جامعة اكلي محند اولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم القانونالخاص

النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة: **إشراف:**

- رحمي ليندة **د. شتوان حياة**

لجنة المناقشة:

الاستاذ(ة) :د. بغدادي ليندة.....رئيسا

الأستاذ(ة): د. شتوان حياة.....مشرفا و مقررا

الأستاذ(ة):د. عينوش عائشة .....ممتحنا

السنة الجامعية:2025-2026

شكـر وتـقديـر

أحمد الله تعالى وأشكره بتوفيقه لي على اتمام هذا العمل، وأصلي وأسلم على أشرف الأنبياء المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا يشكر الله من لا يشكر الناس ".

أتقدم بأخلص كلمات الامتنان والعرفانوأصدق معاني التقدير والاحترام إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة " شتوان حياة " التي نحي فيها روح التواضع والمعاملة الجيدة بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وكانت لي عونا بتقديم ارشاداتها وتوجيهاتها أثناء إنجاز هذه المذكرة، ومنك تعلمت أن للنجاح قيمة ومعنى، وتعلمت كيف يكون التفاني والاخلاص في العمل، فجزاها الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والاحترام والتقدير للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما بذلوه من جهد في قراءة البحث المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة الذين درسوني في كل الأطوار بالخصوص أساتذة الليسانس والماستر، وأعضاء خلية الوصاية الذين لم يبخلوا علينا بشيء وكانوا عونا لنا طيلة مشوارنا الدراسي.

كما أقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق خاصة أساتذة قانون الأعمال .

شكرا وألف شكر إلى هؤلاء جميعا

الإهـــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحتني القوة والعزيمة، لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر والاجتهاد إلى الغالية على قلبي حفظها الله وأطال في عمرها ألا وهي

أمـــــي

إلى الذي لم يبخل عليا بالدعم والنصيحة الذي شجعني على الدراسة ماديا ومعنويا وساندني على تحمل الصعاب والدي العزيز

أبـــي

إلى من شاركوني ألم الحياة فكانوا سندي وقت الضيق حفظهم الله عزوجل

إخـوتـي

إلى من كانت سندا وعونا لي في كل خطوة، وساعدتني في كتابة هذه المذكرة

أختـي الـغالـية ســامية

إلى كافة الأهل والأقارب، والزملاء وإلى جميع أساتذة الحقوق الأفاضل.

إلى كل من يحمل في قلبه ذرة ود لي، وإلى من ساعدني في إعداد هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة وشجعني إلى المضي قدما بكل صدق.

أهدي هذا البحث المتواضع راجية من المولى عزوجل أن يجد القبول والتوفيق والسداد.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

ليندة

مقدمة

عرف العالم خلال العقود الأخيرة ثورة تكنولوجية هائلة مست مختلف مجالات الحياة، وكان من أبرز نتائجها التطور السريع في وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات الاعلام الآلي، الأمر الذي ساهم في ظهور أنماط جديدة من المعاملات والعلاقات الاقتصادية والتجارية.

وقد أدت هذه التحولات الرقمية إلى الانتقال من الاقتصاد التقليدي القائم على معاملات المادية المباشرة إلى اقتصاد رقمي يعتمد على الوسائط الإلكترونية وشبكة الإنترنت في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة.

ومن خلال التطور السريع أصبحت التجارة الإلكترونية من أهم الوسائل الحديثة التي يعتمد عليها الأفراد والمؤسسات في توفير السلع والخدمات وإبرام العقود وتبادل الأموال والمعلومات، حيث وفرت هذه التجارة العديد من المزايا التي جعلتها تحظى بإنتشار واسع، من بينها السرعة في إنجاز المعاملات، وتوفير الجهد والوقت، وتجاوز الحدود الجغرافية، بالإضافة إلى تقليل تكاليف المعاملات التجارية مقارنة بالتجارة التقليدية.

وقد ساهم انتشار التجارة الإلكترونية في ظهور مفهوم جديد للمحل التجاري يختلف عن المفهوم التقليدي العادي، ويتمثل في المحل التجاري الإلكتروني، الذي أصبح يشكل الواجهة الأساسية للتاجر في البيئة الرقمية، فهذا المحل لا يقوم على وجود مادي ملموس كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري التقليدي، وإنما يعتمد على مواقع الكترونية ومنصات رقمية تمارس من خلالها الأنشطة التجارية عبر شبكة الانترنت.

أصبح التجّار يمارسون نشاطاتهم التجارية عبر شبكة الإنترنت ومن خلال هذه المواقع الإلكترونية، كما يقوم المستهلكون بتقديم طلباتهم فيما يخص السلع والخدمات عبر المواقع الالكترونية، ويعتبر المحل التجاري الإلكتروني من المواضيع القانونية الحديثة،

خاصة بعد التوسع الكبير في استخدام الإنترنت ووسائل الدفع الإلكتروني، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بتنظيم المحل التجاري الإلكتروني سواء

من حيث مفهومه وخصائصه وطبيعته القانونية وعناصره، أو من حيث التصرفات القانونية الواردة عليه كالبيع والرهن والتسيير وتقديمه كحصة في شركة.

ونظرا لحداثة هذا الموضوع، فإن التشريعات مازالت تسعى إلى مواكبة هذا التطور من خلال وضع قواعد قانونية تنظم التجارة الإكترونية وتحمي أطرافها، بما يحقق الثقة والأمان القانوني في المعاملات التجارية. وفي هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري من خلال إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1]، بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري والقوانين المرتبطة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذلك تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بالمحل التجاري الإلكتروني التصرفات الواردة عليها.

تتمثل أهمية موضوع المحل التجاري الإلكتروني في كونه من المواضيع الحديثة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالتطور الاقتصادي والتكنولوجي، كما تكمن أهميته في الدور الكبير الذي يؤديه في تنشيط الحركة التجارية وتسهيل المبادلات الاقتصادية على المستويين الوطني والدولي، ويساهم في توضيح الأحكام القانونية المتعلقة بالمحل التجاري الإلكتروني وإبراز مدى كفاية التشريع الجزائري في تنظيمه خاصة مع تزايد الاعتماد على المعاملات الإلكترونية في مختلف المجالات باعتباره وسيلة فعّالة لممارسة النشاط التجاري وتحقيق الأرباح.

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى محاولة معرفة موضوع المحل التجاري الإلكتروني ومحاولة فهمه وذلك من خلال تبيان خصائصه وعناصره الأساسية، وبيان طبيعته القانونية، وكذا تبيان اوجه إختلافه عن المحل التجاري التقليدي، ودراسة أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري الإلكتروني.

[1]- أمر رقم 18_05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، الصادر في 16 ماي 2018.

اختياري لموضوع النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني راجع إلى سببين أولهما ذاتي ويتمثل في ميولي ورغبتي في الإطلاع والبحث في المواضيع المتعلقة بالجانب الإلكتروني، ومدى إختلافه عن المحل التقليدي والتصرفات التي تقع على عاتقه، والسبب الثاني الموضوعي يتمثل في إنتشار التجارة الإلكترونية بشكل كبير في السنوات الأخيرة ولجوء التجار للموقع الإلكتروني للتسويق لسلعهم وتقديم الخدمات، حداثة هذا الموضوع وإهتمامي هذا ماجعلني أهتم بشكل خاص بموضوع المحل التجاري الإلكتروني وإمكانية خضوعه لنفس التصرفات الواردة على المحل التجاري التقليدي.

إن موضوع محل الدراسة من المواضيع المهمة في التجارة الإلكترونية كون أن المحل التجاري الإلكتروني يعتبر مالا منقول معنوي يحتوي على عناصر معنوية وأخرى مادية وبناء على ذلك نطرح الإشكالية التالية: **هل تستوعيب أحكام المحل التجاري التقليدي أحكام المحل التجاري الإلكتروني؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي يعدّ أول خطوة نعتمد عليها عند دراسة الموضوع عن طريق وصف كل مايتعلق بالمحل التجاري الإلكتروني من خصائصه وطبيعته وعناصره والتصرفات الواردة عليه، وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والمتواجدة في مختلف القوانين بهدف التفسير والتحليل العميق للمعلومات والنصوص القانونية والحصول على نتائج وإيجاد العلاقة بين المتغيرات.

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين نتناول الاطار المفاهيمي للمحل التجاري الالكتروني (الفصل الأول)، والتصرفات الواردة على المحل التجاري الإلكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الإلكتروني

شهدت السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في مجال الإتصال وتكنولوجيا المعلومات، ودائما ما اهتمت البشرية بتطوير علاقتها في مختلف المعاملات كالبيع والشراء، ونظرا لأهميتها البالغة كان لها الفضل في تطور نظام حياة الأفراد في مختلف أرجاء العالممرورا بعدة مراحل عبر الزمن.

إنّ التجارة الإلكترونية بإعتبارها تعتمد على شبكة الإنترنت وتقنيات الإتصال ومختلف الوسائل لتنفيذ النشاط التجاري في عصر العولمة ساهمت في ظهور ملامح المفهوم الجديد للمحل التجاري واختلفت تسميتها والمصطلح الأكثر تداولا المحل التجاري الإلكتروني.

نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري ضمن الكتاب الثاني من القانون التجاري، وذلك من خلال المواد 78 إلى 214، كما عزز هذا التنظيم بصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. مما أدى إلى ظهور المحل التجاري الإلكتروني باعتباره امتدادا للمحل التجاري التقليدي في البيئة الرقمية.

ومن أجل توضيح ماهية المحل التجاري الالكتروني إرتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، تطرقنا أولا إلى تحديد مفهوم المحل التجاري الإلكتروني (المبحث الأول)، وتناولنا في الجزء الثاني إلى خصوصية المحل التجاري الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري الإلكتروني

مع ظهور التجارة الإلكترونية، ظهرت معها النشاطات التجارية الإلكترونية عبر صفحات ومواقع الإنترنت تقدم سلع وخدمات موجهة للمستهلك، تختصر المسافات ومشقة التنقل بحيث يستطيع المستهلك الإطلاع على ماهو متوفر في السوق الإلكتروني، بعدما كانت التجارة التقليدية تعتمد على التنقل والوقوف على عتبة المحلات التجارية، وأصبح المحل التجاري عبارة عن موقع إفتراضيمحل المحلات التجارية التقليدية.

