الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of mohamed al-bachir al-ibrahimi-BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of law and political sciences

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : إعلام آلي و أنترنت

الموسومة بـــ :

النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني

إعداد الطالبتين :

معيوفي لطيفة

بالجيلالي صليحة

نوقشت و أجيزت يوم : 2024/06/19.

أمام لجنـــة المناقشـــة

خلفة سمير	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
هدفي العيد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
بن شويحة علي	أستاذ مساعد قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : هدفي العيد .....

الرتبة : أستاذ التعليم العالي .....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : النظام القانوني للعمل التجاري الإلكتروني .....

من إعـــداد :

الطالب الأول : بالجيلي مليحة .....

الطالب الثاني : معيوفي لطيفة .....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

HADFI LAID

الأستاذ: هدفي العيد

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): معيوفي لطيفة الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 126151179 والصادرة بتاريخ 2021.10.21

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: النظام القانوني للعمل التجاري الإلكتروني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

شوهد للمصادقة على التوقيع أو البصمة
للسيد (ة) معيوفي لطيفة
ب.ت.و. رقم 126151179
بتاريخ 2021/10/21
المنصورة، في 10 جوان 2024
ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
العون المفوض
مفلوح احميدة

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بالجيلالي صليحة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 112969520 والصادرة بتاريخ 2019.01.09

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: النظام القانوني للعمل التجاري الإلكتروني

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

شوهد للمصادقة على التوقيع أو البصمة

للسيد (ة) بالجيلالي صليحة

ب.ت.و. رقم 112969520

بتاريخ 2019/01/09

المنصورة، في: 10 جوان 2024

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي

العون المفوض

خوخ أحميدة

بِسْمِ اللهِ الْرَحْمَانِ الْرَحِيمْ

﴿ إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِكَ الْذِي خَلَقْ *
خَلَّقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ * إِقْرَأْ
وَرَبُّكَ ٱلأَكْرَمُ * اَلْذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ
* عَلَّمَ ٱلإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ * ....
﴾

صَدَقَ اللهِ الْعَظِيمْ

سُورَة اَلْعَلَقْ

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولا وآخرا.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير عرفانا لكل من ساهم في إنارة دربنا

بشموع العلم المضيئة

السيد الأستاذ المشرف الدكتور " هدفي العيد "

و كذا لأعضاء اللجنة الكرام

بالإضافة إلى كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة محمد البشير الإبراهيمي .

الطالب تيـــــــــن

بالجيلالي صليحة / معيوفي لطيفة

إهـــــــداء

أهدي هـــــذا العمـــل إلـــى أمي الغاليـــة

إلى زوجـــي الكريـــم الذي كـــان لي عونا وسنـدا
و شجّعني على استكمال دراستي بطور الماستر .

إلى جميع أقاربي عموما و إخوتي و اخواتي على وجه الخصوص

إلى كل من ساعدني في إعداد هذا البحث
بأي شكل من الأشكال.

الطالب ة / بالجيلالي صليحـــة

مقدمـــــة

مقدمة :

لقد كان للتطور التكنولوجي وانتشار وسائل الاتصال الحديثة دور كبير في تسهيل عملية التبادل التجاري للسلع والخدمات بين الدول بل في داخل الدولة الواحدة ،حيث ساعد ظهور الانترنيت في اختصار المسافات الجغرافية وتقريبها وتجنب مشقة التنقل ،وقدمت الكثير من الفوائد سواء للأفراد أو المؤسسات أو الشركات التجارية المختلفة ومكنت المستهلك من الاطلاع على السلع والخدمات المعروضة من خلال النوافذ الالكترونية والتطبيقات المتاحة على مختلف الأجهزة الالكترونية من خلال التصفح الالكتروني أو الاطلاع على الرسائل الالكترونية مثل الهواتف الذكية ،الحواسيب المتصلة بشبكة الانترنيت .....، والتي تمنحه اكبر قدر من المعلومات حول المنتج أو الخدمة من حيث الكمية والنوعية وحتى السعر .

أصبح التجار يمارسون نشاطاتهم التجارية عبر شبكة الانترنيت من خلال المواقع الالكترونية عبر خلق سوق الكترونية عبر الانترنيت أو ما يعرف بالتجارة الالكترونية والتي شهدت انتعاشا كبيرا في السنوات الأخيرة خصوصا خلال جائحة كورونا التي أجبرت الأفراد على المكوث ببيوتهم وممارسة مختلف نشاطاتهم من هناك ،كما أجبرت المستهلكين على تقديم طلباتهم فيما يخص السلع والخدمات عبر المواقع الالكترونية عبر الانترنيت ،والدليل على هذا الانتعاش التطور السريع لمواقع التجارة الالكترونية وتزايد مدا خيل أنشطة التسويق والخدمات على الخط ON LINE و البريد الالكتروني G-MAIL وفي غضون سنوات معدودة وقليلة أصبحت عائدات التجارة الالكترونية تفوق بكثير عائدات التجارة الكلاسيكية "التقليدية"

وأصبحت التعاملات التجارية ترتكز بشكل كبير على التجارة الالكترونية واتخاذ التجار للمحلات التجارية الافتراضية مكانا لممارسة نشاطهم وظهر مفهوم جديد للمحل التجاري وهو المحل التجاري الالكتروني فأصبح التاجر باستغلاله لمحله التجاري الالكتروني وممارسة نشاط تجاري يقوم على واقع افتراضي يمكنه أيضا استغلاله باعتباره ملكية تجارية من خلال إبرام بعض التصرفات القانونية كبيعه لمحله التجاري الالكتروني أو رهنه أو تأجيره مع تغيير بعض المفاهيم التقليدية ليكون المحل التجاري عبارة عن موقع افتراضي ،استوجب لا محال أن تتغير معه المنظومة القانونية للمحل التجاري ،وهو ما قاد التشريعات لسن قوانين لضبط هذا النوع من التجارة التي ألقت بضلالها على مختلف المفاهيم القانونية التي كنا نعتقد أنها مستقرة بما فيها فكرة المحل التجاري واستجابة لما تقدم فقد كانت هناك محاولات عديدة لتنظيم التجارة الالكترونية على المستوى الدولي والوطني حيث قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية "اليونسترال" خلال عام 1996 وهو قانون يتكون من مجموعة من القواعد العامة والإرشادات في التجارة الالكترونية ،ثم صدر القانون النموذجي "اليونسترال" للتوقيع الالكتروني في عام 2001 " والذي بين حجية التوقيع الالكتروني وشروطه وقوته في الإثبات ودعا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لتعديل قوانينها الداخلية أو إصدار تشريعات خاصة التجارة الالكترونية ،وبالفعل تجاوبت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وقامت بسن تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية مثل فرنسا والو م أ أو المملكة المتحدة ،كما تم إصدار قانون نموذجي خاص بالاتحاد الاوروبي مسترشدا بما جاء في دراسة الامم المتحدة السابقة ،كما أصدرت الاردن اول تشريع خاص بالمعاملات الالكترونية خلال عام 2001 الملغى بقانون المعاملات الالكترونية رقم 15 لسنة 2015 وكان من أوائل الدول العربية في هذا المجال ،ثم توالت الجهود الدولية سواء على المستوى الرسمي أو المنظمات الدولية غير الرسمية لتنظيم التجارة الالكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اصدر قانون وحيد رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10-05-2018 والقانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ،غير انه لم يتناول العديد من المسائل ذات الصلة المباشرة بالمعاملات الالكترونية ،خاصة عندما أصبح المحل التجاري الالكتروني أكثر ممارسة عبر المواقع الالكترونية وجسد فكرة المحل التجاري الافتراضي من خلاله يقوم المستهلك بالتصفح ومقارنة العروض المختلفة لمختلف الأنشطة التجارية .

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث المجرى كالآتي :

-دور المحل التجاري الالكتروني في ظل الثورة المعلوماتية التكنولوجية الحالية .

-أهمية وفائدة وجود المحل التجاري الالكتروني كبديل عن المحل التجاري التقليدي .

-أهمية مثل هكذا دراسات تتماشى والواقع الاقتصادي والتجاري في العالم الافتراضي .

أهداف الدراسة :

الغرض من اختيار هذا الموضوع هو كالأتي :

-معرفة الإطار القانوني للمحل التجاري الالكتروني .

-الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني .

-الآثار المترتبة عن التصرفات الواردة على المحل التجاري الالكتروني .

أسباب اختيار الموضوع :

وترجع أسباب اختيارنا لموضوع دراستنا إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

الأسباب الذاتية :

من بين الميول الشخصية التي دفعتنا للبحث في هكذا مواضيع هي حب الاطلاع والبحث في المواضيع المتعلقة بالجانب الالكتروني ، زد على ذلك خصوصية وأهمية المواضيع المتعلقة بالثورة المعلوماتية خاصة فيما تعلق بالجانب الاقتصادي والتجاري ،ومنها موضوع المحل التجاري الالكتروني، هذه هي أهم الميول الشخصية التي دفعتنا إلى البث في هذا الموضوع والغرض من اختياره هو كالأتي:

-معرفة الإطار القانون للمحل التجاري الالكتروني .

-الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني .

-الآثار المترتبة عن التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الالكتروني.

الأسباب الموضوعية وتتمثل في :

– باعتبار تخصص ماستر إعلام آلي وانترنت تخصص جديد بمختلف مواضيعه ومواده التي تدرس فيه ومحاولة الخروج من النظرية الكلاسيكية للقانون والبحث عن ما هو جديد خاصة في العالم الافتراضي غير ملموس .

-ندرة الدراسات حول هذا الموضوع باعتباره حديث النشأة .

-ملاحظة أن معظم المستهلكين للسلع والخدمات يفضلون التعامل بالعالم الافتراضي ومحاولة منا تحديد الطبيعة القانونية لهذه التعاملات مقارنتها بالمحال العادية التقليدية .

-مدى اعتبار المواقع الالكترونية محال تجارية لها عناصر مادية ومعنوية شانها شان المحال التقليدية ،وهل تسري عليها نفس الأحكام القانونية العامة .

صعوبة البحث :

ثم إن حداثة الموضوع، والتجربة في الواقع وخاصة في الجزائر، صعب علينا الدراسة بالإضافة إلى ندرة الأبحاث والدراسات المتعلقة بالمحل التجاري الإلكتروني، وانعدام المؤلفات المكتبية في الموضوع محل الدراسة.

والإشكالية التي تطرح من خلال موضوع دراستنا :

ما مدى نجاعة النصوص القانونية العامة في احتوائها المحل التجاري الالكتروني باعتباره مال منقول معنوي ينشط في بيئة افتراضية ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية ؟

ما معنى المحل التجاري الإلكتروني ؟

ما الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني ؟

ما هي التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الإلكتروني ؟

منهج الدراسة :

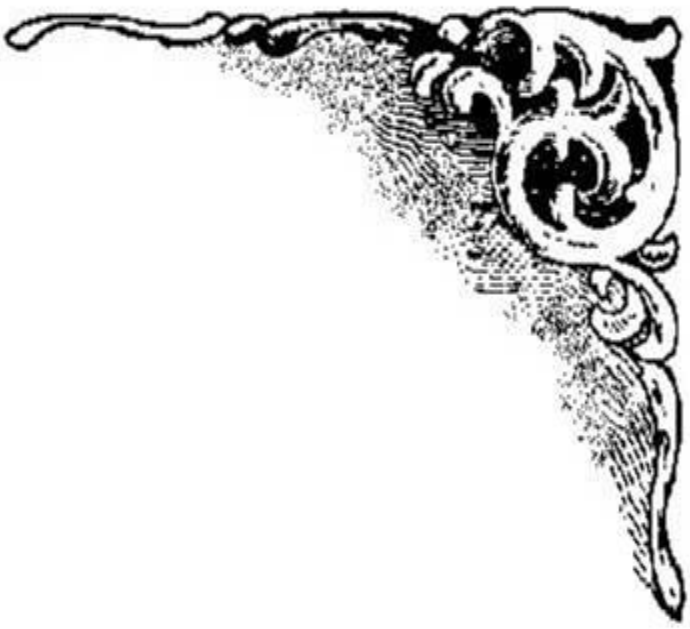
من خلال طبيعة موضوع المحل التجاري الالكتروني يمكن القول أن المنهج المناسب لمثل هكذا دراسات هو المنهج الوصفي التحليلي ، وليس الباحث هو من يختار

المناهج وإنما طبيعة الموضوع هي التي تفرض طبيعة المناهج المعتمدة وقد تقتضي بعض البحوث اللجوء الى المنهج المقارن في بعض جوانبها .

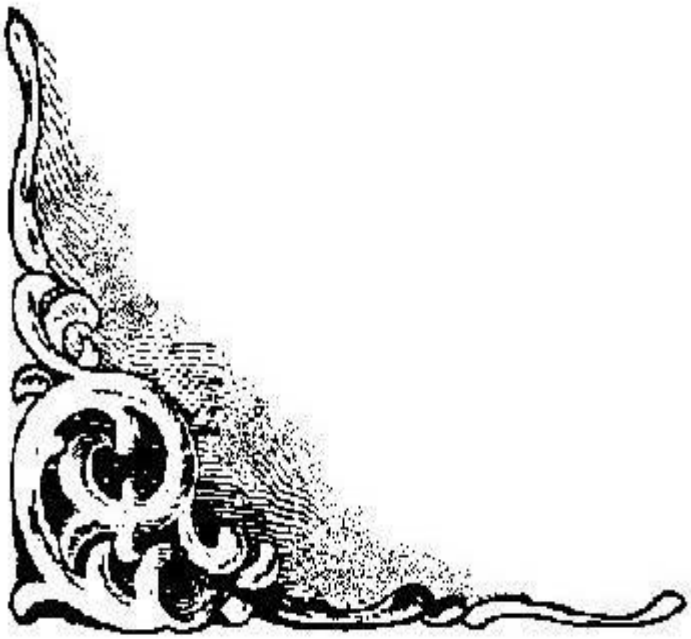
خطة البحث :

فرضت علينا دراستنا لموضوع المحل التجاري الالكتروني تقسيم دراستنا إلى فصلين ، وكل فصل يرقسم إلى مبحثين، يتفرع عن كل مبحث مطلبين و أن طبيعة البحث هي التي فرضت هذا التقسيم، تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الالكتروني، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية المحل التجاري الإلكتروني و قسمناه إلى مطلبين يتضمن المطلب الأول مفهوم و معنى المحل التجاري الإلكتروني و يتضمن المطلب الثاني الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني، أما المبحث الثاني تناولنا فيه خصوصية المحل التجاري الالكتروني، و قسمناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول عناصر المحل التجاري الإلكتروني المادية و المعنوية، وتناولنا في المطلب الثاني العناصر اللصيقة بالمحل التجاري الإلكتروني

أما الفصل الثاني تناولنا فيه التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الإلكتروني، و قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى التصرفات القانونية الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني، و قسمناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول بيع المحل التجاري الإلكتروني، وفي الثاني تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في الشركة، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى التصرفات القانونية الواردة على استغلال المحل التجاري الإلكتروني و قسمناه إلى مطلبين،مطلب أول رهن المحل التجاري الإلكتروني، ومطلب ثاني إيجار المحل التجاري الإلكتروني.



الخطـــــة



مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الإلكتروني

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري الإلكتروني

المطلب الأول : مفهوم و معنى المحل التجاري الإلكتروني

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني

المبحث الثاني : خصوصية المحل التجاري الالكتروني

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري المادية و المعنوية

المطلب الثاني : العناصر اللصيقة بالمحل التجاري الالكتروني

الفصل الثاني : التصرفات الواردة على المحل التجاري الالكتروني

المبحث الأول : التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الالكتروني

المطلب الاول : عقد البيع المحل التجاري الالكتروني

المطلب الثاني: المحل التجاري كحصة في الشركة

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على استغلال المحل التجاري الالكتروني

المطلب الأول :رهن المحل التجاري الالكتروني

المطلب الثاني: إيجار المحل التجاري الالكتروني

خاتمة

الفصل الأول

الإطـــار المفاهيمـي للمحل التجاري الالكتروني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الالكتروني:

من نتائج إفرازات التكنولوجيا ظهور التجارية الالكترونية الذي توسعت وارتفعت حجم مجالات التعامل بها، ومن هنا طغى التعامل الالكتروني في كل المجالات التجارية وغير التجارية، حتى أ ن دخول المشاريع الاقتصادية الكبرى أو الصغرى مثل المتاجر الالكترونية عالم التجارة الالكترونية، أصبح معيار يمكن الحكم من خلاله على نجاح هذه المشاريع[1].

ولقد شهد تحول في نمط مزاوله النشاط التجاري للمحلات التجارية بالشكل التقليدي إلى المحل التجاري الالكتروني، بالاعتماد على تكنولوجيا المعلومات والاتصال على مهارة وكفاء ة عالية في العنصر البشري، حيث أن بلوغ التجارة الالكترونية هذا المستوى من الانتشار وتعاظم قيمة الوقت فيها ونقص التكلفة..الخ، قد أثار جدلا واسعا في الأوساط القانونية والفقهية، حتى أن التشريعات سواء الوطنية أو الدولية وجدت نفسها مضطرة إلى إيجاد منظومة قانونية تتكيف وهذا النوع من التجارة .

وتعد الدراسة والبحث في مسالة المحل التجاري الالكتروني جزءا من الواقع الذي فرض نفسه في ظل الاستعمال الواسع للانترنت لتسويق وعرض منتجاتهم من خلال إنشاء مواقع الكترونية لذلك ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين :الأول ماهية المحل التجاري الالكتروني ،أما الثاني يعالج خصوصية المحل التجاري الالكتروني.

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري الالكتروني:

تعد فكرة المتجر (المحل) أنها فكرة قديمة بحته وكان ينظر إليه نظرة مادية، ريثما تحولت هذه النظرة تدريجيا حيث أصبح المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة للاستغلال التجاري، غير أنه مع التطور التكنولوجي وظهور التجارة الالكترونية أصبح التاجر الذي يملك محل تجاري الكتروني قد لا يحتاج إلى المحل التجاري التقليدي، لأن التجارة الالكترونية كسرت المألوف، وأصبح التاجر يملك متجر الكتروني قادر على جذب العمال وخلق بيئة الكترونية فعالة، وأصبح العمل به ضرورة حتمية، و سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم ومعنى المحل التجاري الالكتروني

[1]- بوراس بودالية –**مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر** –جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب –الجزائر – سنة 2021،ص 21

كمطلب أول، و من اجل إعطاء تصور كاف لمفهوم المحل التجاري الالكتروني نتعرف على الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم ومعنى المحل التجاري الالكتروني:

إن الفضل في اكتشاف الفكرة الحديثة للمحل التجاري لا يرجع فقط إلى رجال الفقه والقانون، بل إن التجار أنفسهم الذين أدركوا أهمية النظر إلى العناصر المادية والمعنوية مجتمعة عندما اهتدوا إلى التعامل بالمحل التجاري ثم أظهر العمل، الأهمية الاقتصادية للعناصر المعنوية وتفريقها على العناصر المادية وظهر ذلك بصفة خاصة في حالة بيع المحل التجاري ورهنه[1] .

ومع تبلور الفكرة القانونية للمحل التجاري لدى أغلبية رجال الفقه بدأت حركة التشريع في الدول المختلفة تتابع هذا التبلور وتحاول وضع إطار قانوني يتلاءم مع طبيعته.

<u>أولا: التعريف بالمحل التجاري الالكتروني:</u>

إن الحديث عن تعريف المحل التجاري الالكتروني يتوجب علينا الحديث عن المحل التجاري التقليدي ،لذا يقتضي التطرق إلى:

1- التعريف الفقهي للمحل التجاري:

إن التتبع التاريخي لنشأة القانون التجاري يظهر لنا على أنه قانون قديم في الظهور والتطور وبخصوص الموضوع الذي نحن بصدده والخاص بالمحل التجاري،نجد أن الفكرة في حد ذاتها لم تتحدد كمفهوم قانوني ، إلا في مرحلة متأخرة سواء في نطاق أعراف التجارة أو حتى في تقنين المشرع التجاري لها، ولعل السبب الأول في هذا التأخر يرجع إلى عدم اكتمال عناصر المحل التجاري عند التجار والمشرعين،والسبب الأخر هوتأخر ظهور الاختراعات والاكتشافات الحديثة كالعلامات التجارية والنماذج والرسوم الصناعية.. الخ[2] .

---

[1] -نذير السعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –اطروحة دكتوراه –التخصص العقود المدنية والتجارية ،جامعة عمار ثليجين الاغواط ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، السنة الجامعية 2022/2021،ص 9.

[2] -وسيلة شريط -**القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري "البيع والرهن نموذجا** " -مجلة المعيار ،دورية علمية محكمة ،العدد 27 ،جامعة الامير عبد القادر قسنطينة ،2021 ،ص 02

وقد عرفه الدكتور علي حسن يونس بأنه " مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء، والعناصر التي تترتب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إ نما يظل كل عنصر منها محتفظ بذاتيته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به"[1].

حتى أن **الرأي الراجح من الفقه** يرى أن" المحل التجاري عبارة عن ملكية معنوية تشمل على عنصر الاتصال بالعملاء الذين يرتادون المحل بسبب العناصر التي تستخدم في استغلاله" ومن ثم إن مفهوم المحل التجاري ينصرف إلى المكان الذي يباشر فيه التاجر أعماله التجارية أو البضائع الموجودة من الأموال المنقولة،المعنوية أو المادية، ومستقلة تماما عن مفردات هذه الأموال[2] .

02 : التعريف التشريعي للمحل التجاري: للمحل التجاري عدة تعريفات من بينها: أنه كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية وقد تشمل على مقومات أخرى مادية [3]،وإن فكرة المحل التجاري باعتباره مجموعا مستقلا عن مقوماته وعناصره يمكن أن يكون محلا للتصرفات القانونية، هو فكرة حديثة لم يتعرض لها التقنين التجاري المصري في أي نص من نصوصه،وظهرت في التشريع المصري لأول مرة بمقتضى القانون رقم 11 لسنة1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها،وقد 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" [4] ، كما صدر حكم عن محكمة النقض المصرية في 19-11-1985 اعتبرت أن "...المحل التجاري مالا منقولا معنويا

---

[1]-حلو ابو الحلو -**القانون التجاري ،طبعة 2008**-الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة مصر ،2009 ،ص 199.

[2]- علي البارودي ومحمد السيد القصي –**القانون التجاري** –ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر –مصر -1999 ص165.

[3] -نادية فضيل –**النظام القانون للمحل التجاري،"المحل التجاري والعمليات الواردة عليه - الجزء الاول والثاني** دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر ،الطبعة 2014/2013 ،ص 16

[4]- مصطفى كمال طه ووائل انور بندق –**اصول القانون التجاري –الاعمال التجارية –الشركات التجارية –المحل التجاري –الملكية الصناعية** –دار الفكر الجامعي ،مصر ،2007 ص ص 645,647.

منفصلا عن الأموال في التجارة، و يشمل العناصر المادية والمهنية المخصصة لمزاولة المهنة من اتصال بالعملاء وسمعة الاسم وعنوان تجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الأدبية " [1] .

وقد تناول المشرع العماني المحل التجاري من خلال الكتاب الثاني من الباب الأول وقد أطلق عليه مصطلح المتجر حيث أورد له تعريفا في قانون التجارة والذي تضمنته المادة37، 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 والآلات الصناعية والعملاء والاسم التجاري، وفق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج" ،أما المشرعان الأردني والكويتي لم يقوما بتعريف المحل التجاري في قانون التجارة،وإنما قاما بذكر العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فقط،أما بفرنسا وبصدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 لم يتم إعطاء مفهوما حقيقيا له، وحتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها وهو نفسه ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في عدم إعطاءه تعريف للمحل التجاري، إلي حين تمت معالجة أحكام المحل التجاري لأول مرة وبشكل شامل بالقانون الصادر في 19 مارس1909.

كما افرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري للمحل التجاري المواد من 78الى 214 حيث عددت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري بقولها :"تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ." ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته ،كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في إيجار المعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك[2].

[1] –نادية فضيل –المرجع السابق ،ص 17

[2] – "الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق لـ26سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية .....، العدد

باستقراء المادة القانونية المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية [1].

ومهما اختلفت الآراء حول تعريف المحل التجاري فهو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع ،إذ لا وجود للمحل التجاري إلا أذا كان النشاط من طبيعة تجارية أما بالنسيبة للمهن المدنية فيمنع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى لو كانت هذه المهن تقوم على عنصر الاتصال بالعملاء .[2]

أما إذا جئنا إلى التعريف بالمحل التجاري الإلكتروني وفقا للاتجاهات الحديثة فقد كان لظهور وانتشار وسائل الاتصال الحديثة ومنها الانترنت، إلى انتعاش حركة التبادل التجاري للسلع والخدمات بين مناطق مختلفة حول العالم، فالانترنت قربت المسافات الجغرافية إلى حد كبير وأدى إلى ظهور نمط جديد من التجارة ما يعرف بالتجارة الالكترونية التي تتم من خلال مواقع الكترونية تقدم خدمات تجارية ، كالدعاية والترويج والتسويق للسلع والخدمات والتي تسمى بالمحلات التجارية الالكتروني، أين أصبح المستقبل للتجارة الالكترونية في أغلب منافذها ومنها المحل التجاري الالكتروني الذي يمثل كيان تجاري افتراضي أكثر من مجرد تقنية جديدة بل أنه وسيلة مؤثرة وفعالة في اتجاهات التجارة الالكترونية وقد أوجد من خلاله عدد من المفاهيم القانونية و الفنية، كإبرام العقود التجارية من دون تدخل بشري، بحيث أن طلبات المستهلك وحاجاته تنتقل من حاسوب إلى آخر ومن ثم تتداول البضائع أو الخدمات عن طريق الوسائل الالكترونية [3].

ولحداثة مصطلح المحل التجاري الالكتروني الذي ظهر بعد منتصف التسعينات من القرن الماضي إذ أن شبكة الانترنت أوجدت نوعا جديدا من المتاجر يعرف بالمتاجر الالكترونية، وهي متاجر افتراضية غير مادية وغير ملموسة.

---

[1]- نادية فوضيل –المرجع نفسه ،ص17.

