



مقومات المحل التجاري الالكتروني طبقا للتشريع التجاري

الجزائري - القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة

Fundamentals of e-commerce market places according to the Algerian commercial legislation -Article 18/05 including e-commerce-

سعداوي نذير¹، بطيمي حسين²

1. كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي الاغواط.
n.saadaoui@lagh-univ.dz

2. كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي الاغواط
h.betaimi@lagh-univ.dz

- مخبر الحقوق و العلوم السياسية بالاغواط

تاريخ القبول: 2020/09/30

تاريخ الاستلام: 2020/02/09

الملخص -

تعد التجارة الإلكترونية واحدة من أهم المجالات الحديثة الاقتصادية، بعد الغزو والتطور في مجال الاتصالات الالكترونية أخذت بالدخول إلى حياتنا اليومية، حيث أحدثت ثورة في ثقافة النشاط التجاري في الوقت الراهن، وأصبح بالإمكان خلق سوق عالمي وليس محلي فقط وبالإمكان المنافسة فيها جميعا لاجتذاب أكبر عدد من المشتريين وزيادة الأرباح، وعليه ظهرت سوق الالكترونية تجارية تقوم بالترويج وبيع المنتج والخدمات للعملاء، عن طريق مواقع الالكترونية افتراضية تشبه إلى حد بعيد بالطبيعة القانونية للمتاجر التقليدية، حيث تتوفر على اغلب مقومات المحل التجاري التقليدي، مما يستوجب مساهمة هذه التطورات عن طريق خلق قوانين من خلالها حاولت التشريعات في سن شروط و أحكام منظمة لها، الغرض منها حماية الأطراف و تحميلهم المسؤولية في ذلك عن طريق الأحكام المنظمة لمسؤولية المستهلك من جهة و مسؤولية

المورد من جهة أخرى، من بينها المشرع الجزائري بصدور القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 و المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مما خلق أرضية جديدة من خلالها يمكن تناول المحل التجاري الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

المحل التجاري الإلكتروني، التجارة الكترونية، التاجر، العناصر المادية والمعنوية، الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية.

Abstract:

Electronic commerce (e-commerce) is one of the most important fields in modern economy with the tremendous development of electronic communication, e-commerce invaded our daily life and revolutionized the culture of business and Trading. Today we can create a global market instead of a local one, in which everybody can compete to attract as many buyers as possible and maximize profit. An electronic business market has emerged to promote and sell products and services to customers via virtual electronic sites similar to large extant to traditional shops by their legal nature ; these sites have almost all the aspects of a traditional shop which requires keeping up with evolution by creating laws, terms and conditions that regulate them. the purpose of these laws is to protect all the parties by outlying provisions governing responsibility- the consumer and supplier- the Algerian legislator, for instance, has issued Law number 18-05 dated May 10th, 2018 related to e-commerce and thus a new ground which enables us approach the electronic place business place.

key words :

Electronic market place; E-commerce ; Material and subjective elements ; Contacting agents ; Business reputation.

مقدمة:

مع ظهور التجارة الإلكترونية، ظهرت معها النشاطات التجارية الإلكترونية عبر صفحات و مواقع على الانترنت تقدم سلع وخدمات موجهة للمستهلك، التي تتم عن طريق تقنيات المعلومات و وسائل الاتصال والإنترنت، إذ تعد الإنترنت أهمها، من خلالها تختصر المسافات و مشقة التنقل كما وسعت في ثقافة المستهلك بحيث يستطيع الاطلاع كل ما هو متوفر في السوق الإلكتروني، وجعلتها تتم بسلاسة وسهولة كبيرة، إذ قدمت الكثير من الفوائد للبشرية، سواءً على مستوى الأفراد، أو على مستوى المؤسسات والشركات

التجارية المختلفة، أو على مستوى المجتمع بأكمله، ونظرا لأهميتها فإنها تحضي بنوع من الاهتمام من الناحية العلمية والعملية بعد ما كانت التجارة التقليدية تعتمد على التنقل والوقوف على عتبة المحلات التجارية والاطلاع على السلع جاء هذا النوع الجديد من النشاطات عن طريق النوافذ الالكترونية والتطبيقات المثبتة على الدعائم الالكترونية في الأجهزة الالكترونية التي توفر خدمة التصفح الالكتروني أو الرسائل الالكترونية مثل الهاتف الذكي والحواسيب المرتبطة بشبكة الإنترنت، والتي قد تعطي للمستهلك أقصى معلومات حول المنتج أو الخدمة من الناحية الكمية أو نوعية أو السعر، في الأونة الأخيرة انتشرت في أوساط المجتمع، بحيث أصبحت محل المحلات التقليدية أو بما يعرف محلات الطوب الذي تغيرت معها بعض المفاهيم التقليدية ليكون المحل التجاري عبارة عن موقع افتراضي، مما يستوجب لا محال تغيير معه المنظومة القانونية للمحل التجاري، مما يطرح إشكاليات أهمها: ما هي مشتملات المحل التجاري الالكتروني مقارنة مع المحل التجاري التقليدي.

- وهل يمكن اعتبار قانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية الجزائري قانون تهيدي للإرساء احكام تنظم المحل التجاري الالكتروني.

انطلاقا من الإشكالية جاءت هذه الدراسة التي تهتم بالمفهوم المعاصر لطبيعة المحل التجاري الالكتروني ونظرا لحدثة هذا الموضوع وقلت تناوله في مجال القانون و مع صدور قانون التجارة الالكترونية في الجزائر سنة 2018 و الذي من خلاله لم يعالج المشرع المحل الالكتروني هو ما دفعنا للخوض في دراسته في هذه الورقة البحثية وإثراء هذا الموضوع من الناحية القانونية والعملية، والهدف منها تبين المفهوم المعاصر للمحل التجاري في ظل المفهوم القديم من حيث عناصره والأنظمة المطبقة عليها من حيث الشبه والاختلاف بالإضافة إلى النتائج القانونية المترتبة عن المحل التجاري الحديث.

بافتراض انه قد يوجد اختلاف بين نظام المحل التجاري التقليدي و المحل التجاري الالكتروني من حيث الطبيعة والأحكام القانونية، وربما إمكانية حلول المحل التجاري الالكتروني أن يكون بديل للمحل التقليدي وعليه يمكن ان يحقق ركائز التجارة من حيث السرعة والائتمان. وللإجابة على الإشكالية

اعتمدنا في معرض هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارنة
محاولة منا تبين المحل التجاري الالكتروني و أدوات تفعيله، في محورين:

**الأول: عناصر المحل التجاري الالكتروني. الثاني: الروابط القانونية
لاستغلال المحل الالكتروني.**

2 - عناصر المحل التجاري الالكتروني

من المعلوم أن المحل التجاري التقليدي يتكون من عناصر مادية ومعنوية،
والتي يمكن تطبيق عليه أحكام القانون من حيث ملكيته والتصرف فيه، لكن
تحولت طبيعته حيث أصبح هذا المحل عبارة عن فضاء افتراضي يمكن من خلاله
العملاء من الاطلاع على السلع والخدمات التي يقتنيه الزبون بالإضافة إلى انه
قد يستطيع الحصول على ميزة التوصيل بمعنى انه يستطيع التبضع من مكان
وجود الزبون عن بعد.

كما استوجبت التجارة الالكترونية تطوير طرق ووسائل الدفع وقد كان
ظهور وسائل الدفع الالكترونية من العوامل المباشرة المساعدة في نمو
التجارة الالكترونية، وهي التي تقوم على أربعة عناصر: بائعون، مشترون، شبكة
الانترنت ووسائل الدفع الالكترونية، بظهور هذا النمط الجديد من التجارة
كان الدفع يتم نقدا عند تسليم السلعة بعد اختيارها عبر شبكة الانترنت أو
أيضا عن طريق الشيكات، وهذا النمط تم اعتماده في البداية (من الضروري
معرفة أن هذا النمط تقليديا ولا يعد حاليا من الوسائل الالكترونية للدفع)،
وكانت هذه الطرق لا تتلاءم وطبيعة التجارة الالكترونية، حيث استدعت
الضرورة استحداث وسائل دفع تكون ملائمة لطبيعة ومتطلبات التجارة
الالكترونية لـ.