يعتبر المحل التجاري الالكتروني الأداة القانونية والفعلية للتاجر لمزاولة أعماله التجارية، للمحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة. وسنتطرق في هذا المبحث لتعريف المحل التجاري الإلكتروني(المطلب الأول)، ثم تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري الإلكتروني

نظرا للتطور الذي عرفه النشاط التجاري وما توصلت له المبادلات التجارية هذا ما أدى إلى اكتساب المحلات التجارية قيمة مالية واقتصادية هامة، فإن المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تتضمن عناصر مادية ومعنوية، فوقع جدال فقهي حول تعريفه، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نظهر من خلالهما تحديد المقصود بالمحل التجاري الالكتروني(الفرع الأول)، ليتسنى لنا استخلاص خصائصه (الفرع الثاني).

الـفـرع الأول: تحديد المقصود بالـمـحـل التجاري الالكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري الإلكتروني في القانون التجاري مثل ما كان الأمر بالنسبة للمحل التجاري التقليدي، بل اكتفى بتعداد عناصره، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحل التجاري وفقا للاتجاهات التقليدية (أولا)، تعريف المحل التجاري الإلكتروني وفقا للاتجاهات الحديثة (ثانيا).

أولا-تعريف المحل التجاري الإلكتروني وفقا للاتجاهات التقليدية: إن الحديث عن تعريف المحل التجاري التقليدي، يقتضي التطرق إلى التعريف الفقهي للمحل التجاري (1)، وموقف بعض التشريعات الوطنية (2).

1- التعريف الفقهي للمحل التجاري: يعتبر القانون التجاري قديمالنشأة،إلا أن فكرة المحل التجاري لم تتحدد كمفهوم قانوني، إلا في مرحلة متأخرة سواء في نطاق أعراف التجارة أو حتى في مختلف التشريعات، ولعل سبب هذا التأخر يرجع إلى عدم اكتمال عناصر المحل التجاري عند التجار والمشرعين، إضافة إلى تأخر ظهور الاختراعاتوالاكتشافات الحديثة كالعلامات التجارية، والنماذج والرسوم الصناعية ...الخ[1].

حيث عرفه الأستاذ"محسن شفيق"بأنه:"**مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن على وجه الخصوص مقومات معنوية، وقد تتضمن أخرى مادية**"[2].

كما عرفته الدكتورة "سميحة القيلوبي"على أنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة أموال منقولة ومخصصة لاستغلال تجارة أو بضاعة معينة[3].

1- وسيلة شريط، "**القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري "البيع والرهن أنموذجا**"، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 27، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص 02.

2- نقلا عن، موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019/2018، ص 07.

يرى جانب من الفقه وهو الرأي الراجح 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[1].

2ـ موقف بعض التشريعات الوطنية:إن فكرة المحل التجاري باعتباره مجموعا مستقلا عن مقوماته وعناصره يمكن أن يكون محلا للتصرفات القانونية ظهرت في التشريع المصري لأول مرة بمقتضى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها، وقد عرفه لاحقا من خلال المادة 34 من قانون التجارة الجديد على أنه:"**المتجر مجموع من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية**"[2].

أما في فرنسا، وبصدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807لم 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[3]، إلى حين تمت معالجة أحكام المحل التجاري لأول مرة وبشكل شامل بالقانون الصادر في 19 مارس 1909[4].

---

3. سميحة القيلوبي، الوسط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 289.

1- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، المحل التجاري، عمليات البنوك الأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 169.

2- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص645، 646.

3. موسى ناصر، المرجع السابق، ص ص 04، 05.

4. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقودالتجارية، التجارة الإلكترونية)، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 167.

أما المشرع الجزائري فقد تناول موضوع المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري من المادة 78إلى المادة 214، وحدد عناصرهوهي، العملاء وشهرته، وعنوان المحل والاسم التجاري والحق في إيجار المعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية[1]،فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية [2].

ومهما إختلفت الآراء حول تعريف المحل التجاري فهو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لاوجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية أما بالنسبة للمهن المدنية فيمنع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى لوكانت هذه المهن تقوم على عنصر الإتصال بالعملاء[3].

ثانيا: تعريف المحل التجاري الإلكتروني وفقا للإتجاهات الحديثة

أدى ظهور وإنتشار وسائل الإتصال الحديثة ومنها الإنترنت إلى ظهور نمط جديد من التجارة، يقتضي التطرق إلى تعريف المحل التجاري الإلكتروني (1)، وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له (2).

1- تعريفه: قربت شكبةالانترنت المسافات الجغرافية إلى حد كبير وأدى إلى ظهور تجارة جديدة ما تعرف بالتجارة الإلكترونية التي تتم من خلال مواقع إلكترونية تقدم خدمات تجارية، كالدعاية والترويج والتسويق للسلع والخدمات والتي تسمى بالمحلات التجارية الإلكترونية، ويمثل المحل التجاري الإلكترونيالذي ظهر بعد منتصف التسعينات من القرن الماضي كيان

1.- انظر المادة 78 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج رعدد 101، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 17.

3. نادية فضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، طبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 206.

تجاري إفتراضيغير مادي وغير ملموس أكثر من مجرد تقنية جديدة بل أنه وسيلة مؤثرة وفعالة في إتجاهات التجارة الإلكترونية[1].

وقد أوجد من خلاله عدد من المفاهيم القانونية والفنية، كإبرام العقود التجارية من دون تدخل بشري، بحيث أن طلبات المستهلك وحاجاته تنتقل من حاسوب إلى أخر ومن ثم تتداول البضائع أو الخدمات عن طريق طريق الوسائل الإلكترونية[2].

كما يرى الفقه أن المحل التجاري الإلكتروني أنه مجموعة من الوسائل المستخدمة لجذب العملاء وكسب ثقتهم، ويتمثل عنصر الإتصال بالعملاء من بين العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري الإلكتروني، وإن جميع عناصر المحل التجاري الإلكتروني تهدف إلى تحقيق غاية واحدة وهي خلق روابط مع العملاء وتقوية ثقتهم معهم[3].

يعدّ المحل التجاري الإلكتروني من المواقع الأكثر شيوعا بين مواقع الأنترنت، حيث يقوم بعرض السلع والخدمات من خلال صفحات الأنترنت، وقد ظهرت أولى هذه المواقع التجارية على الشبكة في عام 1993[4].

---

1. أنيسة حمادوش ، "القاعدة التجارية الإلكترونية"، مداخلة في إطار اليوم الدراسي الوطني حول "الجانب الإلكتروني للقانون التجاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر2016، ص 78، ومنذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة ماجيستر، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2016، ص 26..

2. إسلام مجيد الحوشي، النظام القانوني، للمحل التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتورة،تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2007، ص 7.

3. أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 79، و أميرة بودراع، "**النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 2025، ص 625..

4. مفيدة يحياوي، فايزة جيجخ، "**دور الموقع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الأنترنت للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة**"، مجلة أفاق علمية، المجلد 06، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 180.

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري الإلكتروني مثله مثل المحل التجاري التقليدي، و إكتفى بذكر شروط ممارسة التجارة الإلكترونية في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وهي ضرورة امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الأنترنت بهدف ممارسة نشاط تجاري كالبيع والشراء وتبادل الخدمات والمعلومات والأموال[1].

إذن المحل التجاري الإلكتروني هو مال منقول معنوي مخصص لممارسة التجارة الإلكترونية بيع وشراء السلع والخدمات وتبادل المعلومات والأموال، وتظهر خصوصيته من خلال إستخدام الموقع أو المتاجر الإلكترونية مع سمعة ذات نطاق إلكتروني تتمثل في المستهلك الإلكتروني[2]، هذا الأخير عرفته المادة 6 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي.

أما المورد الإلكتروني فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية[3].

2ـ تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له:نميز المحل التجاري الالكتروني عنالمحل التجاري التقليدي، والتجارة الإلكترونية، والمواقع الإلكترونية، والمتجر الإلكتروني:

1.- تنص المادة 08 من قانون رقم 18-05، السالف الذكر، على مايلي:**يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بإمتداد** com.dz".

2. نذير سعداوي ، حسين بطيمي ، "**مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري ـ القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة**"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2021، ص 114.

3. فريد عباس ، "خصائص **العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05**"، مجلة بحوث فيالقانون والتنمية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرادس، 2022، ص 16.

أ- تمييزه عن المحل التجاري التقليدي: أهم مايميز المحل التجاري الإلكتروني (المتجر الإلكتروني) عن المتجر التقليدي هو عالميته، لأن رواد الأنترنت هم من جميع أنحاء العالم في حين أن أغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن الدولة[1]، إذ تتيح تكنولوجيا التجارة الإلكترونية إمكانية تجاوز الحدود الدولية و بطريقة فعالة مقارنة مع التجارة التقليدية،وبذلك إيجاد سوق عالمي واحد[2].

2- تمييزه عن التجارة الإلكترونية: عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك إلكتروني، عن طريق الإتصالات الإلكترونية.[3]

كما عرف الإتحاد الأوروبي التجارة الإلكترونية على أنها كل نشاط يتم بوسائل إلكترونية وعليه فقد تتم التجارة على نحو غير مباشر بحيث يكون الطلب على السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، أما التسليم فيكون بالطريقة التقليدية فيكون عن طريق البريد أو بشكل مباشر. وعليه فتتم عمليات تسليم البضائع والخدمات في عمليات بيع برامج الكمبيوتر والمجلات الإلكترونية والتحويل الإلكتروني للأموال وسندات الشحن الإلكترونية، وبهذا يتم التسليم في التجارة الإلكترونية ماديا[4].