[2]–نادية فضيل ،القانون التجاري –**الاعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري** –ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 12 ،2016،ص206

[3] –حمادوش أنيسة –**يوم دراسي الجانب الالكتروني للقانون التجاري –القاعدة التجارية الالكترونية** –جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية ،في 23-11-2016 ،ص78.

فالمتجر الالكتروني (المحل التجاري الالكتروني) وفي شكله البسيط ما هو إلا معرض افتراضي تجاري يسمح للعملاء بالتسوق من خلال تكوين علاقة تجارية، وبشكل أخر يمكن تعريف المحل التجاري الالكتروني بأنه " عبارة عن معرض افتراضي تتم من خلالها عملية المعاوضة للسلع والخدمات"كما يعرفه البعض الأخر بأنه " كيان من العناصر المتنوعة من حيث طبيعتها ومن حيث نظامها القانوني القادر على جلب الزبائن وتحقيق الربح[1]".

كما أن الفقه الفرنسي حاول تعريف المحل التجاري الالكتروني الذي يعتبره مؤسسة حديثة من خلال الأستاذ لوازو (LOISEAU) عندما قال بأنه " عندما تقوم مقاولة بتطوير نشاطها التجاري على شبكة الانترنت وتخصص في مجال التجارة الالكترونية، فإن اسم المجال يؤسس لأصل تجاري افتراضي ،ومحل الكتروني.

لم يرد تعريف المحل التجاري الالكتروني في القانون الجزائري وقانون التجارة الالكترونية الجزائري 18-05 المتضمن قانون التجارة الالكترونية ،كما لم يتعرض القضاء لهذا النوع من المحلات التجارية من خلال المنازعات وهذا راجع لحداثتها ،غير أن هذا لم يمنع الاجتهادات من جانب الفقه إلى محاولة إيجاد تعريف له عن طرق القياس أو محاولة إيجاد الفوارق بينه وبين المحل التجاري التقليدي [2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن تعريف المحل التجاري الالكتروني يجب أن يندرج على العناصر التالية:

-اعتبار شبكة الانترنيت الوسيلة الرئيسة المستخدمة في التجارة الالكترونية .

-تقوم التجارة الالكترونية على تقديم بضائع وخدمات الكترونية وتبادل الكتروني للبيانات والمعلومات.

-النشاط الذي يمارسه المحل التجاري الالكتروني غير تقليدي ويتم ضمن واقع افتراضي عبر موقع الكتروني لا وجود له سوى على شبكة الانترنيت .

---

[1] -نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 15.

[2] -سعداوي نذير وبطيمي حسين –مقال –**مقومات المحل التجاري الالكتروني طبقا للتشريع الجزائري –القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة** –مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 14 العدد 1 (2021)،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي الاغواط ص 1140.

-التركيز على العناصر المعنوية في تكوين المحل التجاري الالكتروني.

-ليصل البعض إلى التعريف التالي "انه واقع افتراضي يهدف إلى تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع البضائع وتقديم الخدمات والمعلومات عبر وسائل الاتصال التكنولوجية والذي يتكون من عناصر معنوية بحتة ."[1]

إذن المحل التجاري الالكتروني يحتوي على صفحات الكترونية أو تطبيقات مثبتة على دعائم الكترونية ،تعرض منتجات أو خدمات مختلفة مقابل ثمن وذلك بوجود أجهزة الكترونية مرتبطة بالانترنيت وتكنولوجيا الاتصالات السلكية واللاسلكية [2].

ولأجل والدخول شبكة الانترنيت يتطلب الأمر تدخل طرف ثالث ليصل المستخدم بهذه الشبكة والذي يطلق عليه مزود خدمات الانترنيت وذلك بتقديم خدمات فنية تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع الالكترونية ،بالنسبة للمشرع الجزائري عرفها في القانون 09-04 في المادة 02 فقرة :" مقدمو الخدمات ،كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدمات القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظم للاتصالات ،أي كيان أخر يقوم بمعالجة وتخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال ."[3]

إذن المحل التجاري الالكتروني هو مال منقول معنوي مخصص لممارسة التجارة الالكترونية "بيع وشراء السلع والخدمات وتبادل المعلومات والأموال"،تظهر خصوصيته من خلال استخدام الموقع أو المتاجر الالكترونية مع سمعة ذات نطاق الكتروني تتمثل في المستهلك الالكتروني[4] ،والذي عرفته المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام

[1] -اسلام مجيد حوشي -**النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني** – رسالة دكتوراه،كلية القانون ،جامعة بغداد ،العراق،سنة 2007،ص 14-15 .

[2] -نذيرسعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 16

[3] - القانون رقم 04 – 09 – المؤرخ في 05 - 08 - 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها،جريدة رسمية ،عدد 47 المؤرخة في 16 -08 - 2009 ، ص5

[4] -سعداوي نذير ،بطيمي حسين ،المرجع السابق ص 1141

النهائي"[1].أما المورد الإلكتروني فهو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[2] .

و نظرا أن المحل التجاري الالكتروني مصطلح حديث النشأة وحتى لا نقع في الخلط بينه وبين مختلف المصطلحات المشابهة له فيما يلي :

أ-التمييز بين المحل التجاري الالكتروني والمحل التجاري التقليدي.

أهم ما يميز المحل التجاري الالكتروني (المتجر الالكتروني) عن المتجر التقليدي هو عالميته،لأن رواد الانترنت هم من جميع أنحاء العالم في حين أن اغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن الدولة ،إذ تتيح تكنولوجيا التجارة الالكترونية إمكانية تجاوز الحدود الدولية إلى أي بعد ما يكون وبطريقة فعالة جدا بالمقارنة مع التجارة التقليدية، وهذا راجع إلى المعايير التقنية للانترنت للتعامل مع تطبيقات التجارة الالكترونية تتصف بالعالمية حيث أنها تكون مشتركة بين جميع الدول، ومن ذلك إيجاد سوق عالمي احد وبالإضافة إلى ذلك أن عقد المتجر الالكتروني، هو من عقود الخدمات الالكترونية وهو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة تمكين التاجر من عرض بضاعته من أحد المواقع أو من خلال المراكز الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت وذلك مقابل أجر متفق عليه".[3]

ب-التمييز بين المحل التجاري الإلكتروني والمتجر الإلكتروني:

يعد المتجر الإلكتروني انه موقع أو منصة لعرض المنتجات من السلع والخدمات عن طريق شبكة الانترنت، ليس له كيان مادي حيث يتم من خلال التصفح والإطلاع على المنتجات ولتعرف على مواصفاتها،ومقارنة أسعارها وإتمام عمليات البيع والشراء والدفع الإلكتروني دون الحاجة لالتقاء البائع والعميل ، وتظهر أهمية المتجر الإلكتروني بالنسبة للعملاء في توفير الوقت والجهد والتمكن من المقارنة بين المنتجات والخدمات من حيث الأسعار الموجودة والأنواع المتاحة وسرعة التوصيل بالنسبة لبعض المنتجات كما هو الحال في البرامج الالكترونية وتحويل الأموال، بالإضافة إلى تحول العميل أو الزبون

[1] - فاطيمة زهرة شريفة- **مقال مدى فعالية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين**- مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلد 10 العدد 3 ، سنة 2021، ص 180.

[2] - عباس فريد –**مقال خصائص العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18**- جامعة امحمد بوقرة، بومرداس الجزائر ،نشر في 2022/12/23 ، ص 16.

[3] – بوراس بودالية –**مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر** –جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب –الجزائر – سنة 2021،ص24.

من منتج إلى آخر من خلال العروض المتاحة دون عناء التنقل بين المتاجر، كما أن المتجر الالكتروني لا يغلق أبوابه في أوقات محددة حيث تتم عمليات التصفح ولمقارنة وحتى الشراء على مدار الساعة24 ،والمتجر الإلكتروني بهذا المفهوم يشبه العقار الذي يمارس فيه التاجر تجارته في المحل التقليدي؛في حين أن المحل التجاري فهو مال منقول معنوي لا يدخل العقار ضمن عناصره، فقد يكون التاجر مالكا للعقار الذي يستغل فيه محله التجاري أو مستأجرا لهذا العقار وفي هذه الحالة يدفع التاجر لصاحب العقار إيجارا ويصبح الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري.

أما المحل التجاري الإلكتروني فهو الكيان الذي يمارس التاجر من خلاله عمله التجاري عبر الانترنت بواسطة عناصر مادية ومعنوية وتعد هذه الأخيرة هي الأهم، ومنه يمكن القول أن فكرة المحل التجاري الإلكتروني أشمل وأعم من المتجر الإلكتروني.[1]

ج –التمييز بين المحل التجاري الإلكتروني والتجارة الإلكترونية:

لا يوجد تعريف متفق عليه للتجارة الإلكترونية، لكن هناك اجتهادات فقهية حولها،فهناك من عرف التجارة الإلكترونية على أنها مجموع المعاملات من بيع وشراء للمنتجات،وتفريغ البرامج الإلكترونية وتحويل إلكتروني للأموال عن طريق شبكة الانترنت دون الذهاب للمتجر أو الشركة أو الاعتماد على العنصر البشري أو استخدام الأوراق والدعامة المادية[2]،وقد عرف الإتحاد الأوربي التجارة الإلكترونية بأنها" كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منها على حده وبين الإدارات الحكومية" ، وبناء ا على هذا التعريف فقد تتم التجارة على نحو غير مباشر وذلك بتوصيل البضائع والخدمات التي يتم الطلب عليها عبر الانترنت، بوسائل التسليم التقليدية عن طريق البريد أو ممثلي الشركة البائعة أو بشكل مباشر؛حيث تتم عمليات تسليم البضائع والخدمات المعنوية كما هو الحال في عمليات بيع برامج الكمبيوتر والآلات الإلكترونية وخدمات التسلية وخدمات المعلومات والتحويل الإلكتروني

[1] –عبد الله فطيمة وقارس ابتسام –**المحل التجاري الالكتروني** – مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة احمد دراية ادرار ،السنة الجامعية 2021/2020 ،ص9.

[2] –بوراس بودالية –**مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر** –المرجع السابق ص 23

للأموال وسندات الشحن الإلكترونية والأسهم المالية الإلكترونية... ، أي أن التسليم في التجارة الإلكترونية يتم ماديا ولا يمنع أن يكون التسليم معنويا.[1]

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده عرف التجارة الإلكترونية في القانون 18-05 في نص المادة6 منه أنه" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:التجارة الإلكترونية النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية." [2]

و بالنظر لهذا القانون فإنه يسجل أنه لم يحظر النشاط التجاري في البيع والشراء بل تم توسيعه ليشمل الخدمة، والتي تكون عن طريق الاتصالات أو الوسيلة الإلكترونية و بالتالي عقد الصفقات التجارية والسلع والخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات ، تتم إما بالتسليم والدفع من خلال الشبكة، وإما الدفع من خلال الشبكة والتسليم يتم خارجها بشكل مادي ،ويعد مصطلح التجارة الإلكترونية حديث التداول سريع الانتشار تحت تسميات مختلفة، منها التبادل الإلكتروني للبيئات، والتحويلات الإلكترونية للأموال وغيرها فرضته مقتضيات التطور التكنولوجي، تمارس في سوق إلكتروني يتواصل فيه الباعة والوسطاء مع المشترين، فتعرض فيه السلع والخدمات بصيغ رقمية أو افتراضية، على أن يتم دفع ثمنها بوسائل الدفع الإلكترونية.[3]

ومنه نخلص إلى أن التجارة الإلكترونية أوسع وأشمل من المحل التجاري الإلكتروني الذي يعتبر النواة الأساسية للتجارة الإلكترونية،وبهذا المعنى يتضح لنا أن المحل التجاري الإلكتروني ما هو إلا نافذة من نوافذ التجارة الإلكترونية المتعددة والمتشعبة كما يعد من متطلبات تسييرها ونجاحها.

[1]-صراع كريمة –**واقع وافاق التجارة الالكترونية في الجزائر** –رسالة ماجستير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ،جامعة وهران ،الجزائر،السنة الجامعية 2014/2013 ،ص 7.

[2]-القانون 18-05 المتعلق بقانون التجارة المؤرخ في 10-05-2018

[3]-بوراس بودالية –**مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر** –جامعة عين تيموشنت بلحاج بوشعيب ،الجزائر ،قبول النشر في 01-03-2021 ص 23ص24..

د –التمييز بين المحل التجاري الإلكتروني والمواقع الإلكترونية:

لقد عرف جانب من الفقه الموقع الإلكتروني بأنه" كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، ويكون لكل موقع عنوانه الخاص يمكن الزائر من الدخول إليه والاطلاع على محتواه ".

ففي الواقع العملي يعتمد نجاح الموقع الإلكتروني وانتشاره بقدر الدعاية التي يتبعها وإبرام أكبر عدد من عقود الوكالة وانجاز الكثير من الأعمال التجارية، والعائد المالي الذي يحققه من الإعلانات، ولا يتأتى ذلك إلا بارتفاع عدد مرات الاتصال بالموقع بغض النظر عما إذا كان هذا التواصل يتم بشكل اعتيادي أو عرضي؛إذا الموقع الإلكتروني يقيم من خلال قدرته على جذب مستخدمي الانترنت إلى الحيز الافتراضي للموقع على شبكة الانترنت، وبثبوت هذه القدرة يمكن اعتبار الموقع التجاري الإلكتروني موقعا قانونيا قائما بذاته،وما دام الموقع الالكتروني يقدم خدماته عبر شبكة الانترنت بجانب خدماته التقليدية ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره سوى موقع تابع للمحل التجاري وبالتالي سيكون هذا الموقع عنصرا من عناصر المحل التجاري وليس هو المحل ذاته أما إذا كان الموقع الالكتروني للمحل التجاري عبر الانترنت موقعا تفاعليا لأنه يقدم خدماته عبر الشبكة مع إمكانية إجراء معاملات حقيقية من خلال هذه الشبكة بحيث لا يكون وجوده على الانترنت وجودا شكليا يقتصر على ذكر اسمه فقط في هذه الحالة يعتبر الموقع الإلكتروني محل تجاري الكتروني.[1]

ومن خلال ما سبق يمكن اعتبار الموقع الالكتروني أحد الوسائل الأساسية التي يستعين بها المحل التجاري الإلكتروني في القيام بوظائفه، ويساهم في نجاح العمل التجاري لهذا المحل وقد يكون الموقع الالكتروني محلا تجاريا إذا توافرت شروط .

إذن المحل التجاري الالكتروني ذو طبيعة عالمية عن المحل التجاري التقليدي والمحل التجاري الالكتروني هو اشمل واعم من المتجر الالكتروني باعتبار هذا الأخير انه منصة لعرض المنتجات "سلع خدمات" عن طريق شبكة الانترنيت إذ ليس له كيان مادي على خلاف المحل التجاري الالكتروني فهو الكيان الذي يمارس التاجر من خلاله عمله

[1] –حمادوش انيسة – **يوم دراسي الجانب الالكتروني للقانون التجاري –القاعدة التجارية الالكتروني** –جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية في 23-11-2016 ص 80

التجاري عبر الانترنيت بواسطة عناصر مادية ومعنوية وان المحل التجاري الالكتروني هو النواة الأساسية للتجارة الالكترونية فهو نافذة من نوافذها ،بالإضافة أن الموقع الالكتروني هو احد الوسائل الأساسية التي يعتمد عليها المحل التجاري الالكتروني في القيام بوظائفه مع وجود استثناء .

ثانيا خصائص المحل التجاري الالكتروني:

يعد المحل التجاري الإلكتروني أحد أهم نوافذ شبكة الانترنيت، على اعتبار أنه واقع افتراضي كما رأينا سابقا اذ يهدف إلى تبادل العمليات التجارية وتقديم الخدمات والمعلومات باستعمال الوسائل التكنولوجية، ويقوم على عناصر معنوية بحتة ومن هذا المفهوم يمكن أن نخلص إلى خصائص المحل التجاري الإلكتروني كونه مال معنوي غير مادي منقول ، بالإضافة إلى أنه ذو صفة تجارية كما يعد واقع إلكترونيا وسنعمل على تفصيل هذه الخصائص فيما يلي:

1- المحل التجاري الإلكتروني مال معنوي غير مادي منقول:

من خلال ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري أن المحل التجاري مال منقول لأنه يتكون من أموال منقولة مادية ومعنوية كالبضائع والمهمات، وحق الاتصال بالعملاء، وحقوق الملكية الصناعية... ويتكون من أموال منقولة ومعنوية أي ليست مادية وهي الأكثر فعالية في تكوينه، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له يمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية. [1]

إذن فالمحل التجاري مال منقول معنوي بمعنى أنه ليس له وجود مادي يدركه الحس،ويكسب الطبيعة المعنوية من كونه يتكون أصلا من عناصر معنوية وهي الأهم وأهمها عنصر الاتصال بالعملاء.[2]

[1]- المادة 78 من الامر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري، ص19.

[2]-بوخروبة حمزة -**محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق ،القانون التجاري**-جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، ص4 .

فالمحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار وهذا ما أكدته المادة 683 من القانون المدني[1].

و خاصية مال منقول معنوي لها خصوصيتها إذا ما حاولنا إيجادها في المحل التجاري في صيغته الحديثة المحل التجاري الإلكتروني وللوقوف عندها والتي تبرز أساسا في خاصية اللامادية للبضائع المعروضة والأدوات والمعدات المستغلة في المواقع الإلكترونية والتي تبرز إلى صنفين:

-صنف متعلق بالموقع الإلكتروني يقوم بعرض البضائع ويكون لهذه البضائع وجود مادي بمخازن أو محلات تجارية فعلية، وصنف أخر يقتصر على وضع أروقة افتراضية مجموعة 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 الزبائن[2] ،والمتجر كمنقول لا يجوز أن يتقرر عليه حقوق ارتفاق ولا تقبل في شانه دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن فهذا لا يجوز إلا في العقار .[3]

2- الصفة التجارية للمحل التجاري الإلكتروني

جاء في نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه عدة حالات منها :"....كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها ...." أين يكتسب المحل التجاري سواء كان متجرا أو مصنع الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي يقوم به له علاقة مباشرة بالأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع للمنقولات وحتى إذا تم تحويلها وشغلها[4]، وأكدت المادة 3 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري"يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات

---

[1] -انظر المادة 683 من **القانون المدني** "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ،وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ،غير أن المنقول .....،رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

[2] - فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي- **الأصل التجاري الالكتروني**- ماستر قانون والمقاولة والعقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، جامعة مولاي إسماعيل، المغرب، السنة الجامعية 2020 _ 2019 ،ص 5 ،ص6.

[3] -نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 19.

[4] -نذير سعداوي –المرجع نفسه ،ص 20

التجارية....."[1]فقد حسم المشرع الجزائري هذه الخاصية باعتبار ان المحل التجاري ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال محله استغلالا تجاريا، فلو قام بنشاط مدني فإن المحل لا يعتبر محلا تجاري حتى لو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والمحاسبين والأطباء[2].

ومن خلال المادة 03من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أجاز الكثير من التصرفات الواردة على المحل التجاري التي من خلالها يستطيع التاجر سواء ببيعه أو إيجاره أو رهنه أو تقديمه كحصة عينية في الشركة بالإضافة إلى تصرفات أخرى. [3]

إذن يمكن الاستخلاص أنه متى كان المحل التجاري الإلكتروني يقوم بنشاط تجاري ويمارس فيه أنشطة تجارية من بيع وشراء وعرض وتبادل للمنتجات والخدمات بوسائل إلكترونية فإنه لا يمكن أن ننفي عنه هذه الخاصية التجارية[4].

03: المحل التجاري الإلكتروني واقع إلكتروني

استوجبت التجارة الالكترونية تطوير طرق ووسائل الدفع وكان لظهور وسائل الدفع الالكترونية العامل المباشر لمساعدة نمو التجارة الالكترونية لقيامها على عناصر "بائعون ،مشترون،شبكة الانترنت ،وسائل دفع الكترونية "[5]وان التجارة الإلكترونية عبارة عن عملية تبادل للمعلومات الخاصة بالعمليات التجارية وذلك دون استخدام المستندات الورقية، حيث تتم جميع عمليات البيع والشراء والتسويق إلكترونيا من خلال شبكة الانترنت، بالإضافة إلى دفع وتحصيل الأموال عن طريق التحويل الإلكتروني [6]إذ يمثل المحل التجاري الإلكتروني أسلوبا حديثا لعرض البضائع والخدمات، فالمحل الالكتروني هو موقع يقوم بعرض المنتجات أو الخدمات بواسطة وسائل ووسائط الكترونية وكذا تنفيذ

[1]–المادة 3 من القانون التجاري الفقرة 04 ص 4

[2]–نادية فوضيل – **القانون التجاري الجزائري** –المرجع السابق ص 187.

[3] –نذير سعداوي ،المرجع نفسه ص20.

[4]–عبد الله فطيمة وقارس ابتسام ،المحل التجاري الالكتروني،المرجع السابق ص 13

[5]–سعداوي نذير ،بطيمي حسين –**مقومات المحل التجاري الالكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري** –القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة ،مجلة الواحات للبحوث والدراسات سنة 2020 ،ص1141.

[6] –بوراس بودالية –**مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر** ،المرجع السابق ص 23

عمليات الدفع المالية بها، وعليه فهو محل شبكي يعمل إلكترونيا لإتمام التعاملات التجارية، ويتجسد الاسم التجاري في المحل التجاري الإلكتروني في اسم النطاق [1]،والذي يعد وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الانترنت حيث تتيح شبكة الانترنت مواقع الكترونية هي بمثابة عنوان فريد ومميز دال عليه يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع، يتكون هذا العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل فيما بينها نقاط والذي يستبدل بمجموعة من الأحرف من أجل تسهيل عملية استذكار عنوان الموقع وقد عرف المشرع الجزائري اسم النطاق في نص المادة 6 من قانون 05 – 18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية" اسم النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"[2]،.أما عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي فهو عقد يتضمن التزام من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة وفي مقابل معين، يكيف على أنه حق إيجار وهو عنصرا أساسيا وجوهريا في المحل التجاري الإلكتروني ومن ثم فإن تحديد موقع هذا لأخير يكون تحديدا معنويا على شبكة الانترنت، ويخضع للأحكام القانونية التي تسير المحلات التجارية منها ضرورة اتخاذ اسم تجاري.[3]

إذن مما سبق نتوصل إلى أن المحل التجاري الإلكتروني يتجسد من خلال الموقع الإلكتروني القائم على شبكة الانترنت، بعناصر إلكترونية، تتآلف لتحقيق الأهداف التجارية المرجوة منه.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لمحل التجاري الإلكتروني

لم يتناول الفقه القانوني التكييف القانوني للمحل التجاري الإلكتروني نظرا لحداثة هذا المصطلح والذي ظهر بعد منتصف تسعينات القرن الماضي إلا أن الفقه لا زال يدب حول الطبيعة القانونية له حيث أوجدت شبكة الانترنت نوعا جديدا من المحال يعرف بالمحال الإلكترونية وهي متاجر افتراضية غير مادية وغير ملموسة،ولتحديد الطبيعة القانونية لمحل التجاري الإلكتروني ارتأينا دراسة النظريات الفقهية التي تناولت الطبيعة

[1] –حمادوش انيسة –**يوم دراسي حول الجانب الالكتروني للقانون التجاري –القاعدة التجارية الالكترونية** ، المرجع السابق، ص84.

[2] – القانون 05/18 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ،جريدة رسمية ،عدد 28 المؤرخة في 16-05-2018 ص 5

[3] –حمادوش انيسة ،المرجع نفسه، ص 85.

القانونية للمحل التجاري، ومحاولة إسقاطها وتكييفها على المحل التجاري الالكتروني وذلك نظرا لحداثة هذا المصطلح .

01- نظرية المجموع القانوني والمجموع الواقعي أو الفعلي

يعتبر المحل التجاري مال معنوي منقول يخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي تخضع لها المنقولات الأخرى فهو بذلك وحدة قائمة بذاتها إلا أن الفقه اختلف حول طبيعته القانونية إلى نظريات :نظرية المجموع القانوني والمجموع الواقعي أو الفعلي.

أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المالية المستقلة

هي نظرية ألمانية على اعتبار أن المحل التجاري مجموعا قانونيا من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال التجاري، حيث اعتبروا أن المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة العامة للتجار، ويكون لنتائج هذه النظرية أن ترتبط بالمحل التجاري ديونه والحقوق الداخلة فيه تعد ضامنة لهذه الديون، ولدائن المحل التجاري حق التنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتجار الذين لا تتعلق ديونهم بالمحل التجاري ؛وفي حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون للدائنين التنفيذ إلا على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم التنفيذ على صاحب المحل.[1]

غير أن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة باعتبارها وحدة واحدة، حقوقها تضمن جميع التزاماتها وهو ما أخذ به التشريع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري حيث نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ".[2]

كما أنه لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا نظرا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية لأن الاعتراف بالشخصية المعنوية يعد وسيلة تضمن تسيير الروابط القانونية بين مجموع معين وبين الغير ولا تظهر حكمة ذلك بالنسبة للمحل التجاري إذ لا فائدة من إسناد هذه الروابط إلى المحل التجاري دون الشخص القانوني ،كما تتعارض

[1] -نادية فوضيل –**النظام القانوني للمحل التجاري –الجزء الأول والثاني ،المحل التجاري والعمليات الواردة عليه** –دار هومة ،الطبعة 2013-2014 ص 45.

[2] -نذير السعداوي –**المحل التجاري الالكتروني كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 22.

هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يمنح للدائنين سواء كانت ديونهم مدنية أو تجارية حق التقدم في التفليسة أو الدخول في قسمة الغرماء إذا كانت ديونهم غير ممتازة.[1]

كما أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري" الأشخاص الاعتبارية هي:-الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"... [2] وان هذه النظرية لا يمكن أن تصلح إلا في ظل القوانين الجرمانية التي تعترف بمبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة المالية ومنه يمكن القول : انه مادام قد ثبت فشل هذه النظرية في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي فهي غير قادرة على تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني[3].

ثانيا :نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

لتفادي النقد الذي وجه إلى النظرية الأولى ذهب رأي آخر إلى القول بأن المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال، اتحدت واشتركت في استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميزة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري، ويترتب على ذلك أن المحل التجاري يمكن أن يخضع للتصرفات القانونية خاصة كالبيع أو الرهن ولا يعتبر المحل التجاري في هذا الرأي ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه.

