مال معنوي منقول يتمتع بقيمة خاصة منفصلة عن بقية العناصر المشتمل عليها والتي تعطي له مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر، يستطيع صاحب المحل التصرف به بشتى أنواع التصرف كالبيع وتقديمه كحصة في الشركة أو إيجاره أو رهنه اذ تعد التصرفات الواقعة على المحل التجاري الإلكتروني من الأعمال التجارية بحسب الشكل التي نضمها القانون التجاري الجزائري وذكر الأحكام المتعلقة بها.

نظم المشرع الجزائري التصرفات الواقعة على ملكية المحل التجاري في المواد من 79 إلى 116 من ق ت ج، وهو ما يتعلق ببيع المحل التجاري، أما يتعلق بتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة فقد نص عليها المشرع في المادة 117 من نفس القانون (الفرع الأول).

¹-لطفي الشراوي، ياسين العاصمي، عبد الكريم مهدان، الأصل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون ومقاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، د س ن، ص 13.

أما ما يخص التصرفات الواقعة على استغلال المحل التجاري كإيجار فقد نظمه المشرع من المواد 169 الى 202 من القانون التجاري الجزائري، كذلك الرهن الذي نظمه المشرع من المواد 118 إلى 122 من نفس القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التصرفات الواقعة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني

تقع بعض التصرفات على المحل التجاري الإلكتروني، وقد نظم المشرع الجزائري كل الأحكام المتعلقة بهذه التصرفات حيث وضع قواعد خاصة في القانون التجاري إلى جانب قواعد أخرى في قانون التجارة الإلكترونية غير مكثفي بالقواعد العامة التي وردت في القانون المدني، كالبيع (أولا) وتقديمه كحصة في الشركة (ثانيا).

أولا: البيع

يعتبر بيع المحل التجاري من بين أهم التصرفات التي ترد عليه، كون هذا التصرف أداة تسيير حركة الحياة الاقتصادية، إذ يتم عن طريقها تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، ونظرا لأهميته ومكانته نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام بيع المحل التجاري، خلافا على أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع، لما له من فائدة قانونية في خدمة المتعاملين إذ أن المحل التجاري يتمتع بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي¹.

عرفت المادة 351 من ق م ج عقد بيع المحل التجاري على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وقد أخضع المشرع الجزائري بيع المحل التجاري الإلكتروني إلى قواعد خاصة تنظمه إضافة إلى القواعد العامة للبيع المقررة في القانون المدني، ورغم أنه مال معنوي إلا أنه يخضع لإجراءات رسمية كما في العقار وكما يخضع

¹ -بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012/2013، ص 66.

للإشهار لإعلام الغير نتيجة لذلك تقع على البائع والمشتري إلتزامات إذ يضمن كل منهما الانتفاع بملكية المحل التجاري¹.

يختلف المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي في نوع العقد المبرم وكذا موضوع التعاقد والوسيلة التي يبرم بها، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصها: "أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن للأطراف باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"²، وهذا ما يعني أن تعاقد البيع على المحل التجاري الإلكتروني غير مادي، ولكن يخضع لنفس القواعد العامة للمحل التجاري التقليدي من حيث الأحكام والقواعد القانونية التي يتوفر عليها العقد من حيث شروطه الموضوعية والشكلية التي تخضع لها جميع العقود³.

1- شروط بيع المحل التجاري الإلكتروني

لقد أخضع المشرع الجزائري المحل التجاري الإلكتروني إلى قواعد خاصة تنظمه إضافة إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري بالرغم من أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مال معنوي إلا أنه يخضع لإجراءات رسمية يجب توفرها لانعقاد البيع.

أ- **الشروط الموضوعية:** عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني كسائر العقود الرضائية يستوجب توفر الأركان العامة المتمثلة في الأهلية، الرضا، المحل والسبب.

أ- **1 الأهلية:** لا تختلف الشروط اللازمة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني عن تلك التي تتطلبها قواعد القانون المدني الجزائري بالنسبة للعقود بصفة عامة، إذ نصت المادة 40 منه

¹ - سهلي بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 09.

² - قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - عبد الله فاطمة، قارس ابتسام، مرجع سابق، ص 37.

على: "كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"¹.

كذلك أوجب المشرع على القاصر إصدار إذن من وليه عند رغبته في ممارسة الأعمال التجارية و هذا ما جاء في نص المادة 05 من ق ت ج².

أ- **2الرضا:** يتمثل الرضا في تطابق إرادتي كلا من البائع والمشتري أي توافق الإيجاب والقبول حيث يجب أن يكون التعبير عنه بشكل صحيح خالياً من عيوب الإرادة.

الإيجاب الإلكتروني يتميز عن الإيجاب التقليدي كونه يستخدم فيه وسيط إلكتروني وهذا ما جعله يتمتع بالخصوصية.

أما القبول الإلكتروني يعرف بأنه الرد الإيجابي على الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها، حيث يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ويخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي³. يمكن أن يصدر القبول الإلكتروني عبر الويب web أو بالضغط على الخانة المخصصة ok أو حتى عبر البريد الإلكتروني email .

أ- **3المحل:** المحل يقصد به الشيء المبيع وهو المحل التجاري إذ يخضع للقواعد العامة، ويجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين ويشترط العلم الكافي بالمبيع و أن يكون مشروعاً.

لكي يعتبر البيع وارداً على المحل التجاري يجب أن يشمل العناصر اللازمة لتكوينه كعنصر الاتصال بالعملاء مع تبيان العناصر التي يكون عليها امتياز البائع حسب ما نصت عليه المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

أ- **4السبب:** يجب أن يكون سبب استغلال المحل التجاري مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان باطلاً حسب ما ورد في نص المادة 96 من القانون المدني الجزائري.

¹ -بوسلاح حياة، خليل فضيلة، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017، ص 36.

² -أنظر المادة 05 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

³ -بوشنافة جمال، «خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 01، العدد 10، 2018، ص 135.

يخضع بيع المحل التجاري الإلكتروني لنفس المبادئ العامة لعقد البيع، فيتم بيعه بطريقة مادية أو بطريقة إلكترونية وفي الحالتين لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي في أركانه وشروط صحته، بل يختلف في وسيلة إبرامه إذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد فيها به¹.

ب-الشروط الشكلية: تعتبر الكتابة ركنا شكليا لا بد منه لانعقاد عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني وتتمثل الشروط الشكلية في الكتابة الرسمية والإشهار.

ب-1الكتابة الرسمية: الشكل الذي يشترط في الكتابة غالبا ما يكون في ورقة رسمية يقوم بتحريرها الموثق أو ضابط عمومي، حسب نص المادة 79 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري وهذا ما ينطبق على العقد الإلكتروني ولكن شكلية الكتابة مطلوبة لانعقاد وليست للإثبات، حسب نص المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي نصت على أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي لأطرافه، وبالتالي يتم استيفاء الشكلية التي يقرها القانون لإبرام العقد عن طريق محررات ومستندات الكترونية متى توفرت الشروط التي حددها المشرع².

ب-2الإشهار: أوجب القانون ضرورة إشهار مضمون العقود الواردة على المحل التجاري من بيع ورهن، وتأجير وتسيير وهذا ما جاء في نص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري فقد اشترط المشرع إشهار عقد بيع المحل التجاري في مدة 15 يوم من تاريخ إبرامه عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو عبر شبكة الأنترنت في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية الإلكترونية أو إستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وكذا الصحافة الإلكترونية³.

¹ - فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص ص 09-10.

² -أنظر المادة 06 من القانون 05-18 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ -سعدان صنية، سعدان ليلة، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 34.

2- آثار بيع المحل التجاري الإلكتروني

يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وإشهاره نقل الملكية من البائع إلى المشتري، فتنجح على إثر ذلك التزامات تقع على عاتق الطرفين.

أ- الآثار المترتبة بالنسبة للبائع: تتمثل في التسليم والالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض وعدم منافسة البائع للمشتري.

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع جوهر التعاقد، فتسليم المحل التجاري الإلكتروني للمشتري قد يكون دون حضور مادي للأطراف، فالمبيع يتمثل في موقع إفتراضي إلكتروني من خلال تخزين كل المعلومات في أسطوانات خاصة تحمل كل البيانات التي تم الاتفاق عليها، وتسلم إلى المشتري من خلال وسيلة إلكترونية أو بحسب ما تم الاتفاق عليه باعتباره أن المبيع غير ملموس¹.

أما إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية فيتمثل في ضمان العيوب التي تتفق مع طبيعة المحل التجاري الإلكتروني والتي لو علم بها المشتري قبل التعاقد لما أقدم على غبرام هذا العقد، إذ يكون البائع ملزماً عما ينشأ من البيانات غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المواد 376 إلى 379 من ق م ج، إذ يعتبر عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية من أهم العناصر لذلك يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تشوب المحل التجاري الإلكتروني وتؤثر على حق المشتري في الإتصال بالعملاء².

الإلتزام بعدم التعرض ومنافسة المشتري يكمن في إلتزام البائع وفقاً للقواعد العامة بضمان حق الانتفاع والتملك للمحل التجاري سواء كان التعرض منه أو من فعل الغير، إذ لا يجوز له ممارسة نشاط مماثل في نفس الدائرة المباع فيها المحل، أو في نفس الموقع الإلكتروني ونفس التسمية للموقع، بما أنه قام ببيع محل تجاري إلكتروني وذلك حماية للمشتري.