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

2. عبد الرحمن العيشي، "**آليات التجارة الإلكترونية وأثرها في الجزائر**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2018، ص 155.

3. المادة 6 من القانون رقم 05.18، السالف الذكر.

4كريمة صراع ، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة ماجيستر، تخصص إستراتيجية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسير والعلوم التجارية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، 2014/2013، ص 07.

وعليه نستخلص أن التجارة الإلكترونية أوسع من المحل التجاري الإلكتروني، بحيث يعتبر المحل التجاري الإلكتروني جزء من التجارة الإلكترونية كما أنه يعتبر النواة الأساسية في التجارة الإلكترونية وأحد نوافذها.

3ـ تمييزه عن المواقع الإلكترونية: يعرف الموقع الإلكتروني بأنه: "**كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، ويكون لكل موقع عنوانه الخاص يمكن الزائر من الدخول إليه والإطلاع على محتواه**"[1]. ففي الواقع العملي يعتمد نجاح الموقع الإلكتروني وانتشارهبقدر الدعاية التي يتبعها وإبرام أكبر عدد من عقود الوكالة وإنجاز الكثير من الأعمال التجارية، والعائد المالي الذي يحققه من الإعلانات، ولا يتأتى ذلك إلا بإرتفاع عدد مرات الإتصال بالموقع بغض النظر عما إذا كان هذا التواصل يتم بشكل اعتيادي أو عرضي[2].

وما دام الموقع الإلكتروني يقدم خدماته عبر شبكة الأنترنت بجانب خدماته التقليدية ففي هذه الحالةلايمكنإعتباره سوى موقع تابع للمحل التجاري وبالتالي سيكون هذا الموقع عنصرا من عناصر المحل التجاري وليس هو المحل ذاته، أما إذا كان الموقع الإلكتروني للمحل التجاري عبر الأنترنت موقعا تفاعليا لأنه يقدم خدماته عبر الشبكة مع إمكانية إجراء معاملات حقيقية من خلال هذه الشبكة بحيث لا يكون وجوده على الأنترنتوجودا شكليا يقتصر على ذكر إسمه فقط في هذه الحالة يعتبر الموقع الإلكتروني محل تجاري إلكتروني[3].

---

[1]ـ فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020ـ2021، ص 11.

2ـ المرجع نفسه، ص 11.

3ـ أنيسة حمادوش ، المرجع السابق، ص 80.

ومن خلال ماسبق يمكن اعتبار الموقع الإلكتروني أحد الوسائل الأساسية التي يستعين بها المحل التجاري الإلكتروني في القيام بوظائفه، ويساهم في نجاح العمل التجاري لهذا المحل وقد يكون الموقع الإلكتروني محلا تجاريا إذا توافرت شروط[1].

4. تمييزه عن المتجر الإلكتروني: المتجر الإلكتروني هو موقع أو منصة لعرض المنتجات من السلع والخدمات عن طريق شبكة الأنترنت، ليس له كيان مادي حيث يتم من خلال التصفح والإطلاع على المنتجات، والتعرف 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 الإلكترونية وتحويل الأموال، بالإضافة إلى تحويل العميل أو الزبون من منتج إلى أخر من خلال العروض المتاحة دون عناء التنقل بين المتاجر، كما أن المتجر الإلكتروني لايغلق أبوابه في أوقات محددة حيث تتم عمليات التصفح والمقارنة وحتى الشراء على مدار الساعة[2].

يشبه المتجر الإلكتروني في هذا المفهوم 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 مستأجر لهذا العقار وفي هذه الحالة يدفع التاجر لصاحب العقار ايجارا ويصبح الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري[3]، أما المحل التجاري الإلكتروني فهو الكيان الذي يمارس

1. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 11.
2. المرجع نفسه، ص 08.
3. صالح فرحة زواوي ، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، د.س.ن، ص 04.

التاجرمن خلاله عمله التجاري عبر الانترنت بواسطة عناصر مادية ومعنوية وتعد هذه الأخيرة هي الأهم[1]، ومنه يمكن القول أن فكرة المحل التجاري الالكتروني أشمل وأعم من المتجر الالكتروني.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري الإلكتروني

يعتبر المحل التجاري الإلكتروني أحد هذه النوافذ الإلكترونية بإعتباره محل تجاري إفتراضي ومن خصائصه أنه واقع إلكتروني (أولا)، وله الطابع التجاري(ثانيا)، إلى جانب كونه مال منقول معنوي (ثالثا).

أولا- واقع إلكتروني للمحل التجاري الإلكتروني: تعرف التجارة الإلكترونية بأنها نظام بيع وشراء سلع وخدمات عن طريق إستخدام الإنترنت وتشمل مختلف الأنشطة من خلال وسائط إلكترونية، وتحويل الأموال والبيانات لتنفيذ التعاملات التجارية، التي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني سواء كانت مكتوبة أومسموعة[2].

وعليه فالمحل التجاري الإلكتروني عبارة عن محل من التعاملات والعلاقات الالكترونية من أجل بيع السلع والخدمات إلكترونيا، حيث يتم إنشاء المحل التجاري الإلكتروني بموجب عقد

يطلق عليه عقد مشاركة وذلك لأن المحل التجاري الإلكتروني أو الإفتراضي يكون مشاركا في المراكز التجارية الإلكترونية[3]، كما يجب على المحل التجاري الإلكتروني توفر بعض الخصائص نذكر منها سهولة إستخدام الموقع وسرعة تحميل الصفحات لتمكن مستخدمين

1. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 09.

2. أيمن بوزانة ، وفاء حمدوش ، "**التجارة الإلكترونية في سياق قانون رقم 18. 05 والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالسجل التجاري الإلكتروني في الجزائر**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص 1836.

3. إسلام مجيد الحوشي، المرجع السابق، ص 17.

الأنترنت من الولوج للموقع والتصفح بكل سهولة، بحيث يسهل عليهم العثور على السلع والمنتجات بصورة واضحة مع توفر الأسعار[1].

يعد إسم النطاق الوسيلة التي تمكن الباحث أو الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الأنترنت، ويتعلق إسم النطاق بوسيلة البحث للوصول للمعلومات. كما يعتبر إسم النطاق من أهم العناصر وأكثرها أهمية الجاذبة للعملاء للموقع التجاري الإلكتروني، ويعرف على أنه عنوان الموقع المرتبط بشبكة الإنترنت[2].

ثانيا - الطابع التجاري للمحل التجاري الإلكتروني: حتى يعتبر المحل عملا تجاريا يجب أن يكون موضوع استغلاله تجاريا، فإذا كان موضوع استغلاله لأغراض مدنية مثل المهن الحرة (محاماة، الهندسة، ...) فلا يعتبر محلا تجاريا[3]، جاء في نص المادة 02 ق.ت.ج"**يعد عملا تجاريابحسب موضوعه عدة حالات منها: ... كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،** ..." أين يكتسب المحل التجاري سواء كان متجر 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].

ومن خلال المادة 03 من ق.ت.ج نجد أن المشرع الجزائري أجاز الكثير من التصرفات الواردة على المحل التجاري التي من خلالها يستطيع التاجر سواء ببيعه أو إيجاره أو رهنه

1. عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 73.

2أنيسة حمادوش ، المرجع السابق، ص 84.

3. نسرين شريقي، الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري)، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 69.

4. نذير سعداوي، المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، التخصص العقود المدنية والتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022/2021، ص 20.

أوتقديمه كحصة عينية في الشركة بإضافة إلى تصرفات أخرى[1].

ويمكن القول على 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.

ثالثا-مال منقول معنوي للمحل التجاري الإلكتروني: حيث جاء في نص المادة 78 فقرة 02 من ق.ت.جأن المحل التجاري مال منقول لأنه يتكون من أموال منقولة مادية كالبضائع والمهمات، ومعنوية كحق 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 المنقول كقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية[2].

إذن فالمحل التجاري مال معنوي هذا يعني أنه ليس له وجود مادي يدركه الحس، ويكسب الطبيعة المعنوية من كونه يتكون أصلا من عناصر معنوية وهي الأهم وأهمها عنصر التزين أي الإتصال بالعملاء[3].

بالتالي يخضع المحل التجاري للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، ولا يترتب على ذلك أن المحل التجاري يمكن أن يكون محلا لرهن رسمي أو عقاري، وهذا بخلاف العقار الذي

1. نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 20.
2. نادية فضيل، (القانون التجاري الجزائري)، المرجع السابق، ص 186.
3. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 177.

يخضع للقواعد القانونية التي تحكم العقار، لأن هذا الأخير يمكن تعريفه بأنه:"كلشيئ مستقر بحيزه ثابت فيه لايمكن نقله وتلفه أو تغير هيئته..."[1].

وهذا التعريف لا ينطق على المحل التجاري الإلكتروني، لأن المحل التجاري ليس المكان الذي يباشر منه التاجر تجارته، والعقار ليس من عناصر المحل التجاري[2].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني

لم يتناول الفقه التكييف القانوني للمحل التجاري الإلكتروني نظرا لحداثة هذا المصطلح، حيث أوجدت شبكة الإنترنت نوعا جديدا من المحل يعرف بالمحلات الإلكترونية، ولتحديد الطبيعة القانونية لمحل التجاري الإلكتروني ارتأينا دراسة النظريات الفقهية للمحل التجاري، ومحاولة إسقاطها وتكييفها على المحل التجاري الإلكتروني. قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نظرية المجموع القانوني (الفرع الأول)، نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي (الفرع الثاني)، النظرية الملائمة للمحل التجاري الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

هي نظرية ألمانية اعتمدت على معطيات محددة لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري(أولا)، إلا أنها لم تسلم من تقديرها(ثانيا).

أولا_ مضمون النظرية:يعتبر أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري مجموعا قانونيا من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الإستغلال التجاري، حيث اعتبرو أن المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة العامة للتجار، ويكون لنتائج هذه

1. المرجع نفسه، ص 183.

2. عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص 156.

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].

ثانيا_ تقدير النظرية: وجهت لهذه النظرية في عدة مواضع أهمها:

1- إن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة بإعتبارها وحدة واحدة، حقوقها تضمن جميع التزاماتها وهو ما أخذ به التشريع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري[2]، حيث نصت المادة 188 من ق.م.ج"**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان**"[3].

2- لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا نظرا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية لأن الاعتراف بالشخصية المعنوية يعدّ 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.

3 -تتعارض كذلك هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يمنح للدائنين سواء كانت ديونهم مدنية أو تجارية حق التقدم في التفليسة أوالدخول في قسمة الغرماء إذا كانت ديونهم غير ممتازة[4].

---

1. نادية فضيل، (النظام القانوني)، المرجع السابق، ص 45.
2. نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 22.
3- المادة 188 منأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
4. نادية فضيل، (النظام القانوني)، المرجع السابق، ص 46.

4- كما أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في القانون المدنيوهم الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...[1].

وعليه إن هذه النظرية لا يمكن أن تصلح إلا في ظل القوانين الجرمانية التي تعترف بمبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة المالية ومنه يمكن القول: أنه مادام قد ثبت فشل هذه النظرية في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي فهي غير قادرة على تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني[2].

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

هذه النظرية تنظر إلى المحل التجاري كاعتباره كيانا نشأ من اتحاد عناصر متعددة لتحديد طبيعته القانونية (أولا)، وتقدير النظرية (ثانيا).

أولا_ مضمون النظرية: تعتبر هذه النظرية أن المحل التجاري ذمة متصلة بذمة صاحبه، فهو يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال إجتمعت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه ونظامه القانوني المتميز عن العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري[3].

ويرى أصحاب هذه النظريةأنه ينتج مال معين ذو طبيعة خاصة من اجتماع تلك العناصر مثل الزبائن، الاسم التجاري...الخ فالمحل التجاري بحسب هذا الاتجاه يعتبر مجرد كتلة

1. - انظر المادة 49 من الأمر رقم 75. 58، السالف الذكر.
2. نادية فضيل، (النظام القانوني)، المرجع السابق، ص 47.
3. نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 70.

فعلية قائمة بذاتها تستخدم لغرض اقتصادي وتجاري دون أن تكون لها صفة قانونية مستقلة[1].

ثانيا_ تقدير النظرية: أبرزها:[2]

1ـ فشلت في تحديد الطبيعة القانونية الدقيقة لهذا المحل التجاري.

2ـ المجموع الواقعي يعتبر غامض لا يستند إلى مدلول قانوني محدد أو دقيق.

3ـ تتعارض كذلك هذه النظرية مع متطلبات التأصيل القانوني السليم للمحل التجاري، الذي يفترض تحديد طبيعته ضمن إطار قانوني منضبط.

4ـ لم تجب على مسألة مهمة تتعلق بما إذا كان للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المحل التجاري، أو أن هناك ذمة مالية واحد تشمل كليهما.

وكما أن هذه النظرية فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني، فهي لا تحدد الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي. وإن الأساس الذي تقوم عليه غير واضح قانونيا، فمن الصعب الاعتماد عليها في بناء فهم دقيق لهذه الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني[3].

الفرع الثالث:النظرية الملائمة للمحل التجاري الإلكتروني

لقد استقرت هذه النظرية على أن المحل التجاري نوعا من الملكية المعنوية، لتحديد طبيعته (أولا)، وتقدير النظرية (ثانيا).

---

1. نادية فضيل، (القانون التجاري)، المرجع السابق، ص 159.

2ـ بورنان حورية، **"تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري"**، مجلة المفكر، المجلد 01، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 101، 102.

3ـ منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 30.

أولا: مضمون النظرية: 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 الإتصال بالعملاء أو الزبائن، 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[1].

المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول وبالتالي هذا المال يدخل في ملكية المالك، وهو بذلك يتشابه مع المحل التقليدي في طبيعته، فهو شكل متطور للمحل التقليدي وله نفس الطبيعة القانونية[2].

أولا: تقدير النظرية: وقد ظهرت إتجاهات في تحديد الملكية المعنوية وهما:[3]

ـ الإتجاه الأول: يرى أن الملكية الفكرية هي ملكية حق الاتصال بالعملاء، بل أن المحل التجاري الإلكتروني في حد ذاته ليس إلا عنصر الاتصال بالعملاء.

ـ الإتجاه الثاني: يرى أن الحق على المحل (المتجر) التجاري يتحول إلى حق ملكية معنوية ينصب على شيء غير مادي، وهو الراجح.

ـ إن إدماج المحل التجاري ضمن الحقوق الملكية الفكرية والفنية يؤدي إلى الغموض لأنه هناك فرق بين حق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع تمنح كل منها فائدة لصاحبها.

1. صالح فرحة زواوي، المرجع السابق، ص 193.

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

[3]. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 161.

ويمكننا القول أن المحل التجاري الإلكتروني ماهو إلا شكل متطور للمحل التقليدي، تتكامل عناصره خاصة المعنوية بغية ممارسة نشاط تجاري عبر الأنترنت وتخول الملكية المعنوية للتاجر على محله حق استعماله استغلاله والتصرف فيه وتبقى هذه الملكية مادام المحل مستغلا وتزول إذا توقف التاجر عن هذا الإستغلال.

المبحث الثاني

خصوصية المحل التجاري الإلكتروني

بعد التطور الذي شهده العالم في مجال التجارة، تحول النشاط التجاري من صورته التقليدية إلى صورته الحديثة (الإلكترونية)، أو مايعرف بالتجارة الإلكترونية التي تتم فيها عمليات البيع والشراء بشكل متزايد ومتسارع داخل المحل المتكون من مجموعة العناصر المادية والمعنوية وهذا ما يتناسب مع المحل التجاري الإلكتروني، تتحد فيما بينها من أجل العمل على استقطاب أكبر عدد ممكن من مستخدمي الأنترنت لغرض تحقيق الربح، وبالرغم من وجود عناصر مشتركة بين المحل التجاري التقليدي والإلكتروني، فهناك عناصر أخرى مستحدثة للمحل التجاري الإلكتروني وذلك بالنظر لطبيعته الافتراضية. وسنتطرق في هذا المبحث لعناصر التقليدية للمحل التجاري الإلكتروني (المطلب الأول)، وعناصره الؤلوفة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

العناصر التقليدية للمحل التجاري الإلكتروني

يتعين للقول بوجود محل تجاري الإلكتروني التأكد من وجود عناصره التي حددها القانون، واستوفى الشروط القانونية التي تمنح التاجر حق ملكيته على محله التجاري، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للمحل التجاري، وإنما إكتفى بتعداد عناصره، وهذا ما تناولته المادة 78 من ق.ت.ج السالفة الذكر والتي يتضح من خلالها أن المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر. قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، العناصر المادية (الفرع الأول)، العناصر المعنوية (الفرع الثاني).

الـفـرع الأول:الـعـنـاصـر الـمـــادية

أحيانا تكون هذه العناصر نواة القيام المحل التجاري ومباشرة إستغلاله. وفقا للمادة 78من ق.ت.ج التي التي ذكرتها على سبيل المثال. نتناول بالدراسة في هذا الفرع إلى البضائع (أولا)، وكذلك عنصر المعدات والألات (ثانيا).

أولا- البضائع: وهي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تكون معدة للبيع وإعداد الأشياء للبيع هو مايميز البضائع، ويستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعا كاملة الصنع أو سلعا نصف مصنوعة أو مواد أولية والبضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء، لذلك يعتد بقيمة البضائع الموجودة في المحل وقت إبرام عقد البيع ولا يجوز اعتبارها من عناصر رهن المحل لذات السبب[1].

يقصد بالبضائع تلك المنقولات المعدة للبيع سواء كاملة الصنع أو مادة أولية، قد تكون البضائع عنصر أساسي في المحل التجاري، بحيث تتميز البضائع بعدم الإستقرار فقد يرتفع رصيدها أو ينخفض في حالة البيع والشراء، كما إستبعدها المشرع الجزائري من عناصر المحل التجاري في عقد رهن المحل التجاري[2].

ينطبق هذا التعريف للبضائع كعنصر على المحل التجاري الإلكتروني بالصيغة الحديثة للمحل التقليدي، وتنقسم البضائع المعروضة على الموقع الإلكتروني لنوعين:

النوع الأول: يتمثل في البضائع التي يتخصص في بضاعة معينة وغالبا يكون هو منتجها، يكون للبضاعة وجود مادي بمحلات فعلية والموقع الإلكتروني أو المحل التجاري الإلكتروني يكون فرعا إلكترونيا لها.

1. مبروك مقدم ، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 51.
2. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 188.

النوع الثاني:يتمثل في وضع جوانب إفتراضية لمجموعة من البضائع تقسم حسب النوع والصنف دون أن يكون لها وجود فعلي بمخازن أو محلات تجارية خاصة به، لاسيما أن المحل التجاري الإلكتروني يرتكز على تقديم الخدمات عبر الموقع الإلكتروني[1].

وهذا لا يعني الاستغناء عن دور البضائع في تحديد فئة العملاء ولكن يبقى من العناصر الاختيارية غير وجوبية سواء بالنسبة للمحل التقليدي أو المحل الإلكتروني.

ثانيا - المعدات والآلات: يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري، كأدوات الوزن والقياس وآلات المحاسبة والإنتاج والسيارات التي تستعمل في نقل البضائع [2].

وكذلك يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسير نشاطه التجاري كالمكاتب والمقاعد وأجهزة الإتصال والرفوف وأدوات الوزن والقياسوالآلات الكاتبة والحاسبة والأسرة في الفنادق والأواني في المطاعم وغيرها.

أما الآلات فهي التي تستخدم في استغلال المحل التجاري كالماكينات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في نقل البضائع وكلتها تعد منقولات مادية تستعمل في الإستغلال التجاري[3].