وتقوم هذه النظرية أيضا بوحدة العناصر للمحل التجاري بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة دون أن ينشأ ذمة خاصة داخل الذمة العامة، بمعنى أن القضاء لا ينظر إلى المحل التجاري إلا بوصفه كتلة من الأموال لها وجود فعلي، ويترتب على ذلك إقصاء الحقوق والديون عنها إلا ما يقرره القانون أو ينص عليه المتعاقدان، لكن هذا لا يعني عدم تدخل القانون في أمر هذه الكتلة الفعلية أو عدم

[1] -نادية فوضيل ،المرجع نفسه ،ص46

[2] - المادة 49 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، ص 13.

[3] -نادية فضيل –المرجع السابق ص 46،ص47.

الاعتراف بوجودها فقد اعتبر المحل التجاري كتلة لها كيانها الخاص، بحيث وضع لها المشرع أحكاما تتعلق ببيعها ورهنها مبرزا فكرة أن العمل لا يعتبر ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه.[1]

ثم إن استعمال عبارة المجموع الواقعي يثبت وجود وضعية واقعية دون تقديم تحليل لهذه الوضعية، وليس لهذه النظرية مدلول قانوني معين بحيث لا تسمح ببيان الأسباب التي تجعل الحل موضوع تصرفات خاضعة لأحكام خاصة، غير الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، كما لا تفسر هذه النظرية مكان المحل من حيث الذمة المالية للتاجر، هل هذه الذمة تشمل المحل أم هل للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المحل؟ ولم تجد نظرية المجموع الواقعي جوابا في هذا المجال.[2]

كما أن المجموع الواقعي أو الفعلي ليس له أي معنى أو مدلول قانوني وهذا يتناقض مع المحل التجاري الذي يقوم على نظام قانوني، وبما أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية التي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول وهو المحل الإلكتروني وبالتالي فإن هذه النظرية لا تحدد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني، لنفس الأسباب التي تجعلها تعجز عن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التقليدي .

02 النظرية الملائمة للمحل التجاري الإلكتروني

توجه غالبية الفقه المعاصر إلى الأخذ بفكرة أن للمحل التجاري ملكية لا تشتمل على موضوع مادي، فهو في الحقيقة نوع من الملكية المعنوية يرتكز أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن [3]، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها الحفاظ على الزبائن، لكن بسبب وجود مبدأ المنافسة الحرة لا يملك صاحب المحل حقا مطلقا لاستغلال عنصر الاتصال بالعملاء، فالقانون لا يمنح للتاجر إلا الحقوق المتعلقة بالعناصر التي يستعملها التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم ،واستناد ا إلى نص

[1] –نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 22،ص23 .

[2] – حورية بوران –**مقال تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري** –مجلة الفكر ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،عدد 03،الجزائر ،ب س للنشر ،ص98.

[3] –نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص24.

المادة 78 الفقرة الثانية من القانون التجاري التي تنص" .....يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته"، نجد أن هناك طابعا إجباريا لعنصر العملاء، حيث لا يمكن أن يكون هناك محل تجاري دون توفر هذا العنصر، بالإضافة إلى الشهرة التجارية[1]، فطبيعة المحل التجاري تستوجب فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المتميزة عن العناصر الأخرى التي تدخل في تركيبه، وحسب هذه النظرية فإن المحل التجاري ما هو إلا نوع من الملكية المعنوية تنشأ حقا للتاجر على أشياء مادية، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الإنفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية بالملكية التجارية.

يعود نجاح هذه النظرية في بيان الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي يمكن الاستناد إليه في بيان طبيعة المحل التجاري الإلكتروني، إذ أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول وبالتالي فإن هذا المال المعنوي المنقول يدخل في ملكية المالك، وهو بذلك يتشابه مع المحل التقليدي في غايته وطبيعته وإن كان يختلف عنه في عناصره وطريقة ارتياد الزبائن له، فهو شكل متطور للمحل التقليدي وله نفس الطبيعة القانونية.[2]

وبناءا على ما سبق يمكننا القول بأن المحل التجاري الإلكتروني ما هو إلا شكل متطور للمحل التقليدي، تتكامل عناصره خاصة المعنوية بغية ممارسة نشاط تجاري عبر الانترنت وتخول الملكية المعنوية للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وتبقى هذه الملكية مادام المحل مستغلا وتزول إذا توقف التاجر عن هذا الاستغلال

المبحث الثاني : خصوصية المحل التجاري الالكتروني :

بعد التطور الذي شهده العالم في مجال التجارة، تحول النشاط التجاري من صورته التقليدية إلى صورته الحديثة (الالكترونية)، أو ما يعرف بالتجارة الالكترونية التي تتم فيها عمليات البيع و الشراء بشكل متزايد و متسارع من خلال ما يعرف بالمحل التجاري الالكتروني، و الذي يتكون من مجموعة من العناصر (مادية و معنوية) تتحد فيما بينها من أجل العمل على استقطاب أكبر عدد ممكن من مستخدمي الإنترنيت لغرض تحقيق

[1]- الأمر 75-59 مؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق لـ26-09-1975 يتضمن القانون التجاري ،الجريدة الرسمية..... العدد

[2]- سعداوي نذير ،بطيمي حسين ،المرجع السابق ص 1141

الربح، وبالرغم من وجود عناصر مشتركة بين المحل التجاري التقليدي و الإلكتروني، فهناك عناصر أخرى مستحدثة لصيقة بالمحل التجاري الالكتروني و ذلك بالنظر لطبيعته الافتراضية، لذا ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتطرق فيه إلى العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري والثاني ندرس فيه مسألة العناصر اللصيقة بالمحل التجاري الالكتروني.

المطلب الأول: العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري الالكتروني:

للقول بوجود محل تجاري الالكتروني يتعين تأكد وجود عناصره التي حددها القانون، واستوفى الشروط القانونية التي تمنح للتاجر حق ملكيته على محله التجاري، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للمحل التجاري ، وإنما اكتفى بتعداد عناصره ، وهذا ما تناولته المادة 78 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر والتي يتضح من خلالها أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية و التي نوصفها على النحو التالي :

أولا/ العناصر المادية :

تتمثل العناصر المادية حسب نص المادة 78 من القانون التجاري في البضائع و المعدات و الآلات .

1- البضائع :

يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري ، سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع و سواء كانت موجودة في ذلك المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو كانت موجودة في مخزن في مكان آخر [1]، هذا بالنسبة للمحل التجاري التقليدي ، أما بالنسبة للبضائع المعروضة على المواقع الالكترونية و نظرا لسمتها اللامادية ، فهي تعتمد على صنف التخصص في بضاعة معينة يكون هو منتجها و لها وجود مادي بمخازن أو محلات تجارية فعلية خاصة به ويكون الموقع الالكتروني فرعا أو أصلا لها، وصنف آخر يعتمد على عرض البضائع في أروقة افتراضية دون أن يكون التاجر متوفر على وجود فعلي لهذه البضائع بمخازن أو محلات حيث يقتصر دوره على تقديم خدمات

[1] - عمورة عمار -**العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري**- دار الخلدونية ص134.

تتعلق بالعرض و التوزيع، وبذلك تعد البضائع من العناصر الاختيارية غير الوجوبية في المحل التجاري تقليديا كان أم إلكترونيا[1].

2- المعدات والآلات :

يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري كالمكاتب و المقاعد وأجهزة الاتصال والرفوف وأدوات الوزن و القياس والآلات الكاتبة والحاسبة والأسرّة في الفنادق والأواني في المطاعم و غيرها، أما الآلات فهي التي تستخدم في استغلال المحل التجاري كالماكينات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها و السيارات المستخدمة في نقل البضائع و كلتها تعد منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري. [2]

وقد تصبح المعدات والآلات أو ما يطلق عليه بتسمية المهمات عقارا بالتخصيص رغم كونها منقولة بطبيعتها إذا كانت مخصصة لخدمة المحل التجاري و مملوكة للتاجر مالك العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري مثل المطارق و الآلات و الماكينات التي تستعمل في الإنتاج، بيد أن هذا الاعتبار لا يحول دون كونها عنصرا من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها و بيعها معه[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون التجاري الجزائري بنصها على أن « رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي، عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع .... ».

و تعتبر المعدات والآلات عنصرا مهما للمحل وفقا لطبيعة نشاطه،كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل حيث تمثل رأس المال الثابت به، لكنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المحل أو المصنع بمعناه القانوني لأنها لا تستطيع

[1] – عبد الله فاطيمة ،فارس ابتسام ،مرجع سابق ص 20 ،21.

[2] – عمورة عمار –**العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري**– دار الخلدونية – الجزائر– ص 133.

[3] – سميحة القيلوبي– **الوسيط في شرح القانون التجاري المصري**– دار النهضة العربية ،القاهرة، 2007 ،ص 293.

لوحدها جذب العملاء للمصنع، ومن جانب آخر فهي لا تمثل أي أهمية في أنواع أخرى من الأنشطة التجارية كمحلات السمسرة وبعض الوكالات التجارية.[1]

يرى البعض أنه تصعب التفرقة بين البضائع و المهمات (المعدات و الآلات) و مع ذلك فقد تدق التفرقة بينهما في بعض الحالات لكونهما أشياء منقولة ، فقد تكون نفس الأشياء من البضائع بالنسبة للمحل التجاري ، ومن المهمات بالنسبة لمحل آخر، ومعيار التفرقة بينهما هو التخصص أو الغرض إذ تعتبر الأشياء مهمات متى كانت مخصصة لاستغلال المحل وتعتبر من البضائع متى كانت معدة للبيع [2]،و قد تكون نفس الأشياء في بعض الأحيان من البضائع و أحيانا أخرى من المعدات و الآلات مثل السيارات التي تكون من البضائع إذا كان المحل التجاري مستغلا في بيع السيارات، و تكون من المعدات و الآلات إذا استغلت في نقل البضائع و الموظفين.

تتمثل المعدات في المحل الافتراضي في الأجهزة التقنية المتطورة و التي تضمن السرعة و الأمن في التعامل، كما يتوفر المحل الافتراضي على صفحات الويب و برامج تضمن أمن المعلومات المالية للعملاء، و يحتاج إنشاء محل تجاري إلكتروني مقدم خدمة الانترنت و خط مستأجر مفتوح على الانترنت و واجهة للمحل يعرض من خلالها السلع و الخدمات لجمهور المستهلكين.[3]

ثانيا / العناصر المعنوية :

هي مجموع العناصر اللازمة لقيام المحل التجاري التي تمثل عماد فكرته و أهم عناصره ، وليس ضروريا توافرها جميعا لتكوينه، بل يكفي وجود بعضها ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري ، لذلك سوف نتناول هذه العناصر فيما يلي :

1- الاتصال بالعملاء و السمعة(الشهرة) التجارية :

---

[1] - نفس المرجع- ص294.

[2] - وشتاتي حكيم- **المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية)** ،دراسة مقارنة،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار،عنابة، كلية الحقوق، قانون الأعمال، ص 22.

[3] - بن جفال أماني، مقلاتي خولة- **المحل التجاري الافتراضي و أحكامه في التشريع** - مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق، قانون أعمال، برج بوعريريج، 2023/2022 ،ص 29.

يقصد بالعملاء مجموعة من الأشخاص الذين يقضون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين و هناك من يضيف على هذا أن العملاء هم أيضا أولئك الذين تجذبهم صفات شخصية في التاجر كالثقة مثلا أوحسب استقبال التاجر لعملائه و المعاملة الحسنة و الأمانة و المهارة و دقة المواعيد تجعلهم يرتبطون به دون غيره من التجار.[1]

ونظرا لأهمية عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره العنصر الرئيسي و المحور الأساسي الذي تدور حوله العناصر الأخرى، فإن البعض يعتبره كافيا بذاته لتكوين المحل التجاري فهو لا يعد عنصرا فيه بل هو المحل التجاري بذاته بغض النظر عن قيام عناصر أخرى،لأن الزبون غالبا ما يعتمد خصوصا على عنصري العملاء و الشهرة، فيترتب على غيابه انتفاء فكرة المحل التجاري بذاته لأنه لا يتصور محل تجاري بلا عملاء. [2]

أما بالنسبة للسمعة التجارية فهي تفيد قدرة المنتج على استقطاب الزبائن حسب شهرته أو موقعه الممتاز بسبب وجوده في مفترق الطرق أو شارع معين أوساحة عامة أو في مكان مكتظ بالسكان، أو لشهرته بسبب طريقة عرض البضائع و حسن تنسيقها والمظهر الخارجي للمحل أو لجودة منتجاته أو المظهر الخارجي للمحل و الديكور الخاص بواجهة المحل ،وبالتالي فإن عنصر العملاء أو الزبائن و السمعة التجارية يلعب دورا مهما في المحل الالكتروني لتحقيق السمعة التجارية ، بمعنى تحقيق رصيد من الزبائن بتوقف على السمعة التجارية التي يتمتع بها المحل التجاري.[3]

ثم إن عنصر الزبائن المدعوم بالسمعة التجارية يعلب دورا مهما في المحل التجاري التقليدي كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري الالكتروني ، إلاّ أن هذا الانسجام و التطابق بين هذين العنصرين لا يخفي وجود بعض الاختلافات تتعلق بعنصر العملاء بعنصر العملاء بين المحلين العادي و الالكتروني ولعلّ أهما هي :

---

[1]- سعداوي نذير، بطيمي حسين، مرجع سابق ص 1145.

[2]- زايدي خالد- **المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه ، إيجاره و بيعه، ورهنه**- دار الخلدونية،الجزائر، 2016 ص15.

[3]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 139.

أ- الزبون الالكتروني لا يكون في حاجة ماسة إلى توضيحات حول المنتجات و الخدمات و الأسعار لأن الموقع يضم كافة المعلومات على عكس المحل التجاري التقليدي فالزبائن هم مرتبطون بالمحل التجاري ارتباطا فعليا.

ب- المحلات التجارية التقليدية تتطلب وقت لاستقطاب الزبائن ، بينما في المحل التجاري الالكتروني يكفي إنشاءه لوقع إلكتروني يتوفر على آليات و تقنيات قادرة على جلب الزبائن ، و مع ذلك فبرغم من هذه الاختلافات الموجودة بين العنصرين إلا أنهما في الواقع كل منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد وهو المحافظة على الزبائن أو العملاء في المحل التجاري التقليدي أو الالكتروني ، كما أن عنصر العملاء و السمعة التجارية ليس بالعنصر الوحيد في المحل التقليدي أو الالكتروني إلاّ أنه يعد العنصر الأهم الذي يتوقف عليه الوجود الفعلي و القانوني و أنه يفقد معناه إذا غاب عنه عنصر العملاء حتى إذا اكتملت عناصره بعد استقطاب أكبر عدد من العملاء[1].

2- العلامة التجارية، الشعار و الاسم التجاري :

تعتبر من أهم العناصر المعنوية و الجوهرية : ذكرها المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري.

فالعلامة التجارية هي كل إشارة أو رمز أو دلالة يستخدمها التاجر أو الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم ببيعها عن غيرها من المنتجات الأخرى المماثلة أو لتمييز صناعته أو خدماته عما يماثلها و ما يقدمها غيره ، فهي وليدة الابتكارات الذهنية، وبالتالي تكون خاصة بصاحبها ولهذا تصنف ضمن الملكيات الفكرية ، و تتخذ العلامة أشكالا متعددة فقد تتكون من الاسم العائلي للتاجر أو أسماء مستعارة أو مبتكرة أو رموز[2]، وهي محمية في التشريع الجزائري بموجب الأمر 03-06 المؤرخ في 19-07-2003[3].

العلامة التجارية تمثل العنوان التجاري في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرموز التي يضعها مالك الموقع الالكتروني لتمييز موقعه بالنسبة لبقية المواقع والمحلات

[1] - بن جفال أماني، مقلاتي خولة، المرجع السابق، ص 32.

[2] - الزهراء نواصرية- **مقال حول الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني**- مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33، العدد 1، جوان 2011، ص.

[3] - الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 2003/07/23.

الالكترونية عبر الانترنيت ، فلكل موقع إلكتروني على الشبكة الدولية للإنترنيت عنوان الكتروني يعرض من خلاله السلع والمنتجات التي يتعامل فيها و الخدمات التجارية التي يقدمها إلى جمهور المستهلكين، و هذا ما جعل منه وسيلة لترويج السلع و الخدمات ، أكسبته أهمية اقتصادية تدفع المستهلك إلى الارتباط بموقع دون غيره من المواقع[1].

فتختلف العلامة التجارية عن الموقع الإلكتروني في أن الأولى تعرف بالمنتجات و الخدمات التي يقدمها التاجر الالكتروني ، فهي تؤدي وظيفة تسويقية للمنتج أو الخدمة ، في حين يميز العنوان المشروع أو المحل بحد ذاته و موقعه عبر الإنترنيت .

أما الاسم التجاري هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو المستغل له على المحل التجاري ، وقد يكون اسم الشخص المالك للمحل أو لقبه ، وقد يكون اسما مبتكرا لتمييزه عن بقية المحلات التجارية مثل أحذية الشرق أو فندق هلتون وغيرهما [2]، أو قد يكون منهما معا ومع إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه.

و يمكن أيضا للتاجر استخدام الاسم التجاري كعلامة تجارية أو صناعية لتمييز السلع و الخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى وظيفة أساسية في تمييز محله عن غيره من المحلات المشابهة و لكن يشترط لاتخاذ الاسم التجاري علامة تجارية أن يكون ذو شكل مميز ، أي تتوفر فيه شروط العلامة التجارية حتى يقبل تسجيله في سجل العلامات التجارية المبتكرة [3]، في حين أن العنوان التجاري يتمثل في التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحلات المشابهة له، أما بالنسبة للشعار أو السمة التجارية فهي التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية المماثلة، والشعار أو السمة التجارية ليس لها علاقة بالاسم المدني لمالك المحل وإنما هي صورة أو رسم أو حرف أو أرقام أو اسما مثل صالون الأناقة أو الفرسان أو غيرهما من الشعارات المبتكرة التي تجذب العملاء، ويكتسب التاجر ملكية الشعار التجاري بأسبقية الاستعمال كما يمكن للتاجر أن يتخذ من الاسم التجاري لمحله التجاري شعارا لمتجره كأن

---

[1] – مُحَمَّد عرفة–**مقال: الأهمية الاقتصادية للعنوان التجاري الإلكتروني و حمايته قانونيا منشور** على الرابط:https//www.aleqt.com في 2009/05/01، اطلع عليه يوم 2024/05/22 على الساعة 15:05 .

[2] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 210.

[3] – منذر قاسم البطوش– **النظام القانوني للمتجر الإلكتروني**– رسالة ماجيستير،كلية الدراسات العليا حقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة ، 2016ص 97 .

يتخذ التاجر من تعبير شاي الغزال اسما تجاريا لمحله و يضع بجانبه صورة غزال ففي هذه الحالة يندمج الشعار مع الاسم و يأخذ أحكام الاسم التجاري ، وكذلك الحال بالنسبة لاتخاذ الشعار علامة تجارية لتمييز المنتجات المشابهة ، ويخضع الشعار في هذه الحالة لأحكام العلامة التجارية[1].

فكرة الاسم التجاري يقابلها ما يعرف باسم النطاق في المحل التجاري الإلكتروني،و التي ثار حولها جدل فقهي في مدى اعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري أم لا، إذ أقر الرأي الراجح و حتى القضاء الفرنسي بأن اسم النطاق يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري و تشبيهه بالاسم التجاري، كما أقرت له نفس الحماية القانونية التي يحمى بها الاسم التجاري.[2]

فلكل محل إلكتروني (افتراضي) عنوان يحدد هوية المحال الأخرى، فالموقع الافتراضي يحدد هوية المشاريع التجارية عبر شبكة الإنترنيت، حيث يتم اختيار عناوين المواقع الإلكترونية من حروف سهلة و بسيطة ترتبط بالعلامة التجارية الأصلية المعروفة بها حتى تضمن ارتباط المستهلك بعنوانها الالكتروني ، فيكون دور العنوان الالكتروني في هذه الحالة هو نفس الدور الذي تقوم به بقية عناصر الملكية التجارية الأخرى كالعلامة و الاسم والعنوان التجاري. [3]

3- براءة الاختراع :

تتمثل براءة الاختراع في كونها شهادة تمنح من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع تخوّل له حق احتكار و استغلال اختراعه لمدة محددة و هي 20 سنة اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب [4]،كما تمنحه الحق في إدخال تعديلات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه طيلة مدة صلاحية الاختراع ، وتبعا لذلك تمنح له شهادة الإضافة و تلحق بأصل الاختراع.[5]

---

[1] – منذر قاسم البطوش، نفس المرجع، ص 98

[2] – سعداوي نذير، بطيمي حسين، مرجع سابق ص 1147، 1148.

[3] – بن جفال أماني، مقلاتي خولة، المرجع السابق، ص 33.

[4] – حساني طارق، بهلول عبد الكريم–**المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه في القانون الجزائري**– كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص علاقات مهنية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2016، 2017، ص20.

[5] – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 42

وبالتالي فإن القانون يمنع كل استخدام أو بيع براءة الاختراع دون الحصول على إذن أو موافقة المخترع ، فقد يحدث أن يتعرض الموقع الالكتروني لانتهاكات سواء في العلامة التجارية بالإساءة في استخدامها، وفي استخدام اسم تجاري معروف عمدا لزيادة عدد الزوار لموقعه الالكتروني و قد يحدث أن نجد بعض المنتجات تعود لأشخاص مختلفين تحمل نفس العلامة التجارية و لكن سلع و خدمات مختلفة و قد تكون نفس المنتجات لنفس العلامة ، فالاستخدام غير السليم لمختلف عناصر المحل التجاري الالكتروني بسبب خلط لدى المستهلك بتقديم معلومات خاطئة قد تؤثر على السوق و على التاجر أو الموقع الالكتروني بفقدان الثقة من طرف المستهلك، وحسب رأينا فإن تطور الدعاية و التسويق عبر الإنترنيت لمختلف السلع والخدمات و ما يعود به من أرباح طائلة على أصحابها خاصة أصحاب الشركات و العلامات التجارية الكبرى أغرى الكثير من رواد المواقع الإلكترونية ما يجعل هذه المواقع عرضة لعمليات الإساءة و القرصنة و السطو الإلكتروني.[1]

4- الرسوم و النماذج الصناعية :

الرسوم و النماذج الصناعية منظمة في التشريع الجزائري بموجب الأمر 08/66 المؤرخ في 28-04-1966، حيث يعتبر رسما صناعيا كل ترتيب للخطوط يعطي السلعة طابعا مميزا عن مثيلاتها، ملونا كان أو غير ملون لاستخدامه في الإنتاج الصناعي مثل النقش على المنتجات أو الرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج

أما النماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو قنينات العطور .

لقد أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للرسوم والنماذج الصناعية و ذلك لمدة 10 سنوات من تاريخ الإيداع كما مكّن صاحبها من التصرف فيها دون العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري ، أمّا إذا رغب بالتصرف في الرسوم و النماذج الصناعية مقترنة بالتصرف في المحل التجاري فيجب النص على ذلك صراحة في العقد شأنها في ذلك شأن التصرف في العناصر المعنوية الأخرى.[2]

[1] – عبد الله فاطيمة، قارس ابتسام،المرجع السابق، ص 26 .

[2] – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 43.

5- حقوق الملكية الأدبية والفنية :

هي حقوق أقرها القانون للمؤلفين على إنتاجهم الأدبي، وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، و إذا ما توفرت هذه الحقوق في المحل التجاري اعتبرت عنصرا فيه ، وقد تكون من أهم العناصر المكونة له ، كما هو الحال بالنسبة لدار النشر أو دار توزيع الأشرطة الفنية، إذ يقوم التاجر أو مستغل المحل بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني [1] ،و لكن قد يعتبر هذا العنصر غير لازم في بعض الحالات الأخرى و ذلك حسب الاستغلال و نوع النشاط الذي يقوم به التاجر .

6- الرخص و الإجازات :

يقصد بالرخص والإجازات تلك الرخص والتصاريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لمزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى او ملهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروبات الكحولية ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون منح التراخيص الذي يستلزم استيفاء شروط معينة قد تتعلق بشخص المرخص له و بالتالي لا تعتبر من العناصر المعنوية في المحل و لا تنتقل بانتقاله كالرخصة المعطاة للصيدلي مثلا، وقد ترتبط هذه الرخص إلى جانب اعتبارها حقوق شخصية باستغلال المحل التجاري يشترط لمنحها توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من طلبها، كرخص التصدير والاستيراد أو استغلال مقهى أو ملهى، فتكون للرخصة قيمة مالية و تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري يرد عليها ما يرد عليه من تصرفات.[2]

لكن الرأي الراجح يرى أن الرخص والإجازات تعتبر من عناصر المحل التجاري تسري عليها كافة التصرفات التي تسري على المحل، و تنتقل إلى المتنازل له مع انتقاله، واستثناء يجوز استبعادها وذلك إما باتفاق الطرفين أو تكون الرخصة تتعلق باعتبار شخصي.[3]

وعلى خلاف ذلك لم ينص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على تراخيص لممارسة تجارة الكترونية معينة، إلا أنه حظر التعامل في نشاطات و منتجات معينة

[1] – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 29.

[2] – عمورة عمار، المرجع السابق، ص 152-153.

[3] – نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 30 .

كالقمار ،المشروبات الكحولية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية الصناعية أو التجارية، كل سلعة محظورة بموجب التشريع المعمول به و غيرها، كما حظر كل معاملة إلكترونية في العتاد و التجهيزات و المنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، و كذا المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شانها المساس بمصالح الدفاع الوطني و النظام العام و الأمن العمومي.[1]

7- الحق في الإيجار :

يقصد بحق الإيجار الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، إذ يتحقق الحق في الإيجار كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري عندما يكون مالك المحل التجاري مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته [2]، إذ لا مجال للبحث عن الحق في الإيجار إذا كان التاجر مالكا للعقار أو أن يكون تاجرا متجولا .يكتسي الحق في الإيجار أهمية بالغة تجعل منه أهم عنصر في المحل التجاري خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق و الأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها و من ثم الإقبال على الشراء [3]، فإذا ورد التصرف على المحل التجاري فإنه يرد أيضا على حق الإيجار و الذي نص المشرع على حمايته و ذلك في المواد 172 و ما يليها في القانون التجاري، فأجاز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الإيجار إذا استغلوا المحل مدة سنتين متتابعتين طبقا لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتالية سواء كان الإيجار شفويا أو كتابيا .

و إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار بعد انتهاء مدته فإنه يلتزم بالتعويض إذا نجم عن عدم التجديد ضرر للمستأجر يحدد وفقا للعرف، مضافا إليه مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب و الإضافة إلى مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري له نفس القيمة [4]،و مع صدور القانون 05-02 المعدل و المتمم للأمر 75-59

---

[1]- أنظر المادتين 03و 05 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28 الصادر في 2018/05/16.

[2]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 145.

[3]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 213.

[4]- المادة 176 من **القانون التجاري** تنص على أنه:"يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

المتضمن القانون التجاري أجرى المشرع تغييرا على عقد الإيجار فرضته التحولات الاقتصادية الجديدة و مقتضيات اقتصاد السوق، فنصت المادة 187 مكرر من القانون التجاري على ضرورة تحرير عقد الإيجار في الشكل الرسمي، و ألزم المستأجر بمغادرة الأماكن بانتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر أو إلزامه بالتعويض الاستحقاقي ما لم يتفق صراحة على ذلك في العقد.

أما بالنسبة للمحل الالكتروني فلا يمكن الكلام عن الحق في إيجار العقار لأن المورد الالكتروني يبرم عقد إيواء أو ما يعرف بالإيجار المعلوماتي، والذي يلتزم بمقتضاه متعهد الإيواء أو المستضيف أو مورد المحتوى المعلوماتي بأن يضع إمكانياته المعلوماتية تحت تصرف مستخدمي الشبكة، و يمكنهم من الانتفاع و التخزين على حيز من القرص الصلب لجهاز الحاسوب المتصل بالشبكة ليتمكن مستخدم الشبكة من بث المحتوى المعلوماتي للجمهور، فيلتزم المستضيف بالقيام بعمل اتجاه المورد الالكتروني أو تأجير شيء لينتفع به الطرف الآخر خلال مدة محددة بمقابل يتفق عليه وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجار في المتجر الالكتروني[1].

المطلب الثاني: العناصر اللصيقة بالمحل التجاري الإلكتروني:

بعد دخول الانترنت عالم التجارة ظهر إلى جانب المحل التجاري التقليدي القائم على عناصر مادية و معنوية المحل التجاري الإلكتروني القائم على عناصر مستحدثة معنوية بحتة بمفاهيم جديدة كالمورد الإلكتروني، الزبون الإلكتروني، اسم النطاق، عقد الإيواء الإلكتروني، والمواقع الإلكترونية و غيرها، وباعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء يعد عنصرا مشتركا بين المحل التجاري التقليدي و الإلكتروني فإنه يثور التساؤل حول مدى توفر الشروط اللازمة في هذا العنصر.

أولا: الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري في المحل التجاري الإلكتروني:

و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك".

[1]- الزهراء نواصرية، المرجع السابق، ص 130.

بما أن عنصر الاتصال بالعملاء يعد العنصر الأساسي و الجوهري في المحل التجاري، فقد اشترط القضاء توافر شرطين مهمين فيه، الأول وجود عملاء حقيقيين و فعليين، و الثاني استقلالية المحل التجاري في قدرته على جذب العملاء.

1- وجود عملاء حقيقيين و فعليين في المتجر الالكتروني : للقول بوجود محل تجاري لابد من أن يكون وجود عملاء حقيقيين و مؤكدين ،فلا يكفي فتح أبواب المحل أمام الجمهور لجلب العملاء، بل من الضروري البدء في استغلال المحل التجاري [1]، و يقصد هنا بالعملاء الزبائن الاعتياديين الدائمين الذين اعتادوا التعامل مع المحل جذبتهم صفات في التاجر، أو جودة البضاعة أو المظهر الخارجي للمحل[2].

يكمن الاختلاف بين المحل التجاري التقليدي و المحل الالكتروني في كون العلاقة التي تربط العملاء بالتاجر في المحل الالكتروني هي علاقة غير مادية و غير ملموسة في حين أن المحل التقليدي له موقع بيع مادي يسهل معه التحقق من وجود العملاء المرتبطين به، ومع ذلك فإن الأمر في غاية البساطة و السهولة بالنسبة للمحل الالكتروني حيث يتوفر كل محل إلكتروني أو أي موقع الكتروني على سجل خاص به يقوم بإحصاء كل زوار الموقع وبدرجة عالية من الدقة ، كما يمكن لإدارة المحل الالكتروني تحديد العملاء الذين تعاملوا مع المحل و أبرموا عمليات الشراء و حتى الذين اكتفوا بزيارة الموقع.[3]

من جهة أخرى يمكن القول أن قدرة المحل الالكتروني على جذب العملاء شرط لوجوده واستمرار يته إذ يترتب على انتفاء هذه القدرة زوال المحل التجاري، كما أن إغلاق الموقع الالكتروني للمحل التجاري (site web) يترتب عليه عدم القدرة على الدخول للموقع من خلال الشبكة، و بالتالي تقل قدرة الموقع على استقطاب العملاء أو تنعدم تماما فينعدم معها وجود المحل التجاري الالكتروني.

---

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 138.

[2]- عزيز العكيلي – **الوسيط في شرح التشريعات التجارية (التعريف بالقانون التجاري و تطوره و مصادره)** -دار الثقافة للنشر و التوزيع 1436هـ-2015م ص 89

[3]- منذر قاسم البطوش – **النظام القانوني للمتجر الالكتروني** – جامعة مؤتة رسالة ماجيستير،كلية الدراسات العليا حقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة ، 2016، ص 109و110.

و يرى بعض الفقه أن الإغلاق المؤقت للمحل التجاري الالكتروني لا يؤدي إلى افتقاده لأن مستخدمي الإنترنيت على علم مسبق بان الانقطاع وارد في الشبكة و انه سيستمر لفترة معينة فقط لغرض التحديث أو التعديل الذي قد يكون لغرض تحسين القدرة على زيادة الجاذبية و مضاعفة القيمة التجارية بين المواقع الأخرى المشابهة.[1]

ومن جانبنا فإننا نرى أن كثرة الارقطاعات في الشبكة و الإغلاق المستمر للموقع قد يثني الزبائن على معاودة زيارته و تغيير وجهتم نحو مواقع أخرى مشابهة من أجل التزود بالخدمة المطلوبة، و هذا ما ينقص قدرة المحل على الاحتفاظ بزبائنه.

تنقسم المواقع الإلكترونية إلى مواقع إلكترونية دعائية و مواقع إلكترونية تجارية و تختلف عن بعضها فيما يلي:

– المواقع الإلكترونية الدعائية (الإعلانية) تعتمد في نجاحها على عدد الزوار الذين قاموا بالدخول إليها ، فكلما زاد عدد الزوار كلما زادت القيمة المادية لهذا الموقع، كما أن عدد الزوار يعتمد على طريقة عرض هذا الموقع للإعلانات و المساحة الإعلانية لهذه الأخيرة،و كلما زاد عدد الزوار للموقع كلما زادت فيه المساحة الإعلانية المؤجرة عليه وتكون عادة من الشركات والمؤسسات التجارية، أما بالنسبة للزوار الذين يدخلون لهذه المواقع التجارية الإعلانية للإطلاع على معروضاته فهم في الواقع ليسوا عملاء لهذه المواقع الإعلانية إلا أن زيادة عددهم يؤثر على زيادة قيمة الموقع الإعلاني.

– المواقع الإلكترونية التجارية:تعتمد زيادة القيمة الاقتصادية لهذه المواقع على مدى قدرتها على اجتذاب أكبر عدد من العملاء، و يكون ذلك خلال العناصر المكونة لهذه المواقع و المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء و عقد الإيجار المعلوماتي و برامج تصميم و عمل الموقع التجاري الإلكتروني و أجهزة الحاسوب، فإذا قام كل عنصر من هذه العناصر بدوره في جذب أكبر عد من العملاء، زادت عدد مرات الدخول إلى الموقع التجاري و تحقيق السمعة التجارية و بالتالي زيادة قيمة هذه المواقع[2].

[1]– عبد الله فاطيمة – فار ابتسام – المرجع السابق ص 30-31 .

[2] – منذر قاسم البطوش، نفس المرجع، ص 110 و 111.

مما سبق يمكننا القول أن المحل التجاري الإلكتروني يمتلك عملاء حقيقيين يعتمد وجودهم على قدرة المحل في استقطاب أكبر عدد منهم من خلال قدرة و كفاءة مختلف العناصر المكونة له في اجتذاب العملاء.

2- أن يكون المحل التجاري مستقلا في قدرته على جذب العملاء: إذ يتوجب أن يكون للمحل التجاري عملاء شخصيين و مستقلون غير تابعين لمحل تجاري آخر، حيث أثار هذا الشرط العديد من الدعاوى القضائية فيما يتعلق بتطبيق نظام الإيجارات التجارية و الذي يفرض على التاجر الذي يشغل محل تجاري مستغل في أماكن مؤجرة إثبات أن العملاء الذين يقصدونه خاصين به و ليسوا خاصين بمحل تجاري آخر [1]، بمعنى آخر أن هؤلاء العملاء قد جذبهم المحل التجاري من خلال جودة البضائع أو شهرة التاجر و غيرها من الميزات المتعلقة بالتاجر أو بالمحل التجاري، كتلك المحلات التي تشتغل في حرم مؤسسة أوسع و التي لها زبائن خاصين بها كمقهى أو مطعم يشتغل في ميدان سباق الخيل أو في المطار أو في فندق....الخ [2]، ففي بداية الأمر رفض القضاء الاعتراف لمستغلي هذه المحلات أن يكون لديهم زبائن مستقلين و خاصين بهم لان هؤلاء يستفيدون من زبائن المحلات التجارية الأخرى، هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية استغلال محل لبيع المشروبات على مضمار السباق، حيث اعتبرت أن مشغل المحل لم ينشئ زبائن خاصين به و مختلفين عن زبائن الشركة المنظمة للسباق، باعتبار أن الجمهور الذي أتى إلى سباق الخيل و اتصل بهذا المقهى هو في الأساس أتى لحضور سباق الخيل، و بالتالي لا يمكن اعتبار أن لديه محل تجاري.[3]

و مع ذلك يمكن للتاجر إثبات العكس، أي أنه رغم تموقع محله التجاري في حرم محلات تجارية أخرى، إلا أن هناك زبائن مرتبطين شخصيا بمحله [4]، فشغل مكان مؤقت لمدة 12 شهرا داخل فناء الفندق للسيدة " Miltich Welch " مع إتباع نظام الفندق من حيث وقت الفتح والغلق و طريقة الاستغلال لم يمنعها من إثبات أن لديها زبائن خاصين بها

[1] – رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، **تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الالكتروني** ،مجلة الشريعة والقانون ،العدد 46 ابريل 2011، ص 353.

[2] – كركادن فريد، مرجع سابق، ص160.

[3] – منذر قاسم البطوش، ص 112.

[4] – كركادن فريد، نفس المرجع، ص161

مختلفين عن أولئك التابعين للفندق، وبالتالي بإمكانها الاستفادة من تطبيق نظام الإيجارات التجارية عليها.

والجدير بالذكر أن هناك تراجع نوعا ما في تطبيق هذا الشرط، حيث يمكن للزبائن أن يكونوا مستقلين نسبيا و غير تابعين كلهم لتاجر آخر.

لن يختلف الطرح السابق كثيرا بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني، حيث يثور التساؤل حول مدى استقلالية المحل التجاري الإلكتروني في قدرته على جذب العملاء، إذ يستلزم الأمر التثبت من وجود عملاء شخصيين تابعين له في غياب العلاقة المباشرة بين التاجر و زبنائه بسبب الطبيعة التقنية للفضاء الذي يمارس فيه نشاطه [1]، كون العلاقات التعاقدية في الفضاء الرقمي لا تتم أبدا مباشرة بين التاجر الإلكتروني و الزبون، إنما يستلزم ذلك تدخل مجموعة من الوسطاء بين التاجر و الزبون في هذا الفضاء، و بناءا على ذلك ، فإن الطبيعة الشخصية للزبائن تظهر في حالتين:تتمثل الأولى في استقلال عنصر العملاء عن مقدم الخدمة، و الثانية في استقلال عنصر العملاء بالنسبة لشبكات التوزيع على الانترنت.[2]

أ-استقلال عنصر العملاء عن مزود الخدمة:

لا يمكن لمستخدمي الانترنت الدخول إلى المواقع الإلكترونية إلا إذا كانوا مرتبطين بالشبكة عن طريق أحد مزودي خدمات الدخول أو الوصول، بحيث يعد الارتباط عن طريق مزود خدمات الدخول خطوة رئيسية للدخول إلى الموقع الإلكتروني، كما أن التاجر الإلكتروني يلجأ بالضرورة إلى مقدم خدمات الانترنت من أجل إيواء موقعه الإلكتروني على الشبكة.[3]

بالرغم من الاختلاف القائم بين المتجر الإلكتروني و المتجر التقليدي المتمثل في غياب الاتصال المادي بين العملاء و التاجر، أي غياب مجلس عقد حقيقي يجمعهما،

[1] – فؤاد بن صغير، **مقال:إشكالية الطبيعة الشخصية للزبناء في الأصل التجاري الإلكتروني**، منشور على الرابط https://www.maroclaw.com اطلع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 23:20 .

[2] – سعداوي نذير، بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 1150و1151.

[3] – رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، المرجع السابق، ص 356.

إلا أن المتجر الإلكتروني يتمتع باستقلالية عن مزود خدمة الانترنت للسماح له بالتواصل مع العملاء.

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض أصحاب المتاجر الإلكترونية هم في الحقيقة أصحاب متاجر تقليدية إلا أنهم يلجؤون إلى المواقع الإلكترونية لتوسيع نطاق تجارتهم والاستفادة من مميزات التجارة الإلكترونية، و بالتالي ليس من المنطق القول بأن هؤلاء لا يملكون عملاء يتواصلون معهم بشكل مستقل لمجرد ممارستهم للتجارة عبر الانترنت.[1]

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن تغيير مقدم خدمة الإيواء و مقدم خدمة الولوج إلى الانترنت دون أن يؤثر ذلك على الموقع التجاري المعني، فيصبح بإمكان مستخدمي الانترنت الدخول إلى المواقع التجارية الإلكترونية مباشرة وبمجرد وضع العنوان الإلكتروني التجاري على شبكة الانترنت دون الحاجة لإذن مسبق من مقدم الخدمة ، فإذا كان مقدمي خدمات الإيواء يعتبر كممر إجباري للمشترين الإلكترونيين الذين يودون زيارة المواقع التجارية الإلكترونية، فذلك لا يعني في حقيقة الأمر أن الطلبيات التي تتم على مواقع التجارة الإلكترونية يجب نسبتها إلى أولئك الوسطاء.[2]

نخلص إلى القول أن الموقع التجاري الإلكتروني يمتاز عن المحل التقليدي بالخيار المتاح لمستخدمي الانترنت من اجل الدخول دون التقيد بمزود الخدمة، و بالتالي تكون قدرة الموقع على اجتذاب العملاء مستقلا عن مزود الخدمات.

ب- استقلال عنصر العملاء بالنسبة لشبكات التوزيع على الانترنت:

يكون ذلك مثلا في حالة شبكة التوزيع الحصرية لماركة معينة أو تطبيق إلكتروني معين ،التي ظهر بشأنها انقساما في القضاء، فاعترف البعض بملكية الممون للزبائن باعتبار أن الموزع هو مجرد ممثل للممون، فهو يستقبل زبائن موجودين مسبقا نتيجة شهرة العلامة أو المنتج.

[1] – منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 113.

[2] – فؤاد بن صغير، المرجع السابق

من جهة أخرى، نجد أن البعض اعترف للمستأجر بملكيته لزبائن خاصين به كما هو الحال بالنسبة لصاحب امتياز استغلال علامة معينة، وفقا لما جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 27 مارس 2002 الذي 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 العنصر المعنوي المتمثل في حق الإيجار.

يرى البعض أن هناك عوائق تعاقدية، قد تجعل من الصعب الاعتراف بوجود زبائن شخصيين، كحالة استغلال المحل لصالح الغير على سبيل المثال والمستأجر المسير أو تسيير محل تجاري عن طريق وكالة التسيير،فلا يمكن لهؤلاء المطالبة بالمحل التجاري كونهم يستغلون محلات مملوكة للغير.[1]

أما فيما يخص الموقع التجاري الإلكتروني لموزع تجاري تابع لشبكة توزيع تقليدية، فإنه يمكن القول أن هذا الموقع لا يشكل محلا تجاريا بقدر ما هو أحد عناصر المحل التجاري للموزع التجاري أو المروج التقليدي، أو نظاما مكملا لنشاطها السابق، و بالتالي يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني امتداد للمحل المادي.

من جهة أخرى فإن الأمر يختلف عندما تقوم شركة بتزويد خدمة أو بيع بضائع حصريا بواسطة المواقع الإلكترونية، و التي يطلق عليها في هذه الحالة وصف شبكات التوزيع، و مثال ذلك شركتا Adobe و Hotmail اللتان تقدمان خدمات كتحميل البرامج أو تأمين خدمات البريد الإلكتروني بواسطة مواقع إلكترونية متعددة بحسن الدولة التي يرتبط من خلالها بشبكة الانترنت، يتم توجيه كل مستخدم للانترنت رغم دخوله نفس العنوان الإلكتروني إلى موقع معين و متغير بحسب الأحوال، بغية حصوله على الخدمة المرجوة والمتوفرة ذاتها على جميع المواقع الإلكترونية للموزع، حيث يتم استنساخ الموقع الإلكتروني المتماثل "مع اختلاف اللغة المستخدمة فقط" في جميع عناصره على كافة الخوادم المنتشرة في العالم، فجميع هذه المواقع تعد شبكة توزيع تقدم خدمات متطابقة تبعا لآلية خاصة بعمليات التوزيع الاحتكاري التي تعتمد على سياسة مستثمر الموقع المصدر

[1] – سعداوي نذير، بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 1151.

فيكون العنوان الإلكتروني واحد لجميع المواقع ،كما أن العناصر المكونة لهذه المواقع و على رأسها اسم النطاق لا يتم اختيارها من قبل الموزعين بل من قبل المنتج و الذي يملك وحده السيطرة عليها[1].

نشير في الأخير أن استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للعملاء الخاصة بالمحل (الموقع) الإلكتروني التابع لشبكة توزيع يعتمد إذا على مدى سيطرة مستثمر الموقع على العناصر المكونة لموقعه بحيث يكون قد وظف استثماراته لهذه الغاية و بمعنى آخر أن يكون مالكا لحقوق الملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يقوم باستغلاله.

ثانيا: خصوصية طريقة جذب العملاء:

يتبين لنا مما سبق أن المحل التجاري الإلكتروني هو نتاج تطور الوسائل الإلكترونية الحديثة،و هو يتكون من مجموعة عناصر تتميز بقدرتها على استقطاب أكبر قدر من مستخدمي الانترنت، و هي ميزة يشترك فيها مع المحل التقليدي ، مع إظهار بعض الخصوصية و هي أن العنصر الجوهري للمحل التجاري الالكتروني تتمثل في القدرة على اجتذاب العملاء وليس العملاء أنفسهم كما هو الحال في المحل التجاري التقليدي.

إن أهم العناصر التي تعمل على اجتذاب أكبر عدد من مستخدمي الانترنت نحو الموقع التجاري الإلكتروني تتمثل في اسم النطاق و عقد الإيواء الإلكتروني.

1- اسم النطاق:

اسم النطاق، أو اسم الدومين، أو اسم المجال، أو اسم الموقع أو المنطقة، هناك عدة تعريفات لاسم النطاق نذكر أهمها:

-"عنوان أو نطاق معين على شبكة الانترنت يمكن من خلاله الوصول إلى ركن أو مؤسسة أو مجموعة اقتصادية من أجل التسوق لديها بصدد سلع تنتجها أو خدمات تقدمها، يميز اسم الدومين المنتج أو الخدمة المعروضة على الشبكة عن غيره".

[1] - رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف الخصاونة، المرجع السابق ص 359، 360، 361 .

– و هناك تعريف آخر لاسم النطاق وهو أنه "عنوان موقع ما على شبكة الانترنت يسمح بتحديد الموقع و تمييزه عن غيره من المواقع".هذا التعريف هو الأكثر استعمالا كونه مختصر و شامل[1].

اسم النطاق أو العنوان الإلكتروني هو العنصر الأكثر أهمية في المتجر الإلكتروني، فهو الذي يحدد موقع شركة أو مؤسسة معينة على شبكة الانترنت ،عرفته المادة 06 من ق 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه "عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة و مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني"و بذلك فهو يتفق مع الاسم التجاري من حيث وظيفته في تمييز المؤسسة و النشاط و ضرورة التسجيل، و يختلف معه في أن اسم النطاق يخص النشاط على شبكة الانترنت فقط خلافا للاسم التجاري الذي يستعمل في الواقع، كما يمكنه أن يكون جزءا من اسم نطاق لموقع إلكتروني على شبكة الانترنت، و يمكن اعتبار اسم النطاق بمثابة الكلمة المفتاحية التي تمكن المورد الإلكتروني من الاتصال بعملائه، و هذا ما يمكننا استنتاجه من نص المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات و الذي عرف الاسم التجاري في الفقرة الخامسة من هذه المادة بأنه:" التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة".

يتكون العنوان الإلكتروني من ثلاث مقاطع كما يلي:

* مقطع ثابت عالمي و يحدد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال بها https://www

* مقطع متغير يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار للمتجر الإلكتروني و هو المحدد الحقيقي لهوية المورد الإلكتروني .

* مقطع يحدد نشاط الموقع أو مداه الجغرافي " com.net.org.fr.dz"، حيث يرمز للنطاق العالمي بـ com ، أما الوطني بحرفين للدولة المعنية به مثل" tn، dz، fr ". في الجزائر يتكفل مركز البحث في الإعلام العلمي و التقني " cerist" بتسجيل اسم النطاق .[2] يتعين تسجيل اسم النطاق في السجل التجاري وفقا للمادة 08 من قانون 18-05 ،

[1] – عبد الرحمن بن محمد الماجد– **أحكام عقود أسماء النطاق للمواقع الرقمية –دراسة مقارنة**– مذكرة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء، شعبة الأنظمة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1433هـ، 1434هـ، ص 16.

[2] – الزهراء نواصرية ، المرجع السابق، ص 129.

ويترتب على عدم التسجيل المسبق التعليق الفوري من قبل الهيئة المؤهلة للمنح بناءا على مقرر من وزارة التجارة وفقا لنص المادة 42 من قانون 18-05 ، كما تستوجب المادة 08 السالفة الذكر أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، بمعنى أن يضع تحت تصرف العملاء كافة البيانات اللازمة لمعرفة الموقع الإلكتروني منها اسم النطاق، و أوجبت المادة 09 من نفس القانون إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لاسم النطاق، فظهرت ثلاث اتجاهات:

– الاتجاه الأول يرى أن اسم النطاق وجد من أجل معالجة مشكلة تقنية بحتة، و لا يمكن تغيير مساره نحو هدف آخر، و بالتالي فهو لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري الإلكتروني، و قد أخذ بهذا الرأي المجمع الفرنسي لإدارة النطاق (fr)، و لا يجوز التنازل عنه للغير كونه لا يمثل أي قيمة مالية ، رغم أن الواقع العملي يشهد على عمليات بيع لأسماء النطاق و بمبالغ طائلة مع استمرار رفض المجمع الفرنسي لإدارة النطاق لعمليات التنازل عن أسماء النطاق التي تنتهي باختصار (fr).

– الاتجاه الثاني يرى أن اسم النطاق عنصر من عناصر الملكية الصناعية لكنه عنصر جديد يختلف عن باقي عناصر الملكية الصناعية كالعلامة و الاسم و العنوان التجاري، فهو عنصر جديد يضاف إلى تلك العناصر و يختلف عنها في طبيعته الإلكترونية و إجراءات تسجيله.

– الاتجاه الثالث و هو الرأي الراجح، يرى أن اسم النطاق عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري له علاقة وثيقة بالاسم التجاري، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي صراحة في تشبيه اسم النطاق بالاسم التجاري و أقر له حماية قانونية وبنفس الطرق التي يحمى بها الاسم التجاري.[1]

تظهر أهمية اسم النطاق في جعل عملية البحث عن موقع معين سهلة ،كما أنها تحدد عادة مصدر الخدمة المقدمة أو البضائع المعروضة على شبكات الانترنت،إذ

[1] – كمال بلول، العيد محبوب – **النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني**– مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي 2020، 2021، ص 43.

يحرص أصحاب المواقع التجارية الإلكترونية على أن يطابق اسمها التجاري أو عنوانها أو علامتها التجارية المعروفة مع اسم النطاق على سبيل المثال موقع شركة مرسيدس هو (www.mercedesbenz.com)وموقع شركة سامسونغ هو (www.samsung.com).[1]

2- عقد الإيواء الإلكتروني:

عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي هو ذلك العقد الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة

و قد عرفه بعض الفقه بأنه" عقد من عقود تقديم الخدمات ، و بمقتضاه يمنح متعهد الإيواء المستخدم البعض من إمكانيات أجهزته الإلكترونية كقيام مقدم خدمة الإيواء بالسماح للعميل بأن يكون له عنوان إلكتروني، فيخصص له حيزا من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به و المتصل بشبكة الانترنت، مما يسمح له بإدارة المعلومات الموجودة على الموقع و ذلك بمقابل مادي، كما يوفر موقعا للمتصفح (web) لأحد الزبائن من خلال الحاسوب العائد للمتصل بالشبكة".[2]

وعرفه البعض الآخر بأنه: "عقد يضع بموجبه مقدم خدمة الانترنت بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة ، مما يمكنه من الانتفاع بحيز من القرص الصلب لجهاز كمبيوتر المتصل بالشبكة".