¹- منذر قاسم البطوش، مرجع سابق، ص ص 45-46.

²- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 72.

ب- الآثار المترتبة بالنسبة للمشتري: تتمثل في الإلتزام بدفع الثمن وتسليم المبيع ودفع نفقات العقد.

يلتزم المشتري بدفع الثمن وفقا لما اتفق عليه الطرفان، أي في الزمان و المكان المحددين في عقد البيع، إذ نصت المادة 387 من ق م ج على أنه: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد به موطن المشتري وقت استحقاق الثمن"¹.

كذلك يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري الإلكتروني في الأجل المتفق عليها في العقد، وإن انعدم الإتفاق وجب الرجوع للأعراف المتبعة في ذلك المكان، القاعدة العامة تقضي بأن الإستلام يكون بمجرد إمضاء العقد، في حالة إمتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك أي ضرر.

أوجب القانون في نص المادة 393 من ق م ج أنه تقع كل النفقات على عاتق المشتري ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك، خاصة في حال عدم اتفاق الطرفان على النفقات، فإن المشتري سيتحمل هذه النفقات من رسوم و إعلان وتوثيق².

عملية بيع المحل التجاري التقليدي تكون فيه كل الاجراءات و التعاملات مادية، لكن عملية بيع المحل التجاري الإلكتروني تكون فيه التعاملات عبر الأنترنت حتى وسيلة الدفع تكون إلكترونية عن طريق وسائل حديثة، هذا ما جعل التعاملات الإلكترونية تكتسب ميزتها وتساهم في توفير الإقتصاد والجهد والوقت و هذا ما طبع بعض الخصوصية على المحل التجاري الإلكتروني.

ثانيا: تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

إلى جانب بيع المحل التجاري الإلكتروني يعتبر تقديمه كحصة في شركة من بين التصرفات الواقعة على ملكيته، ويقصد بتقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة قيام مالك المحل

¹-أنظر المادة 387 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 393 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

التجاري الإلكتروني بنقل ملكيته إلى شركة ما قصد الإشتراك مقابل أسهم أو سندات الإستثمار التي تصدرها هذه الشركة سواء عند التأسيس أو بعده وهذا قصد الزيادة في رأس المال¹.

1- شروط تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

يتم تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة بإرادة مالكة حيث يعتبر تصرفا قانونيا تشترط فيه الشروط الموضوعية العامة إلى جانب الشروط الشكلية التي لها طبيعة خاصة كونه محل تجاري إلكتروني.

أ-الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية لتقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة في الأهلية، الرضا، المحل والسبب، وهي نفس الشروط التي يخضع لها عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني التي تم بيانها سابقا.

ب-الشروط الشكلية: أوردها المشرع الجزائري في الشروط العامة للعقد، إلا أن العقد الإلكتروني يتضمن بعض الخصوصية من حيث طريقة إبرام العقد أو وسيلة الإبرام، والتي تكون بوسائط رقمية وإلكترونية وهي الكتابة الإلكترونية والاشهار الإلكتروني و القيد.

ب-1الكتابة الإلكترونية: تعتبر الكتابة شرطا لصحة العقد عموما، إلا أن الكتابة الإلكترونية لا تكون ورقية بل تتم من خلال عملية إدخالها في الحاسوب وإعادة استرجاعها وقت الحاجة، وهي دليل اثبات باعتبارها وسيلة أمان بين المتعاقدين وفقا لما تتوفر عليه من بيانات إلزامية مثلها مثل المحل التجاري التقليدي².

ب-2الإشهار الإلكتروني: يتم الإشهار بطريقة إلكترونية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 136-16 المحدد لكيفيات ومصارييف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية³ بموجب المادتين 3 و 5 منه، إذ يعتبر هذا الإجراء إلزامي على كل التجار بغرض

¹ - فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص 20.

² -رواقي سميحة، متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ألكي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018/2019، ص ص 71-72.

³ -مرسوم تنفيذي رقم 136-16، مؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد كيفيات ومصارييف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر ج ج، عدد27، صادر في 27 ماي 2016.

تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العمليات التأسيسية للشركة، والتعديلات أو التحويلات التي تمس برأس مال الشركة و جميع التصرفات الواردة على المحل التجاري الإلكتروني¹.

ب-3 القيد: إشتراط المشرع بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها العقد المثبت للتنازل به لصالح الشركة، و تتمثل في إسم مقدم الحصة وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المادية والمعنوية².

2- الآثار المترتبة على تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

نظرا لطبيعة المحل التجاري الإلكتروني المميزة في إبرام التصرفات القانونية عبر بيئة رقمية في فضاء إلكتروني، مما يتطلب شروط ضرورية وينشأ آثارا قانونية تقع على عاتق صاحب المحل والشركاء خاصة في ظل التوسع الهائل للتجارة الإلكترونية.

أ- آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة لصاحبه: تتمثل التزامات صاحب المحل التجاري الإلكتروني اتجاه الشركة عند قيامه بتقديم محله كحصة فيها في تسليم المحل والضمان.

يقصد بتسليم المحل التجاري الإلكتروني وضع جميع العناصر المتفق عليها في العقد في خدمة الشركة³، وهذا يتم بنقل ملكيته المكونة من العناصر المعنوية التي تتمثل في السمعة التجارية أو الزبائن، كذلك كل الأرقام التي يحتوي عليها موقعه الإلكتروني من عدد الزبائن، والكتابة والمحركات الرسمية، وحقوق التسجيل عن طريق مزودي الخدمات والنشرات الإعلامية عبر الصحافة الرقمية الإلكترونية...

أما الإلتزام بالضمان فيتمثل في عدم التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية للمحل التجاري الإلكتروني، والتي تم بيانها سابقا عند التطرق لبيع المحل التجاري الإلكتروني.

¹ - عبد الله فاطمة، قارس ابتسام، مرجع سابق، ص 48.

² - مطلاوي ابتسام، المحل التجاري كحصة في رأس مال شركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2017/2018، ص 16.

³ - بن زواوي سفيان، مرجع سابق، ص 132.

ب- آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة بالنسبة للشركة: تتمثل في إلتزام الشركة بالتسليم ودفن النفقات اللازمة.

في مقابل التزم مقدم المحل التجاري بالتسليم يقع على عاتق الشركة الإلتزام بتسليم المحل، ويقصد بذلك حياة الشركة فعلية على المحل ووضعه تحت تصرفها¹، كما فرض المشرع الجزائري بعض الإجراءات على الشركات وذلك بدفن النفقات من رسوم لمصلحة الضرائب والتكاليف اللازمة مما يستلزمه المحل هذا حماية وضمنا لمصالحهم².

الفرع الثاني

التصرفات الواقعة على استغلال المحل التجاري الإلكتروني

يمنح القانون السلطة المطلقة لمالك المحل التجاري في إطار حق ملكيته من تصرف واستعمال واستغلال، فصاحب المحل التجاري الإلكتروني كأى مالك له الحق في استغلال محله كونه ملكا له وأن يمنح هذا الحق للغير بعوض من خلال عقود تسمح له بتقديم المحل التجاري الإلكتروني إما عن طريق الإنتفاع بإيجاره (أولا) أو كضمان لديونه عن طريق رهنه (ثانيا).

أولا: إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني في القانون التجاري الجزائري في الفقرة 01 من نص المادة 203 من ق ت ج على أنه عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من التآجير لمسير بقصد استغلاله على عهده، إذا فإيجار المحل التجاري هو العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بأن يمكن المستأجر من استغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه لمدة محددة مقابل أجر معلوم³.

¹-والى عيسى، اخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكللي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2019/2018، ص 62.

²- المرجع نفسه، ص ص 62-63.

³- أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

1- شروط إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني

يخضع عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني كأغلبية العقود للشروط الموضوعية والشكلية، و تتمثل الشروط الموضوعية العامة في الرضا والمحل والسبب كما تم التطرق إليه سابقا، أما الشروط الموضوعية الخاصة فقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 205 من ق ت ج كما يلي: "يجب على الأشخاص الطبيعيين او المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة 05 سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير"¹.

أما برجوعنا إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني نجد أن الشرع قد اشترط في الفقرة 03 من نص المادة 203 من ق ت ج الشكلية فينشر العقد خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه.

2- الآثار المترتبة على إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني

بمجرد إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني وتوفر كل الشروط اللازمة يترتب عليه آثار تقع على المؤجر والمستأجر المسير وعلى الغير، وتعتبر هذه الآثار التزامات تقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر المسير والإخلال بها يؤدي إلى بطلان العقد.

تتمثل إلتزامات المؤجر في تسليم المحل المتعاقد عليه، بحيث يتم بكل عنصر من عناصر المحل التجاري الإلكتروني حسب طبيعتها سواء المادية أو المعنوية، كما يجب على المؤجر أن يلتزم بعدم منافسة المسير وهذا ما يهدف لحماية المسير من انتهاك المالك لحقوقه ومنعه من التمتع بمزايا المحل التجاري الإلكتروني المؤجر، كذلك هناك إلتزام آخر يقع على عاتق المؤجر وهو القيام بالإصلاحات اللازمة بتوفير برامج الحماية مثلا لتمكين المستأجر من الإنتفاع بأحسن صورة، فالمؤجر لن يغامر ويجازف بوضع محله لدى مسير يفتقر إلى المؤهلات والإمكانيات اللازمة لتسيير محله في فضاء رقمي ما قد يؤدي إلى فقدان قيمته.