وقد تصبح المعدات والألات أو ما يطلق عليه بتسمية المهمات عقارا بالتخصيص رغم كونها منقولة بطبيعتها إذا كانت مخصصة لخدمة المحل التجاري ومملوكة للتاجر مالك العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري مثل الألات والماكينات التي تستعمل في الإنتاج، بيد

1. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 20.
2. نادية فضيل، (القانون التجاري الجزائري)، المرجع السابق، ص ص 177،178.
3. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 133.

أن هذا الإعتبارلايحول دون كونها عنصرا من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها وبيعها معهوهذا ما تضمنته المادة 119 من ق.ت.ج[1].

وتعتبر المعدات والألات عنصرا مهما للمحل وفقا لطبيعة نشاطه، كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل حيث يمثل رأس المال الثابت به، لكنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المحل أو المصنع بمعناه القانوني لأنها لا تستطيع لوحدها جذب العملاء للمصنع، ومن جانب آخر فهي لا تمثل أي أهمية في أنواع أخرى من الأنشطة التجارية كمحلات السمسرة وبعض الوكالات التجارية[2].

وتعدّ المعدات أحد العناصر المهمة في المحل بحيث تلعب دورا فعالا في جذب العملاء، ويعتبر نفس الدور الذي له أهمية في المحل التجاري الإلكتروني. فالمعدات هي العنصر الأساسي في القدرة عن جذب العملاء في المحل الإلكتروني، حيث يتوفر للتاجر أجهزة تقنية متطورة وحديثة تضمن السرعة والأمن في التعامل وهو أمر كفيل باستقطاب أكبر قدر من العملاء، وهي غير معدة للبيع بل مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري[3].

وحسب رأيي فالمحل التجاري الإلكتروني مرتبط دائما بعدد الزوار لهذه المواقع، بناءا على ما يعرض على المواقع الإلكترونية ومدى قدرتها على جذب أكبر عدد من العملاء من خلال العناصر المكونة لهذا الموقع القادرة على جذب العملاء، فكلما كانت هذه العناصر قادرة على جذب العملاء، كلما زاد عددهم وبالتالي زيادة الدخول إلى المتجر الإلكتروني وتحقيق السمعة والشهرة التجارية.

1. سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 293.
2. المرجع نفسه، ص 294.
3. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

يمكن القول أن بعض العناصر المعنوية للمحل التجاري التقليدي مرتبطة بالمحل التجاري الإلكتروني، ولقد ألزم المشرع الجزائري توافرها حسب المادة 78 من ق.ت.جولها دور أساسي في المحل التجاري الإلكتروني، نتناول بالدراسة في هذا الفرع مختلف هذه العناصر بدءا بالعناصر المعنوية إلزامية (أولا)، بعدها العناصر المعنوية الأخرى (ثانيا).

أولا- العناصر المعنوية إلزامية:تتمثل هذه العناصر في عنصر الاتصال بالعملاء (1)، والسمعة التجارية (2)، ثم الاسم التجاري (3)، وأخيرا العلامة التجارية (4).

1- عنصر الاتصال بالعملاء: العملاء في نشاط المحل الإلكتروني يمكنهم الولوج وتصفح الموقع فهو مفتوح للعامة، وهنا يختلف المحل الإلكتروني عن التقليدي في تقنيات الإحصاء المثبتة في الموقع الإلكتروني التي تمكنه من حساب عدد متصفحي الموقع وعدد العملاء بحيث تتميز بدقتها عكس المحل التجاري التقليدي[1].

تعتمد التجارة الإلكترونية على السمعة والشهرة التجارية، كلما زاد عدد زوار الموقع الإلكتروني ساهم في شهرة المحل الإلكتروني وجذب أكبر عدد من العملاء، إذ أن عنصر الإتصال بالعملاء وتصميم الموقع التجاري الإلكتروني وزيادة الدخول للمتجر الإلكتروني وتحقيق السمعة التجارية تساهم في زيادة قيمة المحل التجاري الالكتروني، إذ كلما زادت الشهرة زاد ذلك في قيمة المحل الالكتروني[2].

2-السمعة التجارية: تفيد قدرة المنتج على إستقطاب الزبائن حسب شهرته أوموقعه الممتاز بسبب وجوده في مفترق الطرق أو شارع معين أو ساحة عامة أو في مكان مكتظ بالسكان، أو لشهرته بسبب طريقة عرض البضائع وحسن تنسيقها والمظهر الخارجي للمحل أو لجودة

1. نذير سعداوي ، حسين بطيمي ، المرجع السابق، ص 1145.
2- منذر قاسم بطوش، المرجع السابق، ص 111.

منتجاته أو المظهر الخارجي للمحل والديكور الخاص بواجهة المحل، وبالتالي فإن عنصر العملاء أو الزبائن والسمعة التجارية يلعب دورا مهما في المحل الإلكتروني لتحقيق السمعة التجارية، بمعنى تحقيق رصيد من الزبائن يتوقف على السمعة التجارية التي يتمتع بها المحل التجاري[1].

ثم إن عنصر الزبائن المدعوم بالسمعة التجارية يلعب دورا مهما في المحل التجاري التقليدي كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني، إلا أن هذا الإنسجام والتطابق بين هذين العنصرين لا يخفي وجود بعض الإختلافات تتعلق بعنصر العملاء بين المحلين العادي والإلكتروني[2]، ولعل أهمها هي:

1 ـ الزبون الإلكتروني لا يكون في حاجة ماسة إلى توضيحات حول المنتجات الخدمات والأسعار لأن الموقع يضم كافة المعلومات، على عكس المحل التجاري التقليدي فالزبائن هم مرتبطون بالمحل التجاري ارتباطا فعليا.

2 ـ المحلات التجارية التقليدية تتطلب وقت لاستقطاب الزبائن، بينما في المحل التجاري الإلكتروني يكفي إنشائه لموقع إلكتروني يتوفر على آليات وتقنيات قادرة على جلب الزبائن[3].

3. الاسم التجاري:يعتبر 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[4].

1. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 139.
2. فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 23.
3. المرجع نفسه، ص 23.
4. نادية فضيل، (النظام القانوني)، المرجع السابق، ص 25.

الاسم التجاري الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن نظائرها على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المؤسسة التجارية ويجوز التصرف فيه على أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المؤسسة التجارية[1].

فكرة الاسم التجاري يقابلها ما يعرف باسم النطاق في المحل التجاري الإلكتروني، والتي ثار حولها جدل فقهي في مدى إعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري، إذ الرأي الراجح وحتى القضاء الفرنسي بأن اسم النطاق يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري وتشبيهه بالاسم التجاري، كما أقرت له نفس الحماية القانونية التي يحمي بها الاسم التجاري[2].

4. العلامة التجارية: تمثل العلامة التجارية العنوان التجاري في التسمية المميزة، أو الرموز التي يضعها مالك الموقع الإلكتروني لتمييز موقعه بالنسبة للمواقع الإلكترونية وبقية المحلات الإلكترونية عبر مواقع الإنترنت، فكل من يملك موقع إلكتروني على الشبكة الدولية للمعلومات، يصبح عنوانه الإلكتروني الذي يعرض من خلاله السلع والمنتجات، التي تتعامل فيها والخدمات التجارية التي يقدمها لجمهور المتعاملين معهم مما أدى إلى جعلها وسيلة لترويج السلع والخدمات، وهذا ما جعل لوجود موقع إلكتروني أهمية اقتصادية، ويعدّ وسيلة فاعلة للإعلان عن المنتجات والخدمات[3].

ثانيا. العناصر المعنوية الأخرى: تتمثل هذه العناصر في حقوق الملكية الفكرية والفنية (1)، حقوق الملكية الصناعية (2)، براءة الاختراع (3).

---

[1]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري(الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 167.

[2]- نذير سعداوي ، حسين بطيمي ، المرجع السابق، ص 1147.

3. فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 24.

1ـ حقوق الملكية الفكرية والفنية: تتمثل حقوق الملكية الفكرية في حق المؤلف والحقوق المتصلة به، وعليه فالمصنفات الأدبية من روايات وقصائد شعرية، القطع والألات وكذلك برامج الحاسوب وقواعد البيانات الموجودة في الصور الرقمية سواء منشورة على شبكة الأنترنت أو على أجهزة الكمبيوتر، تدخل ضمن حق المؤلف والحقوق المتصلة به، تتمثل الحقوق المتصلة بالمؤلف في حقوق التسجيلات الصوتية وحقوق النشر التي تتواجد في الصور الرقمية والإلكترونية أيضا[1].

أقرها القانون هذه الحقوق للمؤلفين على إنتاجهم الأدبي، وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، وإذا ما توفرت هذه الحقوق في المحل التجاري إعتبرت 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 والفني[2].

2ـ حقوق الملكية الصناعية: وهي مجموعة حقوق تخضع لنظام قانوني خاص تمكّن التاجر من احتكاراستغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية (المادة 147 من ق.ت.ج)[3].

تتمثلالملكية الصناعية في مجموعة الحقوق التي تخول للتاجر استغلال بعض العناصر المرتبطة بنشاطهالتجاري،كبراءاتالإختراع والعلامات التجارية والاسم التجاري والرسوم، إضافة إلى أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية.وتظهر أهمية هذه العناصر في البيئة الرقمية من خلال حماية المواقع الالكترونية من أي استعمال غير مشروع كاستغلال اسم أو عنون

1فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 25.

2. نادية فضيل، (القانون التجاريالجزائري)، المرجع السابق، ص 217.

3. نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 73.

إلكتروني دون إذن صاحبه أو استخدام اسم مشابه لاسم أو عنوان محمي بما يؤدي إلى تضليل وإحداث اللبس، وهو ما يعد اعتداء غير قانوني على حقوق الملكية الصناعية[1].