لقد أشار القانون 09-04 لمقدم خدمة الإيواء في مادته 02 فقرة د:" و أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها ".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري تطرق إلى الخدمة التي يقوم بها متعهد الإيواء و هي خدمة تخزين المحتوى وإدارته مع إمكانية استرجاعه لجعلها في متناول الجمهور على شبكة الانترنت بفضل توفره على المؤهلات الفنية التي تضمن تواجده بصفة فعلية على الشبكة و الترابط مع بقية المواقع و مثال ذلك " الفيس بوك Facebook و تويتر Twitter و اليوتوب Youtube".

[1] - منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 116.

[2] - نفس المرجع، ص 131.

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن عقد الإيواء هو اتفاق بمقتضاه يضع أحد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية و المعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)و ذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن هذا الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين: نصوص، صور، أصوات، فيديوهات و غيرها للجمهور [1].

يتميز عقد الإيواء المعلوماتي بعدة خصائص منها:

- انه عقد يبرم عن بعد بواسطة استعمال وسائل اتصال الحديثة مثل الانترنيت الفاكس، الهاتف،...فالتعاقد فيه يتم دون الحضور المادي لاطرافه.
- عقد الإيواء المعلوماتي هو عقد تجاري،لأن متعهد الانترنت يقوم بتقديم خدمة الانترنت للمستخدمين و ذلك من خلال تأجيرهم مساحة على قرص التخزين الخاص بحساباته حتى يتمكنوا من نشر المعلومات و تخزينها و إدارتها و ذلك بمقابل مادي.
- عقد الإيواء المعلوماتي هو عقد استهلاكي، يتم بين مستخدم شبكة الانترنت و بين متعهد الإيواء، أين يكون هذا الاخير على درجة عالية من الخبرة في مجال عمله بعكس معظم المستخدمين، و لكون المستخدم هو الطرف الضعيف في العقد ضرورة تحديد التزامات لمتعهد الإيواء لأجل حماية المستخدم من الإستغلال [2] .

و السؤال المطروح بصدد عقد الإيواء هو :هل يستحق مستأجر المساحة على القرص الصلب الذي يستضيف تجارته الإلكترونية نفس الحماية القانونية التي يتمتع بها مستأجر العقار التجاري التقليدي؟

إن قانون التجارة الفرنسي المؤرخ في 1951/04/30 يشترط للاعتراف بحق الإيجار التجاري توافر شرطين مجتمعين، الأول يتمثل في تواجد اتصال مباشر مع الجمهور ، و يتجسد ذلك بعنصر العملاء، أما الثاني فيتعلق بارتباط الإيجار بعقار أو بجزء منه.

---

[1] – حزام فتيحة–**أحكام عقد الإشتراك في خدمات الأنترنت**– دراسة مقارنة– دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد 01 ، 2021،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بومرداس، ص 49.

[2] - – منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 133إلى 137.

فيما يتعلق بالشرط الخاص بالاتصال بالجمهور، فقد سبق أن أثبتنا أنه لا يوجد ما يبرر استبعاد عنصر العملاء بالمفهوم الوارد في قانون التجارة لمجرد غياب الاتصال المادي المباشر بين التاجر و عملائه، إضافة إلى أن غياب الاتصال المباشر مع العملاء أمر نسبي، حيث أن التواصل دائم مع العملاء و لكن بأشكال مختلفة إما محوسبة أو ملموسة من خلال تبادل الرسائل أو استخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل حلقات النقاش(chats) أو الاتصال المرئي (visioconference)، فيختلف الأمر فقط عندما يكون الدخول للموقع التجاري محصورا لفئة معينة من الجمهور، إذ لا يكون هناك اتصال بالجمهور بالمعنى الوارد في قانون التجارة[1]. أما فيما يخص الشرط الثاني المتعلق بارتباط الإيجار بعقار أو بجزء منه مخصص للتجارة، فإن غاية المشرع من هذا الشرط هي حماية بعض النشاطات التجارية و الحرفية ،حيث اعتبرها مرتبطة بالعقارات التي تمارس داخلها لدرجة أن رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار قد يؤدي إلى زوال المحل التجاري الذي يزاول النشاط داخله أما في عقد الإيواء المعلوماتي فإنه يتميز بالخيار المتاح للتاجر في اختيار متعهد الإيواء فتغير هذا الأخير لا يؤثر على المتجر الإلكتروني أو على خدماته أو عرض سلعة على الشبكة، إذ يمكن لصاحب المتجر إبرام عقد إيواء مع متعهد آخر و خلال وقت وجيز، وعليه يمكن استبعاد تطبيق الإيجار التجاري على عقد الإيواء[2]

[1] – رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاون، المرجع السابق، ص 376.

[2] – سعداوي نذير، بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 1155، 1156.

الفصل الثاني

التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الإلكتروني

الفصل الثاني :التصرفات الواردة على المحل التجاري الإلكتروني

تطرقنا من خلال الفصل الأول ماهية وخصوصية المحل الإلكتروني بالنسبة للمحل التقليدي، وبالرغم من تشاركهما في العناصر المكونة للمحل التجاري إلا انه توجد بعض الاختلافات، المتمثلة في التميز والتفرد للمحل التجاري الإلكتروني في عناصره الجاذبة، كعنصر العملاء الذي يسهل استقطابه عبر الموقع، وسهولة التعامل وسرعتها دون تعب ومشقة، مما ساعد على انتشاره في كل بلدان العالم، وهذا أدى إلى إضفاء الصيغة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني في عقوده التجارية غير انه توجد بعض الإشكالات التي تطرح حول مشروعية التعامل مع المواقع الإلكترونية خاصة في القانون الجزائري، وما إذا كان خاضعا للتصرفات القانونية مثله مثل المحل التجاري التقليدي وعلى هذا الأساس نتطرق إلى دراسة معظم التصرفات الواردة على المحل التجاري الإلكتروني، في ظل اتساع المبادلات التجارية عبر الانترنت واتجاه الجمهور من العملاء إلى التعامل عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة من خلال هذا الفصل المراد دراسته.

ووردت الأحكام التي يخضع لها المحل التقليدي في القانون المدني الجزائري والقانون التجاري بصفة خاصة،ليستطيع الأفراد الرجوع إليها في معاملاتهم الشائعة،وذلك لاستقرار قواعدها وكثرة تداولاتها ،الأمر الذي جعلنا نتطرق إلى موضوع التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ،لمعرفة ما إذا كان يمكن إسقاطها على المحل التجاري الإلكتروني من خلال مبحثين الأول يتضمن التصرفات القانونية الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني، أما الثاني فيتناول التصرفات القانونية الواردة على استغلال المحل التجاري الإلكتروني.

المبحث الأول :التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني

من خلال هذا المبحث ارتأينا دراسة عقد البيع في مطلب أول، وفي المطلب الثاني تقديم المحل الإلكتروني كحصة في الشركة.

المطلب الأول :عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني

باعتبار أن عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات وأكثرها شيوعا في الحياة العملية [1]لذلك نجد أن المشرع الجزائري اخضع المحل التجاري في عملية البيع، إلى قواعد خاصة زيادة على القواعد العامة المقررة في قواعد القانون المدني، رغم كونه مال معنوي، يخضع للإجراءات الرسمية التي نظمها في المواد 78 إلى 116 القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بالبيع، أما المادة 117 منه فقد نصت على تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة[2]،وباعتبار المحل التجاري الإلكتروني مال معنوي منقول يمكن نقله أو تداوله فهو يخضع لنفس القواعد العامة للمحل التجاري التقليدي، إلا أنه يختص ببعض الاختلاف في عقد البيع المبرم،كما يختلف عن غيره من العقود من حيث وسيلة إبرامه ،ونصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي "أما فقها عند السنهوري فعرفه "انه عقد ملزم لجانبين ،اذ هو يلزم البائع بنقل ملكية الشيء أو الحق المالي الآخر ويلزم المشتري بان يدفع ثمنه نقدا" [3]

فالمحل التجاري الإلكتروني يختلف عن المحل التجاري التقليدي، من حيث موضوع التعاقد نفسه وليس فقط في نوع العقد المبرم، أو الوسيلة التي يبرم بها عقد المحل الإلكتروني، أي أن التعاقد ينصب على بيع محل افتراضي أو موقع إلكتروني غير مادي إلا أنه يخضع لنفس القواعد العامة للمحل التقليدي من حيث الأحكام

---

[1]/ مقدم مبروك –**المحل التجاري** –دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الخامسة 2011 ص 60.

[2]/الامر رقم 75–59 المؤرخ في 26–09–1975 يتضمن القانون التجاري ص من 19 الى غاية 30

[3]/دحماني رابح ،**محاضرات مقياس عقود خاصة** ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،السنة الجامعية 2021/2020ص ص 2,1 .

والقواعد القانونية التي يتوفر عليها العقد في شروطه الموضوعية والشكلية الخاضع لها جميع العقود.[1]

فحق اشتغال الموقع عنصر من عناصر المحل الإلكتروني، فإذا اعتبرنا أن حق صاحب الموقع الإلكتروني على هذا الموقع هو حق ملكية، فإنه بإمكانه بيع هذا الموقع خلال فترة اشتغال هذا الموقع محلا ، وينتقل للمشتري رد حق اشتغال الموقع الإلكتروني، ويتشابه مع المحل التقليدي في عملية البيع **وفق شروط:**

بالنسبة للشروط الموضوعية:طبقا للقواعد القانونية العامة فالعقد يشترط تواجد الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

-**الرضا:**هو توافق الطرفان بتلاقي إرادتين الإيجاب والقبول ،فالرضا شرط في الوعد بالبيع كما في انعقاد البيع، على أن يشترط البيع أو الوعد بالبيع النهائي أن يكون فيه رضا الطرفين موجود وخاليا من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو استغلال[2] ، وان يتمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة والسليمة التي تمكنهم من مزاولة التصرفات القانونية ،خاصة تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي بدورها تكون خالة من موانع الأهلية كالجنون والعته والغفلة والسفه ،بحيث إذا شاب رضا أي من المتعاقدين عيب من العيوب كان العقد قابل للإبطال[3].

والإيجاب الإلكتروني هو عرض جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال المرئية أو المسموعة أو كليهما، ويتضمن كافة العناصر الأساسية لإبرام العقد بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول طبقا لنص المادة 66من القانون المدني .[4]

ويصدر **القبول الإلكتروني** عبر الويب (wep) أو البريد الإلكتروني (EMAIL)أو عن طريق المحادثة، بصيغة صريحة ويتم غالبا عن طريق استمارة تتخذ شكل نموذج

---

[1] /هجرسي فايزة-مساهل سماح-**بيع المحل التجاري في القانون الجزائري** -مذكرة ماستر ،تخصص قانون اعمال ،جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2023/2022 ،ص 5

[2]/ اعباسن زوهرة ،سعودي رميزة -**احكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2013-2014 .ص 6.

[3] /هجرسي فايزة -مساهل سماح -**بيع المحل التجاري في القانون الجزائري** -المرجع السابق ،ص6.

[4]/ التركي باهي ومحمود حياة -**الايجاب والقبول في العقد الالكتروني دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري** -،مجلة البحوث والدراسات ،مجلد 19 ،العدد(02)2022

طلب معروض على الويب، ويقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية معبرا عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب(الماوس)بالضغط على الخانة المخصصة للقبول OK .

– **المحل:**ويقصد به محل الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه ويكون معينا أو قابلا للتعيين، مع تحديد الأشياء التي ينصب عليها البيع مع توافره على أهم العناصر الجوهرية وحتى يمكن أيضا أن يشمل البيع على العناصر الأخرى كالسلع والمعدات، وأضاف المشرع ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع [1].

– **السبب:**هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول وراء رضائه التحمل بالالتزام أو الدفع الى التعاقد وان يكون موجودا وان كان معدوما بطل [2]، العقد ،وأن يكون مشروعا وإلا كان باطلا متى كان الالتزام مخالفا للنظام والآداب العامة، عد باطلا طبقا للمادة96 القانون المدني "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا." وإسقاطا على المحل التجاري الإلكتروني فإن عملية البيع للمحل التجاري الإلكتروني، لا يخرج عن كونه يخضع لنفس شروط وأركان العقد العادي العام مع خصوصية في بعض الشروط المرتبطة بإبرام العقود الإلكترونية، والتي يتم في البيع بطريقتين إما بطريقة مادية أو إلكترونية،فركن الرضا في بيع المحل الإلكتروني لا يكون صحيحا، إلا إذا أبرم وفقا للشروط المنصوص عليها والمتعلقة بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الخاصة المتعلقة بالتراضي الإلكتروني،ويعد بذلك العقد المبرم عن بعد المقترن بالإيجاب والقبول الإلكتروني بالتطابق،أما بخصوص المحل والسبب فهي لا تخرج عن كونها عقد يبرم في إطار القواعد القانونية العامة للعقد العادي العام.

[1]/عمور عمار ،**العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري** ،دار الخلدونية ،ص17

[2] /اعباسن زوهرة،سعودي رميزة –**أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** –مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2014/2013 ،ص22،ص24.

أما الشروط الشكلية:تعتبر الكتابة ضرورية لإثبات عقد البيع المحل الإلكتروني، فهي ركن شكلي فيه بالإضافة إلى ضرورة اشتمال العقد على جملة من البيانات التي حددها المشرع لحماية المشتري بالإضافة إلى ضرورة إشهار العملية .

1- ضرورة العقد الرسمي

نص المشرع الجزائري في المادة 79 من القانون التجاري [1]والمادة 324 مكرر من القانون المدني،غير أنه أثير بعض النقاش حول الكتابة من حيث أنها موضوعية أو شكلية وان إغفالها يبطل العقد،رغم ذلك أدرجت ضمن فصل خاص واعتبرت عقد رضائي، تطابق الإرادة إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة،أما بعض الاجتهادات القضائية اعتبرها شرطا أساسيا للإثبات في المواد التجارية حسب نص المادة 30 من القانون التجاري [2]فالمشرع أطلق القاعدة بوجه عام،على العقود التجارية حيث أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على المحل التجاري، وذلك بوجوب إثباتها بعقد رسمي وإلا كان العقد باطلا حسب نص المادة 79 من القانون التجاري ،فالعقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه إلا بدعوى التزوير وان الرسمية تحدد بصورة بعيدة عن أي شك ضمن عناصر المحل التجاري والتي دخلت في نطاق العملية وشملها التنازل وطالما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية ومن ثم فان بيع المحل التجاري يكون صحيحا طالما توافرت شروطه العامة المقررة [3].

2- اشتمال العقد على بيانات معينة

---

[1]/المادة 79:كل بيع اختياري او وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري .....في راس مال شركة يجب اثباته **بعقد رسمي** و إلا كان باطلا ويجب ان يتضمن العقد المثبت للتنازل ....." من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ص20

[2]/المادة 30"يثبت كل عقد تجاري :1سندات رسمية ،2بسندات عرفية ،3بفاتورة مقبولة ،4بالرسائل ،5بدفاتر الطرفين ،6بالاثبات بالبينة أو باية وسيلة أخرى .

[3] /اعباسن زوهرة،سعودي رميزة-**أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري** -المرجع السابق ص 25.

إضافة إلى الرسمية لا بد من توفر العقد على بيانات من أجل حماية حقوق المشتري وذلك طبقا لنص المادة 79 القانون التجاري فقرة 02.[1]

3- إشهار عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني

لم يكتف المشرع بالكتابة الرسمية واشتراط البيانات في عقد البيع، وإنما فرض في نص المادة 83 من القانون التجاري بضرورة إشهار عقد البيع خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد، عن طريق الإعلانات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في شبكة الانترنت أو في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية الإلكترونية، أو عن طريق الصحافة الإلكترونية ووسائل الاتصال الرقمية[2].

إذن باستقراء المواد المذكورة أعلاه نجد أنها تلزم توافر بعض الشروط على عمليات البيع وتبطل العقد بتخلف أي ركن من أركانها، فالتعبير عن الإرادة في إبرام عقد البيع الإلكتروني قد يكون بصيغة صريحة أو ضمنية، لا يشترط فيها مظهر خاص، وذلك لما هو معمول به بمبدأ الرضائية في العقود خاصة بالمتجر الإلكتروني الذي يتصف بالافتراضية واللامادية[3].

كذلك أن التوجيه الأوروبي رقم 31 - 2000 الصادر في 08 جانفي 2000 بشأن التجارة الإلكترونية قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر والبيانات التي بإمكانها أن تبين الهوية و الأهلية القانونية.

ومنه يمكننا القول أن الكتابة في عقد بيع المحل الإلكتروني بمجرد كتابة أو انعقاد العقد للإثبات وإنما يمكن اعتبارها وجوبية وتخلفها يبطل العقد أو البيع، وأن الشكلية شرط لازم لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة .

---

[1]/مقدم مبروك –**المحل التجاري**–دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،صنف 5/255 الطبعة الخامسة 2011 ،الايداع القانوني 2007 ص 65

[2]/الأمر 75–59 المؤرخ في 26–09–1975 يتضمن القانون التجاري ص 21.

[3]/زوافي سميحة ،منتاش خلود –**النظام القانوني للعقد الالكتروني** –مذكرة ماستر –كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحاج ،البويرة ،الجزائر ،2018–2019 ص11.

إذن فإن بيع المحل التجاري الإلكتروني لا يخرج عن القواعد القانونية للمحل التقليدي إلا أنه يملك بعض الجوانب الخصوصية التي يجب مراعاتها وفقا لما تخضع له العقود الإلكترونية في الشروط اللازمة و الخاصة بإبرام العقد الإلكتروني.

وبالنسبة لأثار البيع الكلي للمحل التجاري

يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وإشهاره، أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، وهناك عناصر مختلفة تدخل في المحل التجاري كبراءة الاختراع والعلامة التجارية،حيث وردت في المادة 147 القانون التجاري انه يتم إجراء العقد والبيانات طبقا للتشريع الساري المعمول به.[1]وينجم عن إبرام عقد البيع أثار بالنسبة للبائع وأخر تقع على عاتق المشتري نتطرق إليها وفق مايلي :

- الآثار بالنسبة للبائع

وتتمثل في التسليم والالتزام وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وعدم منافسة البائع للمشتري .

1 :التسليم

يعد الالتزام بتسليم الشيء المبيع من الالتزامات العامة،إذ يعتبر الالتزام بتسليم المبيع جوهر التعاقد، وان واقعة التسليم للمحل التجاري تختلف عنه في القواعد العامة لما يشمله المحل التجاري من عناصر معنوية وعناصر مادية فالعناصر المادية تخضع للقواعد العامة أما العناصر المعنوية فهي تتميز بنوع من الخصوصية [2]، فتسليم المحل الإلكتروني للمشتري قد يكون دون حضور مادي للأطراف، وإنما يتم بطريقة خاصة إذ أنه قد يكون أحد الأطراف تاجرا والآخر مستهلكا أو كلاهما تاجران وبالتالي فالالتزام يكتسب صفة خاصة حيث أن العقد يحتوي بيع محل افتراضي وليس عقارا ماديا يضعه البائع تحت تصرف المشتري، وإنما المبيع يتمثل في موقع افتراضي إلكتروني من خلال تخزين كل المعلومات في أسطوانات خاصة تحمل كل البيانات

[1]/المادة 147 من الامر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري ص 41

[2]/مقدم مبروك –**المحل التجاري** –المرجع السابق ص 67.

التي تم الاتفاق عليها، وتسلم إلى المشتري أو من خلال الحاسب الإلكتروني أو بحسب ما تم الاتفاق عليه باعتبار أن المبيع غير ملموس.

ويشتمل المبيع كذلك على كل عناصر المحل الإلكتروني متآلفة بعناصره المادية والمعنوية والمتمثلة في براءة الاختراع والسمعة التجارية ، والزبائن...الخ، مع ضرورة إطلاع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من سهولة، الاتصال بالعملاء وكل ما يساعد المشتري من معرفة طريقة اشتغال الموقع.

2 ضمان العيوب الخفية

تعرض المشرع الجزائري في نص المواد 371 القانون المدني بنصها "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري .....،ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع ....."والمادة 379 من القانون المدني " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم ..... "فيكون البائع ملزما عما ينشأ من بياناته غير صحيحة، حسب الشروط المقررة في المواد 379 – 376 القانون المدني [1]فالبائع ملزم بتمكين المشتري من المحل التجاري ومنه يكون ملزم بضمان الاستحقاق وكذا التزامه بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري ،كون ضمان البيانات الواردة في العقد فالالتزام بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة للعقد، إلا أنه يلزم في بعض الأحيان مراعاة بعض الخصوصية فيه بالنظر إلى طريقة وخصائص إبرام العقد الإلكتروني.

3 :التزام البائع بعدم منافسة المشتري

أكدت المادة 371 من القانون المدني أن البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض منه شخصيا أو من الغير كان يكون تعرضا قانونيا "كقيام البائع ببيع المحل التجاري ثانية لشخص آخر " أو تعرض مادي كقيام البائع بفتح محل مماثل بالقرب من المحل محل البيع فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ

[1]/الامر 75-59 الموافق لـ26-09-1975 المتضمن القانون المدني ص88.

بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل [1]، أو في نفس الموقع الإلكتروني ونفس التسمية للموقع، بما أنه بيع محل تجاري إلكتروني وذلك لحماية المشتري . [2]

4 :امتيازات البائع

تنص المادة 96 القانون التجاري لا يثبت الامتياز لبائع المحل إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري، ولا يرد الامتياز إلا على ما هو مدون في العقد وما هو مسجل ومقيد في السجل التجاري،ولا يترتب امتيازه إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في العقد ....فيقع الامتياز على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية كما توضع أسعار مميزة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات[3].

فالمحل التجاري الإلكتروني في عملية نقل ملكيته إلى المشتري يترتب عنه نفس الأثر بالنسبة للمحل التجاري التقليدي سواء على الأطراف المتعاقدة، أو على الغير إذ قد يمتد إلى دائرتين لذلك وجب التأكيد والفعالية في عقود البيع للمحل الإلكتروني خاصة تلك الناقلة للملكية والتي تنتقل فيها جميع الحقوق المعنوية وجل حقوق الملكية الفكرية المكونة للمحل التجاري الالكتروني. [4]

-أما الآثار المتعلقة بالمشتري

1- الالتزام بدفع الثمن

وفقا لما اتفق عليه الطرفان أي يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه أي في الزمان والمكان المحددين في عقد البيع طبقا لنص المادة 387 من القانون المدني [5]، وفيما يخص العقود الإلكترونية أن يكون الدفع قبل تنفيد العقد بطلب من البائع،كذلك

---

[1]/ مقدم مبروك –**المحل التجاري** –المرجع السابق ص 68،ص69

[2]/ الامر 75-59 المتضمن **القانون التجاري** المؤرخ في 26-09-1975 ص 24.

[3]/ الأمر 75-59 المرجع نفسه ص 24ص25

[4]/ عبد الله فطيمة ،قارس ابتسام –**المحل التجاري الالكتروني** –مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة احمد دراية احمد ،2021/2020 ص43

[5]/مقدم مبروك –المرجع السابق ص 71

يمكن المشتري أن يخرج عن الأطر والقواعد العامة ويدفع الثمن قبل تسليمه المبيع بشهادة مصادقة بدفع الثمن، ولهما أيضا الحرية في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إذا كان قبل أو بعد تسليم المبيع.

2-الالتزام بالتسليم

يكون حسب ما أقره الطرفان في العقد أولا ، ثم أحكام التعامل ثانيا وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن لم يوجد عرف، وجب التسليم في مكان انعقاد العقد ، طبقا لنص المادة 394من القانون المدني .[1]

3- الالتزام بدفع نفقات العقد

نصت المادة 393 من القانون المدني أن كل النفقات"نفقات التسجيل ،الطابع ،رسوم الإعلان العقاري ،التوثيق وغيرها "، تقع على عاتق المشتري ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك، خاصة في حال عدم اتفاق الطرفان على النفقات،فإن المشتري سيتحمل هذه النفقات طبقا لنص المادتين 393 من القانون المدني والمادة 83 من القانون التجاري [2]،ويعتبر التعامل في كل التصرفات القانونية، وخاصة عملية بيع لمحل التجاري الإلكتروني نفسها في المحل التجاري التقليدي، إلا أنه في المحل التقليدي تكون كل الإجراءات والتعاملات المادية، لكن في المحل الإلكتروني كل التعاملات عبر الانترنت وحتى وسيلة الدفع بين البائع والمشتري، تكون إلكترونية عن طريق الوسائل الحديثة كبطاقات الائتمان، وهذا ما جعل التعاملات تكتسب ميزتها وطريقتها التي تساهم في توفير واقتصاد الجهد والوقت والمال،وسهولة التعامل بها مما جعلها تؤثر على الوسائل التقليدية، وهذا ما طبع بعض الخصوصية على المحل الإلكتروني خاصة، في التعاملات التعاقدية إلا أنه لا يخرج عن القاعدة العامة للعقود،بالنسبة للمحل العادي من حيث طريقة إبرامه فالاختلاف يكمن فقط في نوع العقد إذا كان عقد يحتوي مضمونه عقار، أو عقد افتراضي يحتوي على حيز من القرص من أجل الانتفاع به،يتضمن كل ما هو خاص بالموقع والوسائل والزبائن أي

[1]/ عمورة عمار –**العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري** –دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ،ص 27.

[2]/نفس المرجع السابق ص71.

بجميع عناصره المادية والمعنوية، لذلك يعد منتجا لكل آثاره بالنسبة للأطراف المتعاقدة، ويعد خاضعا لكل الأحكام الواردة في القانون المدني لعقد البيع، إلا إذا تم الاتفاق على أحكام مخالفة أو ما يقضي به العرف التجاري.