وعليه يتبين أن هناك تحول في مفهوم المحل التجاري وتكييفه القانوني قد
تغير مع استحداث التكنولوجيا، مما يدفعنا إلى معرفة هذه المفاهيم الجديدة
من خلال أبرز تعريف المحل التجاري الالكتروني المطلب الأول ثم نحاول من
خلاله تبين عناصره في المطلب الثاني.

1.2 - تعريف المحل التجاري الالكتروني

قبل الخوض في تعريف المحل التجاري يجب تعريف المحل التجاري التقليدي
من اجل المقارنة بينهما.

1.1.2 - تعريف المحل التجاري التقليدي

أن اصطلاح المحل التجاري بصفة عامة لا يعني كما يتبادر إلى الذهن مكان مباشرة النشاط أو المكان الذي يوجد فيه التاجر لتقديم خدماته، ذلك أن تعبير المحل التجاري في الفقه القانوني ينصرف إلى عناصر أخرى، إذ لم يعرف الفقه والقضاء المحل التجاري تعريفاً جامعاً مانعاً، فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري حسب عناصره المادية والمعنوية، منهم من اقتصر تعريفه على الطبيعية القانونية، ومنهم من بين العناصر ذات الطبيعة المختلفة المكونة له، قصد الاستغلال التجاري مكثفياً بذلك بذكر عناصره المادية والمعنوية، كما عرف المحل التجاري التقليدي مجموعة من المال تشمل على عناصر مختلفة، منها المادي كالبضائع والأثاث والمهمات، ومنها غير مادي كالحق في الإيجار وحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع، يمكن أن يطلق عليها حقوق الملكية التجارية، وقياساً على المحل التجاري يمكن استخراج تعريف المحل التجاري الإلكتروني.

2.1.2 - تعريف المحل التجاري الإلكتروني

لم يرد تعريف للمحل التجاري التقليدي أو الإلكتروني في القانون التجاري الجزائري وقانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05^س، كما لم يتعرض القضاء لهذا النوع من المحلات التجارية من خلال المنازعات وهذا نظراً لحدائتها، لكن هذا لم يمنع بعض الاجتهادات من جانب الفقه و عن طريق القياس بين المحل التجاري التقليدي يمكن إيجاد تعريف للمحل التجاري الإلكتروني.

حيث يعرف البعض أن المحل التجاري عبر الانترنت هو مجموعة من العناصر التي تتميز بقدرتها على جذب الزبائن للخدمات التجارية التي يقدمها عبر مواقع الانترنت ويشترط فيه أن يكون مشتملاً على عناصر المحل التجاري التقليدي سيما عنصر الاتصال بالعملاء، فالمحل التجاري عبر الانترنت هو المكافئ الإلكتروني للمحل التجاري التقليدي □.

كما يرى جانب من الفقه أن المحل الإلكتروني في شكله البسيط ما هو إلا معرض افتراضي تجاري يسمح للعملاء التسوق من خلاله، وتكوين علاقة

تجارية، بحيث يمكن تعريفه على انه" عبارة عن معرض افتراضي تتم من خلالها عملية المعاوضة للسلع و الخدمات"^{٤٥}، والجدير بالذكر من خلاله يمكن للزبون أن يتحاور مع البائع (المورد الالكتروني)^{٤٦}، بوسائل الاتصالات سواء برسائل الكترونية او عن طريق الدردشة المرئية صوت وصورة بطريق مباشر أو غير مباشر المثبتة على دعائم الموقع الالكتروني الخاص بالمحل التجاري الالكتروني، وهذه التطبيقات تكون ضمن الملحقات الالكترونية التابعة لنطاق الموقع الالكتروني الخاص بالمحل التجاري.

كما يعرف في تشريعات اخرى على أن " المحل الالكتروني بأنه موقع يقوم بعرض المنتجات شركة معينة في شكل منسق وجميل"^{٤٧}، يعاب على هذا التعريف أن المحل التجاري الالكتروني لا يقوم بعرض منتجات الشركات بل يتعدى ذلك بعرض كل المنتجات أو الخدمات سواء أفراد أو جماعة، إضافة إلى ذلك لم يبين التعريف عبارة موقع مما يفترض أن يكون موقع الكتروني.

كما يرى الأستاذ عبد الله بن محمد الشرمني أن المتاجر الالكترونية الافتراضية تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على خط، يتبعها طلب الخدمة، أو طلب الشراء من العميل المتصفح للموقع.

كما ذهب البعض إلى ابعد من ذلك حيث عرف المركز التجاري الافتراضي بأنه" خدمة الكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنت، والمفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها^{٤٨}.

و عليه يمكن القول أن المحل التجاري افتراضي (Virtual store) يتكون من خلال امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت بهدف ممارسة مهنة تجارية (بيع وشراء للسلع والخدمات وتبادل المعلومات والأموال)، وأهم ما يميز المحل الإلكتروني عن المحل التقليدي هو عالميته، لأن رواد الإنترنت هم من جميع أنحاء العالم في حين أن أغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن الدولة أو فقط ضمن المدينة^{٤٩}، لكن المحل التجاري الالكتروني له أحكام خاصة والتي يطبق عليها القانون الجزائري في أحوال معينة التي ذكرها المشرع في المادة الثانية من القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.

من خلال مسح واستقصاء حول المحلات التجارية الالكترونية نجد أنها تحتوي على صفحات الكترونية أو تطبيقات مثبتة على دعائم الكترونية، تعرض منتجات أو خدمات معينة، مقابل ثمن، ولا يتحقق هذا إلا بوجود أجهزة الكترونية مرتبطة بالانترنت و تكنولوجيا الاتصالات السلكية واللاسلكية، هذا من الناحية العملية والتقنية، أما من جانب النظام القانوني فان ذلك يتطلب الخوض في العناصر القانونية المكونة للمحل التجاري الالكتروني مقارنة بنظام المحل التقليدي و هو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

2.2 -عناصر المحل التجاري الالكتروني

من التعاريف السابقة يتبين انه لإنشاء محل تجاري الكتروني يجب أن يتوفر على مكونات وعناصر التي من خلالها يستطيع التاجر أن يقوم بالنشاط التجاري.

1.2.2 -العناصر المادية والبشرية

يشمل المحل التجاري الالكتروني مثله مثل المحل التجاري التقليدي عناصر متنوعة منها المادية ومنها المعنوية، وهو ما اكدته المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

2.2.2 - العناصر المادية

كما سبق تناوله يجب لممارسة النشاط التجاري الالكتروني أن تكون هناك نافذة الكترونية مطلة على كافة الجمهور من اجل عرض السلع والخدمات المتوفرة، و لكن هذا لا يتحقق إلا بتوفر الربط بواسطة تكنولوجيا الاتصالات السلكية واللاسلكية وتدفق الانترنت، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون أجهزة معدة ومبرمجة لذلك الغرض لتحقيق الأهداف المرجوة.