يشمل مفهومالملكية الصناعية الحقوق الواردة على براءات الإختراعوالعلامات التجارية والاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية وتعد هذهالحقوق من العناصر الأساسية في تكوين المؤسسة التجارية، إذ قد تشكل عنصرا جوهريا تستمد منه المؤسسة قيمتها الاقتصادية. كما تخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص يحدد كيفية حمايتها والتصرف فيها، حيث يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المؤسسة التجارية باستثناء الاسم التجاري الذي لايجوز التصرف فيه بصورة منفصلة عن المؤسسة[2].

3. براءة الإختراع: تعرف براءة الإختراع بأنها: "**الشهادة التي تمنح للمخترع والتي تعد سندا للحماية القانونية لإختراعه، وتمنح المخترع حقا يسمح له بإحتكاروإستثمارإختراعه، أو الإذن لجهة أخرى بإستثماره وهي بهذا الوصف عنصرا من عناصر المتجر أي جزء من رأسمال المشروع الصناعي الذي يتولى إستثمار البراءة**"[3].

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 إستخدامها، وفي استخدام اسم تجاري معروف عمدا لزيادة عدد الزوار لموقعه الالكتروني وقد يحدث أن نجد بعض المنتجات تعود لأشخاص مختلفين تحمل نفس العلامة لكن سلع وخدمات مختلفة وقد تكون نفس المنتجات لنفس العلامة،فالاستخدام غير السليم لمختلف عناصر المحل التجاري الالكتروني بسبب خلط لدى المستهلك بتقديم معلومات خاطئة قد تؤثر على السوق وعلى التاجر أو الموقع الالكتروني لفقدان الثقة من

1- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 26.

2. مصطفى كمال طه، (أساسيات القانونالتجاري)، المرجع السابق، ص 189.

3. منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 101.

طرف المستهلك[1].

نظم المشرع الجزائري أحكام تهدف إلى حماية براءة الاختراع بمنح شهادة لصاحب الاختراع وذلك من خلال الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[2]، كما حدد الحقوق المرتبطة بها والتي تحضى بالحماية القانونية، وتستحق أن يمنح صاحبها براءة الاختراع وتحديدا المادتين 03 و07 من الأمر أعلاه، وهي الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، و يمكن أن يتضمن الاختراعمنتوجا أو طريقة معينة.

الـمـطـلـب الـثـانـي

الـعـنـاصـر الـمـؤلوفة لـلـمـحـل الـتـجـاري الإلـكـتـرونـي

مع تطور البيئة الرقمية برزت عناصر مستحدثة أساسية للمحل التجاري الإلكتروني لتمكين العملاء من الوصول له بسهولة وسرعة حيث يقوم التاجر بإنشاء آليات لتحقيق ذلك، أبرزها "**اسم النطاق**"، و"**عقد الإيواء**"، يمثل اسم النطاق العنوان الإلكتروني للموقع ووسيلة تعريفه وتمييزه، أما عقد الإيواء فهو الإتفاق الذي يضمن إستضافة الموقع على خادم إلكتروني، هذان العنصران يؤسسان للوجود الرقمي للمحل ويضمنان له حماية قانونية وتقنية ضرورية لاستمراريته ومصداقيته، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين،لبيان عنصر اسم النطاق الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم بيان عنصر عقد الإيواء (الفرع الثاني).

[1]- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 26.

2- عرّف المشرع الجزائري شهادة براءة الاختراع في المادة 02 الفقرة 2 من الأمر رقم 03_07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتضمن براءة الإختراع، ج ر، عدد 44، الصادر في 23 يوليو2003، كمايلي:"**براءة الإختراع وثيقة تسلم لحماية الإختراع**".

الفرع الأول: اسم النطاق الإلكتروني

إن كثرة المواقع غير الحقيقية التي تظلل المستهلك الإلكتروني، أدى إلى إيجاد وتنظيم اسم النطاق الإلكتروني، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف باسم النطاق الإلكتروني (أولا)، يعدها التكييف القانوني لاسم النطاق (ثانيا).

أولا- التعريفباسم النطاق الإلكتروني:عرّف المشرع الجزائري اسم النطاق في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 06 الفقرة 8 وهذا ماجاء في نص المادة: "**اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني**".

فكل موقع على شبكة الانترنت له عنوان مميز خاص به، بمجرد تشكيل تلك الحروف والأرقام يتم الوصول إليه بغض النظر عن مكان تواجد الحاسوب أو صاحب الموقع، أو مزود الخدمات...الخ[1].

وهناك تعريف أخر لاسم النطاق وهو أنه:" **عنوان موقع ما على شبكة الأنترنت يسمح بتحديد الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع**"،هذا التعريف هو الأكثر استعمالا كونه مختصر وشامل[2].

كما اشترط المشرع الجزائري أن يكون للمورد الإلكتروني اسم نطاق خاص به حسب ماجاء في نص المادة 09 الفقرة 2 من القانون رقم 18-05 التي تنص على: "**لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل**

1أنيسة حمادوش ، المرجع السابق، ص 84.

2. نذير سعداوي ، حسين بطيمي، المرجع السابق، ص 1152.

التجاري"، بحيث يعتبر هذا الأخير بوابة الوصول إلى المواقع الإلكترونية التجارية، وتمكّن المورد الإلكتروني من ممارسة النشاط التجاري الإلكتروني[1].

يتكون العنوان الإلكتروني من ثلاث مقاطع كمايلي:

ـ مقطع ثابت عالمي ويحدد طبيعة الجهة التي يتم الإتصال بها https: //www

ـ مقطع متغير يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار للمتجر الإلكتروني وهو المحدد الحقيقي لهوية المورد الإلكتروني.

ـ مقطع يحدد نشاط الموقع أو مداه الجغرافي "com. Net. Org. Fr.dz"، حيث يرمز للنطاق العالمي ب com، أما الوطني بحرفين للدولة المعينة به مثل"fr،dz ،tn"، في الجزائر يتكفل مركز الجث في الإعلام العلمي والتقني cerist"بتسجيل اسم النطاق[2].

يتعين تسجيل اسم النطاق في السجل التجاري وفقا للمادة 8 من القانون رقم 18ـ05 ويضع تحت تصرف العملاء كافة البيانات اللاّزمة لمعرفة الموقع الإلكتروني. ويترتب على عدم التسجيل المسبق التعليق الفوري من قبل الهيئة المؤهلة للمنح بناءا على مقرر من وزارة التجارة وفقا لنص المادة 42 من قانون أعلاه، كما تّم إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونين لدى المركز الوطني للسجل التجاري[3].

كما يمكن غلق اسم النطاق بأمر من القاضي كعقوبة إضافة للغرامة المالية، في حالتين:

1.- تعتبر الهيئة المشرفة الإيكان"Icann" على نظام أسماء النطاقات، وهي المؤسسة التي تتولى تخصيص الأسماء والأرقام على شبكة الأنترنت، (com) تدل على الشركات التجارية، (edu) وتدل على مؤسسات التعليم، (gou) وتدل على المواقع الحكومية، (net) وهي الشبكات وعادة تقدم خدمات عامة، (mil) وهي للجيش الأمريكي، (org) وهي المنظمات أنظر، محمد موسى أحمد هلسة، منازعات العلامة التجارية وأسماء النطاق في النظام القانوني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، تخصص قانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010، ص 13.

2. الزهراء نواصرية، "**الحماية القانونية للمتجر الالكتروني**"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 33، العدد1، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2022، ص 129.

3.- انظر المادة 09 من القانون رقم 18ـ 05، السالف الذكر.

-الحالة الأولى: عرض أو بيع منتجات أو خدمات منصوص عليها في المادة03 منالقانون رقم 05.18 (لعب القمار ، المنتجات الصيدلانية،...إلخ)،ويمكن أن يتم الغلق لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر[1].

-الحالة الثانية:يكون الغلق متبوعا بالشطب من السجل التجاري نتيجة مخالفة أحكام المادة 05 من القانون رقم 18-05 وتخص المعاملات التي تنصب على التجهيزات أو المنتجات الحساسة الخاضعة لتنظيم خاص، و تلك التي من شانها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام والأمن العام[2].

ينشئ بمجرد تسجيل اسم النطاق الحق في اكتسابه هذا ما أكدته المادة 09 الفقرة 2 من القانون السالف الذكر، ويعتبر من العناصر الجوهرية في الأموال المعنوية للمتجر الإلكتروني التي من خلالها تضمن اتصال الزبائن.

ثانيا: التكييف القانوني لاسم النطاق

لقد دفع التطور الكبير في التجارة الإلكترونية فقهاء القانون إلى محاولة تكييف اسم النطاق قانونيا، حيث ينظر إليه غالبا على أنه يعادل الاسم التجاري في بيئة الأنترنت، ففي ظل التحول الرقمي لم يعد للتاجر عنوان مادي يستقبل فيه عملائه، بل أصبح اسم النطاق هو العنوان الجديد الذي يعرف به المتجر على الأنترنت[3].

ونظرا لهذه الطبيعة الخاصة، فإن اسم النطاق لايمكن تصنيفه بسهولة ضمن الحقوق المعنوية التقليدية، إذ يتمتع بوضع قانوني مستقل يتطلب تنظيما خاصا.

1. - انظر المادة 37 من نفس القانون.
2. انظر المادة 38 الفقرة 2 من نفس القانون.
3. نذير سعداوي، حسين بطيمي ، المرجع السابق، ص 1153.

وفي نفس السياق، جاءت المادة 42 من نفس القانون لتشدد على التعليق الفوري لتسجيل أي اسم نطاق لشخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا في الجزائر دون المرور بمرحلة التسجيل المسبق في السجل التجاري[1].

بالتالي فإسم النطاق له أهمية في المحل التجاري الإلكتروني حسب ما نص عليه المشرع الجزائري ، وعلى المورد الإلكتروني إيداع إسمه بما يتوافق مع اسم النطاق وأن يكون مختلف عن أسماء المواقع الأخرى فمن الناحية التقنية لا يمكن تسجيل إسمين متطابقين[2].