المطلب الثاني :تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

من خلال الفصل الأول تطرقنا أن المحل التجاري هو مال معنوي،وان تقديم الحصة من الشريك في رأس مال الشركة سواء كانت حصة عينية أو حصة بالعمل أو حصة نقدية ،فالحصة العينية التي يكون محلها مالا آخر غير النقود وقد يكون المال عقارا مثل الأراضي والأبنية وقد يكون منقولا سواء منقولا ماديا مثل الآلات والمعدات والبضائع أو منقول معنوي كالعلامة التجارية ،براءة الاختراع ،الرسوم والنماذج الصناعية ،حقوق الملكية الأدبية والفنية كما يشمل المحل التجاري [1]الذي هو موضوع الدراسة، أين يستطيع صاحبه أن يقدمه كحصة في الشركة حتى تدمجه في رأسمالها و إذا اعتبرنا أن القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النشاط التجاري الإلكتروني، هو توافره على موقع افتراضي يتكون من العناصر المعنوية اللامادية لعناصره المتآلفة والأساسية، التي تمثل نواته وأصل تواجده من خلال النشاط التجاري المتخذ ،مع عدم احتواءه على عقار،فذلك يجعل منه أقرب إلى الملكية الفكرية ،وبحكم ممارسة"التاجر "او صاحب الموقع للتجارة واستغلاله في النشاط التجاري جعله يخضع لأحكام القواعد العامة لقواعد التجارة، ويخضع لأحكام الالتزام في القاعدة العامة التي تحكم العقود بمختلف أنواعها سواء من حيث التصرفات الواقعة عليه،أو من خلال البيع أو الإيجار أو تملكه إذن هل يمكن تقديمه كحصة في شركة سواء على سبيل التمليك أو الانتفاع ؟وباعتباره عقد فهو يخضع لشروط وأنه يرتب آثار عند إبرامه لذلك نتطرق إليها وفق ما يلي :

شروط تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

إن عملية بيع المحل التجاري تختلف عن تقديمه كحصة في شركة على سبيل التمليك، فالبيع عملية مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي، أما الشريك مقدم

[1]/عمورة عمار –**العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري** –المرجع السابق ص 203.

الحصة يقدم المحل كحصة في رأسمال الشركة لا يتقاضى فيها مالا وإنما حق في الأرباح[1]، ولذلك تقديم الحصة يستوجب إجراءات وشروط خاصة مختلفة وأن أغلب الشروط أو الأركان مستنبطة من القواعد العامة التي تحكم مختلف العقود وتتمثل في:

أولا :الشروط الموضوعية العامة

1-التراضي:هو تطابق إرادتين الإيجاب والقبول طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني" أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" [2]،على أن تكون غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس والغلط وإلا كان العقد قابل للإبطال غير أن الإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة أما بالنسبة للتدليس فهو كثير الحدوث أين يلجا إليه المؤسسون لحل غيرهم على الاشتراك في الشركة ولكنه لا يبطل العقد إلا إذا كان التدليس صادر من احد المتعاقدين على المتعاقد الأخر أو كان صادر من الغير شريطة إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم به ،وكان التدليس هو السبب الذي دفع المتعاقد المدلس عليه للاشتراك في الشركة فإذا ما اكتتب شخص بعدد أسهم الشركة وتبين له فيما بعد انه دلس عليه بحيث يحق لهذا المدلس عليه أن يتمثل بالتدليس في مواجهة مؤسسي الشركة وحتى في مواجهة باقي الشركاء،أما بالنسبة للغير فلا يجوز له الدفع به ،أما الغلط فيبطل العقد ،فيأخذ صور مختلفة فقد يقع الغلط في شخص الشريك نتيجة تشابه الأسماء وقد يقع الغلط على نوع الشركة وماهيتها كما إذا اعتقد الشخص انه يشترك في تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة في حين أنها شركة تضامن ،وإذا وقع الغلط على شخص الشريك فلا يكون باطل إلا إذا كان لهذا الشخص الشريك اعتبار ملحوظ في العقد [3]،وان تبادل الإرادتين يؤدي إلى إحداث أثر قانوني وقد تكون إرادة الطرفين على أساس التمليك أو على سبيل الانتفاع،أما الأهلية فتعد شرطا أساسيا أو جوهريا، كما هو التراضي والتي تؤهل وتمكن الشخص من القدرة

[1]/عمور عمارة –المرجع نفسه –ص 203

[2]/الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ،الطبعة الرابعة ص 16

[3] /نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص87.

على التصرف في أمواله، إذ يعتبر كل قاصر كل من لم يتم 19 سنة كاملة [1]، ويرد استثناء بتكليف الولي الشرعي من قبل القاضي في إمكانية المساهمة في الأموال[2].

02 المحل: هو العملية القانونية المراد تحقيقها من التعاقد، وهو موضوع الشركة التي يسعى الشركاء إلى تحقيقه اذ يخضع هذا التصرف للشروط القانونية التي تخضع لها جميع التصرفات من حيث الشروط الموضوعية العامة فضلا عن خضوعه للإحكام الخاصة بالشركات التجارية كضرورة توافر الأهلية الكاملة إذا ما قدم المحل التجاري كحصة في شركة الأشخاص بسبب أن صاحبه يسال عن الديون المتعلقة بالشركة حتى في أمواله الخاصة بسبب المسؤولية المطلقة والتضامنية التي يتحملها كل شريك[3] ،والالتزام بنقل ملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته ،و يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا، وإلا كان تقديم المحل كحصة في شركة باطلا.

على أن يتوافر المحل على العناصر الأساسية أي أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود أي أن تكون الحصة العينية للشركة حقيقية لا صورية،و بالنسبة للمحل التجاري يشترط أن يكون موجودا قبل أو بالأحرى أثناء نشوء الالتزام حتى ينعقد العقد ويحول عدم وجود الشيء دون قيام العقد لتخلف ركن من أركانه فإذا هلك الشيء قبل الانعقاد أو أثناءه يعد المحل غير موجود ،أما إذا هلك بعد الانعقاد فان هذا لا يؤثر على صحة العقد أي ينشا صحيحا وان يكون التاجر الشريك مالكا للمحل التجاري إما عن طريق إنشائه ابتداء من جمع التاجر لجميع عناصره المادية والمعنوية ويصبح له حق الملكية ،أو اكتسابه عن طريق الشراء بمقابل "ثمن " أو اكتسبه بغير مقابل سواء آل إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية ....بالإضافة إلى عنصر الوجود وملكية المحل التجاري ضرورة وجود سند ملكية للمحل التجاري إذ لا يكفي الدخول إلى

[1]/انظر المادة 40 من الامر رقم 75-58 "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ،وسن الرشد 19 سنة كاملة ".

[2]/ انظر المادة 05 من الامر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون التجاري ص 4.

[3] /نادية فضيل –**النظام القانوني للمحل التجاري** –المرجع السابق ،ص 160

الشركة بسبب الثقة والأمان[1]،ولأن موضوع الحصة هو المحل التجاري كي يعد عقد الحصة صحيحا خاصة عنصر العملاء الذي يعد جوهر المحل التجاري الإلكتروني في طريقة جذب العملاء للموقع لما له من قيمة اقتصادية وذر أرباح للموقع التجاري، وان عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون موجودا وإلا فان العقد يتغير تكييفه إلى عقد أخر محله ليس المحل التجاري وإنما حسب طبيعة العناصر المقدمة "آلات،علامة تجارية ،براءة اختراع....الخ" ويجب أن يشتمل التقديم قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية على الأقل حتى نكون بصدد تقديم لمحل تجاري ، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه لم يفصل في هذه المسالة كما فعل في عقد البيع وعقد الرهن أين نص صراحة على إلزامية إدراج عنصر الاتصال بالعملاء في العقد [2]، ومنه وقياسا عليه فانه ينطبق كذلك ضرورة توافر العناصر الإلزامية "عنصر الاتصال بالعملاء" لأجل تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة .

3- السبب: هو الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد، وهو الدافع إلى التعاقد من أجل القيام بمشروع تجاري أو اقتصادي، على أن يكون وجوده فعلي أو حقيقي أو مشروع ، لا يخالف النظام والآداب العامة طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"، [3]فلا يكتسب الصفة التجارية كمن يحترف تجارة المخدرات أو لعب القمار أو الدعارة.

أما بالنسبة للشروط الشكلية لتقديم المحل التجاري كحصة في شركة

إن المحل التجاري يمكن تقديمه كحصة في الشركة وهي في طور التأسيس أو يقدم كحصة في شركة قائمة وان مثل هذه التصرفات تعد بمثابة تعديل للعقد التأسيسي للشركة أين يحدث تغيير في راسماها الأمر الذي يوجب إتباع إجراءات

---

[1] /نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص .....88الى غاية ص102

[2] /نذير سعداوي ،المرجع نفسه ص103.

[3] /الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الطبعة الرابعة ،2005 ،ص 24.

شكلية فرضها القانون [1]، طبقا لنص المادة 117 من القانون التجاري والغرض من اتخاذ هذا الإجراء هو إعلام الغير بالتنازل عن المحل التجاري [2]،، إلا أنه في العقد الإلكتروني يتضمن بعض الخصوصية من حيث طريقة إبرام العقد أو وسيلة الإبرام، والتي تكون بوسائط رقمية وإلكترونية تتمثل في الكتابة الرسمية والبيانات والإشهار والسجل التجاري والقيد.

1- الكتابة الإلكترونية:بالرجوع إلى نص المادة 79 من القانون التجاري ".....كل تنازل عن محل تجاري ولو كان .....أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا...."، [3] وكذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري وأن شرط الكتابة للعقد هي كتابة انعقاد وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها ،وتعد الكتابة ضرورية لعقود الشركات سواء مدنية كانت أو تجارية،باعتبار أنها شرط للإثبات وصحة العقد بالنسبة للشركة التجارية، لأن الكتابة تعتبر شرطا لصحة العقد بالنسبة للشركات المدنية والاختلاف في الكتابة الإلكترونية أنها لا تكون ورقية وإنما عند إدخال المعلومات في لوحة المفاتيح، وإعادة استرجاعها وقت الحاجة،وتسمى الكتابة الالكترونية بالمحررات الالكترونية التي جاءت نتيجة التطور التكنولوجي لأجل تحرير العقود بصيغة الكترونية تعتمد على دعامة غير مادية أو ما يعرف برسالة البيانات [4]، فهي دليل إثبات على صحة التصرف القانوني ومضمونه فهي وسيلة أمان بين المتعاقدين وفقا لما تتوفر عليه، من بيانات إلزامية مثلها مثل العقد أو المحرر التقليدي بالنسبة للمحل العادي .

2- الإشهار الإلكتروني:اشترط القانون على صاحب المحل إعلام دائنيه بتقديم محله كحصة في الشركة فهذا التصرف يؤدي إلى إنقاص من ضمانهم العام وحتى يتمكنوا

---

[1] /نادية فضيل ،المرجع السابق ص 161.

[2] /انظر نص المادة 117 من الامر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري ص30.

[3] انظر نص المادة 79 من الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري ص 20.

[4] /المختار بن قوية –**حجية الكتابة الالكترونية في المواد المدنية** –مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ،مجلد 02،العدد01،السنة 2022 ،ص61.

من معارضته طبقا لنص المادة 117 من القانون الجزائري فقرة 3 إذ لا يجوز أن يحرر العقد التأسيسي أو ألتعديلي الذي يثبت تقديم الحصة إلا بعد 15 يوما من تاريخ انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 83من القانون التجاري [1]،ويجب ان نفرق بين تقديم الحصة المتمثلة في المحل التجاري أما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع فإذا كانت على سبيل الانتفاع لا تشكل خطر على الدائنين لان صاحب المحل يبقى محتفظا بملكيته ولا تخرج عن ذمته المالية غير أن الدكتورة نادية فضيل ترى عكس ذلك ،فالمحل الذي يقدم للشركة على سبيل الانتفاع لو لم تستغله الشركة استغلالا صحيحا يؤدي ذلك إلى الانتقاص من قيمته الاقتصادية وان صاحب المحل لا يحصل على ثمن مقابله بل يحصل على نصيب من الأرباح وبالمقابل قد لا تجني الشركة أرباحا الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص وانخفاض ذمة صاحب المحل وبالتبعية إنقاص الضمان العام لدائنيه [2]،ويعد الإشهار الالكتروني إلزامي على كل التجار شخص طبيعي كان أو معنوي، وذلك لتمكين الغير من الإطلاع على محتوى العمليات التأسيسية للشركة، أو التعديلات أو التحويلات التي تمس برأسمال الشركة وبيع القاعدة التجارية أو رهنها، أو وقوع أي تصرف وارد على المحل التجاري ومعرفة ملكية المحل التجاري وأهلية التاجر في عملية التصرف، وذلك عن طريق النشر القانونية التي تتم بطريقة إلكترونية بموجب المادتين 03 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم – 16 136،وتخزين المعلومات ضمن قاعدة إلكترونية مركزية[3].ولم يكتف المشرع بهذا الإعلان بل اشترط أن يجدد الإعلان مرة ثانية من اليوم 08 إلى اليوم 15 من تاريخ أول نشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية درءا وتحسبا للمنازعات التي قد تنجم عن ذلك وهذا كله لأجل حماية دائني الشريك صاحب المحل التجاري ليتمكنوا من

[1] /نادية فضيل –النظام القانوني للمحل التجاري –المرجع السابق ،ص 162.

[2] / نادية فضيل –المرجع نفسه ،ص163.

[3] / المرسوم التنفيذي 136 – 16 – المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة
الرسمية للإعلانات القانونية، جريدة رسمية عدد 27 بتاريخ 27 –5 – 2016 ، ص4.

معارضة هذا التصرف [1]،والشهر باستثناء شركة المحاصة تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في قيد عقود تأسيسها في سجل الشركات الموجودة لدى مراقب الشركات في وزارة الصناعة ووزارة التجارة [2]،وان ارتباط الحصة العينية المتمثلة في المحل التجاري لا تنتقل إلى الشركة وهي في طور التأسيس إلا بعد حصولها على الشخصية القانونية وهي لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعدة قيدها في السجل التجاري وطالما لم تحصل الشركة على الشخصية المعنوية فان انتقال الحصة لا ينتج أي اثر [3].

3- القيد: بالرجوع إلى القانون المدني نجد انه لم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة، أين ترك المشرع أمر ذلك لإرادة الأفراد المتعاقدين، أما المشرع التجاري فقد أوجب أن يحدد عقد الشركة شكلها ومدتها، عنوانها، اسمها ومركزها وموضوعها طبقا لنص المادة 546 من القانون التجاري [4]،وبالنظر إلى طبيعة المحل الإلكتروني في صيغته على أساس أن هذا ذمة مالية مستقلة في ذمة التاجر، يتصرف فيها بتملكه له.

ومنه نستنتج إلى أن إمكانية تقديم المحل الإلكتروني كحصة عينية للشركة وارد بناءا على تملك الموقع،وذلك مقابل إيجار يدفعه لمزود الخدمة أو عن طريق البيع بطريقة مادية، أو تملكه بطريقة إلكترونية، فرغم الخصوصية التي يختص بها المحل الإلكتروني إلا أن خضوعه لكل التصرفات القانونية الواردة على المحل العادي، و توافره على كل الشروط العامة للعقود يمكنه من تقديمه كحصة عينية مقابل تحقيق أرباح متشاركة في الحصص المقدمة.

إذن يمكن القول أن تقديم المحل التجاري الالكتروني كحصة عينية في الشركة يجب أن تتحقق فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية أثناء مزاولة النشاط التجاري باعتباره مال منقول معنوي يمكن التصرف فيه .

---

[1] /نادية فضيل –**النظام القانوني للمحل التجاري** –المرجع السابق ص 164.

[2] نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ص 177

[3] /نادية فضيل –**النظام القانوني للمحل التجاري** –المرجع السابق ،ص167.

[4] /انظر المادة 546 من الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري ص149.

أما بالنسبة لآثار تقديم المحل التجاري الالكتروني كحصة في الشركة

بالنظر لطبيعة وخصوصية المحل التجاري المميزة في إبرام التصرفات القانونية عبر بيئة رقمية للفضاء الإلكتروني، الذي يتطلب شروط ضرورية خاصة الكتابة التي تعد رسمية لأجل إثبات العقد الإلكتروني الذي بدوره ينشأ آثار قانونية تقع على عاتق الشركاء خاصة، في ظل التوسع الهائل للتجارة الإلكترونية منها آثار تترتب على عاتق الشركاء وأثار في مواجهة مقدم الحصة وأثار في مواجهة الغير .

أولا: الآثار المترتبة في تقديم المحل التجاري الإلكتروني في مواجهة مقدم الحصة

1-نقل الملكية

يلتزم الشريك مقدم حصة عينية محلها محل تجاري بنقل ملكية هذه الحصة وهو من بين الالتزامات التحضيرية لنقل المحل التجاري [1]أي بمجرد التعاقد ينتج على مالك المحل في الشركة على سبيل التمليك نقل ملكية المحل التجاري طبقا لأحكام المادة 361 من القانون المدني الجزائري " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، لذلك فإن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد، وبقوة القانون للمشتري[2]. واذا كان الأصل أن انتقال الملكية يتم بمجرد الانعقاد فان ذلك ليس صحيحا إلا فيما تعلق بالمحل التجاري كوحدة أو مجموعة ،أما بالنسبة لمختلف العناصر المكونة له فان انتقال ملكيتها لا يكون حجة على الغير إلا عن طريق إتباع الإجراءات الخاصة والمقررة لها. [3]، طبقا لنص المادة 147 من القانون التجاري.[4]

2- التسليم

[1] / نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص 227

[2] /الأمر 75-58 المؤرخ في 26-209-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ص86.

[3] / نذير سعداوي –**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص 233.

[4] /المادة 147 من القانون التجاري "يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع والتنازلات عن المحلات التجارية تشمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية ....."

والتسليم يتم بوضع المحل التجاري تحت تصرف الشركة طبقا لنص المادة 367من القانون المدني الجزائري [1]، ، فالمحل الإلكتروني ذو طبيعة معنوية فنقل ملكيته قد تتمثل في عناصره المعنوية المتمثلة في السمعة التجارية أو الزبناء ، وجميع الأرقام التي يحتوي عليها موقعه الرقمي من عدد الزبائن، الكتابة والمحررات الرسمية، حقوق التسجيل عن طريق مزودي الخدمات والنشرات الإعلامية عبر الصحافة الرقمية الإلكترونية، مع إطلاعه على كل المعلومات الخاصة بالموقع الافتراضي من أرباح و نسب وأعداد...إلخ، فكل هذه الأحكام تمنح للمشتري ضمانات للتأكد من الوضعية الحقيقية للمحل التجاري سواء كان محل تجاري إلكتروني أو محل تجاري تقليدي[2] ،ويمكن أن يهلك المحل التجاري هلاك كلي آو جزئي فإذا كان كلي وحسب نص المادة 121 من القانون المدني يترتب عليه انتهاء التزام الشركة ويتحمل صاحب المحل تبعة الهلاك ومنه انقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون أما إذا كان هلاك جزئي فيبقى الالتزام بالتسليم وان تغير مضمونه فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 370 من القانون المدني باعتبار لما يتميز به المحل التجاري من خصوصية حيث أن عناصره هي جزء جوهري منه لا يمكن فصلها عنه وفي حال نقص احد العناصر كعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر هنا الهلاك كلي ويسقط العقد أما باقي العناصر المكونة له فلا تأثير لها على وجود المحل التجاري أو زواله .[3]

3- الالتزام بالضمان

لا يكتفي مقدم الحصة بنقل الملكية والتسليم بل يلتزم بضمان حيازة المحل التجاري والانتفاع به بصفة هادئة فإذا كان يقع على عاتقه عدم التعرض للغير فالأولى أن يلتزم بعدم التعرض سواء تعرض مادي أو قانوني طبقا لنص المادة 371من القانون المدني [4]يعد الالتزام بضمان الاستحقاق طبقا لنص المادة 422 من القانون المدني والالتزام بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته او تعدمها وان ضمان

[1] /الامر 75-58 نفسه ص88.

[2] /عبد الله فاطيمة ،قارس ابتسام –**المحل التجاري الالكتروني** –المرجع السابق ص 50.

[3] /نذير سعداوي–**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص 238

[4] /نذير سعداوي –المرجع نفسه ،ص 245.

عدم التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية للمحل التجاري الافتراضي لعدم علم الشركة به، أثناء التعاقد يفرض بقوة القانون.

4- حقوق مقدم المحل التجاري

وتتمثل أهمها في حق الامتياز حق فسخ العقد.

أ-حق الامتياز:نظمها المشرع الجزائري في المواد 96 إلى المادة 108 من القانون التجاري وضعت لاجل حماية وضمان دين البائع .[1]

ب-حق فسخ العقد:إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالتزامه، جاز للبائع أن يطلب الفسخ ووضع شروط فاسخة بالاتفاق طبقا للمواد 119,120,122 من القانون المدني ،ويمكن لطالب الفسخ أن يسترد متجره، حتى وإن تصرفت الشركة فيه بالبيع أو الرهن،ويعد هذا الأخير واقفا على مال مملوكا للغير [2].

لو اعتبرنا أن المحل الإلكتروني مال معنوي منق ول حسب التعريفات العامة على ذلك،فإنه على سبيل التمليك اعتمادا على القواعد العامة للبيع، قد أقر الربح والخسارة للطرفين حماية لحقوق البائع أو مقدم الحصة وفي المقابل التزام البائع بالوفاء اتجاه المشتري أو الشركة التي نقل إليها الحق المتصرف فيه بخروج الحق من مقدم الحصة لدخوله في ذمة الشركة[3].

ومثلما تم العقد وفقا للشروط التعاقدية، كذلك يمكن فسخه في حال الإخلال حسب الشروط المحددة، وإرجاع الأطراف إلى حال ما قبل التعاقد.

ثانيا آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للشركة

وتتمثل في الالتزام في التسليم،ثم الالتزام بدفع النفقات.

ا- الالتزام بالتسليم:يعد التسليم عمل قانوني من شانه إبرام ذمة مقدم المحل التجاري من التزامه بالتسليم يقصد بذلك حيازة الشركة حيازة فعلية حقيقية على المحل التجاري

[1] /الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري ص من24 الى غاية 108.

[2] /نادية فضيل –المرجع السابق ،ص 103.

[3] / عبد الله فاطيمة ،قارس ابتسام –**المحل التجاري الالكتروني** –المرجع السابق ص 51

، ووضعه تحت تصرفها مع عدم تأخير الشركة في تقديم حصة مقدم المحل طبقا لنص المادة 394 من القانون المدني [1].

ب- الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المحل التجاري: إضافة إلى التزام الشركة بتسليم المحل التجاري المقدم من طرف الشريك تلتزم بتحمل جميع النفقات التي تم الاتفاق عليه لإتمام عقد تقديم المحل التجاري كحصة عينية في الشركة [2]ومن خلال نص المادة 393 ق م ج بأنه تشتمل نفقات التوثيق على نفقات التسجيل والطابع والرسوم والإعلان العقاري التي تكون على عاتق المشتري ما لم تكن نصوص تقضي بخلاف، أما تكاليف المحل التجاري ما تستلزمه من صيانة ومحافظة عليه واستغلاله من نفقات وهذا طبقا لنص المادة 389 من القانون المدني [3].

وبالرجوع إلى نص المادة 361 من القانون المدني نجد أن المشرع فرض بعض الإجراءات على الشركات في تقديم حصة من المحل للشركة، وذلك حماية وضمانا لمصالحهم وفي حال إخفاء أي بيانات أو حصول أي تغليط عند تسليم الحصة في شركة من طرف مقدمها فإنه أمكن للشركة من طلب ورفع دعوى الفسخ للطرفين في حال أي إخلال.[4]

فالمشرع ورغم تحديد بعض الحقوق والواجبات، إلا أنه لم يحقق التوازن الفعلي في وضع ميكانيزمات معينة بخصوص المحل التجاري الإلكتروني مما يسهل عملية استخدامها بطريقة قانونية في تحقيق الغاية رغم الحيوية الاقتصادية، التي يتمتع بها المحل التجاري الإلكتروني في ظل التطور الواسع للمحل الرقمي، مما يؤدي إلى ضياع بعض الحقوق والملكيات بالنسبة لمقدم الحصة أو الشركة، التي تكون ملتزمة تحمل هاته الديون بالتضامن باتجاه مقدم الحصة بالنسبة للغير.

ثالثا:آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للغير

[1] /نذير السعداوي–**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص 279،ص280.

[2] /نذير سعداوي–**المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية** –المرجع السابق ،ص 280

[3] /انظر نص المادة 389 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني ص 93

[4] /انظر نص المادة 361 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني ص86

أحاط المشرع الجزائري حماية قانونية بالنسبة لدائني مقدم المحل التجاري في الشركة من جهة والشريك في الشركة من جهة أخرى ،أين ألزم المشرع الجزائري مقدم الحصة في الشركة أو الغير بإتخاذ بعض التدابير، حتى لا يكون المحل المقدم كحصة، مثقلا بالديون وذلك حماية لمقدم المحل وضمانا لحقوقهم، بالنظر لوضعية شركاء مقدم الحل التجاري كحصة في الشركة[1] .

فلا يجوز لصاحب المحل أن يساهم بحصة مثقلة بالديون ، على أن يضمن خلوها من الأعباء فلو تحصلت الشركة على حصة مثقلة بالديون لما استطاعت سداد كل ديونها مقارنة مع قيمة المحل التي لا تكون كافية لسداد حقوق الدائنين [2].

رابعا آثار تقديم المحل الإلكتروني على سبيل الانتفاع

يستطيع مالك المحل التجاري أن يحتفظ بملكيته عن طريق إمكانية استغلاله لدى شركة تجارية بموجب عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع عن طريق إبرام عقد تنتفع بموجبه الشركة بالمحل كضمان لديونها أو من عائدات المحل التجاري او ما يقدمه من خدمات للشركة وينتفع مالك بالأرباح التي تعود إليه من الشركة أين اخضع المشرع هذه العملية لأحكام الإيجار بالإضافة إلى أحكام المادة 205 من القانون التجاري أين يصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر وفقا لنص المادة 422 من القانون المدني "إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال ،فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك " [3]،ويكون فيها مقدم الحصة للشركة مسؤولا معها بالتضامن، عن الديون العالقة بمناسبة استغلال المحل لمدة 6 أشهر من تاريخ النشر، مع اشتراط أن تكون الديون متعلقة باستغلال المحل التجاري الالكتروني، على أن يقع على الدائن عبأ إثبات تعلق الدين بالاستغلال للمحل الالكتروني.[4]

---

[1] /والي عيسى، أخاف حسين– **تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة** –مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، مناقشة بتاريخ 14 – 11 – 2019 ، ص62

[2] /والي عيسى ،اخاف حسين والمرجع نفسه ،ص 80.