¹ - المرجع نفسه.

أما بالنسبة للمستأجر تتمثل إلتزاماته في المحافظة على المحل التجاري الإلكتروني المؤجر وهذا ما يتم من خلال عدم الإتيان بأي عمل من شأنه أن يقلل من قيمة المحل التجاري الإلكتروني، كما يكتسب المستأجر المسير صفة التاجر ويخضع لجميع الإلتزامات التي تخولها له هذه الصفة، كما يلتزم بدفع بدل الإيجار في الوقت والكيفية المتفق عليهما.

بالنسبة للغير فالمشروع الجزائي منح الحق لدائني المؤجر في رفع دعوى قضائية لجعل ديونهم واجبة الأداء فوراً إذا كانت في خطر في آجال 03 أشهر من تاريخ نشر تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقهم¹.

ثانياً: عقد إيواء المحل التجاري الإلكتروني

عقد الإيواء هو عقد إيجار معلوماتي يبرم بين طرفين الأول متعهد الإيواء والآخر مستخدم شبكة الأنترنت، حيث يلتزم متعهد الإيواء أن يخصص جزء من أجهزته وأدواته المعلوماتية في تصرف المستخدم ويتيح له الوصول للمضمون المعلوماتي من خلال تخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسبه بشكل مباشر مقابل مبلغ مادي يلتزم بدفعه المستخدم².

يعتبر عقد الإيواء من أهم عناصر المحل التجاري الإلكتروني كونه يتضمن التزاماً من مقدم الخدمة لاستقبال موقع العميل أو محله التجاري الإلكتروني على شبكة الأنترنت لمدة معينة بمقابل أجر معين³.

ثانياً: رهن المحل التجاري الإلكتروني

يمكن أن يخضع المحل التجاري الإلكتروني للرهن والغرض من ذلك هو الحصول على قروض لغاية الإستغلال الأمثل للمحل من طرف التاجر وكذلك توسيع التجارة وتطوير النشاط التجاري، وهذا ما نظمه المشروع الجزائري بقواعد خاصة في المواد 118 إلى 122 من ق ت ج.

¹-بن جفال أماني، مقالني خولة، مرجع سابق، ص 71.

²-منذر قاسم البطوش، مرجع سابق، ص 131.

³-خالد عجالي، مرجع سابق، ص 74.

تتمثل صورة رهن المحل التجاري الإلكتروني في تسجيل الموقع الإلكتروني للمحل لدى إحدى الجهات مقابل رسوم ومدة محددة.

1- شروط رهن المحل التجاري الإلكتروني

لقيام عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر الشروط الموضوعية طبقاً للقواعد العامة التي تتمثل في الرضا، المحل والسبب بالإضافة إلى شرط يتعلق بالراهن ألا وهو وجوب تملكه للمحل التجاري المراد رهنه¹.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية هناك شروط شكلية تتمثل في الرسمية (الكتابة الإلكترونية) حيث إشتراط القانون في المادة 120 من ق ت ج أن يفرغ رهن المحل التجاري الإلكتروني في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، أما الشرط الثاني فهو القيد إذ إشتراط المشرع في المادتين 120 و 121 من نفس القانون قيد الرهن في السجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري بدائرة مقر المحل التجاري ويجب أن يتم القيد خلال مدة 30 يوم من إبرام عقد الرهن.

2- آثار رهن المحل التجاري الإلكتروني

يرتب عقد رهن المحل التجاري الإلكتروني آثاراً مختلفة لأطرافه سواء المدين الراهن أو الدائن المرتهن كما تتعدى تلك الآثار للغير.

أ- آثار رهن المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للمدين الراهن: يتمتع المدين الراهن بأهم حق وهو حق مواصلة استغلال نشاط محله وتفعيله أكثر بحكم أن الحياة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن²، حيث أنه بالرغم من أن التاجر قد سجل موقعه الإلكتروني الذي اتخذ عليه محله الإلكتروني من قبل إحدى الجهات المختصة لقاء رسوم ومدة محددة، فالمحل التجاري الإلكتروني

¹ - أحمد الصغير، خالد الشمري، رهن المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2016/2017، ص 33.

² - مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 77.

ليس مجرد موقع إلكتروني بل إنما هو مجموعة من العناصر من بينها عنصر أساسي وهو حق إشغال الموقع الإلكتروني.

إلى جانب الحقوق تقع على المدين الراهن إلتزامات كالمحافظة على عنصر محل الرهن والقيام بالأعمال اللازمة لحفظ العناصر المرهونة بحالة جيدة.

ب- آثار رهن المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للدائن المرتهن: يتمتع الدائن المرتهن بحقوق معينة على المحل التجاري الإلكتروني فله حق الأولوية في استثناء دينه وله الحق في تتبع المحل أينما وجد ولا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر.

ج- آثار رهن المحل التجاري الإلكتروني للغير: يقصد بالغير الأطراف الأخرى ما عدا أطراف عقد الرهن ويترتب على رهن المحل التجاري كأصل سقوط آجال بعض الديون وهذا ما يطبق على المحل التجاري الإلكتروني¹ وفق الشروط التالية:

- أن يكون الدين متعلقا باسغلال المحل التجاري.
- لا يجوز للدائن العادي طلب سداد ديونه قبل حلول الآجال إلا إذا لحقه ضرر بسبب رهن المحل.

- أن يكون الدين العادي الذي طلبه صاحبه يستوجب سداده قبل ميعاد الإستحقاق².

¹ - فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، مرجع سابق، ص 25 .

² - محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2016، ص ص 72-73.

الفصل الثاني

آليات حماية المحل التجاري

الإلكتروني

أحدثت وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة انقلاباً جذرياً في المنظومة التجارية، نظراً للتطور الكبير الذي شهده الإقتصاد في الحقبة الأخيرة، ذلك بتغيير مفهوم المحل التجاري التقليدي وتطوره إلى محل تجاري إلكتروني عبر شبكة الأنترنت من خلال عرض المنتجات والخدمات في بيئة افتراضية، كذلك تحولت إجراءات إبرام العقود من الطرق التقليدية المعروفة بالحضور في مجلس العقد إلى عقود إلكترونية تتم دون الحضور الفعلي للأطراف.

بالرغم من أن ظهور التجارة الإلكترونية قد حقق الكثير من النتائج الإيجابية لصالح التجارة الوطنية والدولية وكذا لفائدة الأفراد والشركات من سرعة في المبادلات، وتوفير الوقت والنفقات، إلا أنه قد أدى إلى الكثير من المشاكل الواقعية والقانونية نظراً لما قد يطرأ على المحل التجاري الإلكتروني من انتهاكات وجرائم أين يكون فيه عرضة للقرصنة والغش والتعدي.

شكلت هذه المشاكل تحدياً للتشريعات سعياً منها لإيجاد الحلول ووضع الأطر القانونية لمواجهتها حال المشرع الجزائري الذي سن قانون التجارة الإلكترونية رغم أن هذا الأخير لم يولي إهتماماً بالمحل التجاري الإلكتروني ما يعني أنه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة وتكييفها أين يمكننا تطبيق حماية مدنية ما يسمح للمتضرر بجبر الضرر الذي لحق به متى قامت شروط المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، كذا حماية جزائية عندما يكيف الفعل على أنه جريمة وفقاً لقانون العقوبات والقوانين الخاصة بعناصر المحل التجاري الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية المدنية للمحل التجاري الإلكتروني

يعتبر المحل التجاري الإلكتروني آلية حديثة يعمل على إنعاش التجارة وتطورها فهو يقوم بعرض السلع والخدمات في فضاء افتراضي إلا أنه في طياته يحمل مخاطر كبيرة تهدده، لذلك استوجبت الحاجة للتصدي لهذه المخاطر وهذا لا يكون إلا بوضع ضوابط وضمانات توفر الحماية القانونية له ولأطرافه، ولعل أن أحكام المسؤولية المدنية هي السبيل الأمثل لمواجهة كل خطر يطرأ على المحل التجاري الإلكتروني.

أمام غياب نص خاص ينظم الحماية المدنية للمحل التجاري الإلكتروني، يستوجب الأمر الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري فيكون الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن المحل التجاري الإلكتروني هي قواعد المسؤولية التقصيرية.

يمكننا تحديد أهم المخاطر التي يتعرض لها المحل التجاري الإلكتروني في القرصنة الإلكترونية (المطلب الأول)، والمنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية من القرصنة الإلكترونية

المحل التجاري الإلكتروني كونه ينشأ ويتم في فضاء إلكتروني فهو معرض لمخاطر تؤدي إلى المساس والإضرار به، حتى أن الأمر يمتد إلى إتلاف البيانات التي يقوم عليها المحل التجاري الإلكتروني من خلال إختراق أجهزة الحاسوب أو المواقع التي يتم التعامل بها، وهذا ما يسمى بالقرصنة الإلكترونية (الفرع الأول) إذ ينعكس سلبا على المحل التجاري الإلكتروني وسمعته.

حيث أن إجراءات التأمين على المحل التجاري الإلكتروني وحماية بياناته من الإختراق والسرقة تعد ضمن أصعب التحديات التي لازالت تواجهه سعيا من التشريعات الحديثة للوصول

إلى حلول من خلال إقرار أساليب لحماية المحل التجاري الإلكتروني من القرصنة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القرصنة الإلكترونية

إن مفهوم القرصنة الإلكترونية يشير بالضرورة إلى استخدام وسائل تكنولوجية حديثة في ممارسات غير مشروعة تهدف إلى التحايل على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات والتأثير على سلامتها و حتى إتلافها، إذ تمس هذه الممارسات غير المشروعة المحل التجاري الإلكتروني كونه يقوم على شبكة الأنترنت لذا ينبغي تعريف القرصنة الإلكترونية (أولا) وتحديد مخاطرها (ثانيا).