الـفـرع الـثـانـي:عـقـد الإيـواء

يعدّ عقد الإيواء من عقود الدخول إلى الشبكة، كما يعرف أيضا بعقد الإيجار المعلوماتي، وهو إتفاق يتم بين طرفين أساسين، وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد الإيواء الإلكتروني (أولا)، ثم تبيان خصائصه (ثانيا)، وأخيرا تحديد أطرافه (ثالثا).

أولا: تعريف عقد الإيواء الإلكتروني

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء كما يفضل بعض الفقه تسميته، وهو ذلك العقد الذي يتضمن التزامات من مقدم الخدمة بإستقبال موقع العميل أو متجره الإفتراضي على الشبكة لمدة معينة[3].

وكذلك يمكن تعريفه بأنه:"عقد يلتزم بمقتضاه متعهد الإيواء بأن يضع جزء من حساباته الآلية (مساحة معينة من قرصه الصلب من قدرة معالجة آلية)، تحت تصرفصاحب الموقع الإلكتروني"[4].

1. نذير سعداوي ، حسين بطيمي ، المرجع السابق، ص 1153.
2. المرجع نفسه، ص 1153.
3. بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 74.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه عقد من عقود تقديم الخدمات، وبمقتضاه 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 والمتصل بشبكة الأنترنت، مما يسمح له بإدارة المعلومات الموجودة على الموقع وذلك بمقابل مادي، كما يوفر موقعا للمتصفح (web) لأحد الزبائن من خلال الحاسوب العائد للمتصل بالشبكة[1].

ثانيا- خصائص عقد الإيواء الإلكتروني: يتميز عقد الإيواء المعلوماتي بعدة خصائص منها: عقد الإيواء عقد يبرم عن بعد (1)، عقد الإيواء عقد تجاري (2)، عقد الإيواء عقد إستهلاكي (3).

1ـ عقد يبرم عن بعد: أنه عقد يبرم عن بعد بواسطة استعمال وسائل الاتصال الحديثة مثل الأنترنت، الفاكس، الهاتف، ... فالتعاقد فيه يتم دون الحضور المادي لأطرافه[2].

2ـ عقد تجاري: تتسم العقود الإلكترونية بالطابع التجاري، ولذلك يطلق عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية" (contrat de commerceelectronique)[3].

فيعتبر العقد تجاريا بالنسبة لمقدم الخدمات، لأنه يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الربح عن طريق التوسط بين فئتين من البشر،أي فئة التاجر أو مقدم الخدمة من جهة، وفئة المستهلك أو العميل من جهة أخرى، حيث تتم عملية التعاقد بينهما بوسائل الكترونية عبر الانترنت، وهوالمعيار الأساسي لإعتبار العمل تجاريا. أما بالنسبة للعميل، فيجب التفرقة بين إذا كان

---

4. أنيسة حمادوش ، المرجع السابق، ص 86.

1. منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 116.

2. المرجع نفسه، ص 133.

3. عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1 ، 2017، ص 25.

تاجرا أو غير تاجر، فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا ففي هذه الحالة يعتبر العقد مدنيا[1].

3ـ عقد إستهلاكي: يعدّ من عقود الاستهلاك لأنه يبرم بين طرفين أحدهما مستهلك وهو مستخدم في شبكة الأنترنت، وهو الطرف الضعيف في العقد لأنه لا يملك خبرة بشأن الخدمات المعلوماتية المقدمة له، أما بالنسبة للطرف الثاني المهني، وهو متعهد الإيواء الذي يملك من الخبرة الكافية في مجال عمله[2].

ثالثا - أطراف عقد الإيواء الإلكتروني: يعد عقد الإيواء من العقود التقنية الجوهرية في مجال التجارة الإلكترونية، وينعقد هذا العقد بين طرفين أساسيين هما: متعهد الإيواء (1)، والمشترك في خدمة الإيواء (2).

1ـ متعهد الإيواء: متعهد الإيواء هو شخص طبيعي أو معنوي يضع، بموجب عقد، ما يملكه من وسائل تقنية ومعلوماتية تحت تصرف الغير (أي المشترك)، وذلك بغرض تسهيل بث محتوى معلوماتي عبر شبكة الأنترنت، وتتمثل مهمته الأساسية في تخزين المعلومات والبيانات الخاصة بالمشترك على خوادمه (الحواسيب الخادمة) المرتبطة بالشبكة العالمية، مما يتيح لمتصفحي الموقع الإلكتروني الإطلاع على هذا المحتوى بشكل دائم وعلى مدار الساعة[3].

2ـ المشترك في خدمة الإيواء: المشترك في خدمة الإيواء هو مالك الموقع الإلكتروني الذي ينشئ عليه محله التجاري الإلكتروني الذي يقوم بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب متعهد الإيواء، بحيث يسمح له باستخدام مساحة من القرص الصلب وكذا الاستفادة من

1. عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص 26.

2. عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، "**عقد الإيواء المعلوماتي**"،مجلة الكوفه للعلوم القانونية والسياسية، ، المجلد 1، العدد 21، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص 135.

3. نذير سعداوي ،حسين بطيمي ، المرجع السابق، ص 1154.

وسائله التقنية والمعلوماتية، ويبقى على اتصال مباشر بالشبكة، ويكون ذلك بمقابل حسب الخدمة، وعليه يجب على التاجر إبرام عقد إيواء على شبكة الانترنت لكي ينشئ عليه متجره الإفتراضي[1].

يعتبر الموقع التجاري الإلكتروني الذي يقدم خدماته عبر شبكة الأنترنت محلا تجاريا إفتراضيا، رغم وجوده في فضاء رقمي، إلا أنه يخضع للأحكام القانونية التي يخضع لها المحل التقليدي.

وتأكيدا لذلك، نصتالمادة 08الفقرة 1 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على إخضاع النشاط التجاري الالكتروني لالتزامات قانونية معينة، من بينها التسجيل في السجل التجاري والنشر في موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونيةمستضافة في الجزائر بإمتداد"com. Dz"[2].

ومن خلال ماسبق يتضح لنا أن عقد الإيواء هو إتفاق بمقتضاه يضع أحد الطرفين (متعهد الإيواء)، ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)، وذلك بمقابل أو بالمجان ليتمكن هذا الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين، نصوص، أصوات، صور وغيرها للجمهور، ويكون عقد الإيواء أحد العناصر التقنية والقانونية التي تتيح للتاجر الإلكتروني مباشرة نشاطه، بما يضمن الإستقرار القانوني للمحل التجاري الإلكتروني ويكفل حقوقه والتزاماته أمام المتعاملين معه.

1. المرجع نفسه، ص 1154.

2. أنظر المادة 08 فقرة 1 من القانون رقم 05.18، السالف الذكر.

الفصل الثاني

التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري الإلكتروني

في ظل التطور التكنولوجي السريع وانتشار التجارة الإلكترونية، أصبح المحل التجاري الإلكتروني جزء أساسيا من النشاط التجاري الحديث، فالمحل التجاري الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن المحل التجاري التقليدي، إلا أنه قائما على عناصر مادية ومعنوية مرتبطة بالموقع الإلكتروني ويمثل واجهة التاجر على شبكة الأنترنت.

يكوّن المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها، فمن حق صاحبها أن يتصرف فيها. وتظهر أهمية دراسة التصرفات القانونية التي يمكن أن تمارس على هذا المحل الإلكتروني سواء تعلق الأمر بملكيته أو بإستغلاله.

تأتي التصرفات الواردة على المحل التجاري الإلكتروني ومن أهمها بيع المحل، تقديم المحل كحصة في الشركة، إيجار التسيير ورهنه. وتعتبر هذه التصرفات من الأعمال التجارية بحسب الشكل، مهما كانت صفة القائم بها، وهذا حسب نص المادة 03 فقرة 04 منٌ ق.ت.ج، التي تنص على أنه: "**يعد عملا تجاريا بحسب شكله ـ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية**".

كما نظم المشرع الجزائري في المواد 79 إلى 116 من ق.ت.ج، التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري والمادة 117 من الأحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة.

ومن أجل هذه الدراسة إرتأنيا تقسيم الفصل إلى مبحثين، تطرقنا إلى التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني (المبحث الأول)، وتناولنا التصرفات الواردة على إستغلال المحل التجاري الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني

هناك تصرفات قانونية عديدة ترد على المحل التجاري كبيعه وتقديمه كحصة في شركة، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد بيع المحل التجاري في المادة 79 وما يليها من ق.ت.ج حيث وضع المشرع لبيع المحل التجاري قواعد خاصة وبإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني. ويعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات وأكثرها إنتشارا في الحياة العملية، وقد يكون البيع إختياري كما يمكن أن يكون إجباري.

نتطرق في هذا المبحث لعقد بيع المحل التجاري الإلكتروني (المطلب الأول)، وتقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني

عرّف المشرع الجزائري البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يسلم شيئا على أن يلتزم الآخر بدفع الثمن طبقا للمادة 351 من ق.م.ج، ويتم إبرام عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني عبر الانترنت ويختلف عن بيع المحل التقليدي من حيث نوع العقد المبرم، **والوسيلة** التي يتم إبرامه لكن يخضع لنفس القواعد العامة للمحل التقليدي، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين درسنا أركان بيع المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة عن بيعه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان بيع المحل التجاري الإلكتروني

وضع المشرع الجزائري للمحل التجاري الإلكتروني قواعد خاصة تنظمه إضافة للقواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري غير أن المحل التجاري الإلكتروني عبارة عن مال معنوي يحضع للإجراءات الرسمية التي يجب توافرها لانعقاده وهي الأركان موضوعية (أولا)، والأركان شكلية (ثانيا).

أولا- الأركان الموضوعية:عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني من العقود الرضائية يجب توافر الأكارن العامة المتمثلة في التراضي (1)، المحل (2)، وكذلك السبب (3).