بحيث أن المحل الافتراضي يتكون من صفحات ويب عادية وبرنامج لضمان امن المعلومات المالية للعملاء، وإدارة التعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد الالكتروني و برامج تصل واجهة المحل الافتراضي بقاعدة بيانات العملاء، ويحتاج إنشاء متجر افتراضي آلة مقدم خدمة الانترنت و خط مستأجر (leased line) مفتوح دائما على الانترنت وواجهة افتراضية للمحل أما بالنسبة لمحتوه، هو في ذاته مفردات المحل التجاري الالكتروني من منتجات وخدمات، وما يتصل بها ضمن إطار العرض المحفز للقبول، والكاشف عن قدرات

الموقع التقنية و التسويقية ^{ترت}، كما يجب أن يتوفر المحل التجاري الإلكتروني على آلية واضحة وعالية الأمان وكافية للخدمات المالية، لاسيما في مجال التعامل المالي المصرفي، و تمكينه من دعم عمليات المحل الإلكتروني، والتوسع في نظام الدفع الإلكتروني، لاسيما بطاقات الائتمان، وتيسير إبرام معاملات مالية مأمونة على الشبكة الإلكترونية ^{ترت}، مع ضرورة توافر القوى البشرية للخدمات الإلكترونية، فالأمن الإلكتروني في مجال الاتجار هو عنصر مهم جدا بدونه يكون المحل عرضة لسرقة و القرصنة لذا يجب أن يكون هذا العنصر يتماشى مع المحل لأنه بمثابة حماية له.

حيث وضع المشرع اليات موضوعية لحماية أسماء نطاق المواقع الإلكترونية اذ جرم الاعتداءات المباشرة وغير مباشرة الواقعة على هذه العناوين، وكذا رصد جزاءات قمعية، كأثار لهذه الاعتداءات هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخرى تقرير المشرع لتدابير وأنظمة خاصة للمساءلة الجزائية عبر شبكة الأنترنت، خاصة بما يتصل بالمتدخلين المهنيين عبر هذه الشبكة ^{ترت}.

3.2.2- العناصر البشرية

بالنسبة للمقومات البشرية فالتاجر في التجارة الإلكترونية تغير مفهومه بالنسبة للتاجر في المحل التقليدي والذي كان العنصر المهم في تكوين بعض العناصر المعنوية، كالسمعة التجارية و الاسم التجاري، وما يحمله من صفات كالثقة و سمعة... الخ، التي لها تأثير مباشر على المحل التجاري، لكن في المحل الإلكتروني يمكن القول أن هذه الاعتبارات تتلاشى من الناحية العملية لكون أن الموقع الإلكتروني هو الأهم بالنسبة للمتعاقدين من ناحية العرض وتقديم الخدمات، بالإضافة إلى أن التاجر قد لا يكون معروف في الفضاء الافتراضي، أهم خاصية في التاجر الإلكتروني هو مدى قدرته على توفير أحسن عرض و سرعة في نشاطه التجاري، إضافة إلى قدرته في التحكم بالتقنيات الإلكترونية ولو بالحد المعقول، الذي يضمن سلامة و امن معلومات الزبائن طبقا للمادة 26 من قانون 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية .

والجدير بالذكر كما سبق تناوله أن التاجر الإلكتروني ورد في القانون الجزائري بمصطلح المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، والذي عرفته المادة 06 على أن "المورد الإلكتروني : كل شخص طبيعي أو

معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، هذا الأخير يمكن التأكد منه عن طريق الموقع الإلكتروني بالوسائل التي تسمح بالاطلاع على التاجر وكل ما يخص نشاطه التجاري طبقا للمادة 08 من القانون 05/18 اعلاه.

وقصد الاطلاع على اسم التاجر ومعرفة هويته وضعت وزارة التجارة الجزائرية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري (منذ شهر جوان 2014)، بدمج في مستخرج السجل التجاري رمز مؤمن، إذ يسمح هذا الرمز بتأمين مستخرج السجل التجاري وإثبات مصداقيته وكذا المراقبة على الخط للمعطيات، تتم قراءة الرمز المؤمن بواسطة قارئ السجل التجاري الإلكتروني (RCE contrôleur)، وهو عبارة عن تطبيق يثبت على الأجهزة المزودة بنظام التقاط الصورة (هواتف ذكية، لوحات إلكترونية...)، هذا القارئ يُمكن من قراءة وإثبات المعلومات الخاصة بالسجل التجاري على الخط مع ضرورة وجود الربط بالإنترنت كل المعلومات التي تسمح بإثبات صحة السجل التجاري من رقم السجل التجاري، وكذا اسم ولقب التاجر أو العنوان الاجتماعي للشركة، مكان التسجيل، وضعية التاجر الطبيعي أو معنوي بالإضافة إلى ناشط أو تم شطبه^{سمنح}.

3.2- العناصر المعنوية للمحل التجاري الإلكتروني

من العناصر المعنوية للمحل التجاري التقليدي يمكن قياسا إيجاد العناصر المرتبطة بالمحل الإلكتروني والتي تتمثل في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري حق الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات... الخ، هذه العناصر أمر طبيعي نظرا لصعوبة حصرها في عناصر معينة بحكم تغيرها من وقت لآخر ولكن في مقابل ذلك نجد أن المشرع قد استلزم توافر عنصرين ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وكذا عنصر الاسم التجاري كونهم يحتل مكانة هامة في تحقيق الغرض المنشود من إقامة محل تجاري إلكتروني، وعليه سنحاول في هذه الدراسة توضيح هذه العناصر المعنوية المهمة دون غيرها من العناصر.

1.3.2 - عنصر العملاء في المحل الإلكتروني

يقصد بالعملاء هم مجموعة من الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين، وهناك من يضيف على هذا أن العملاء هم أيضا أولئك الذين تجذبهم صفات شخصية في التاجر، أو بمفهوم آخر هم أولئك الذين يرتبطون بتاجر معين نظرا لصفات شخصية فيه كالثقة أو حسن استقبال التاجر لعملائه والمعاملة الحسنة والتوجيه، تسهيل المبادلات،...¹⁶، إضافة إلى ذلك فإن الزبون غالبا ما يعتمد على خاصة عنصري العملاء والشهرة، من خلالها لا يقوم المحل من الناحية القانونية بدونها، وهو ما أكد المشرع الجزائري الزاميتها في المحل التجاري وبدونها لا يمكن تصور وجوده مهما كان طبيعة نشاطه أو غرضه وهو ما ورد في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري¹⁷.

وفي حالة نشاط المحل الإلكتروني من المفترض وجود العملاء لان الموقع يكون مفتوح للعمامة ويمكن الولوج له وتصفح الصفحات الخاصة به، بحيث يمكن إثبات الزبائن عن طريق التقنيات الإحصائية المثبتة على الموقع التي تقوم بحساب عدد الزوار للموقع و عدد الزبائن وكل التفاصيل حول ذلك التي تتميز بدقتها عن نظيراتها في المحلات التجارية التقليدية.

كما أن فكرة عملاء المحل تختلف في المحل الإلكتروني تبعا للعناصر الجاذبة من بينها دعائية الموقع، باعتبار أن الانترنت في الأصل هي سوق دعائية بالدرجة الأولى، فأصبح الموقع الإلكتروني، مرهون بشكل أساسي بإبرام اكبر عدد من العقود الدعائية، وبالنتيجة اكتساب اكبر قيمة عقود إيجار الحيز الدعائي، نظرا لأهميته وأساس في رفع سعر الموقع ونجاحه مع ضمان الاستمرارية في التواصل، فإغلاق الموقع الافتراضي للمحل التجاري الإلكتروني (web site) يؤدي إلى عدم الولوج للموقع مما يؤدي إلى تقلص العملاء واختفاء المحل التجاري الإلكتروني، لكن القضاء يرى أن الإغلاق المؤقت للمحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى إنهائه، وهو ما يمكن تطبيقه على المحل التجاري الافتراضي، بحيث أن هذا الإغلاق قد يكون لفترة مؤقتة له أسباب تقنية وفنية إلى غاية

تحديثه أو تعديل هندسة الموقع أو تغيير شكله، وهو ما يفرضه الواقع العملي حيث أن الانقطاعات تكون واردة ولا يمكن تجنبها^{١٤}.