أولا: تعريف القرصنة الإلكترونية

القرصنة الإلكترونية هي عملية اختراق لأجهزة الحاسوب أو المواقع تتم عبر شبكة الأنترنت غالبا لأن أغلب حواسيب العالم مرتبطة عبر هذه الشبكة أو حتى عبر شبكات داخلية يرتبط بها أكثر من جهاز حاسب ويقوم بهذه العملية شخص أو عدة أشخاص متمكنين في اختراق برامج الحاسوب وطرق إدارتها حيث يستطيعون بواسطة برامج مساعدة إختراق حاسوب معين للتعرف على محتوياته إذ يتم من خلالها اختراق باقي الأجهزة المرتبطة بنفس الشبكة¹.

عرفتها إتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم الإلكترونية في المادة 4 منها تحت مصطلح التدخل في البيانات كذلك أضافت مصطلح التدخل غير المشروع في المنظومة في المادة 5 من نفس الإتفاقية، إذ تشمل جريمة القرصنة الإلكترونية جرائم الإدخال، الإتلاف، المحو، طمس بيانات أو برامج الحاسب الآلي، حتى الإضرار بالبيانات والحسابات ويشمل الدخول غير المشروع لنظام معلوماتي².

¹- عباسة فاروق، عبوب خديجة، القرصنة الإلكترونية وأثرها على المستخدم، مذكرة لنيل شهادة ماستر في علوم الإعلام والاتصال، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2015/2016، ص 43.

²- المرجع نفسه، ص 43.

المشعر الجزائري لم يتطرق إلى القرصنة الإلكترونية بشكل خاص وإنما صنف كل الأفعال الماسة بالبيانات والمعلوماتية تحت مظلة الجرائم الإلكترونية عموماً وهذا جاء في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية البيانات الشخصية لاسيما ضد القرصنة الإلكترونية.

ثانياً: مخاطر القرصنة الإلكترونية

تتمثل مخاطر القرصنة التي قد يتعرض لها المحل التجاري الإلكتروني في جانبين أساسيين، من جهة خطر تعرض بيانات عملائها للقرصنة وانتهاك الخصوصية خاصة أن الأمر لا يتعلق فقط ببيانات العميل العامة، بل كذلك المعاملات المصرفية وبطاقات الدفع وهو ما قد يعرض ذمته المالية للخطر و العالم يشهد على الكثير من قضايا القرصنة من هذا النوع مما ينعكس سلباً على المحل التجاري الإلكتروني وسمعته.

من جهة ثانية خطر قرصنة المحل التجاري الإلكتروني يتمثل أيضاً في تعرض المحل نفسه للقرصنة وذلك باختراقه وتدميره بما يحتوي من معلومات وبالتالي انتهاك نظام الحماية والسرية¹.

الفرع الثاني

أساليب الحماية من القرصنة الإلكترونية

رغم تعرض المحل التجاري الإلكتروني للقرصنة الإلكترونية والهجمات إلا أن التشريعات الحديثة قد وفرت وسائل الحماية كآليات لمواجهة المخاطر التي تمس التجارة الإلكترونية بشكل عام والمحل التجاري الإلكتروني بشكل خاص، هذه الأساليب أو الآليات تتأرجح بين الوقاية والعلاج والتي تتمثل في التوقيع الإلكتروني (أولاً) وتشفير وترميز البيانات (ثانياً).

أولاً: التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مرفقة ومرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، من جهة يمثل الحجية للورقة العرفية والذي يمثل القبول

¹ - الزهراء نواصرية، مرجع سابق، ص 131.

والرضا في العقد الإلكتروني، ومن جهة أخرى فالتوقيع الإلكتروني يمثل العلامة المميزة للموقع التي تسمح بتحديد هويته والتعرف عليه.

يعد التوقيع الإلكتروني من وسائل التصدي للقرصنة الإلكترونية والإختراق حيث يسمح بتحديد هوية الزبون بدقة ما يتيح قدرا كبيرا من الثقة والضمان للمعاملات الإلكترونية¹.

المشرع الجزائري كان يعترف سابقا بالتوقيع الإلكتروني في المادة 327 فقرة 02 من ق م ج التي نصت على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01² من نفس القانون إلا أنه قام بتعريف التوقيع الإلكتروني لاحقا في القانون رقم 15-04 في المادة 02 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين³.

ثانيا: تشفير وترميز البيانات

التشفير يعني تغيير شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو القيام بتعديلها أو تغييرها، هذا ما يتم باستعمال رموز وإشارات غير متداولة فتصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب الوصول إليها والإطلاع عليها أو إرسالها غير مفهومة من قبل الغير، وهذا بغرض منع الأشخاص غير المصرح لهم من الإطلاع على المعلومات وفهم محتواها، وتتم عملية تشفير وترميز البيانات من طرف المبرمجين والخبراء من خلال طريقة حسابية معقدة تستند إلى صيغ رياضية تسمى خوارزميات⁴.

تعد هذه العملية من بين الأساليب الهامة لحماية المحل التجاري الإلكتروني من عمليات القرصنة والإختراق⁵.

¹ - الزهراء نواصرية، مرجع سابق، ص 131.

² -أنظر المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ -أنظر المادة 02 من القانون 15-04، مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 20 فيفري 2015.

⁴ -غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2015، ص 09.

⁵ - الزهراء نواصرية، مرجع سابق، ص 132.

المطلب الثاني

الحماية من المنافسة غير المشروعة

إن فتح المجال أمام المنافسة التجارية يتطلب مجموعة من القواعد المنظمة حتى لا يكون هناك تجاوزات ومخالفات ترتب نتائج سلبية على الإقتصاد الوطني، لعل أهم ما يجب حمايته من المنافسة غير المشروعة هو المحل التجاري بصفة عامة (التقليدي والإلكتروني) باعتباره ذو أهمية كبيرة أين يمكن للطرف المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول)، إذ تترتب عن الدعوى جزاءات عن طريقها يتم رفع الإعتداء عن المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

قبل الوصول لآثار أية دعوى قضائية فإن دعوى المنافسة غير المشروعة كسائر الدعاوى تستوجب توفر الشروط اللازمة للبت فيها (أولاً)، كذلك على المدعي المتضرر إتباع إجراءات للوصول إلى غايته (ثانياً).

أولاً: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري الإلكتروني تسمح للمتضرر برفع دعوى لجبر الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عليها في نص المادة 124 من ق م ج¹ متى أثبت الخطأ والضرر اللاحق والعلاقة السببية بينهما بما يدل على أن هذا الضرر ناتج عن ذلك الخطأ.

1- الخطأ

يقوم الخطأ حسب نص المادة 124 من ق م ج على ركنين، ركن مادي وآخر معنوي فالركن المادي هو الخطأ نفسه أي الفعل الضار، وقد يكون الخطأ إيجابياً أو سلبياً رغم أن المشرع

¹ -أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخطأ تاركاً إياه للفقه والإجتهد القضائي حيث عرفه بالإخلال بالثقة المشروعة وكذلك إنتهاك حق الغير، ولعل التعريف الأشمل والأنسب للخطأ هو: "إبتعاد الشخص عن سلوك الشخص العادي"¹.

المنافسة غير المشروعة على المحل التجاري الإلكتروني نجد فيها الخط واللبس بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية حيث يكون ذلك بتقليد علامة محل أحد المنافسين عن طريق تقليد العنوان الأصلي مما يؤدي إلى إختلاس العملاء وجذبهم نحو العنوان الإلكتروني المقلد، يعتبر إختلاس العملاء (الزبائن) الذي ينتج عن إغتصاب العلامة التجارية الصورة الأكثر شيوعاً للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة على المحل التجاري الإلكتروني².

لإثبات الخطأ فإن المدعي مطالب بإثبات الفعل المخالف للقانون الذي يعتبر هو نفسه صورة للخطأ وهذا متعلق بجميع صور الممارسات المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³.

2-الضرر

إن الرأي الراجح في الفقه والقضاء كأصل أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية التي تستوجب وجود الضرر بالتالي لا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر، واستثناء للقواعد العامة لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً أي يكفي أن يكون هذا الضرر محتمل الوقوع⁴.

¹-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 30.

²-فتيحة حزام، «دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية العلامات التجارية على شبكة الأنترنت»، مجلة التواصل، جامعة بومرداس، المجلد 27، 2021، ص 336.

³-انظر نص المادة 27 من القانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم .

⁴-عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 158.

قد يكون الضرر ماديا عندما يقوم مثلا المنافس بارتكاب أفعال تؤدي إلى اجتذاب الزبائن وتحويلهم عن المحل التجاري الإلكتروني المعتدى عليه فيتربت عنه إلحاق خسارة، كما يمكن أن يكون الضرر معنويا كقيام المنافس بأعمال من شأنها تشويه سمعة المحل التجاري الإلكتروني أو زعزعة ثقة عملائه بالتالي حرمان المحل من رفع عدد زبائنه والوقوع في خسارة¹.

لا يقوم المتضرر بإثبات الضرر عكس الخطأ بل إن قاضي الموضوع هو من يقوم باستخلاصه والسلطة التقديرية له².