[3] /نذير سعداوي .المرجع السابق ،ص 293

[4] /وهيبة عاشوري– تقديم التجاري كحصة في شركة المساهمة– رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد– لمين دباغين بسطيف، الجزائر، سنة 2016 / 2015 ، ص. 133

فاستغلال المحل يكون بناءا على ما تم عليه الاتفاق بين المستأجر بصفة عامة والمستأجر المسيير بصفة خاصة بتشغيل المحل ومزاولة النشاط على الموقع مع الاستمرار المنظم. 1

قياسا على ما سبق دراسته في البنود السابقة، فإن الشركة بما أنها ألتزمت مع مقدم الحصة بتقديم حصته في رأسمال الشركة غير مثقلة بالديون مع اشتراط المدة المحددة في ذلك من تاريخ النشر، فإن المؤجر أو الشركة التي قدمت لها الحصة على سبيل الانتفاع ، فإنها أيضا ملزمة باستغلالها للمحل على أن يكون تضامنها في إبقاء الديون بالإثبات الواقع على عاتق الدائن على أن يكزن الاستغلال بصفة منتظمة وملزمة ،حتى لا تضر بعناصر المحل التجاري أو الجوهر المتمثل في العملاء مما يلزم الشركة بضرورة المحافظة على عناصره .

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على استغلال المحل التجاري الإلكتروني:

لا يقتصر التاجر في استغلاله محله التجاري بنفسه باعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما، و إنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية من شأنها أن تحقق له أرباحا، كأن يؤجر محله التجاري، كما يمكن له أن يستفيد من ائتمان إذا اضطر إلى تقديم محله كضمان و ذلك من خلال رهنه.

و باعتبار المتجر الإلكتروني يمثل اللبنة في النشاط التجاري الإلكتروني، فهو مجموعة من العناصر التي تتكامل مع بعضها البعض لممارسة النشاط التجاري عبر الانترنت، و هو ما يتفق مع المحل التجاري التقليدي من حيث الهدف الذي يسعى إليه التاجر ألا و هو ممارسة النشاط التجاري لأجل تحقيق الربح، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو فيما إذا كان المتجر الإلكتروني كالمتجر التقليدي من حيث خضوعه للتصرفات القانونية الغير الناقلة للملكية.و هذا ما سنثيره في دراستنا لهذا المبحث من خلال مطلبين: المطلب الأول: رهن المحل التجاري الإلكتروني، و المطلب الثاني: إيجار المحل التجاري الإلكتروني.

المطلب الأول: رهن المحل التجاري الإلكتروني:

تكمن أهمية المحل التجاري في الحياة التجارية للتاجر في كونه يعتبر مالا يستخدمه التاجر في ممارسة تجارته، فكثيرا ما يحتاج إلى أموال من أجل تنشيط تجارته و العمل على زيادة الأرباح و مواجهة الأزمات الاقتصادية، فيلجأ إلى رهن هذا المحل مقابل حصوله على الأموال اللازمة التي تمكنه من الاستمرار في نشاطه و توسيعه[1].و بما أن المحل التجاري من المنقولات، فإن رهنه يكون رهنا حيازيا، طبقا للقواعد العامة المطبقة على رهن المنقولات التي تتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن[2]، و تطبيق هذه القاعدة على رهن المحل التجاري

[1] – كركادن فريد–مقال: **ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري**–المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13/العدد01–2016 ، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 277.

[2] – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 74.

لا يخلو من الإضرار بمصالح التاجر لأن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن يحرمه من الاستمرار في الاستغلال التجاري و وقف النشاط التجاري، و هو ما يتناقض مع الهدف الذي قدم من أجله المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن فيصبح التاجر عاجزا عن سداد مبلغ الدين أو القرض، لذلك أوجد الفكر القانوني نوعا من الرهن لا تنتقل معه حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن و ذلك من خلال التوفيق بين مصلحة التاجر و مصلحة الغير عن طريق الإشهار عن الرهن في سجل خاص[1].

و الرهن قد يكون اتفاقي و قد يكون قضائيا، أما الرهن الاتفاقي فينشأ عن اتفاق مالك المحل و دائنه و لكي يعلم الغير(الذين يقرضون مالك المحل أو الذين يريدون شراء المحل)، أوجب المشرع إجراءات شكلية يلزم اتباعها منها الرسمية، و سنفصل في هذه النقطة عند دراستنا للشروط الشكلية لعقد الرهن، و أما الرهن القضائي، فهو إجراء تحفظي يلجأ إليه الدائن الذي يكون دينه في خطر، و الرهن القضائي له أثر محدود، فهو يمنع فقط المدين من بيع محله التجاري[2].

أولا: إنشاء عقد رهن المحل التجاري الإلكتروني:

نظم المشرع الجزائري رهن المحل التجاري في المواد من 118 إلى 122، و كذا في المواد من 123إلى 146 من القانون التجاري التي تنظم الأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري و رهنه الحيازي، و تهدف هذه النصوص إلى تحقيق التوازن بين مصلحة التاجر المدين في الاستمرار في تجارته و مصلحة الدائن المرتهن الذي لا يتمتع بالضمان الذي تحققه حيازة الشيء المرهون، و حماية الغير الذي قد ينخدع في عدم انتقال الحيازة ذلك فيجهل وجود الرهن و ذلك بتنظيم شهر الرهن[3].

1- شروط رهن المحل التجاري الإلكتروني:

[1] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 113 .

[2] – مقفولجي عبد العزيز – **مقال:أهم العقود الواردة على المحل التجاري**– مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني عشر، جامعة اللبليدة2 –2017 .

[3] – عمورة عمار، المرجع السابق، ص 206 .

يشكل رهن المحل التجاري خطرا كبيرا على الحياة التجارية للتاجر، فقد يترتب عليه أن ينتزع المحل من صاحبه بالبيع الجبري فتنتهي حياته التجارية، و لما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة، فإنه يجب تحديد العناصر التي ينصب عليها الرهن، بمعنى آخر تحديد محل الرهن و الذي يختلف من محل لآخر و حسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن، و العناصر التي تضمنها العقد، و لذلك أوجب المشرع لصحة الرهن شروط موضوعية و أخرى شكلية تتعلق بانعقاده و شهره.

أ- الشروط الموضوعية:

عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر يستوجب توفر أركان العقد المنصوص عليها في القواعد العامة و هي: الرضا، المحل و السبب، و أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون[1].

- بالنسبة للمدين الراهن:يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون و أن يكون أهلا للتصرف فيه، فلا يصح الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي، و هذا تطبيقا للقواعد العامة في الرهن التي تعتبر رهن ملك الغير قابلا للإبطال قياسا على بيع ملك الغير، كما اعتبر رهن المحل التجاري من طرف مدين قد تم إفلاسه غير نافذ في حق جماعة الدائنين، ذلك أنه بمجرد صدور حكم بالإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها .

- بالنسبة للدائن المرتهن:و هو الشخص الذي سيستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق الراهن، و لا يشترط أن يكون الدائن تاجرا، بل قد يكون شخصا عاديا، و قد ترك المشرع الجزائري للمدين الراهن حرية اختيار دائنه [2]، أما المشرع المصري فقد اشترط أن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو بيوت التسليف المرخص بها من طرف الوزير المختص. و الحكمة من ذلك حماية صغار التجار من

[1] - عبد القادر البقيرات- **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري**-منشور على موقع noor-book.com https://www. بتاريخ 2009/03/25 اطلع عليه يوم 2024/06/08 على الساعة 22:48 .

[2] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 110 و 111 .

جشع المرابين الذين قد يفرضون عليهم شروطا مجحفة مستغلين في ذلك حاجتهم إلى المال.

ب- الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية، أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق، كما يلزم قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري لدائرة مقر المحل التجاري،خلال 30 يوما من إبرام عقد الرهن و إلا كان باطلا، و هذا ما جاء به المرسوم رقم 98-109 المؤرخ في 1998/04/04، و الذي كان يتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة سابقا، و هذا ما نصت عليه المادتين 120و 121 من القانون التجاري، حيث يجوز لكل ذي مصلحة حتى و إن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان و هذا ما نصت عليه المادة 121 السالفة الذكر، و يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية و هذا حسب نص المادة 122 من القانون التجاري[1].

تعد الكتابة الرسمية ركن من أركان العقد و ليس مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان الرهن باطلا، و بالقياس على المحل التجاري الإلكتروني، فإن شرط الكتابة يتحقق في الكتابة الإلكترونية التي منحتها التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية الحجية التي تتمتع بها الكتابة التقليدية [2]، و بالتالي يمكن القول أنه يمكن رهن المحل التجاري الإلكتروني شأنه في ذلك شأن المحل التقليدي من خلال تسجيل الرهن في السجل الخاص بالمحل، ذلك أن حق ملكية التاجر لمحله التقليدي يقابله حق التاجر في استخدام و استغلال موقعه الإلكتروني كمحل تجاري إلكتروني [3] .

2-محل رهن المحل التجاري الإلكتروني:

[1] - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 61 .

[2] - ابتيوان ولد طالب مليكة-**خصوصية العقد الإلكتروني في نظام التكنولوجية و الإتصال و مدى حمايته للمستهلك الإلكتروني**-مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)-مجلة علمية دولية سياسية محكمة صادرة من مخبر السيادة و العولمة - المجلد:09، العدد: 02 - 2023/06/10، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، ص 605.

[3] -عبد الله فاطيمة ، قارس ابتسام، المرجع السابق، ص 63-64.

نصت المادة 119 من القانون التجاري على العناصر التي يشملها الرهن و هي"عنوان المحل،الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن،الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل، و براءات الاختراع، الرخص و علامات الصنع أو التجارة، الرسوم و النماذج الصناعية، و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به".و هي مذكورة على سبيل الحصر.و إذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق، و ذلك ما أوجبته المادة 143 من القانون التجاري[1].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري استثنى البضائع من العناصر التي يمكن أن تكون محلا للرهن و الحكمة في ذلك أن تجميد البضائع يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن، لأن البضائع معدة للبيع و التداول بطبيعتها،أريد بذلك الاحتفاظ بها حرة لمصلحة الدائنين العاديين فضلا عن كونها منقولات مادية سهلة الانفصال عن المحل التجاري، و إذا ما خرجت عنه أصبحت مثل بقية المنقولات المادية تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، و من ثمة لا يمكن للدائن المرتهن تتبع البضائع إذا انتقلت حيازتها إلى مشتري حسن النية[2]

وفي حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها الرهن في العقد، فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري دون غيرها و هي:العنوان، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن، و الشهرة التجارية باعتبارها عناصر أساسية في تكوين المحل، و هذا ما نصت عليه المادة 119 السالفة الذكر في فقرتها الثالثة.

- خصوصية عنصر المحل في رهن المحل التجاري الإلكتروني:

في غياب نص قانوني خاص ينص صراحة على العناصر التي يشملها الرهن في المحل التجاري الإلكتروني، فإنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون

---

[1]- مقال: **بحث التصرفات الواردة على المحل التجاري** -المحاكم و المجالس- منشور على الرابط https//:www.tribunaldz.com بتاريخ 2021/02/22 ، بدون إسم الناشر، اطلع عليه يوم 2024/06/08 على الساعة: 11:05.

[2] - مقال: بحث التصرفات الواردة على المحل التجاري -المحاكم و المجالس- نفس المرجع.

التجاري، و القول بأن العناصر التي يشملها الرهن في المحل التقليدي جاءت على سبيل الحصر، و ذلك حسب نص المادة 119 من القانون التجاري السالفة الذكر، و هو بذلك يكون قد استبعد بشكل غير مباشر العناصر المستحدثة للمحل التجاري الإلكتروني من الرهن كاسم النطاق و الزبون الإلكتروني المنصوص عليهما في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. و من جهة أخرى و بالنظر إلى غياب نصوص خاصة سواء في القانون التجاري أو قانون التجارة الإلكترونية 18-05 تنص على العناصر التي تخضع للرهن في المحل التجاري الإلكتروني، فإنه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المطبقة على المحل التجاري التقليدي في هذا الخصوص، و القول بأنه يمكن توقيع الرهن على العناصر المعنوية للمحل التجاري الإلكتروني إضافة إلى التجهيزات الصناعية و الأثاث و الآلات التي تمثل عناصر مادية في المتجر الإلكتروني الموجودة في الواقع المادي، و يتمثل الأثاث في كل ما يلزم الموقع الإلكتروني من تصميم و تنسيق بغية جذب أكبر عدد ممكن من مستخدمي الانترنت [1].

ثانيا:الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري الإلكتروني:

1-آثاره بالنسبة للمدين الراهن:

لا يرتب عقد رهن المحل التجاري انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن، و هذا خلافا للقواعد العامة في رهن المنقولات التي تستوجب نقل حيازة المنقول من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن التي تقضي، و الحكمة في ذلك هي الحفاظ على استمرار التاجر في استغلاله لمحله التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 118 الفقرة02 من القانون التجاري.

و بناءا على ذلك فإنه يخشى أن يأتي المدين الراهن بما من شأنه أن ينقص من ضمان الدائن سواء بإساءة الاستغلال أو بنقل المحل التجاري، أو تبديد عناصره التي يتعلق بها حق الدائن المرتهن[2].

[1] – كمال بلول، العيد محبوب، المرجع السابق، ص 47-48.

[2] – حساني طارق، بهلول عبد الكريم، المرجع السابق، ص 44.

في الواقع فإن إلزام المدين الراهن بالحفاظ على الأشياء المرهونة و على عناصرها بحالة جيدة دون محاولة إفسادها أو إتلافها مصدره القواعد العامة، و هذا ما أكدته المادة 953 من القانون التجاري بقولها "يضمن الراهن سلامة الرهن و نفاذه، و ليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون"، فيلتزم المدين الراهن بصفته حائزا للأموال الموهون بعدم إتلافها أو محاولة إتلافها أو اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن، و هذا بحسب نص المادة 167 من القانون التجاري، كما أنه إذا رغب المدين في نقل المحل التجاري قام بتبليغ كافة المقيدين برغبته و كذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوما قبل نقل المحل، و إلا أصبحت الديون المقيدة حالة الأداء و ذلك حسب نص المادة 123 من القانون التجاري[1].

و طالما قام التاجر بتسجيل موقعه الإلكتروني الذي اتخذ عليه متجره الافتراضي مقابل دفع رسوم محددة لمدة محددة بشكل دوري، فلا يكون المحل التجاري الإلكتروني مجرد موقع إلكتروني، بل هو مجموعة من العناصر يوجد ضمنها عنصر أساسي و هو حق إشغال الموقع الإلكتروني و التمتع بهذا الحق بشكل مطلق و له أن يتصرف في محله بيعا أو إيجارا، كما يمكن الحجز عليه[2] .

2-آثاره بالنسبة للدائن المرتهن:

يتمتع الدائن المرتهن حسب ما هو مقرر قانونا بحقوق معينة على المحل التجاري، فله حق الأولوية في استفاء دينه، و له حق تتبع المحل التجاري أينما وجد، و لا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر، فقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تطبق على المحلات التجارية كونها أموال منقولة معنوية، من جهة أخرى يلتزم الدائن المرتهن بإخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة حتى يمكن المؤجر إذا رغب فسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن إعلان الدائن المرتهن و باقي الدائنين و هذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون التجاري[3].

---

[1] – مقدم مبروك، المرجع السايق، ص 78.

[2] – بن جفال أماني، مقلاتي خولة، المرجع السابق، ص 77.

[3] – مقدم مبروك، نفس المرجع، ص 81 .

3- آثاره بالنسبة للغير:

نصت المادة 123 من القانون التجاري على أن" قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة و التي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل".

يفهم من نص هذه المادة أن للدائنين السابقين على قيد أن يطلبوا سداد ديونهم قبل حلول آجال استحقاقها، إذا أصابهم ضرر بسبب الرهن [1]، و معنى ذلك أنه يترتب على رهن المحل التجاري أن آجال بعض الديون العادية إذا توفرت الشروط التالية:

- أن يكون تاريخ نشأة الدين سابقا على تاريخ قيد رهن المحل التجاري.
- أن يكون الدين متصلا باستغلال المحل التجاري المرهون، كأن يكون ثمن بضاعة مثلا.
- أن يلحق الدائن ضرر نتيجة لرهن المحل التجاري.

فإذا اجتمعت هذه الشروط جاز للدائن العادي أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الأجل و تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [2]. و تجدر الإشارة هنا أنه لا يوجد ما يمنع من انصراف هذه المعطيات إلى المحلات التجارية الإلكترونية.

ثالثا: انقضاء رهن المحل التجاري الإلكتروني:

باعتبار أن الرهن إنما تقرر لضمان الوفاء بحق شخصي، لذا فهو يدور وجودا و عدما مع الدين المضمون بالرهن، فإذا انقضى هذا الدين لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن تبعا لذلك، و تتمثل أسباب انقضاء الرهن فيما يلي:

- انقضاء الدين المضمون بالرهن.
- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة.
- تملك الدائن المرتهن للمال المرهون.
- هلاك المال المرهون، على أن يكون الهلاك كليا، و بسبب خطأ الدائن المرتهن أو تقصيره[3].

---

[1] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 213 .

[2] - عمورة عمار ، نفس المرجع، ص 213.

[3] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 118.

المطلب الثاني: إيجار المحل التجاري الإلكتروني:

يشكل الإيجار التجاري اليوم أهم العقود و أكثرها تداولا على اعتبار أن التاجر و في الحالة التي لا يكون فيها مالكا للعقار، يحتاج إلى هذا العقار لكي يستغل فيه محله التجاري لذلك فهو يقوم بإبرام عقد الإيجار التجاري ، و هذا الأخير يعرف على أنه" العقد المبرم بين المؤجر مالك العمارة أو المحلات و بين المستأجر الذي يعتبر تاجرا "يستغل المحل في الأماكن المستأجرة [1]، و الملاحظ أن هذا النوع من العقود يشكل خطرا على المستأجر التاجر عندما ينتهي العقد و يمتنع المؤجر عن تجديده فيجبر على ترك الأماكن، الأمر الذي يجعله يفقد عملاءه، إلا إذا وجد محلا آخر في المكان المتواجد فيه [2]. تميزت الإيجارات التجارية في التشريع الجزائري بنوع من الاستقرار لمدة دامت أكثر من ثلاثين سنة و ذلك من سنة 1975 إلى غاية 2005،تاريخ تعديل القانون التجاري بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم لأحكام القانون التجاريّ، و قد سار المشرع الجزائري في هذا الشأن نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بحماية عقد الإيجار التجاري ببعده القانون و الاقتصادي و الذي غلب مصلحة مستأجر الأماكن المعدة لممارسة التجارة أو الصناعة على مصلحة المؤجر من خلال ما يعرف بالحق في الإيجار [3] و الذي كان وراء ما يطلق عليه بالملكية التجارية، إلى غاية تعديل 2005 الذي زعزع التوازن الاقتصادي لعقد الإيجار من خلال إعادة النظر في الحق في الإيجار الذي يكسبه التاجر المستأجر للأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة إلى حق اتفاقي ينشأ بإرادة أطراف العقد يعطي الحق لمالك العقار في رفض تجديد العقد مما يعرض التاجر

[1] - هشام كلو- عقد الإيجار التجاري طبقا للقانون 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري- مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة الجزائر-، المجلد:32، العدد:01 ، ص 463.

[2] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 169.

[3] - هند بلخير- مصير الملكية التجارية في التشريع الجزائري- مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد: 08، العدد:01 -2023 -قسم القانون الخاص- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران2 محمد بن احمد، الجزائر ، ص 876.

لفقدانه لعملائه و شهرته التجارية التي اكتسبها من موقع المحل التجاري و سنعالج هذا الحق من خلال التطرق لأحكام عقد الإيجار قبل تعديل 2005 و بعده.

أولا: شروط انعقاد إيجار المحل التجاري الإلكتروني:

1- الشروط الموضوعية:

يخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني و وهي:الأهلية و خلو الإرادة من العيوب، و أن يكون محل الإيجار معينا أو قابلا للتعيين، كما يتعين أن يكون المحل (العين المؤجرة) محلا تجاريا تتوفر فيه العناصر الأساسية لتكوينه، خاصة عنصر العملاء و السمعة التجارية، و هذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري، و أن يكون ممكنا و موجودا و أن يكون المحل مشروعا، و أن يكون سبب العقد مشروعا أيضا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[1].

2- الشروط الشكلية:

يشترط في عقد الإيجار التجاري إخضاعه للرسمية و إلا كان باطلا و هذا ما جاء به تعديل 2005 ، حيث كان قبل ذلك يأخذ بالرضائية في عقود الإيجار التجاري،حيث أجاز الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 أن يكون العقد مكتوبا رسميا أو عرفيا أو شفهيا، أي بمجرد تبادل الإيجاب و القبول [2]، لكن نظرا لأهمية عقد الإيجار و تأثيره على المحل التجاري، و من أجل حماية المتعاملين بهذا العقد اشترط المشرع صياغة العقد في قالب رسمي، كما أوجب نشره خلال خمسة عشر(15)يوما ابتداء من تاريخ إبرامه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية و ذلك من أجل إعلان الغير بوضعية المحل التجاري الذي وضع تحت تصرف المستأجر، بالإضافة إلى وجوب التسجيل في السجل التجاري.

بالإضافة إلى أن هناك شروطا أخرى يجب توافرها للتمتع بحق الإيجار التجاري و هي:

[1] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 217-218 .
[2] - عمورة عمار، نفس المرجع، ص 218 .

– وجود عقار أو محل، و هو المكان الذي يباشر النشاط التجاري من خلاله لكون المكان يمثل عنصر بقاء كمركز يعتاد العملاء ارتياده و هو ما نص عليه المشرع في المادة 169 من القانون التجاري، فحتى يمكننا القول بوجود إيجار تجاري لابد أن يتعلق الأمر بالمحلات أو العمارات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان المالك تاجرا أو صانعا أو حرفيا، و قد يكون مستأجرا يقوم بإيجار من الباطن.

– أن يكون إيجار الأماكن من أجل ممارسة نشاط تجاري، سواء كانت أماكن رئيسية أو تابعة أو ملحقة إعمالا لمبدأ عدم تجزئة حق الإيجار،كما يشترط في المستأجر التاجر أن يكون مسجلا في السجل التجاري و إلا كان النشاط مدنيا و خضع العقد لأحكام الإيجار المدني.

– وجود عقد إيجار لمدة محددة، أخضعها القانون لإرادة الأطراف و هو ما نصت عليه المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تنص"تبرم عقود الإيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

ثانيا:الأحكام القانونية لإيجار المحل التجاري:

1– رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005:

أدرج المشرع الجزائري حق الإيجار في المادة 78 من القانون التجاري ضمن العناصر المعنوية، و يقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة ،و حق التصرف في هذا الحق بالتنازل عنه للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري، و يعتبر حق الإيجار تلك الملكية القانونية التي تلزم المؤجر بتجديد الإيجار بعد انتهاء أجله، إذا رفض هذا الأخير تجديد العقد و رغب في استرجاع العقار فإنه يلزم بدفع تعويض للمستأجر يسمى بالتعويض ألاستحقاقي كما أشارت إليه المادة 176 من القانون التجاري.

أ– التنبيه بالإخلاء:

يمكن للمستأجر أن يقدم طلبا بتجديد قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار [1]، و في جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض، و أن

[1] - مقال: بحث التصرفات الواردة على المحل التجاري -المحاكم و المجالس-المرجع السابق.

سكوت الأطراف على عدم التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني ما يجعل العقد غير محدد المدة [1] ، كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني و هو ما نصت عليه المادتين 173 و 174 من القانون التجاري. و يشترط القانون مرور سنتين متتاليتين على استغلال المحل التجاري وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية، أو أربع سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهيا، كما اشترط القانون أيضا أن يكون التنبيه بالإخلاء قبل ستة أشهر على الأقل من انتهاء العقد.

و هنالك شروط شكلية لابد من توافرها في التنبيه بالإخلاء نص عليها القانون المدني في المادة 475 و تتمثل هذه الشروط في ذكر صفة المستأجر و ذكر اسمه و لقبه و عنوانه،مع ذكر أسباب رفض التجديد كما يجب أن يتم توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق محضر قضائي[2].

ب- التعويض ألاستحقاقي:

تطرقت له المادة 176 من القانون التجاري و هو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار و يجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق بالمستأجر.

2- أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005:

بعد تعديل 2005 أصبح المستأجر مجبرا على مغادرة الأمكنة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق و هو ما نصت عليه المادة 187 مكرر فقرة 02 من القانون التجاري "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" و تجدر الإشارة أن ما جاءت به هذه المادة لا يعد من النظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على أن يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء، أو ألا يغادر المستأجر الأماكن

[1] - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55 .
[2] - نادية فوضيل، المرجع السابق ص 188

المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض ألاستحقاقي، و بالتالي أصبحت العلاقة بين المؤجر و المستأجر تخضع لحرية التعاقد،لكن المشرع اشترط أن يكون العقد رسميا و على الطرفان أن يلتزما ببنود العقد المبرم بينهما، و إلا اعتبر إخلالا بالتزامات عقدية و تجدر الإشارة أن هذا القانون الجديد يسري على عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون فلا يسري بأثر رجعي على العقود المبرمة قبل النشر[1].

ثالثا: الآثار المترتبة عن عقد إيجار المحل التجاري:

1- التزامات المستأجر:

أ- الالتزام بدفع الأجرة:

إن الأجرة ضرورية في عقد الإيجار، و إلا كان العقد من عقود التبرع، و الأصل في الأجرة يحددها المتعاقدان فلهما الحرية في ذلك، و لضمان الأجرة لابد على المستأجر أن يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو أدوات [2]، و الأصل في الأجرة أن تكون نقودا و هذا هو الأمر الغالب لكن لا مانع من أن تكون الأجرة شيئا آخر كتقديم عمل معين و هذا ما جاء في نص المادة 470 من القانون المدني.

ب- يجب على المستأجر أن يستغل المحل التجاري في الأماكن المستأجرة:

و معنى ذلك على المستأجر مباشرة النشاط التجاري و عادة ما يحدد في عقد الإيجار كأن يتفق الطرفين على أن يكون المحل لبيع المواد الغذائية أو محل لصناعة الآلات الفلاحية.