أما بالنسبة للقيمة التجارية لعنصر العملاء عبر التجارة الالكترونية بصفة عامة والمحل بصفة خاصة تتمثل في قدرة الموقع على استيعاب زبائن بجذب مستخدمي الانترنت إلى الحيز الافتراضي للموقع وبهذا يمكن اعتبار الموقع التجاري الالكتروني مجموعاً قائماً بذاته الذي يعبر على قيمة مالية، وعليه يمكن القول أن عنصر العملاء هو ضروري في للمتجر الالكتروني وهو مرتبط بمدى ولوج الزبائن إلى هذا الموقع من اجل تلبية رغباته والحصول على الخدمات المعروضة، لكن هذا العنصر لم يكن كافياً بالنسبة لقيام المحل بحيث يصاحبه عنصر السمعة أو الشهر التجارية هي نفس المرادف، وقد ذكرها المشرع الجزائري بمصطلح الشهر التجارية في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، التي اعتبرها من الأموال المنقولة المكونة للمحل التجاري، لكن لا يمكن الخلط بين الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية، لذلك سنحاول المقارنة بينهما.

2.3.2 - علاقة السمعة (الشهرة) التجارية بالعملاء

العملاء هم الأشخاص المعتادين و الشهرة فهم العملاء العابرين، فالشهرة على حد قول الأستاذ (Rotondi) هي النتيجة المستمدة أو المنبثقة من التكيف و التنظيم، وعوامل الإنتاج و الصفات الشخصية للتاجر^{١٥}، باعتبار ان السمعة التجارية هي المرحلة الأولى للوصول إلى العملاء^{١٦}.

من خلال ذلك يتبين أن السمعة التجارية لها ارتباط بعنصر العملاء لكن هناك تباين بينهما مع أن غالبية الفقه يرى أن هذه التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة، و تستعمل بالتوازي^{١٧}.

فضلا عن أن عنصر الشهرة و عنصر الاتصال بالعملاء قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات، كما تقاس السمعة التجارية من خلال قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء بسبب عدة مزايا يقدمها المحل ...، وهذه المزايا ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هي الحال في عنصر الاتصال بالعملاء^{١٨}، حيث عرفها البعض على أنها هي قدرة المكان على جلب العملاء أو الزبائن العرضيين فهي مرتبطة بعوامل ذات طابع عيني متعلقة بالمحل التجاري كالموقع الممتاز وطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي

للمحل التجاري وغير ذلك^{٢٧}، لكن لا يمكن الاعتراف بوجود محل تجاري دون السمعة التجارية، لأنها وسيلة لاجتذاب العملاء العرضيين وضمهم مستقبلاً إلى فئة العملاء الاعتياديين^{٢٨}.

وبالمقارنة مع مقومات المحل الإلكتروني فإن قدرة الموقع على توليد اتصال مع الجمهور هي الغاية لتقييم الموقع، وذلك لأنها تعمل على استقطاب العملاء التي تشكل القدرة الجاذبة (السمعة التجارية)، وهو كذلك عنصر جوهري في المحل التجاري الإلكتروني، بينما يكون العملاء الغاية الرئيسية لهذا الموقع، ومن هنا يمكن استنتاج الاختلاف بين عنصر العملاء في المحل التقليدي والإلكتروني، وانطلاقاً من مما سبق تعتبر قدرة المحل الإلكتروني على جذب العملاء شرط وجوده واستمراريته، بحيث يترتب على اختفائها زوال المحل الإلكتروني^{٢٩}، لكن هذه العلاقة لا تكون علاقة عابرة بالنظر إلى الآثار القانونية التي تتولد عليها هذه العلاقة من ناحية القيمة المالية لذلك يجب أن نبين نوع هذه الرابطة.

3.3.2 - الاسم التجاري للمحل الإلكتروني

1.3.3.2 - تعريف الاسم التجاري الإلكتروني

إضافة إلى العناصر المعنوية الجوهرية سألنا الذكر أوجب المشرع الجزائري في المادة 78 ق.ت.ج الاسم التجاري كعنصر في المحل التجاري^{٣٠}، من خلال المادة أعلاه يبدو أن المشرع لم يعرف الاسم التجاري على خلاق الفقه القانوني حيث يرى بأنه يقصد بالاسم التجاري هي تلك التسمية التي يستعملها التاجر الظهار تجارته إلى الغير، وقد يطلق التاجر اسمه الشخص على محله التجاري^{٣١}، ومن غير الضروري أن يكون نفسه اسم التاجر^{٣٢}.

2.3.3.2 - الطبيعة القانونية للاسم التجاري الإلكتروني

ترتبط فكرة الاسم التجاري للمحل التجاري عبر الانترنت بما يطلق عليه "اسم النطاق"، مما أثار اسم النطاق التساؤل حول مدى إمكانية اعتباره اسماً تجارياً وبالتالي خضوعه لأحكام الاسم التجاري.

حيث ذهب رأي إلى القول إن اسم النطاق وجد من أجل معالجة مشكلة تقنية بحتة ولا يمكن تغيير مساره نحو هدف آخر، وقد تبنى هذا الرأي المجمع الفرنسي مما يعني إن اسم النطاق ليس من عناصر المحل التجاري ولا يجوز التنازل عنه للغير إذ ليس له قيمة مالية، رغم إن الواقع العملي ينبئنا بعمليات

بيع لأسماء النطاق وبمبالغ طائلة، أما الرأي الثاني فقد سلم أنصاره بكون اسم النطاق هو عنصراً من عناصر الملكية الصناعية، إلا إنهم يرون إنه عنصر جديداً من عناصر الملكية الصناعية لا يمكن رده إلى واحداً من عناصر المحل التجاري كالعلامة والاسم والعنوان، فهو عنصر جديد يضاف إلى تلك العناصر، ويختلف عنها بطبيعته الإلكترونية وإجراءات تسجيله أما الرأي الثالث -وهو الراجح بنظرنا- فقد ذهب إلى الاعتراف لاسم النطاق بكونه عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجاري وإنه وثيق الصلة بالاسم التجاري، وقد ذهب القضاء الفرنسي صراحةً إلى تشبيه اسم النطاق بالاسم التجاري كما قضى بأن اسم النطاق يحظى بالحماية القانونية بنفس الطرق التي يحمى بها الاسم التجاري، ويعتبر اسم النطاق الصورة المتطورة للاسم التجاري، فإذا كان النظام القانوني للاسم التجاري يسمح بتسجيل الأسماء المشابهة أو حتى المطابقة متى ما كان النشاط مختلفاً[□] بر.

3 - الروابط القانونية لاستغلال المحل الإلكتروني

يتربط العملاء بالمحل التجاري الإلكتروني بعدة جوانب في حال نشاطه، و هذه الرابطة تكون عن طريق روابط أخرى يقوم بها التاجر تمكنه من تعريف محله للجُمهور.

1.3 - رابطة العملاء في المحل التجاري الإلكتروني

للتحقق من نوع هذا الروابط لا بد من الكشف عن المقومات التي تبني عليها هذه العلاقة ما بين العملاء و التاجر من جهة و المحل التجاري من جهة أخرى.

1.1.3 - علاقة العملاء بنشاط المحل التجاري

2.1.3 - رابطة العملاء مع التاجر

هذا الفرض يتمثل في علاقة العملاء بالتاجر التي تربطهم علاقة شخصية

به، حيث يجب أن يكون العملاء خاصين بمالك المحل التجاري متعلقين بالتاجر شخصياً ومستقلين^ت، لكن هذا الشرط كما سبق تناوله لا يمكن تطبيقه في كل الحالات في حال إذا كان المالك للمحل التجاري غير ظاهر للعامة أو يقوم بتأجير المحل التجاري لشخص آخر باستغلاله على سبيل التسيير الحر، والمعروف أن في القانون يأخذ بالظاهر كأصل عام.