3-العلاقة السببية

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر(الخطأ والضرر) لا بد من توفر شرط آخر ألا وهو العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن المنافس والضرر الذي مس المحل التجاري الإلكتروني نتيجة للمنافسة غير المشروعة، فيجب إثبات أن الضرر الناتج كان بسبب خطأ المنافس.

لا مجال للحديث عن العلاقة السببية في هذه الدعوى إلا إذا وقع الضرر فعلا، كما يستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعي ليس له أية علاقة به، مثال على ذلك أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة عامل خارجي أو قوة قاهرة إذ تنقطع العلاقة السببية بين أفعاله وبين الضرر ولا تقوم مسؤوليته ولا يكون ملزما بالتعويض³.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للقواعد العامة وبالأخص دعوى المسؤولية التقصيرية، فهذا حق محفوظ ومخول لكل شخص تضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فما عليه سوى إثبات ارتكاب المدعى عليه لهذه الأفعال

¹-سعاد بلمختار، «الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها»، مجلة نوميروس، جامعة مغنية، المجلد 01، العدد 01، 2020، ص 137.

²-ميلود سلامي، «دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامات التجارية في القانون الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة باتنة، المجلد 04، العدد 06، 2012، ص 183.

³-براهيمي أمين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة، 2023/2022، ص 26.

والتوجه إلى المحكمة المختصة من أجل قبول دعواه وللقاضي تقرير وجود المنافسة غير المشروعة من عدمها.

1- أطراف الدعوى

يتمثل أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة في المدعي وهو من ينسب إليه الإدعاء والمدعى عليه أي من يوجه إليه الإدعاء إذ يحدد أطراف الدعوى على أساس صفتهم فيها¹.

(أ)- المدعي: هو الطرف المضرور يلجأ للقضاء لحماية حقه أو الاعتراف به عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على منافسه المتسبب له بالضرر².

ما يجب الإشارة إليه هو الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة في حالة التعدي على المحل التجاري الإلكتروني نتيجة للبيئة الافتراضية التي يتواجد فيها وككل دعوى فإن المدعي في هذه الدعوى يجب أن يتمتع بالصفة والمصلحة وأن يتوافر شرط الأهلية عند السير في الإجراءات.

(ب)- المدعى عليه: هو مرتكب الخطأ لقيامه بأعمال المنافسة غير المشروعة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان الفعل صادرا منه شخصا أو من الغير.

يفهم مما سبق أنه يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب الخطأ شخصا وعلى كل من ترتبت عليه مسؤولية جراء الفعل الضار وهذا ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة 136 من ق م ج³، وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويضه وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق م ج⁴.

¹ - محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والإحتكار، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 433.

² - المرجع نفسه، ص 429.

³ - انظر المادة 136 من الأمر رقم 58_75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 126، المرجع نفسه.

2- الإختصاص

الإختصاص القضائي هي الجهة أو المحكمة التي تؤول إليها دعوى المنافسة غير المشروعة إذ يعتبر من بين أهم الشروط الشكلية التي يجب على المدعي مراعاتها وإلا كانت دعواه معرضة لعدم القبول شكلا، كما هو معروف فإن الإختصاص نوعان:

(أ)- الإختصاص الإقليمي:

بالرجوع إلى دعوى المنافسة غير المشروعة كون أساسها القانوني هو المسؤولية التقصيرية للفعل الضار فإن الإختصاص الإقليمي لهذا النوع من الدعاوى يعود إلى المحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار وفقا للمادة 532 من ق إ م إ ج¹، إذ تشير فكرة مجال أو نطاق نشاط المحل التجاري الإلكتروني إشكالية كبيرة، خلافا لما هو عليه الحال في المحل التجاري التقليدي أين يحدد المجال بالنطاق المكاني للتسجيل في السجل التجاري، فإنه في المحل التجاري الإلكتروني من الصعب ضبط نطاق نشاطه² بالتالي يصعب تحديد المحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها ذلك الفعل الضار في حال وجود منافسة غير مشروعة.

(ب)- الإختصاص النوعي:

الأصل في الإختصاص النوعي لدعوى المنافسة غير المشروعة يؤول لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة، هذا راجع لوجود الطبيعة التجارية في هذه المنازعة إما بسبب الأطراف الذين في الغالب يكونون من التجار أو بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي تدور حولها هذه المنازعة ما يجعلها منازعة تجارية وفقا للمادة 531 من قانون إ م إ ج³.

¹ - أنظر المادة 532 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

² - الزهراء نواصرية، مرجع سابق، ص 133.

³ - بوخلحال فريال، زيدان أيوب، دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2022، ص ص 67-68.

استثناء يمكن أن يؤول الإختصاص إلى القسم المدني في الأعمال المختلطة أين يكون فيها طرف تاجر والآخر غير تاجر فيؤول الإختصاص النوعي بالنظر للمدعى عليه فإن كان غير تاجر يكون الإختصاص للقسم المدني أما إذا كان تاجرا فيكون للمدعي الخيار بين القسم المدني أو التجاري¹.

الفرع الثاني

البث في دعوى المنافسة غير المشروعة

تكمن أهم مرحلة في دعوى المنافسة غير المشروعة في الوصول إلى الجزاءات التي من خلالها يتم رفع الإعتداء على المحل التجاري الإلكتروني بإعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للقواعد العامة في التقاضي وهذا ما يعتبر كآلية من آليات حمايته وآثارها تكمن في التعويض (أولا) أو وقف أعمال المنافسة غير المشروعة (ثانيا).

أولاً: التعويض

لم تضع التشريعات الوضعية قواعد خاصة تقدر حجم التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة إذ يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية باعتبارها أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

يقع على عاتق المدعي إثبات أركان دعواه من خطأ وضرر وعلاقة سببية وله سائر وسائل الإثبات في ذلك كون أركان المنافسة غير المشروعة كلها وقائع مادية.

ترجع السلطة التقديرية إلى قاضي الموضوع الذي يحكم بالتعويض المناسب للمتضرر مستندا في ذلك إلى القواعد العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 182 من ق م ج، وإن استعصى عليه الأمر يستعين بخبير لتقدير قيمته، إذ تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة على المحل التجاري الإلكتروني دعوى علاجية هدفها إصلاح الضرر عن طريق:

1- التعويض العيني

¹ - براهيمى أمين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، مرجع سابق، ص 41.

التعويض العيني هو الأصل إذ يعتبر الصورة المثلى حيث يتم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذ يمكن أن يتضمن التعويض العيني تعويضات عن الأضرار المادية التي لحقت بالمحل التجاري الإلكتروني مثل خسائر المبيعات نتيجة للمنافسة غير المشروعة أو في حال استخدام علامات تجارية أو تصاميم مقلدة يمكن أن يطلب من الشخص المخالف إلغاء هذه المنتجات¹.

2- التعويض النقدي

يقصد به إدخال قيمة مالية في ذمة المتضرر تعادل قيمة الضرر حيث تهدف إلى جبره فالتعويض النقدي هو البديل في استحالة التعويض العيني إذ يراعي فيه القاضي تقدير جسامة الضرر والخسارة التي لحقت بالمحل التجاري الإلكتروني².

ثانياً: وقف أعمال المنافسة غير المشروعة

حصول المدعي المتضرر على التعويض من أعمال المنافسة غير المشروعة لا يكفي وحده لحماية محله التجاري الإلكتروني ولا يحقق الغاية من هذه الدعوى فيجب على المحكمة إلزام المعتدي على التوقف عن الممارسات المخالفة للمنافسة المشروعة.

الأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة هو ما يبرز الطابع الوقائي لهذه الدعوى الذي من شأنه منع وقوع الضرر في المستقبل وإزالة آثار المنافسة غير المشروعة، إذ يجوز للمتضرر أن يطلب من المحكمة إصدار أوامر بمنع النشاط كلياً أو جزئياً ومصادرة الوسائل المستعملة في المنافسة غير المشروعة، كما يمكن للمحكمة أن تأمر المدعى عليه مرة أخرى بإزالة شيء معين أو تعديله إما بتغيير الاسم مثلاً أو العنوان أو المنع من الإشهار وهذه الإجراءات تطبق تحت رقابة المحكمة³.

¹ - براهيمى أمين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، مرجع سابق، ص 44.

² - فتحة حزام، مرجع سابق، ص 344.

³ - موسى ناصر، مرجع سابق، ص 374.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني

من المعلوم أن المعاملات التجارية الإلكترونية تتم عن بعد في فضاء إفتراضي كما سبق القول، هذا الفضاء الإفتراضي (شبكة الأنترنت) مملوء بالمخاطر مما جعل الجريمة في هذا المجال تتميز بالطبيعة الخاصة، إذ أنها تنصب على المحل التجاري الإلكتروني على هيئة إشارات ونبضات غير مرئية عبر أجزاء النظام المعلوماتي وشبكات الإتصال العالمية.

في الآونة الأخيرة إستعصى الأمر على التشريعات لسن قوانين تحمي المحل التجاري الإلكتروني كون الفارق بين ما ينتج من تقنيات وتكنولوجيا حديثة وبين ما يرتكب من جرائم وبين ما يرصد لها من نصوص قانونية لمواجهة خاصة القانون الجزائري لا يتطور بنفس الوتيرة التي تتطور بها التكنولوجيات الحديثة وخاصة تلك المستحدثة لإرتكاب الجرائم.