2- التزامات المؤجر:

نصت المادة 476 من القانون المدني على أنه:"يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعا للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين"

كما تنص المادة 478 من نفس القانون على أنه "يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان و مكان تسليم الشيء المؤجر و تحديد ملحقاته". من خلال هاذين

[1] - زايدي خالد- مقال: **رفض تجديد إيجار المحل التجاري**-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية-المجلد: 47 ، العدد:01-2010/03/15، ص 135.

[2] - نادية فوضيل، نفس المرجع، ص 180-181 .

النصين يتضح أنه على المؤجر تسليم العين المؤجرة و ملحقاتها خالية من جميع الموانع التي تحول دون انتفاع المستأجر بها، كما يلتزم بمنع التعرض له من الغير و بمعنى شامل أن تكون العين المؤجرة صالحة لاستغلال محل تجاري، و يخضع تسليمها من حيث الزمان و المكان لنفس القواعد التي يخضع لها البيع [1]، فيتمكن المستأجر من استغلال المحل في الميعاد المتفق عليه، كما يلتزم بتسليم ملحقات العين المؤجرة كأن يكون مخزنا أو مستودعا تابعا للأماكن المؤجرة.

كما تلزم المادة 483 من القانون المدني المؤجر بأن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و لا يجوز أن يلحق بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع و إلا جاز للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، و هذا حسب نص المادة 477 من القانون المدني، إلا أنه لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها وقت التعاقد و هو ما أشارت له المادة 488 من القانون المدني، كما يمكن للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب، بالإضافة إلى كل هذا فإن المؤجر يلتزم بعدم منافسة المستأجر، و عادة ما يدرج هذا الشرط في عقد الإيجار بأن يتضمن عدم تعرض المؤجر أو المستأجرين الآخرين[2].

رابعا: عقد الإيجار المعلوماتي و عقد إيجار المحل التجاري الإلكتروني:

سبقت الإشارة إلى أن عقد الإيجار المعلوماتي هو عقد يلتزم بموجبه مقدم خدمة الانترنت بوضع جانب من إمكانياته الفنية ليضعها تحت تصرف مشترك الانترنت لاستخدامها في تحقيق مصالحه و بالطريقة التي تناسبه لمدة محددة و بمقابل معين و متفق عليه، بشرط التزام العميل باستخدام هذه الأدوات بشكل صحيح، و أن يحترم القوانين و الأعراف السائدة، و يكيف هذا التعاقد على أنه عقد إيجار لأنه ينطوي على التزام مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو المتجر الافتراضي على الشبكة لمدة معينة و بمقابل معيين [3]، حيث اعتبر البعض أن تأجير مساحة على القرص الصلب

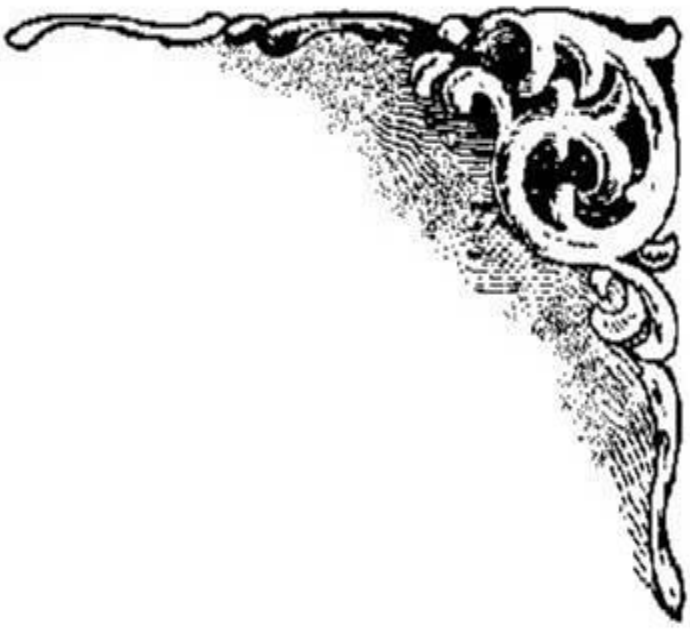
[1] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 184-185 .
[2] - نفس المرجع، ص186 .
[3] - عبد الله فاطمة ، قارس ابتسام، المرجع السابق، ص 59-60 .

تبقى الخدمة الأساسية و الجوهرية بالنسبة لصاحب الموقع الالكتروني و التي بدونها لا يمكن لموقعه أن يتاح على الشبكة[1]

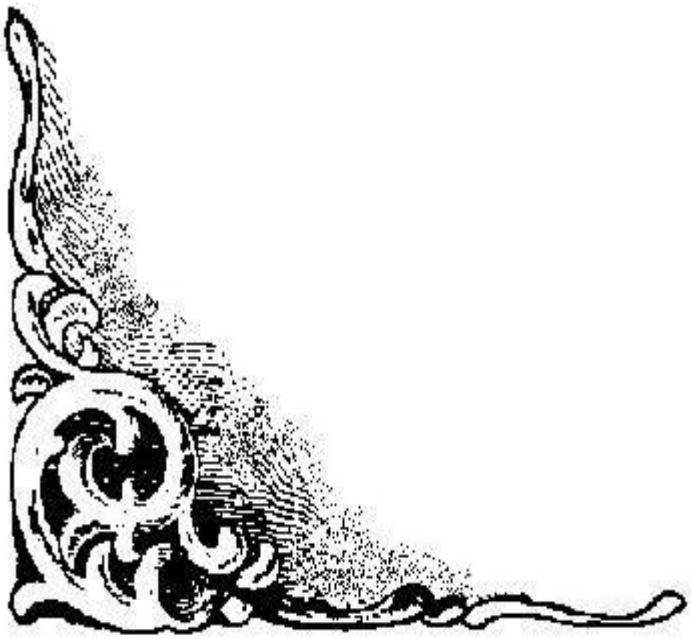
كما سبقت الإشارة إلى أن قانون التجارة الفرنسي لسنة 1951 اشترط شرطين مجتمعين للاعتراف بحق الإيجار وهما:وجود اتصال مباشر مع الجمهور و يتجسد ذلك في عنصر العملاء و الثاني ارتباط الإيجار بعقار أو جزء منه، و قد تم الفصل في الشرط الأول بالقول أن غياب الاتصال المباشر بين التاجر و العملاء لا ينفي وجود عنصر العملاء في المحل التجاري الإلكتروني، حيث يلجأ الأطراف إلى استخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل غرف المحادثة أو الاتصال المرئي، أما بالنسبة للشرط الثاني و الذي يقضي بارتباط الإيجار بعقار أو جزء منه فلا وجود له بالنسبة للموقع الإلكتروني، فإذا رفض مالك العقار تجديد عقد الإيجار فقد يؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري الذي يستغل ذلك العقار، لكن الأمر يختلف بالنسبة للموقع التجاري الإلكتروني حيث الخيار متاح للتاجر في اختيار مقدم الخدمة دون أن يؤثر ذلك على إمكانية رؤية الموقع أو على استمرارية وجوده، مما يدفع إلى استبعاد تطبيق الإيجار التجاري على عقد الإيواء[2].

من جهة أخرى نجد أن مالك المحل التقليدي يؤجر ما يملكه و الأمر نفسه ينطبق على المتجر الالكتروني فيما لو كان شاغله مالكا له شريطة ألا يخالف شروط التسجيل المقررة من قبل جهة التسجيل المختصة، فلو اعتبرنا أن شاغل الموقع الالكتروني لا يتمتع بحق ملكية على متجره القائم على هذا الموقع، فليس له أن يتصرف به بيعا أو إيجارا .فإذا تم تأجير المحل التجاري اكتسب المستأجر صفة التاجر و خضع بالتالي للالتزامات التي يخضع لها التجار كالتسجيل في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية، كما يخضع لنظام الإفلاس إذا ما توقف عن دفع ديونه المستحقة، و في المقابل يستفيد من نظام الصلح الواقي من الإفلاس، أما المؤجر فتزول عنه صفة التاجر ما لم يكن قد اكتسبها دون استثمار هذا المحل،و تنطبق هذه الأحكام بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني[3].

[1] - رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاون، المرجع السابق، ص 374 .
[2] - نفس المرجع، ص376 .
[3] - عبد الله فاطمة ، قارس ابتسام، المرجع السابق، ص 61.



الخـــــاتمة



خاتمة

من خلال الدراسة التي أجريناها حول ماهية المحل التجاري الالكتروني والتصرفات الواردة عليه توصلنا إلى النتائج التالية :

-أن المحل التجاري الالكتروني هو ذلك الكيان الذي يمارس التاجر من خلاله عملا تجاريا عبر الانترنيت فهو مال منقول معنوي مخصص لممارسة التجارة الالكترونية من خلال استخدام المواقع أو المتاجر الالكترونية مع سمعة ذات نطاق الكتروني والذي يعتب النواة الأساسية للتجارة الالكترونية فما هو إلا نافذة من نوافذها المتعددة والمتشعبة ،وانه يشبه المحل التجاري التقليدي باعتبارهما يشتركان على عناصر مادية وأخرى معنوية مخصصة لممارسة هذا النشاط بحيث يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة مهمان له ،وانه يتميز بنوع من الخصوصية بحيث يكون عبر موقع الالكتروني الذي من خلاله يعد عنصر العملاء هو الغاية المراد فيه من خلال قدرته الجاذبية في استقطابهم وذلك باستعمال وسائط ودعائم الكترونية مختلفة عن طريق الدعاية عبر المواقع الالكترونية ،إذن نقول محل تجاري الكتروني فعال بمدى ارتباطه بوجود عملاء فعليين ويمكن له أن ينقص آو تزول فعاليته بزوال العملاء ،وان فكرة المحل التجاري الالكتروني اشمل واعم من المتجر الالكتروني ، ويمكن اعتبار الموقع الالكتروني أحد الوسائل الأساسية التي يستعين بها المحل التجاري الإلكتروني في القيام بوظائفه، ويساهم في نجاح العمل التجاري لهذا المحل وقد يكون الموقع الالكتروني محلا تجاريا إذا توافرت شروط .

ومن خلال البحث والدراسة حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني من خلال التطرق إلى مختلف النظريات الفقهية توصلنا إلى أن المحل التجاري الالكتروني انه مجموع واقعي من حقوق الملكية الفكرية من خلال النظرية الملائمة التي جمعت بين مفاهيم النظرية القانونية والواقعية .

وان العناصر المعنوية للمحل التجاري التقليدي هي نفسها العناصر المكونة للمحل التجاري الالكتروني كالعلامة التجارية ،براءة الاختراع ،الرسوم والنماذج الصناعية .....الخ ،أما بالنسبة للتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الالكتروني وباعتباره مال منقول معنوي بحيث يمكن تداوله أو نقله فهو يخضع

للقواعد العامة المطبقة على المحل التجاري التقليدي إلا انه يتميز ببعض الاختلافات سواء في عقد البيع المراد إبرامه من خلال الوسيلة المراد استعمالها لإبرامه وان التعاقد ينصب على بيع محل افتراضي غير مادي في محيط افتراضي غير انه تطبق عليه القواعد العامة من شروط موضوعية أو شكلية مع وجون نوع من الخصوصية في بعض الشروط المتعلقة بإبرام العقود الالكترونية ،كما تقع على التاجر البائع الالكتروني الواقع على المحل التجاري الالكتروني التزامات منها تسليم المحل للمشتري لأجل استعماله واستغلاله وكذا التصرف فيه ،كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية وعدم منافسة المشتري ومن جهة أخرى تقابلها التزامات تقع على عاتق المشتري من دفع الثمن وتحمل نفقات العقد "التسجيل ،الإشهار ..." .

وأيضا يمكن للتاجر تقديم محله التجاري الالكتروني كحصة عينية في الشر كة على سبيل الانتفاع لا على سبيل التمليك بشرط أن لا يكون المحل التجاري مثقل بالديون ، وبالمقابل تلتزم الشركة باستغلال المحل التجاري الالكتروني وذلك وفق عقد الكتروني يتميز بنوع من الخصوصية سواء من حيث طريقة إبرامه أو من خلال الوسائل المستعملة في ذلك "دعائم ووسائط الكترونية ".

ويمكن للتاجر أيضا أن يستغل محله التجاري الالكتروني عن طريق الانتفاع به من خلال إيجاره وحتى رهنه باعتباره مالكا له ، وهو التصرف الواقع على استغلال المحل التجاري وليس الملكية ،أين يخضع لأحكام القواعد العامة المتعلقة بالإيجار والرهن المطبقة على النحل التجاري التقليدي أين يكتسب المستأجر صفة التاجر مما يرتب التزامات كالتسجيل في السجل التجاري وكذا مسك الدفاتر التجارية ،وان رهن التاجر لمحله التجاري الالكتروني لا ينال من حيازته له واستثماره .

في الأخير يعد المحل التجاري الالكتروني مال منقول معنوي يهدف إلى تحقيق نتائج من استثمار واستغلال موقعه الالكتروني بالتصرف القانوني عن طريق ضمان حقوق ومصالح الأطراف وتحقيق لهم الأفضل ،وان مجرد الإخلال بإحدى هذه الالتزامات يعرض صاحبه لعقوبات .

الإقتراحات :

-ضرورة تحديث وسائل الاتصال من خلال البنية التحتية، وإدخال أنظمة حديثة من شبكة للانترنت ووسائل الدفع الالكتروني

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري لسن نظام قانوني خاص بالمحل التجاري الالكتروني، وذلك لمواكبة التطورات في مجال التجارة الالكترونية

-مواكبة التطور التكنولوجي بتنظيم أنظمة إلكترونية تساعد العملاء على طلب الخدمات والسلع المختلفة بشكل إلكتروني وفق وسائط ودعائم الكترونية.

-محاولة إعادة النظر لقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم التجارة الإلكترونية.

-العمل على تحسين تدفق الانترنت وتوفير وسائل الدفع الإلكترونية في البلدان العربية وخاصة بالجزائر

-محاولة حث قيام الدولة بتعزيز الثقافة المعلوماتية لدى الأفراد بغية التشجيع على التعامل بالمتاجر الإلكترونية.

- العمل على تفعيل أجهزة الرقابة على مقدم الخدمة، وتوفير الموارد البشرية والمادية والتقنية لذلك .

- تأمين البيئة التقنية مع تطوير قطاع الاتصالات ونظم المعلومات.

قائمة المـــراجع

قائمة المراجع :

أولا:النصوص القانونية:

1-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ،جريدة رسمية ،عدد 28 المؤرخة في :16-05-2018 .

2-القانون 04/09 المؤرخ في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها ،جريدة رسمية ،عدد 47 الصادرة في 16-08-2009 .

3- القانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد6 الصادرة في 10-02-2015.

4-الأمر 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق لـ 26-09-1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم –الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة 4،سنة 2005.

5-الأمر 75-59 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق لـ26-09-1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم –الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة 4،سنة 2005.

6- الأمر 18-07 .....المتعلق بحماية المعطيات السخصية .....

ثانيا:الكتب :

1- زايدي خالد- المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه ، إيجاره و بيعه، ورهنه- دار الخلدونية،الجزائر، .2016

2- سميحة القيلوبي- الوسيط في شرح القانون التجاري المصري- دار النهضة العربية ،القاهرة، 2007.

3- عزيز العكيلي – الوسيط في شرح التشريعات التجارية (التعريف بالقانون البيع .... -دار الثقافة للنشر و التوزيع 1436هـ-2015م

4-عمور عمارة –العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري –دار هومة الخلدونية للتوزيع والنشر –الجزائر ،ب س ط

5-مقدم مبروك –المحل التجاري –دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر ، الطبعة الخامسة .2011

6-محمد السيد الفقي –العقود التجارية –منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،2011 .

7-نادية فضيل –القانون التجاري الجزائري –الأعمال التجارية –التاجر –المحل التجاري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة .12,2016

8-نادية فضيل –النظام القانوني للمحل التجاري –الجزء الأول والثاني ،المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع –الجزائر ،الطبعة 2013-2014.

ثالثا: المذكرات والأطروحات العلمية:

1- إسلام مجيد حوشي - **النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني** – رسالة دكتوراه،كلية القانون ،جامعة بغداد ،العراق،سنة .2007

2- وشتاتي حكيم- **المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية)** ،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار،عنابة، كلية الحقوق، قانون الأعمال، 1999-2000

3- صراع كريمة – **و اقع و أفاق التجارة الالكترونية في الجز ائر** -رسالة ماجستير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ،جامعة وهران ،الجزائر،السنة الجامعية 2014/2013

4-وهيبة عاشوري- تقديم التجاري كحصة في شركة المساهمة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد– لمين دباغين بسطيف، الجزائر، سنة 2016 / 2015 .

5- منذر قاسم البطوش- **النظام القانوني للمتجرالإلكتروني** - رسالة ماجيستير،كلية الدراسات العليا حقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة ، .2016

6- عبد الرحمن بن محمد الماجد- **أحكام عقود أسماء النطاق للمو اقع الرقمية** -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء، شعبة الأنظمة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1433هـ، 1434هـ.

7- فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي- **الأصل التجاري الالكتروني**- ماستر قانون والمقاولة والعقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، جامعة مولاي إسماعيل، المغرب، السنة الجامعية 2020 _ 2019

8- بن جفال أماني، مقلاتي خولة- **المحل التجاري الافتراضي و أحكامه في التشريع** - مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق، قانون أعمال، برج بوعريريج، 2023/2022 ،

9- حساني طارق، بهلول عبد الكريم- **المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه في القانون الجز ائري**-مذكرة ماستر- كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص علاقات مهنية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2016، .2017

10- زوافي سميحة ،منتاش خلود – **النظام القانوني للعقد الالكتروني** –مذكرة ماستر –كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة ،الجزائر ،2018-2019

11- كمال بلول، العيد محبوب - **النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني** - مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي 2021./2020

12-اعباسن زوهرة،سعودي رميزة –أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري –مذكرة ماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،السنة الجامعية 2014./2013

13- والي عيسى، أخاف حسين- **تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة** -مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الدراسية..... .

14- هجرسي فايزة-مساهل سماح- **بيع المحل التجاري في القانون الجزائري** –مذكرة ماستر ،تخصص قانون اعمال ،جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2023/2022 .

رابعا :المقالات:

1-نذير سعداوي ،بطيمي حسين –مقال مقومات المحل التجاري الالكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري –القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة –مجلة الواحات للبحوث والدراسات ،المجلد 14،العدد1(2021)،تاريخ القبول 30-09-2020.

2–بوراس بودالية –مقال واقع التجارة الالكترونية في الجزائر –جامعة عين تيموشنت بلحاج بوشعيب الجزائر ،تاريخ قبول النشر 01-03-2021.

3–مقفولجي عبد العزيز –مقال اهم العقود الواردة على المحل التجاري –مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد18.

4–حمادوش أنيسة –الجانب الالكتروني للقانون الجزائري –القاعدة التجارية – كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،يوم 23-11-2026.

5– الزهراء نواصرية– مقال حول الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني– مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33، العدد 1، جوان 2011،

6–المختار بن قوية –حجية الكتابة الالكترونية في المواد المدنية ،مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ،مجلد 02،العدد01،جامعة باتنة ،السنة .2022

7– وسيلة شريط –القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري "البيع والرهن نموذجا " –مجلة المعيار ،دورية علمية محكمة ،العدد 27 ،جامعة الامير عبد القادر قسنطينة ،2021 .

8– حورية بوران –مقال تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري –مجلة الفكر ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،عدد 03،الجزائر ،ب س للنشر .

9- حزام فتيحة-أحكام عقد الاشتراك في خدمات الأنترنت- دراسة مقارنة- دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد 01 ، 2021، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بومرداس.

10- التركي باهي ومحمود حياة - **الايجاب والقبول في العقد الالكتروني دراسة في ضوء القانون المدني الجزائري** -،مجلة البحوث والدراسات ،مجلد 19 ،العدد(02)2022.

11- هشام كلو- عقد الإيجار التجاري طبقا للقانون 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري- مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة الجزائر-، المجلد:32، العدد:01 .

12- هند بلخير- مصير الملكية التجارية في التشريع الجزائري- مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد: 08، العدد: 01 - 2023 -قسم القانون الخاص- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران2 محمد بن احمد، الجزائر ،

13-ابتيوان ولد طالب مليكة-خصوصية العقد الإلكتروني في نظام التكنولوجية و الإتصال و مدى حمايته للمستهلك الإلكتروني-مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)- مجلة علمية دولية سياسية محكمة صادرة من مخبر السيادة و العولمة - المجلد: 09، العدد: 02 - 2023/06/10، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر.

خامسا: - المحاضرات:

بوخروبة حمزة -**محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق ،القانون التجاري** -جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق

عباس فريد -**مقال خصائص العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18**- جامعة امحمد بوقرة، بومرداس الجزائر ،نشر في 12/23/

فاطيمة زهرة شريفة - **مقال مدى فعالية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين** - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، مجلد 10 العدد 3 ، سنة 2021،

المواقع الالكترونية:

1- محمد عرفة-**مقال: الأهمية الاقتصادية للعنوان التجاري الإلكتروني وحمايته قانونيا منشور** على الرابط: https//www.aleqt.com في 2009/05/01، اطلع عليه يوم 2024/05/22 على الساعة 15:05 .

2- فؤاد بن صغير، **مقال:إشكالية الطبيعة الشخصية للزبناء في الأصل التجاري الإلكتروني**، منشور على الرابط https://www.maroclaw.com اطلع عليه يوم 2024/06/01 على الساعة 23:20 .

3- عبد القادر البقيرات- **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري** -منشور على موقع https://www. noor-book.com بتاريخ 2009/03/25 اطلع عليه يوم 2024/06/08 على الساعة 22:48 .

4- مقال: **بحث التصرفات الواردة على المحل التجاري** -المحاكم و المجالس- منشور على الرابط https//:www.tribunaldz.com بتاريخ 2021/02/22 ، بدون إسم الناشر، اطلع عليه يوم 2024/06/08 على الساعة: 11:05.

الفهرس

الفهرس

الـعـنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	/
الإهداء	/
مقدمة	/
خطة البحث	/
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الالكتروني	/
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الالكتروني	6
المبحث الأول : ماهية المحل التجاري الالكتروني	7
المطلب الأول :مفهوم ومعنى المحل التجاري الالكتروني	7
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للمحل التجاري الالكتروني	20
المبحث الثاني:خصوصية المحل التجاري الالكتروني	25
المطلب الأول :العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري الالكتروني	25
المطلب الثاني :العناصر اللصيقة بالمحل التجاري الالكتروني	36
الفصل الثاني :التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الالكتروني	/
الفصل الثاني :التصرفات الواردة على المحل التجاري الالكتروني	48
المبحث الأول :التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الالكتروني	49
المطلب الأول:بيع المحل التجاري الالكتروني	49
المطلب الثاني :تقديم المحل التجاري الالكتروني في الشركة	58
المبحث الثاني : التصرفات الواردة على استغلال المحل التجاري الالكتروني	71
المطلب الأول:رهن المحل التجاري الالكتروني	71
المطلب الثاني :إيجار المحل التجاري الالكتروني	79
الخاتمة	/
قائمة المراجع	89
الفهرس	/

الملخص :

تعد التجارة الالكترونيةِ مظهرا عصريا ومتطورا لمفهوم التجارة التقليدية ،وذلك من خلال استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة ،أين ظهرت مفاهيم جديدة في مجال التجارة مثل التسويق ،المستهلك الالكتروني،المورد الالكتروني ،التوقيع الالكتروني ،الأسواق الالكترونية، وسائل الدفع الالكترونية.....وغيرها ،ومع ذلك لم يتغير مفهوم المحل التجاري الالكتروني عن مدلوله التقليدي كونه مال منقول يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية ،تتكامل فيما بينها لتحقيق هدف واحد هو الاستغلال التجاري.

وبالرغم من بروز بعض الخصوصية في المحل التجاري الالكتروني والمتمثلة في العناصر المستحدثة له كعقد الإيواء ،اسم النطاق....وغيرها ،ومع نقص التشريعات والقوانين المنظمة لجوانب التجارة الالكترونية يبقى المحل التجاري الالكتروني خاضعا للقواعد العامة الخاصة بالمحل التجاري التقليدي خصوصا وان صاحب الموقع الالكتروني يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها التاجر في المحل التجاري التقليدي وخاصة فيما تعلق بممارسة النشاط التجاري ، من دفع رسوم التسجيل بشكل دوري ما يجعله يتمتع بحق الملكية على محله التجاري الالكتروني كما يضمن له حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه من خلال مختلف التصرفات القانونية والمتمثلة في :البيع ،الرهن والإيجار وحتى تقديمه كحصة في الشركة.

الكلمات المفتاحية : المحل التجاري الالكتروني ،طبيعة المحل التجاري الالكتروني، بيع المحل التجاري الالكتروني ،رهن المحل التجاري الالكتروني، إيجار المحل التجاري الالكتروني ،تقديم المحل التجاري الالكتروني كحصة في الشركة

Summary :

E-commerce is a modern and advanced aspect of the concept of commerce Traditional means, through the use of modern technological means, where new concepts have emerged in the field of commerce, such as marketing, the electronic consumer, the electronic supplier, the electronic signature, electronic markets, and electronic payment methods. And others. However, the concept of the electronic commercial store has not changed from its traditional meaning, as it is movable property that includes a group of material and moral elements that integrate with each other to achieve one goal, which is commercial exploitation.

Despite the emergence of some privacy in the electronic commercial store, which is represented in the new elements for it, such as the accommodation contract, the domain name, etc., and with the lack of legislation and laws regulating the aspects of electronic commerce, the electronic commercial store remains subject to the general rules of the traditional commercial store, especially since the owner of the electronic site is subject to the same The obligations to which the merchant is subject to in the traditional commercial store, especially with regard to the practice of commercial activity, such as paying registration fees on a regular basis, which makes him enjoy the right of ownership over his electronic commercial store and also guarantees him the right to use, exploit and dispose of it through various legal actions, which are: selling Mortgage, rent, and even offering it as a share in the company

Keywords: the electronic commercial store, the nature of the electronic commercial store, selling the electronic commercial store by mortgaging the electronic commercial store, renting the electronic commercial store, presenting the electronic commercial store as a share in the company.