من خلال ما سبق نستنتج أن علاقة العملاء بالتاجر تربطهم علاقة شخصية به، لا تكفي بل يجب فوق هذه الرابطة أن يكون المحل بحد ذاته بمكوناته المادية والمعنوية له ارتباط بعنصر بالزبائن (العملاء)، خاصون بالمحل التجاري كأصل عام ومالكه، وهو ما يمكن قياسه على المحل الإلكتروني، والمعروف في الفضاء الافتراضي قد لا يقوم التاجر بالكشف عن هويته، وبالرجوع إلى القانون 18 - 05 المتضمن قانون التجارة الجزائري، في المادة 11 منه نجد أن المشرع اشترط في العرض التجاري (الموقع الإلكتروني) بعض البيانات لكن لا تحتوي اسم الشخص لتاجر، وعليه فإن الطابع الشخصي لتاجر ضعيف في هذا النوع من التجارة وليس له وزن في علاقة العملاء به.

3.1.3 -رابطة العملاء بالمحل التجاري بالإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون العملاء مستغلين عن محلات أخرى، بمعنى ان وجودهم الرئيسي مرتبط بالمحل التجاري، غير تابعين لمحل تجارة آخر، كاستقلال محل تجاري في مؤسسة أو مجمع تجاري في حرم تجارة أخرى أوسع، كالبازارات.

يجب ان يكون هؤلاء العملاء قد جذبهم المحل التجاري، من جودة بضاعة او فوائد او الخدمات المقترحة بالإضافة الى شهر التاجر¹⁷.

بمعنى انه يشترط ان تتسم علاقة العملاء بالمحل التجاري بنوع من الاستقلالية بحيث متى انعدمت الاستقلالية انعدم وجود المحل التجاري، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق بان الجمهور الذي يتردد على الكافتيريا حلبات السباق لا يشكل بالنسبة لمستثمر عملاء خاصين به ومنفصلين، ذلك ان هؤلاء العملاء يرتبطون بالشركة المنظمة للسباق، وقد صدرت العديد من القرارات المؤيدة لمحكمة النقض¹⁸.

بالإضافة الى ما سبق فان هذا النوع من النشاط انجرت عليه نزاعات حول شخصية عملاء المحلات التي تزاوّل نشاط ضمن تجمعات تجارية، وهو ما طرح في قضية السيدة *miltich Welch* واستقلالها لرواق من اجل مزاوله تجارة في فندق، فالأصل أن هذه الأخيرة ليس لها الحق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية، باعتبار أنه ليس لها زبائن خاصين بها، إلا أنها استطاعت إثبات أن لديها زبائن خاصين بها مختلفين عن أولئك التابعين للفندق، بالتالي بإمكانها الاستفادة من تطبيق نظام الإيجارات عليها، يمكن إضافة أيضا أن

المستأجر الذي يزاول نشاط تجاري في مبنى دائم داخل سوبر ماركت، والذي يملك زبائن شخصيين جذبهم بموقعه وبالتخصصات التي وضعها للبيع، يجب اعتباره كأنه مستغل لمحـل تجاري^{تر}، لكن هذا الفرض يثير إشكاليات نذكر منها:

3.1.3 - مدى استقلالية العملاء بالمحل التجاري الالكتروني

1.3.1.3 - استقلال عنصر العملاء عن مزود الخدمة

كما سبق تناوله للتحقق من العملاء لا يمكن التكلم عن التجارة الالكترونية بدون تدفق الانترنت أو بما يعرف مزود الخدمات الالكترونية من اجل الولوج إلى المواقع، وهو ما يتطابق مع المحل التقليدي في استقلال السيدة miltich Welch محل في الفندق، باعتبار أن الفندق يقابله مزود الخدمة الالكترونية في المحل الالكتروني، إلا أن الموقع الالكتروني يمتاز عن المحل التقليدي بالخيار المتاح لمستخدمي الانترنت من اجل الدخول دون التقيد بمزود الخدمة، فالتاجر عبر الانترنت لا يكون في حالة تبعية، وبالنتيجة فان قدرة الموقع على اجتذاب العملاء يكون مستقلا عن مزود الخدمات، لكن بالمقابل تختلف النتيجة عندما يكون الدخول إلى الموقع مشروطا باستخدام مزود خدمات معين، وهو ما يجعل العملاء لكل منهما متميز عن الآخر، وعليه يمكن القول أن شرط الدخول هو المحدد الأساسي لعنصر الزبائن.

من جانب آخر هناك بعض المواقع الالكترونية تقنع ضمن معارض (جاليريات) الكترونية تجارية، وهو ما يطرح إشكال حول طبيعة الزبائن، في هذه الحالة إذا كان طريق الدخول إلى الموقع المتبع من قبل مستخدم الانترنت و المتمثل في عنوان الصفحة الالكترونية يسمح بسهولة معرفة إذا كان الموقع يمثل جزءا من موقع جاليري الكتروني ما، هنا يجب النظر إلى مدى حرية الموقع في رسم وإدارته وحرية الموقع في اختيار المقومات التي تجذب العملاء الخاصين به، أكثر ما يهم في ما سبق هو ألا يكون العملاء المستقطبون المنجذبين فقط بفعل الجاليري، بل أيضا بفعل عناصر حاضرة بالموقع التجاري الكائن ضمن الجاليري^{يرتر}.

2.3.1.3 - استغلال عنصر العملاء بالنسبة لشبكات التوزيع على الانترنت

تدخل هذه التجارة خصوصا في شبكة التوزيع الحصرية، على سبيل المثال شبكة التوزيع الحصرية لماركة معينة او تطبيق الكتروني معين، هذا الفرض ظهر فيه انقسام في الأحكام القضائية^{تر}، حيث اعترفت بعضها بملكية الممون للزبائن، باعتبار على أن الموزع هو مجرد ممثل للممون ودوره في استقبال الزبائن الموجودين أصلا مسبقا نتيجة شهرة العلامة أو المنتج.

من جهة أخرى نجد أن البعض اعترفت للمستأجر بملكياته للزبائن خاصين به، وهو ما يكون عليه الحال على وجه الخصوص بالنسبة لصاحب امتياز استغلال علامة معينة، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 27 مارس 2002^{تر}.

وقد علق كل من الأستاذين -DECOCQ Georges et BALLOT- و LÉNA Aurélie أن هناك عوائق تعاقدية من خلالها قد تجعل من الصعب الاعتراف بوجود زبائن شخصيين، كحالة استغلال المحل التجاري لصالح الغير على سبيل المثال، والمستأجر المسير أيضا لا يمكن له المطالبة بالمحل التجاري، لأنه يستغل محل مملوك للغير، كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يستغل المحل التجاري عن طريق وكالة التسيير لا يمكنه الادعاء بملكيته لعملاء مستقلين^{تر}.

أما بالنسبة لمسألة الموقع الالكتروني لموزع تجاري ما و تابع للشبكة توزيع تقليدية يمتلك عملاء خاصين به أم لا، في هذه الحالة لا يشكل محلا تجاريا بقدر ما هو احد عناصر المحل التجاري للموزع التجاري أو المروج التقليدي بحسب الأحوال، تختلف بالمقابل عندما تقوم شركة بتزويد خدمة أو بيع بضائع حصرية بواسطة المواقع الالكترونية، والتي يطلق عليها شبكات توزيع التي بدورها تقدم خدمات متطابقة تبعا لآلية خاصة بعمليات التوزيع الاحتكاري بحيث تكون موجهة لجمهور محدد جغرافيا، وعليه إن استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للعملاء الخاصة بالموقع الالكتروني لشبكة التوزيع تعتمد على سيطرة مستثمر الموقع على العناصر المكونة لموقعه، والتي يكون مالكا لحقوق الملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يقوم باستغلاله^{تر}.