شرعت العديد من الدول من بينها الجزائر في سن تشريعات جزائية مسايرة وقابلة للتطبيق ضد الجرائم المرتكبة على المحل التجاري الإلكتروني كون القواعد التقليدية باتت غير كافية لردع الحجم المتزايد من الجرائم سواء تلك الواقعة على نظام مواقع التجارة الإلكترونية (المطلب الأول)، أو تلك الواقعة على الأسماء والعلامات التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجرائم الواقعة على نظام مواقع التجارة الإلكترونية

تعد جرائم الإعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية من أخطر الجرائم المعلوماتية التي تهدد التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمحل التجاري الإلكتروني بصفة خاصة كونه وكما سبق القول أنه النواة الأساسية للتجارة الإلكترونية، إذ أن أغلب الجرائم لا يمكن إرتكابها إلا بعد الدخول إلى النظام لذلك أولت له التشريعات اهتماما كبيرا سعيا منها لردعها وتمس هذه الجرائم بشكل أساسي سلامة مواقع التجارة الإلكترونية (الفرع الأول) كما يمتد الإعتداء إلى بياناتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية

لقت نصت الإتفاقيات الدولية المختصة في الإجرام السيبراني على جريمة الإعتداء على سلامة المواقع الإلكترونية بما فيها مواقع التجارة الإلكترونية¹، كما نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 323 فقرة 02 وكذلك المشرع التونسي في الفصل 199 مكرر.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يورد نصا خاصا بهذه الجريمة بل اكتفى بالمعاقبة على تخريب النظام المعلوماتي من خلال المادة 394 مكرر فقرة 02 من ق ع ج والتي نصت على أنه: "تضاعف العقوبة إذ ترتب على حذف أو تغيير المعطيات المنظومة"².

جريمة الإعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية كغيرها من الجرائم تستوجب توفر ركنين وهما الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا).

أولاً: الركن المادي

يتمثل في جميع الأعمال والأفعال التي تقوم على عملية إيقاف المعالجات الآلية للمعلومات وهذا بإخراجها من العمل المعهود القيام به، و تتمثل هذه الأفعال في تعطيل وتوقيف المواقع أو إفسادها.

1- تعطيل وتوقيف المواقع

تقوم هذه الجريمة على تجريم كل عمل يؤدي إلى إيقاف عملية المعالجة، بمفهوم آخر القيام بالتعطيل حتى ينتج عنه نتائج غير فعالة وغير واقعية³.

المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة معينة لحصول الإعاقة أو التعطيل فيمكن أن تتم العملية بجميع الوسائل والإمكانات سواء المادية أو المعنوية¹.

¹ -أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 114.

² - أمر رقم 156-66 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

³ -صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 74.

2- الإفساد

وهو كل عمل لا يؤدي إلى وقف البرامج والأنظمة إلا أنها تجعلها غير صالحة للإستعمال الصحيح، ومن وسائل وتقنيات الإفساد نجد استخدام برامج تحميل فيروسات تقوم بتعديل المعلومات كما تهدم وتخرب الأنظمة، كذلك إستعمال القنابل الإلكترونية وهدفها الرئيسي تكاثر الفيروسات داخل الأنظمة ما يجعلها غير صالحة للإستعمال².

ثانيا: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفساد، كما يجب أن يعلم بأن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى إفساد الموقع الإلكتروني.

الفرع الثاني

الاعتداء على بيانات مواقع التجارة الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري هذه الجرائم في المواد 394 مكرر 1 و394 مكرر 2 من القسم السابع مكرر من الفصل الثالث من ق ع ج تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إذ تمثلت هذه الجرائم في جريمة التلاعب في المعطيات (أولا) والتعامل في معطيات غير مشروعة (ثانيا)، هذه الجرائم تمس بحد كبير المواقع الإلكترونية بما فيها مواقع التجارة الإلكترونية مما يعود سلبا على المحل التجاري الإلكتروني.

أولا: جريمة التلاعب في المعطيات

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 1 من ق ع ج، ويعاقب عليها بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج

¹ - أمال قارة، مرجع سابق، ص 119.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الجزء الثاني: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 41.

على كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمونها¹.

حتى تقوم هذه الجريمة يجب توفر ركنيها المادي والمعنوي، الركن المادي يتمثل في التلاعب ببيانات المواقع عن طريق الإدخال أو الإزالة أو التغيير، ويتحقق الإدخال بإضافة معطيات جديدة إلى النظام، أما المحو فيتحقق بإزالة جزء من معطيات النظام المعلوماتي، أما التعديل يكون بتغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى إذ أن هذه الأفعال قد وردت على سبيل الحصر.

أما الركن المعنوي في هذه الجريمة فيتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ولا يشترط توفر القصد الجنائي الخاص، إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الإعتداء على المعطيات بالإدخال أو التعديل أو المحو، وأن يعلم أن نشاطه يترتب عليه التلاعب في المعطيات².

ثانيا: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 2 من ق ع ج، وتكون العقوبة بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج لكل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بالأفعال التالية:

-تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية المنصوص عليها في هذا القسم.

-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كانت المعطيات المتحصل عليها في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم³.

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

² - شيماء عبد الغاني عطاء الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 138.

³ - أنظر المادة 394 مكرر 2 من أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

لقيام هذه الجريمة لا بد من توفر الركن المادي، باعتبارها جريمة شكلية لا يعتد فيها المشرع لقيامها بتحقق الركن المعنوي بل يكفي لقيامها تحقق أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 من ق ع ج¹.

المطلب الثاني

الجرائم الواقعة على الأسماء والعلامات التجارية

إضافة إلى الجرائم السالفة الذكر الواقعة على نظام مواقع التجارة الإلكترونية، هنالك جرائم أخرى تمس الأسماء التجارية (الفرع الأول) والعلامات التجارية (الفرع الثاني)، إذ تشكل تهديدا مباشرا على المحل التجاري الإلكتروني.

الفرع الأول

الإعتداء على الأسماء التجارية

يعتبر الإسم التجاري من بين أهم العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني والذي يتوقف وجوده على معرفة المحل التجاري وتحديد (أولا)، إلا أنه يتعرض لاعتداءات تثير الإلتباس وتظل الجمهور، لكن كغيره من العناصر حضي بحماية ضد هذه الإعتداءات (ثانيا).

أولا: تعريف الإسم التجاري

عرف بعض الفقهاء الإسم التجاري بأنه إسم يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية.

أما المشرع الجزائري لم يعرف الإسم التجاري وإنما أورده فقط في الفقرة 02 من نص المادة 78 من ق ت ج كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري حيث نصت على: " كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار..."².

¹ - أنظر المادة 394 مكرر 2 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 78 من الأمر رقم 75_59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ثانيا: الحماية المقررة للإسم التجاري

تظهر الحماية المقررة للإسم التجاري من خلال الحماية الوطنية والحماية الدولية، فالحماية الوطنية تتمثل في آلية دعوى المنافسة غير المشروعة أين يتم الإلتزام بشروط وإجراءات محددة لتحقيق الحماية للإسم التجاري، أما الحماية الدولية تظهر فيما جاءت به معاهدة باريس واتفاقية تريبس.

1- الحماية الدولية للإسم التجاري

إن معظم العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني كالإسم التجاري تحضى بحماية دولية وهذا نظرا لأهمية هذا العنصر في ضمان إقتصاد الدولة والمساهمة الفعالة في تنمية التجارة على المستوى الدولي.

1-أ الحماية المقررة وفقا لاتفاقية باريس: إنضمت الجزائر إلى إتفاقية باريس بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، فهي ملزمة بقواعدها وهذا ما يكسبها بالمقابل حقوقا كونها من الدول الأعضاء من هذه الإتفاقية.

نصت المادة 08 من هذه الإتفاقية على: "يحمى الإسم التجاري في جميع دول الإتحاد دون الإلتزام بإيداعه أو تسجيله..."¹.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن الإسم التجاري يحمى في جميع الدول التي صادقت على إتفاقية باريس دون الحاجة إلى إيداعه أو تسجيله، إذ يكفي الأمر أن يكون الإسم مسجلا في الجزائر مثلا، ويجب أن يعتبر اسما تجاريا يحميه القانون في الدولة التي سجل فيها المحل التجاري الإلكتروني حتى يحضى بالحماية، كذلك أقرت هذه الإتفاقية في الفقرة الأولى من نص المادة 09 منها² عقوبة مصادرة كل منتج يحمل بطريقة غير مشروعة إسما تجاريا.

¹-أنظرالمادة 08 من اتفاقية باريس تتعلق بحماية الملكية الصناعية، مؤرخة في 20 مارس 1883، إنضمت الجزائر إليها بموجب الأمر رقم 75/02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج ر ج ج عدد 10 صادرة في 04 فيفري 1975، معدلة.

²-انظر المادة 09 من اتفاقية باريس تتعلق بحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق .

1-ب الحماية المقررة وفقا لاتفاقية تريبس: اتفاقية تريبس لم تذكر الحماية القانونية المقررة للأسماء التجارية في حالة الإعتداء عليها، غير أن عدم ذكرها لهذه الحماية لا يعني إهمالها لهذا العنصر أو تعمد عدم الإقرار بالحماية القانونية لها بل اكتفت بالحماية القانونية للأسماء التجارية التي أقرتها إتفاقية باريس وهذا من خلال الإحالة إلى أحكام هذه الأخيرة¹.

2-الحماية الوطنية للإسم التجاري

تكمن الحماية الوطنية للإسم التجاري في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة كما تم التطرق إليه سابقا².

الفرع الثاني

الإعتداء على العلامات التجارية

تعتبر العلامة التجارية من أهم عناصر الملكية الصناعية، فهي وسيلة المشروع الإقتصادي لتميز منتجاته عن باقي المنتجات الأخرى (أولا)، إذ يتمتع صاحب العلامة بحماية قانونية بعد تسجيلها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ضد أي اعتداء (ثانيا).

أولا: تعريف العلامة التجارية

عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر رقم 03-06 على أنها: "العلامة التجارية: أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتميز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره".

من خلال تعريف المشرع الجزائري يمكن أن نقول أن العلامة التجارية هي كل إشارة أو لفظ يضعه التاجر على بضائعه للسماح للمشتري بمعرفة أصل البضاعة، كما أنها تعتبر وسيلة لجلب الزبائن وتمنح لصاحبها حق احتكار الإستعمال، وكل استعمال لها بغير رضا مالکها يعد تقليدا لتلك العلامة.

¹-بن رية توفيق، شويحة عبد الله، الإسم التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 62.

²-تم التطرق لهذا العنصر في المطلب الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان "الحماية من المنافسة غير المشروعة".

ثانيا: الجرائم الماسة بالعلامات التجارية والعقوبات المقررة لها

جرم المشرع الجزائري الإعتداء على العلامة التجارية في المواد 26، 32 و 33 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية والمادة 38 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ تنص المادة 26 من الأمر 06-03 على: "يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة"¹.

يعد التقليد من أكثر الجرائم شيوعا التي يمكن أن تمس بالعلامات التجارية، إذ تقوم هذه الجريمة بقيام ركنيها المادي والمعنوي، فالتقليد يعني وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه من العلامة الأصلية وقد يتم عن طريق التغيير أو الإضافة أو التشويه للعلامة التجارية بطريقة تؤدي إلى إحتمال الخلط لدى المستهلك بين العلامة الأصلية والمقلدة، ويختلف التقليد عن التزوير الذي يعني نقل العلامة الأصلية أو الأجزاء الرئيسية منها نقلا تاما أما التقليد فيدخل عليها بعض التعديلات مع المحافظة على مظهرها العام.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى التقليد دون التزوير إلا أنه من خلال صيغة النص نلاحظ أنها جاءت عامة، بالتالي يمكن أن ينصرف التجريم لكل فعل يمس بحق الملكية والإستثمار لصاحب العلامة سواء تعلق الأمر بالتقليد أو التزوير.

يعاقب على جنحة التقليد وفقا لنص المادة 32 من الأمر 06-03 بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 2500.000 دج إلى 10 ملايين أو بإحدى العقوبتين مع :

-الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.

-مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.

-إتلاف الأشياء محل المخالفة.

كما يمكن لصاحب المحل التجاري الإلكتروني المتضرر في حالات الخطر وشيك الوقوع اتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الجريمة قبل وقوعها أو لإثباتها عند الإقتضاء وفقا لقواعد

¹-أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

الإستعجال ويتضح ذلك في نص المادة 29 من الأمر 03-06 التي نصت على أنه: "إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمّر بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد واتلافها عند الإقتضاء"¹.

¹ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المحل التجاري الإلكتروني وآليات حمايته في القانون الجزائري توصلنا إلى أن المشرع الجزائري إعترف بالمحل التجاري الإلكتروني ونظم بعض الأحكام المطبقة عليه التي تجمع بين الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات والأحكام الخاصة الواردة في قانون التجارة الإلكترونية والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و القانون المتعلق بالعلامات، سواء من حيث إطاره القانوني الذي يشمل أساسا عناصره المادية والمعنوية والتصرفات الواقعة عليه من بيع ورهن وإيجار وتقديمه كحصة في شركة، أو من حيث وسائل الحماية التي تشمل الحماية المدنية والجزائية، وتحليلنا لهذه الأحكام جعلتنا نستخلص مجموعة من النتائج و نقترح مجموعة من الإقتراحات.

توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها على النحو التالي:

- المحل التجاري الإلكتروني يعتبر شكل متطور للمحل التجاري التقليدي يتجسد من خلال الموقع الإلكتروني القائم على شبكة الأنترنت باستخدام تقنيات حديثة.
- المحل التجاري الإلكتروني هو مجموعة أموال مادية ومعنوية يهدف إلى القيام بنشاط تجاري إذ أنه بالإضافة إلى العناصر التقليدية يقوم على عناصر مستحدثة وهي الشيك الإلكتروني والبطاقات المصرفية الإلكترونية واسم النطاق وعقد الإيواء الإلكتروني.
- يتمتع صاحب المحل التجاري الإلكتروني بحق الملكية على محله هذا ما يمكنه من بيعه أو رهنه أو تأجيره أو حتى تقديمه كحصة في شركة.
- إمكانية تطبيق القواعد العامة المنظمة للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني غيره أنه يجب مراعاة بعض الخصوصيات في المحل التجاري الإلكتروني.
- إمكانية تعرض المحل التجاري الإلكتروني للانتهاك كالقرصنة والمنافسة غير المشروعة أو الإعتداء على الإسم أو العلامة التجارية مما يجعله غير آمن هذا ما يهدد وجوده واستمراره.
- الحماية المدنية والجزائية للمحل التجاري الإلكتروني تخضع للقواعد العامة بشكل كبير بغياب النصوص الخاصة التي تنظم المحل التجاري الإلكتروني.

كما نقترح مجموعة من التوصيات:

- ضرورة سن تشريع خاص ينظم المحل التجاري الإلكتروني نظرا لطبيعته الخاصة.
- إعادة النظر في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لأنه لم يأتي بأحكام كافية لتنظيم مجال التجارة الإلكترونية.
- تحسين تدفق الأنترنت والإعتماد على وسائل الدفع الإلكترونية لتسهيل عمليات البيع والشراء عبر المحلات التجارية الإلكترونية في الجزائر.
- يجب على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في المجال التجاري وإعادة النظر في آليات حماية المحل التجاري الإلكتروني بنصوص خاصة وسن عقوبات مناسبة وردعية بعيدا عن القواعد العامة.
- تكوين أعوان تجاريين مختصين وظيفتهم الرقابة على نشاطات المحلات التجارية الإلكترونية وقمع الممارسات غير النزيهة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- العكيلي عزيز ، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- القليوبي سميحة ، القانون التجاري والشركات، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، د م ن، 1972.
- شيماء عبد الغاني عطاء الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الجزء الثاني: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد القادر البعيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- ----- ، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

-قارة أمال ، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2006.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

-محمد نصر محمد، الحماية الدولية والجنائية من المنافسة التجارية غير المشروعة والاحتكار، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

-مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

-مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

ثانيا: الأطروحات والرسائل ومذكرات الماستر

1/- أطروحات دكتوراه

-أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

-إسلام مجيد حوشي، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2007.

-خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .

-صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

- موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص الأساسي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبيلي اليايس، سيدي بلعباس، 2019.

2/- مذكرات ماجستير

- بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013.

- صراع كريمة، واقع وفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2014.

- محمد موسى أحمد هلسة، منازعات العلامة التجارية وأسماء النطاق في النظام القانوني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بئر زيت، فلسطين، 2010.

- منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الالكتروني، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2016.

3/- مذكرات ماستر

- الصغير أحمد خالد الشمري، رهن المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2017/2016.

-براهيمي أمين عبد الرزاق، دواخة سيف الدين، حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023/2022.

-بلول كمال ، العيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2021/2020.

-بن جفال أماني، مقلاني خولة، المحل التجاري الإفتراضي وأحكامه في التشريع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2023/2022.

-بن رية توفيق، شويحة عبد الله، الإسم التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

-بوخلخال فريال، زيدان أيوب، دعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022/2021.

-بوسلاح حياة، خليل فضيلة، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2016.

-رحمونة عبد السلام ، ناجي بشرى، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2024/2023.

-رواقي سميحة، متتاني خلود، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019/2018.

-سعدان صنيه، سعدان ليلة، النظام القانوني لعقد بيع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

-سهلي بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/ 2015.

-عبابسة فاروق، عبوب خديجة، القرصنة الإلكترونية وأثرها على المستخدم، مذكرة لنيل شهادة ماستر في علوم الاعلام والاتصال، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2015.

-عبد الله فاطمة، قارس ابتسام، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020.

-غربي خديجة، التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

-فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، الأصل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون والمقاوله والعقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، جامعة مولاي إسماعيل، المغرب، 2020/2019.

-لطفى الشرقاوي، ياسين العاصيمي، عبد الكريم مهدان، الأصل التجاري الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون ومقاوله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، المغرب، د س ن.

-محمد الصادق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

-مطلاوي ابتسام، المحل التجاري كحصة في رأس مال شركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.

-والي عيسى، اخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشرملة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019/2018.

ثالثا: المقالات والمدخلات

1- المقالات:

-العربي شحط أمينة، «التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغييرات المستجدة»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 14، العدد 03، 2021، ص ص 155-176.

-بادي دوجة، «تسوية النزاعات بين أسماء النطاق والعلامات التجارية على شبكة الأنترنت»، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص ص 197-214.

-بورنان حورية، «تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 03، 2016، ص ص 98-103.

-بوشنافة جمال، «خصوصية التراضي في العقود الالكترونية»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 01، العدد 10، 2018، ص ص 141-126.

-حزام فتيحة ، «دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية لحماية العلامات التجارية على شبكة الأنترنيت»، مجلة التواصل، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلد 27، 2021، ص ص 334-341.