2.3 - مقومات استغلال المحل عبر الانترنت

لتمكين العملاء من الوصول إلى المحل الإلكتروني يقوم التاجر بتحضير آليات تمكنهم الوصول إليه.

1.2.3 - اسم النطاق

1.1.2.3 - اسم النطاق أو اسم المجال بالإنجليزية (Domain Name)

هو عنوان لجهاز كمبيوتر أو مؤسسة، أو أي كيان آخر على شبكة البروتوكول (TCP/IP) مثل الإنترنت، ويتكون عادة من ثلاثة مستويات، وهي المستوى الأعلى ويبدل على نوع المؤسسة، والمستوى الثاني وهو عبارة عن اسم المؤسسة، والمستوى الثالث وهو عبارة عن مضيف هذا العنوان (host server) ، واسم النطاق هو عنوان فعلي موجود على الإنترنت ويحل محل عنوان بروتوكول الإنترنت (IP) الذي هو عبارة عن مجموعة أرقام، مما يجعل تذكر اسم الموقع سهلاً، وتتم ترجمة هذه الأرقام من خلال نظام أسماء النطاقات (DNS) [□] تر.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون ... اسم النطاق: هو عبارة عن سلسلة أحرف و / أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق. وتسمح بالتعرف وولوج إلى الموقع الإلكتروني..."، من نص المادة يتبين أن اسم النطاق يعتبر العنصر الأساسي للتجارة الإلكترونية، حيث عن طريقه يمكن معرفة الموقع وولوج إليه ومنه الولوج للمتجر الإلكتروني والقيام بالنشاط التجاري.

وعليه فإن اسم النطاق يعتبر الأكثر شهرة من بين العناصر الأخرى المكونة للموقع الإلكتروني، كما يعتبر الأكثر قدرة على اجتذاب العملاء، نظرا لسهولة التوصل إلى تعريف الفني والتقني لأسماء النطاقات من خلال تحديد المواقع على الانترنت وتميزها عن غيرها ^{تج} .

ولاكتساب الحق في اسم النطاق فإنه ينشئ بمجرد تسجيله، وهو ما أكدته المادة 06 أعلاه بقولها " لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري..."، ومن بين الآثار المترتبة على تسجيل اسم النطاق هو الحماية القانونية المقررة لحماية

التجارة الالكترونية سيما المنافسة غير مشروعة، خلاصة مما سبق يتبين ان اسم النطاق من العناصر الجوهرية في الأموال المعنوية للمتجر الالكتروني، التي من خلالها تضمن اتصال الزبائن.

2.1.2.3 - التكيف القانوني لاسم النطاق

دفع هذا المصطلح بالفقه إلى المحاولة إيجاد تكيف قانوني مع الاسم التجاري، بحيث اعتبر انه مرادف للاسم التجاري في بيئة الانترنت، إذ مع تطور التجارة لم يعد مكان مادي يستقبل فيه التجار عملائه و حل اسم النطاق مكان العنوان التقليدي، وعليه فان اسم النطاق يتمتع بطبيعة قانونية خاصة تحول دون تصنيفه ضمن فئة معينة من الحقوق المعنوية السابقة له^{١٠}.

كما أن المادة 08 الفقرة الثانية من قانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الالكترونية الجزائري، تستوجب ان يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته ، بمعنى أن يضع تحت تصرف العملاء كافة البيانات اللازمة لمعرفة الموقع الالكتروني منها الاسم والذي يعتبر انتقاليا في المواقع الالكترونية هو اسم النطاق، إضافة إلى ذلك فقد جاءت المادة 09 من نفس القانون على ضرورة إنشاء بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين لدى مركز الوطني للسجل التجاري، كما يتم إيداع اسم النطاق لنفس المركز، في حين نجد المادة 42 منه تؤكد على التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لكل شخص طبيعي او معنوي متواجد في الجزائر دون أن يمر بعملية التسجيل المسبق في السجل التجاري، من خلال ما سبق يتبين أن اسم النطاق و ضع له المشرع ضوابط وأحكام نظر لأهميته في المحل التجاري الالكتروني، لذا على كل من يقوم بالنشاط التجاري عليه إيداع اسمه بما يتوافق مع اسم النطاق بحيث يتصور أن يكون كل اسم موقع يختلف عن الآخر لأنه هذه العملية من الناحية التقنية لا يمكن تسجيل اسمين متطابقين.

2.2.3 - الاستغلال عن طريق الوسائل الرقمية

1.2.2.3 - دور الوسائط الرقمية في تكوين المحل الإلكتروني (The virtual

store) يمكن للتاجر ان يقوم بشراء الموقع من خلال تصفح مواقع أسواق أسماء تعرضها عادة شركات الرائدة في مجال تسجيل الملكية مثلاً: موقع www.greatdomain.com ويعني موقع (أسماء المواقع التجارية الكبرى

على الانترنت⁴².

كما يمكن كذلك إبرام عقد الاحتواء أو (الإيواء) والذي يعتبر من بين عقود دخول الشبكة^{٤٣}، يطلق عليه أحيانا تسمية عقد الإيجار المعلوماتي، هو "عقد يتم الاتفاق بمقتضاه يضع احد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)، ذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين : نصوص ، صور، أصوات،...للجمهور"، وضم عقد الإيواء طرفين:

2.2.2.3 - متعهد الإيواء: وهو شخص طبيعي او معنوي، تربطه عقود بأصحاب المواقع الالكترونية، يعمل بموجبها على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها هؤلاء على حواسيبه الخادمة المرتبطة بشكل دائم بالشبكة الدولية (الانترنت)، بحيث يمكنون من اطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة.

3.2.2.3 - المشترك في خدمة الإيواء: هو مالك الموقع الالكتروني الذي يرغب بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب متعهد الإيواء، باستخدام مساحة من قرص صلب، والاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمتعهد الإيواء، بحيث يبقى على اتصال مباشر بالشبكة، ويتم ذلك بمقابل وبما يتناسب مع هذه الخدمة^{٤٤}.

مما سبق يتبين انه لكي يمتلك التاجر موقعا إلكترونيا ينشئ عليه متجره الافتراضي يتوجب عليه إبرام عقد احتواء أو بما يطلق عليه كذلك عقد الإيواء على شبكة الإنترنت، من خلاله يقوم التاجر باستئجار مساحة محددة على مخدّم Server، ليمارس نشاطه التجاري.

وقد يقتصر التاجر في نشاطه على المحل الإلكتروني وبصورة كلية وقد يمارس نشاطه بصورة مزدوجة (أي يمتلك متجرا تقليديا و متجرا الكتروني) ، في هذه الحالة فان الموقع التجاري الإلكتروني للمحل التجاري الذي يقدم خدماته بشكل تقليدي بالإضافة لتقديمها عبر الانترنت لا يعتبر محلا تجاريا بذاته وإنما عنصرا من عناصر المحل التجاري، أما الموقع التجاري الإلكتروني الذي يقدم خدماته فقط عبر الانترنت، فإنه بذاته يعتبر محلا تجاريا وإن يكون

موقعه محددًا تحديداً معنوياً في الفضاء المعلوماتي، وبالتالي فإنه يخضع لأحكام القانونية التي يخضع لها نظيره التقليدي^س، أما في التشريع الجزائري طبقاً للقانون 05/18 في المادة 08 منه فإنه أخضع أحكام التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري و النشر في الموقع الإلكتروني أو الصفحة على الانترنت و المستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

3.2.3 - المقارنة بين عقد الإيواء على شبكة الانترنت و إيجار العقار

التجاري

لا يعتبر العقار عنصراً من عناصر المحل التجاري التقليدي في نظر اغلب الفقه التجاري، وفي محاولة التقريب بين فكرة إيجار العقار ليكون مقراً ثابتاً للمحل التجاري وبين عقد الإيواء للموقع التجاري الإلكتروني على شبكة الانترنت، فإن توفير متعهد الإيواء لحيز على شبكة الانترنت لصاحب الموقع التجاري، ليقوم الأخير بتخزين المعلومات والبيانات وبثها للجمهور على مدار الساعة، نعتبره بمثابة عقد الإيجار للعقارات لتكون مقراً للمحل التجاري، ولما كان المحل التجاري هو مجموعة من العناصر المنقولة المادية والمعنوية، ولما كانت الطبيعة المعنوية هي الغالبة إذا ما نظرنا للمحل كوحدة مستقلة قائمة بذاتها، فما المانع من أن يحدد مقر المحل التجاري تحديداً معنوياً في الفضاء المعلوماتي بدلاً من تحديده تحديداً مادياً يتجسد بعقار أو بجزء من العقار؟ مع الأخذ بنظر الاعتبار وإن الفقه التجاري متفق على إن المحل التجاري يعتبر مالاً منقولاً ولا تسري عليه الأحكام الخاصة بالعقارات، فضلاً عن غياب نصوص قانونية تستوجب أن يكون مقر المحل التجاري مقراً مادياً يتمثل بالعقارات، فالمحل التجاري عبر الانترنت هو ليس بناية أو ما شابه وإنما هو محل شبكي يحتوي تعاملات تجارية، وفيما يتعلق بضرورة وجود موقع مادي لخزن السلع والبضائع التابعة للمحل عبر الانترنت المحل التجاري فإنه يستطيع أن يستعين بشركات متخصصة تتولى إدارة المستودعات والمخازن كما هو الحال بالنسبة لبعض الشركات^س، إضافة إلى ذلك يشترط القانون الفرنسي حق الإيجار التجاري بشرطين: الأول يتمثل في اتصال مباشر مع الجمهور وهو عنصر العملاء أما الثاني فهو يتعلق بإيجار عقار أو جزء منه مخصص للتجارة، فالشرط الأول وهو ثابت لأنه لا يوجد ما يبرر استبعاد عنصر العملاء، أما الثاني المتعلق بإيجار العقار فإن هدف قانون التجارة الفرنسي هو حماية بعض النشاطات

التجارية و الحرفية، حيث اعتبرها مرتبطة بالعقارات التي تمارس داخلها لدرجة أن رفض مالك المأجور تجديد عقد الإيجار قد يؤدي إلى زوال المحل التجاري الذي يزاول النشاط داخله ، لكن هذا غير ضروري في شبكة الانترنت كون انه يوجد الآلاف من متعهدي خدمات الإيواء، إذ يمكن تغيير المتعهد في أي لحظة، و عليه يمكن استبعاد تطبيق الإيجار التجاري على عقد الإيواء ^{٤٥}.

4 - خاتمة:

من خلال ما سبق في هذه الدراسة يتبين أن تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني، يتطابق في كثير من النقاط مع أحكام المحل التجاري التقليدي مع بعض الاختلافات التي تعتبر جوهرية كعنصر العملاء وعلاقة اسم النطاق مع الاسم التجاري، ونظرا لمعاصرة هذا النوع من النشاطات والتي هي جديد وبالأخص في العالم العربي بالإضافة إلى التعقيدات والعمليات الدقيقة من الناحية التقنية، فان الكثير من التشريعات العربية تحفظت الخوض في جزئيات الخاصة بهذه النشاطات، نظرا لعدم التحكم الجيد في تقنيات التكنولوجيا و الأمن المعلوماتي منها الجزائر، بالمقابل نشم علي المشرع في أقرار القانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية الذي يعتبر أرضية خصبة لإظهار كل ما يتعلق بالتجارة الالكترونية، لكن اغفل عن تنظيم أحكام متعلقة بالتاجر الممارس لنشاطات التجارية عبر الوسائط الالكترونية و المحل التجاري باعتبارهم أهم عنصرين في هذه العملية لذا نقترح التوصيات التالية:

- ١ - تنظيم أحكام متعلقة بالمحل التجاري الالكتروني تبين الطبيعة القانونية للمتجر الالكتروني.
- ب - تنظيم القواعد المتعلقة بالتصرفات الواردة على المحل التجاري الالكتروني.
- ت - تخصيص قواعد تتضمن تنظيم أحكام بكل عناصر المحل التجاري الالكتروني سيما اسم النطاق و العملاء.
- ث - إقرار حماية قانونية تضمن العمل في هذا النشاط مع توفير الأمن المعلوماتي.
- ج - تنظيم أحكام متعلقة بالتاجر الممارس للنشاط التجاري عبر المواقع الالكترونية وسيما شروط اكتسابه هذه الصفة و كفاءات ممارسة هذه الأنشطة.

- 1 - رايح حمدي باشا، وهيبه عبد الرحيم ، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مقال منشور في مجلة : علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلد 15، العدد 4، جامعة الجزائر 3، سنة 2011، ص 168 -169.
- 2 - زحزاح محمد، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2018، ص 16.
- 3 - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980، ص 177.
- 4 - عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص 04 .
- 5 - القانون رقم: 18 - 05، المؤرخ في: 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج، العدد 25، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.
- 6 - محمد مجيد كريم الإبراهيمي، " إشكالية حماية الاسم التجاري للمحلات التجارية عبر الانترنت في القانون العراقي "، مقال منشور بمجلة جامعة ذي قار المجلد . 13 العدد 3 . أيلول 2018 ، ص 54.
- 7 - عبد الله بن محمد الشرمني، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2018، عمان الأردن، ص 89.
- 8 - ورد مصطلح المورد في قانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية الجزائري، بدل التاجر او البائع والتي من خلاله بين المشرع واجبات و التزامات وكذا الجزاءات المترتبة على المورد الالكتروني .
- 9 - عبد الله بن محمد الشرمني ، المرجع السابق، ص 90، انظر كذلك: كرم بدوي، تصميم مواقع الانترنت، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، 2005، القاهرة، ص 39.
- 10 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2011، ص 105 و 106، انظر أيضا: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 13.
- 11 - ناهي منصور، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة أكلي محند اولحاج، 2017/2018، البويرة، ص 24.
- 12 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 105 و 106، انظر أيضا: محمد احمد أبو قاسم، التسويق عبر الانترنت، دار الأمين للنشر و التوزيع، سنة 2000، ص 24، انظر

كذلك: عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، قانون التجارة الإلكترونية، حقيبة مقرر،
ماجستير القانون والممارسة المهنية، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية،
1432هـ، ص 218.

13 - عبد الله بن محمد الشرمني ، مرجع السابق، ص 106.

14 - عادل بوزيدة، الحماية الجزائية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية - على ضوء قانون
حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية،
جامعة الوادي، العدد 17 ، جانفي 2018 ، ص 853 وما يليها.

15 - بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، موقع الكتروني، اطلع عليه يوم:
2019/10/23 على الساعة: 17 سا و 55د، على الرابط:
<https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/cnrc/chahada>

16 - كركان فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري - دراسة مقارنة - مقال
منشور في مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بتاريخ 2018/07/31، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 17، العدد 01 ، ص 157، و
انظر ايضا:

- LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 24ème éd., Sirey,
Paris, 2018, p.73.

- PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 3ème éd.,
DELPECH Xavier, Fonds de - Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi
commerce, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59.

- COLLOMB Pierre, « La clientèle du fonds de commerce », RTD.
Com., 1979, n° 01, p.4.