-حنان مليكة، «المتجر الإلكتروني»، مجلة جامعة البعث للعلوم الانسانية، سوريا، المجلد 40، العدد 55، 2018.

-خاوي محمد ، «واقع وسائل وأنظمة الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري»، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، جامعة محمد بوضياف، العدد 04، 2017، ص ص 140-152.

-رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، «تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني»، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية، العدد 46، أبريل، 2011، ص ص 399-445.

-سعاد بلمختار، «الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها»، مجلة نوميروس، جامعة مغنية، المجلد 01، العدد 01، 2020، ص ص 131-141 .

-سعداوي نذير، بطيمي حسين، «مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري-القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 14، العدد 01، 2020، ص ص 1136-1161.

-كركادن فريد ، «الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 10، عدد 03، 2019، ص ص 428-450.

-ميلود سلامي، «دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامات التجارية في القانون الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة باتنة، المجلد 04، العدد 06، 2012، ص ص 176-186.

-نواصرية الزهراء ، «الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني»، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، المجلد 33، العدد01، جوان 2022، ص ص 125-139.

-يامة إبراهيم، «التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر»، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص ص 01-09.

2/-المدخلات:

-قايدي سامية، واقع التجارة الالكترونية، اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 23 نوفمبر 2016، ص ص 01-10.

رابعا: النصوص القانونية

1- /الإتفاقيات الدولية:

-إتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، مؤرخة في 20 مارس 1883، إنضمت الجزائر إليها بموجب الأمر رقم 75/02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، ج ر ج ج عدد 10 صادرة في 04 فيفري 1975، معدلة.

2/-النصوص التشريعية:

-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

-أمر رقم 75_59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

-أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

-قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

-قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

-قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018 .

-أمر رقم 09-23 مؤرخ في 12 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 27 جوان 2023 .

3- /النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 16-136، مؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 27 ماي 2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية

-مقال: المتجر الإلكتروني، المتوفر في الرابط: <http://jordan-lawyer.com> تم الإطلاع عليه بتاريخ 15 أفريل 2025 على الساعة 10:55.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

2 مقدمة

الفصل الأول: مفهوم المحل التجاري الإلكتروني

8 المبحث الأول: المقصود بالمحل التجاري الإلكتروني

8 المطلب الأول: تحديد معنى المحل التجاري الإلكتروني

..... الفرع الأول تعريف المحل التجاري الإلكتروني 9

9 أولاً: تعريف المحل التجاري الإلكتروني فقها

11 ثانياً: تعريف المحل التجاري الإلكتروني قانوناً

12 الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة له

12 أولاً: المحل التجاري الإلكتروني والمحل التجاري التقليدي

13 ثانياً: المحل التجاري الإلكتروني والمتجر الإلكتروني

14 ثالثاً: المحل التجاري الإلكتروني والتجارة الإلكترونية

15 رابعاً: المحل التجاري الإلكتروني والمواقع الإلكترونية

16 المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية

16 الفرع الأول: خصائص المحل التجاري الإلكتروني

16 أولاً: المحل التجاري الإلكتروني مال معنوي منقول

17 ثانياً: الصفة التجارية للمحل التجاري الإلكتروني

18 ثالثاً: المحل التجاري الإلكتروني واقع الكتروني

19	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني.....
19	أولاً: نظرية المجموع القانوني
20	ثانياً: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي
21	ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية.....
22	المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري الإلكتروني والتصرفات الواقعة عليه
22	المطلب الأول: عناصر المحل التجاري الإلكتروني
23	الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري الإلكتروني
23	أولاً: العناصر التقليدية
24	ثانياً: العناصر المستحدثة
24	1- الشيك الإلكتروني.....
25	2- البطاقات المصرفية.....
25	الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري الإلكتروني
26	أولاً: العناصر التقليدية
26	1- العملاء والسمعة التجارية
27	2- العلامة التجارية والاسم التجاري
27	ثانياً: العناصر المستحدثة
27	1- إسم النطاق الإلكتروني.....
28	2- عقد الإيواء الإلكتروني.....
29	المطلب الثاني: التصرفات الواقعة على المحل التجاري الإلكتروني.....
30	الفرع الأول: التصرفات الواقعة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني.....
30	أولاً: البيع

- 1- شروط بيع المحل التجاري الإلكتروني..... 31
- 2- آثار بيع المحل التجاري الإلكتروني..... 34
- ثانيا: تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة 35
- 1- شروط تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة..... 36
- 2- الآثار المترتبة على تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة 37
- الفرع الثاني: التصرفات الواقعة على استغلال المحل التجاري الإلكتروني..... 38
- أولا: إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني..... 38
- 1- شروط إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني..... 39
- 2- الآثار المترتبة على إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني..... 39
- ثانيا: عقد إيواء المحل التجاري الإلكتروني..... 40
- ثالثا: رهن المحل التجاري الإلكتروني..... 40
- 1- شروط رهن المحل التجاري الإلكتروني..... 41
- 2- آثار رهن المحل التجاري الإلكتروني..... 41
- الفصل الثاني: آليات حماية المحل التجاري الإلكتروني**
- المبحث الأول: الحماية المدنية للمحل التجاري الإلكتروني..... 45
- المطلب الأول: الحماية من القرصنة الإلكترونية..... 45
- الفرع الأول: مفهوم القرصنة الإلكترونية..... 46
- أولا: تعريف القرصنة الإلكترونية..... 46
- ثانيا: مخاطر القرصنة الإلكترونية..... 47
- الفرع الثاني: أساليب الحماية من القرصنة الإلكترونية..... 47
- أولا: التوقيع الإلكتروني..... 47

48ثانيا: تشفير وترميز البيانات
49المطلب الثاني: الحماية من المنافسة غير المشروعة
49الفرع الأول: رفع دعوى المنافسة غير المشروعة
49أولا: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة
491-الخطأ
502-الضرر
513-العلاقة السببية
51ثانيا: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة
521-أطراف الدعوى
532-الإختصاص
54الفرع الثاني: البث في دعوى المنافسة غير المشروعة
54أولا: التعويض
541-التعويض العيني
552-التعويض النقدي
55ثانيا: وقف أعمال المنافسة غير المشروعة
56المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمحل التجاري الالكتروني
56المطلب الأول: الجرائم الواقعة على نظام مواقع التجارة الالكترونية
57الفرع الأول: الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الالكترونية
57أولا: الركن المادي
571-تعطيل وتوقيف المواقع
582-الإفساد

58	ثانيا: الركن المعنوي
58	الفرع الثاني: الاعتداء على بيانات مواقع التجارة الالكترونية
58	أولا: جريمة التلاعب في المعطيات
59	ثانيا: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة
60	المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الأسماء والعلامات التجارية
60	الفرع الأول: الإعتداء على الأسماء التجارية
60	أولا: تعريف الإسم التجاري
61	ثانيا: الحماية المقررة للإسم التجاري
61	1-الحماية الدولية للإسم التجاري
62	2-الحماية الوطنية للإسم التجاري
62	الفرع الثاني: الإعتداء على العلامات التجارية
62	أولا: تعريف العلامة التجارية
63	ثانيا: الجرائم الماسة بالعلامات التجارية والعقوبات المقررة لها
66	خاتمة
69	قائمة المراجع
79	الفهرس

ملخص

التجارة الإلكترونية أضحت من الأنشطة الحديثة المنتشرة بكثرة في وقتنا الحالي، إذ تعتمد في نشاطها بشكل أساسي على المحل التجاري الإلكتروني في عمليات البيع والشراء وعرض السلع والخدمات عبر الأنترنت، فالمحل التجاري الإلكتروني يعد شكلا متطورا للمحل التجاري التقليدي الذي يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية مستحدثة وهذا ما أضفى عليه بعض الخصوصية، كما أن صاحب المحل التجاري الإلكتروني يتمتع بحق ملكيته على المحل وهذا ما يتجسد بالسلطات الثلاثة المتمثلة في الإستعمال والإستغلال والتصرف.

لم ينظم المشرع الجزائري المحل التجاري الإلكتروني بأحكام قانونية خاصة وهذا ما قادنا من خلال دراستنا إلى إسقاط القواعد العامة للمحل التجاري التقليدي على المحل التجاري الإلكتروني بهدف بيان الحماية القانونية بشقيها المدني والجزائي خاصة ما تعلق بالقرصنة والمنافسة غير المشروعة وحماية الأسماء والعلامات التجارية.

الكلمات المفتاحية:

التجارة الإلكترونية، المحل التجاري الإلكتروني، عقد الإيواء الإلكتروني، القرصنة، المنافسة غير المشروعة.

Summary:

Electronic commerce has become a widespread modern activities in our time. It fundamentally relies on the electronic commerce store for conducting sales, purchases, and the display of goods and services over the internet. The electronic commerce store represents an evolved form of the traditional commercial establishment. While the traditional establishment consists of tangible and intangible elements, the online version incorporates newly developed intangible elements, granting it certain distinct characteristics. Moreover, the owner of the electronic commerce store enjoys a proprietary right over it, embodied in the three essential powers : use, exploitation and disposition.

The Algerian legislator did not regulate the electronic commerce store through specific legal provisions. This gap has led us in our study to extend the application of the general rules governing the traditional commercial establishment to the online commercial establishment, with the aim of establishing comprehensive legal protection encompassing both civil and penal aspects, especially what relates to piracy, unfair competition and the protection of names and trademarks.

Key words:

Electronic commerce, electronic commerce store, electronic hosting contract, piracy, unfair competition.