17 - المادة 78 من القانون: 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري. التي تنص على "

تعد جزء من المحل التجاري، الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل
المحل التجاري إلزاما عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة
لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري ة الحق في الإيجار والمعدات والآلات و
البضائع و حق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

18 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع
التجاري الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، افريل 2011،
الإمارات العربية، ص 352- 353، وانظر أيضا: Cass. com, 26/1/1993, RTD. -
com., 1994/40, n°529

- 19 - حامدوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 74.
- 20 - راجع: حامدوش أنيسة، المرجع السابق، ص 52 و ما يليها.
- 21 - بن وارث سفيان، بن شيلاب، عنصر الاتصال بالعملاء جوهر القاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، سنة 2014 - 2015، ص 23.
- 22 - نادية فضيل، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2004، ص 179.
- 23 - نسرين شرقي، الأعمال التجارية التاجر - المحل التجاري، دار بلقيس، سنة 2013، الجزائر، ص 74.
- 24 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 352.
- 25 - انظر: عبد الله بن محمد الشرميني، المرجع السابق، ص 110 و 111.
- 26 - انظر المادة 78 من القانون التجاري الجزائري أعلاه.
- 27 - نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 25.
- 28 - نسرين شرقي، مرجع سابق، ص 74.
- 29 - محمد مجيد كريم الابراهيم، المرجع السابق، ص 57. انظر كذلك رامي محمد علوان، المنايعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، سنة 2005، ص 265. وكذلك : - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 375 - 377، مرجع سابق، ص 366، 367. - د. شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية في علاقتها بالعنوان الالكتروني، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سنة 2004، ص 375 - 370. انظر كذلك : محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الثاني - التشريعات التجارية والإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 80.
- 30 - LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 24ème - 4éd., Sirey, Paris, 2018, p.7
- 31 - كركان فريد، مرجع سابق، ص 160.
- 32 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق ص 353 - 354. انظر كذلك:
- Ass. Plen., 24 avr. 1970, JCP éd. G 1970, II, n° 16489.
- Cass. 3e civ., 9 juill. 1979, Bull. civ. III, n° 153 ; RTD com. 1980, p. 319, obs. M. Pédamon

- 33 - كركادن فريد، مرجع سابق، ص 161، انظر ايضا:
- DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op-cit, p.235
- Cass. Civ. 19 jan. 2005, n° 03-15.283, bull. Civ. III, n° 10, p.09. Préc
- Cass. Civ. 01 déc. 1971, n° 75-14.592, bull. Civ. III, n° 436, p.331.
- 34 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 359.
- 35 - كركادن فريد، مرجع سابق، ص 161 و 162، انظر ايضا: HOUTCIEFF
Dimitri, Droit commercial, 4ème éd., Sirey, Paris, 2016, p.250. - Cass.
Civ. 19 mars 2003, n° 01-17.679, bull. Civ. III, n° 66, p60. Voir aussi D.,
2003, n° 40
p.2749. Note KENFACK Hugues. Voir aussi CA. Paris 31 oct. 2001, n°
2000/05133, AJDI., 2002, p.216
- PEDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 4ème
éd., op.cit, p.234. Voir aussi,
- Cass. Civ. 05 fév. 2003, n° 01-16.672, bull. Civ. III, n° 25, p.25. Cass.
- Com. 21 mars 1995, n° 93-11.868, bull. Civ. IV, n° 91, pp.81-82.
- 36 - قضية علامة إيجار السيارات: "حيث جاء فيه أن الزبائن إذا كانوا على المستوى
الوطني يرتبطون بشهرة علامة المانح، فإن الزبائن المحليين لا يوجدون إلا بفعل
الوسائل التي قام بها المتنازل له، من بينها العناصر المادية لمحله التجاري والعنصر
المعنوي الذي يشكله الإيجار، وأن هؤلاء الزبائن بحد ذاتهم يشكلون جزء من المحل
التجاري للمتنازل له، لأنه حتى وان كان هذا الأخير ليس مالكا للعلامة والعنوان
الموضوعان تحت تصرفه خلال تنفيذ عقد الفرائش، فإنه أنشأ بنشاطه زبائن عن
طريق بوسائل يتعاقد بها بصفة شخصية مع مموليه أو مقرضي هؤلاء، وينفذ على
مسؤوليته الخاصة، وبالتالي يمكن للمستأجر المتنازل له المطالبة بدفع التعويض
الاستحقاق عن عدم تجديده إيجاره".
- 37 - كركادن فريد، نفس المرجع السابق، ص 163، انظر ايضا:
- CA. Paris 06 fév. 1996, D., Somm., 1997, pp.57-58. Voir aussi CA. Paris
oct. 2000, D, affaires, 2001, n° 04, p380. Voir aussi Cass. Com. 26 04
fév. 2008, D., 2008, n° 41, pp297-2908. Note FERRIER Didier. Voir
aussi, Cass. Com. 29 juin 2010, D., 2010, n° 27, 1703. Note E.
CHEVRIER.
- Cass. Civ. 27 mars 2002, n° 00-20.732, bull. Civ. III, n° 77, pp.66-67.
JCP. E., 2002, p1252. Voir aussi Cass. Civ. 12 juin 2007, n° 06-14.872,
bull. Civ. IV, n° 160, p.178. Voir aussi JULIAN Jérôme et MENDOZA-
CAMINADE Alexandra, op.cit, p.232.
- DECOCQ Georges et BALLOT- LÉNA Aurélie, op- cit, p235. Voir
aussi Cass. Civ. 09 juill
- 38 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 360 و 361.

39 - انظر الموقع الالكتروني: (موضوع)، اطلع عليه يوم: 2019/10/18 على الساعة 18:05 و على الرابط:

https://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%88_%D8%A7%D8%B3%D9%85_%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B7%D8%A7%D9%82

40 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 362 وما يليها.

41 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 362 وما يليها.

42 - ناهي منصور، مرجع سابق، ص 24 - 25.

43 - أنواع عقد الدخول إلى الشبكة أولاً: عقد الدخول الملحق بعقد هاتف ثابت، وفي هذه

الحالة يكون الاتصال من خلال الخط الرقمي للمشارك (ASL) او من خلال الألياف

البصرية، ثانياً: عقد الملحق بالهاتف المحمول كما هو الحال في الهواتف الذكية

(Android)، ثالثاً: عقد الدخول إلى الشبكة بصورة مستقلة عن عقد الهاتف، وذلك عن

طريق الفلاش، رابعاً: عقد الدخول إلى الشبكة المبرم مع موفر خدمة التلفون والتلفزيون

ويكون بالكابل او بواسطة الأقمار الصناعية.

44 - خالدة خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة الماجستير في الحقوق، قسم

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، سنة 2015، ص 10 و مايليها.

45 - محمد مجيد كريم الإبراهيمي، إشكالية حماية الاسم التجاري للمحلات التجارية

عبر الانترنت في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة جامعة ذي قار، المجلد .

13 العدد 3. ايلول 2018، العراق، ص 55.

46 - محمد مجيد كريم الإبراهيمي، المرجع السابق، ص 55، انظر كذلك: - د. حورية

بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة الفكر، العدد الثالث، ص 102،

وانظر كذلك د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، ص 189. - د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد

الثاني - التشريعات التجارية والإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص

75، وينظر كذلك د. نادية فضيل، مصدر سابق، ص 181 وهو موقف منسجم مع موقف

قانون التجارة الملغي رقم (149) لسنة 1970 المادة 66 والتي عرفت المحل التجاري بأنه

(مجموعة من الأموال المنقولة التي تخصص لمزاولة تجارة معينة)، - نسرين عبد

الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة

2008، ص 136. - د. عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها، ط

2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ص 134.

47 - رشا محمد تيسير، مها يوسف، مرجع سابق، ص 375 - 377.