1ـ التراضي: متى إتفق الطرفان بتلاقي إرادتين الإيجاب والقبول، فالرضا شرط في الوعد بالبيع كما في إنعقاد البيع، على أن يشترط البيع أو الوعد بالبيع النهائي أن يكون فيه رضا الطرفين موجودا وخاليا من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال[1].

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بكونه يستخدم الوسيط الإلكتروني الذي جعله يتمتع بالخصوصية، فبمجرد توافق الإيجاب والقبول يعني تطابق إرادة الطرفين على إبرام العقد، فهو تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال سواء مسموعة أو مرئية، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد وإبرامه، حيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[2].

1ـ نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 237.

2ـ أمينة العربي شحطة ، "**التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغييرات المستجدة**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2021، ص 158.

يعرف القبول الإلكتروني ايضا بأنه الرد الإيجابي على الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها، بحيث يتم القبول الإلكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ويخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي[1].

يصدر القبول الإلكتروني عبر الويب (wep) أو البريد الإلكتروني (email) أو عن طريق المحادثة بصيغة صريحة، ويتم غالبا عن طريق استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الويب، ويقوم القابل بتدوين المعلوماته الشخصية معبرا عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول (ok)[2].

وهنا يقوم المستهلك بالتعبير عن قبوله عن طريق رسائل إلكترونية، المحادثة أو المشاهدة أي يجوز للمستهلك التعبير عن قبوله عن طريق تبادل مباشر للكلام عبر مكالمات أو مشاهدات بإستخدام تطبيق المسنجر مثلا[3].

2ـ المحل: يقصد به الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ويشترط أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري، ولكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري يجب أن يشمل العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري، كعنصر الاتصال بالعملاء مع تبيان العناصر التي يكون عليه إمتياز البائع حسب مانصت عليه المادة 96 من ق.ت.ج[4].

1ـجمال بوشنافة ، "**خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 135.

2ـ محمد الصالح بن عمر، "**التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقيقية للعلومالإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 373.

3ـ المرجع نفسه، ص 373.

4ـ نادية فضيل، النظام القانوني، المرجع السابق، ص ص 72،71.

ويمكن أيضا أن يشمل البيع على العناصر الأخرى كالسلع والمعدات، وأضاف المشرع ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع[1].

3ـ السبب: يجب أن يكون سبب أو غرض إنعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع والمشتري مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والأداب العامة، وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة97 من ق.م.ج[2].

وإسقاطا على المحل التجاري الإلكتروني فإن عملية بيعه لا تخرج عن كونها تخضع لنفس شروط وأركان العقد العادي العام مع خصوصية في بعض الشروط المرتبطة بإبرام العقود الإلكترونية.

يتم البيع بطريقتين، إما بطريقة مادية أو إلكترونية، فركن الرضا في بيع المحل الإلكتروني لايكون 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 لاتخرج عن كونها عقد يبرم في إطار القواعد القانونية العامة للعقد العادي العام[3].

ثانيا -أركان الشكلية: تعتبر الكتابة ركنا شكليا لا بد منه لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني، سنلخص هذه الشروط في الكتابة الرسمية لعقد بيع المحل التجاري الإلكتروني (1)، و إشهاره (2).

1ـ نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 240.

2ـ تنصالمادة 97 من أمر رقم 75-58، السالف الذكر، على مايلي:"**إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب، كان العقد باطلا**".

3ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 39.

1ـ الكتابة الرسمية:الأصل في العقود هو التراضي أي أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما دون الحاجة إلى إجراءات إضافية. وينطبق هذا المبدأ أيضا على العقد الإلكتروني، غير أن الشكل الذي يشترط في الكتابة غالبا ما يكون في ورقة رسمية يقوم بتحريرها محرر العقود أو الموثق وهذا ينطبق على العقد الإلكتروني ولكن شكلية الكتابة تكون لإنعقاده وليس لإثبات العقد[1].

بالتالي يتم إستيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد عن طريق محررات والمستندات الإلكترونية متى توافرت الشروط التي يحددها المشرع الجزائري في غياب الحضور المادي للأطرافحسب نص المادة 06 الفقرة 02 من القانون رقم 18ـ05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

في المقابل نصت المادة 06 من القانون رقم 15ـ04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين على مايلي: "**يستخدم التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع، وإثبات قبوله لمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني**". اضافت المادة 08 من نفس القانون مايلي: "**يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان صادرا عن شخص طبيعي أو معنوي**"[2].

كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة تضمين بعض البيانات الإلزامية في العقود المتعلقة ببيع المحل التجاري، المنصوص عليها في المادة 79من ق.ت.ج وتتمثل هذه البيانات فيمايلي:

1ـحياة محمود ، باهي التركي ، "**الشكلية في عقد البيع الإلكتروني للإثبات أم للإنعقاد**"، دفاتر السياسية والقانون، المجلد 14، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2022، ص 24.

2ـ القانون رقم 15_04 المؤرخ في 1 فبراير 2015،المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 66، الصادر في فبراير 2015.

1ـ اسم البائع السابق، وتاريخ ونوع السند الخاص بشرائه، إضافة إلى قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية، البضائع والمعدات.

2ـ قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

3ـ رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالإستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

4ـ الأرباح الصافية المحققة خلال نفس المدة.

5ـ وعند الإقتضاء (بيانات الإيجار)، إن وجد، مثل تاريخ العقد، مدته، واسم وعنوان المؤجر أو المحيل.

2ـ إشهار عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني: أوجب المشرع الجزائري ضرورة إشهار العقود المتعلقة بالمحل التجاري من بيع أو رهن، أو تأجير التسيير، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 83 من ق.ت.ج على ضرورة إشهار عقد البيع خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد، عن طريق الإعلانات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في شبكة الأنترنت أو في المواقع الخاصة بالجرائد اليومية الإلكترونية، أو عن طريق الصحافة الإلكترونية ووسائل الاتصال الرقمية[1]، ويجب أن يتم الإشهار عبر الوسائل التالية:[2]

ـ النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (b.o.a.l).

ـ شبكة الأنترنت، من خلال المواقع الإلكترونية الخاصة بالصحف اليومية.

ـ تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بما يشمل الصحافة الإلكترونية والمنصات الرقمية المعتمدة.

1ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 40.

2ـ أنيسة حمادوش ، المرجع السابق، ص 74.

كذلك أن التوجيه الأوروبي رقم EC31-2000 الصادر في 8 جانفي 2000 بشأن التجارة الإلكترونية قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر والبيانات التي بإمكانها أن تبين الهوية والأهلية القانونية[1].

في هذا الصدد يمكننا القول أن الكتابة في عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني مجرد كتابة أو إنعقاد العقد للإثبات وإنما يمكن اعتبارها وجوبية وتخلفها يبطل العقد أو البيع، وأن الشكلية شرط لازم لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة[2].

نستنتج بأن بيع المحل التجاري الإلكتروني أنه لا يخرج عن القواعد القانونية والعامة للمحل التقليدي إلا أنه يملك بعض الخصوصية ويجب مراعاتها وفقا لما تخضع له العقود الإلكترونية في الشروط الخاصة واللازمة بإبرام العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري الإلكتروني

يترتب علىإنعقاد بيع المحل التجاري أثار هامة وهي نقل الملكية من البائع إلى المشتري وذلك من تاريخ تسجيله وإشهاره والتزام المشتري بدفع الثمن وما ينتج عن ذلك، وعليه في هذا الفرع ندرس الآثار بالنسبة للبائع (أولا)، والآثار بالنسبة للمشتري (ثانيا).

أولا- الآثار بالنسبة للبائع: تتمثل الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري التي تقع على عائق البائع في إلتزامه بالتسليم (1)، والإلتزام بالضمان (2)، والإلتزام بعدم التعرض (3)، و إمتيازات البائع (4).

1- الالتزام بالتسليم: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الالتزام بالتسليم في القانون رقم 05-18، غير أن التسليم التقليدي لا يختلف عن التسليم الإلكتروني بموجب أحكام المادة

1- بخالد عجالي ، المرجع السابق، ص 234.

2- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 41.

367 من ق.م.ج، والمادة 1604 من القانون المدني الفرنسي الذي عرفه بأنه: "نقل الشيء المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"[1].

تكمن اهمية التسليم إلى ضمان الانتفاع الأمثل بالمبيع ويعتبر التزاما رئيسيا للبائع. ويكون الإلتزام هنا تمكين المستهلك من حيازة الشيىء المبيع، حيث أوجب المشرع في العقد الإلكتروني أن يذكر مكان وزمان التسليم[2].

يعدّ الإلتزام بتسليم الشيء المبيع من الإلتزامات العامة، وجوهر التعاقد، وإن 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[3].

وتسليم المبيع أو المحل التجاري الإلكتروني، يكون وفقا لطبيعة عناصره فالعناصر المادية يكون تسليمها بوضعها تحت تصرف المشتري، أما العناصر المعنوية للمحل فيلتزم البائع بتمكين المشتري من جميع بيانات ومستندات المحل التجاري الإلكتروني، حتى يستطيع الاتصال بالعملاء والمحافظة عليهم. كما يلتزم البائع بتسليم المبيع في الوقت المحدد من قبل المتعاقدان، فإذا لم يتفقا على ذلك فيجب التسليم في وقت إنعقاد البيع[4].

2ـ الإلتزام بالضمان: من الإلتزامات الأساسية التي تقع على عائق البائع في عقد بيع المحل التجاري سواء في شكله التقليدي أو الإلكتروني، الإلتزام بضمان العيوب الخفية، ومن خلال

1ـ نقلا عن، لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 14.

2ـ أنظر المادة 367 من الأمر رقم 78-58، السالف الذكر.

3ـ عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي ، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2024/2023، ص ص 34،35.

4ـ مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 67.

نص المادة 379 فقرة 01 من ق.م.ج نستخلص أن ضمان العيوب الخفية يتطلب تحقق الشروط التالية:[1]

- أن تكون العيوب الخفية أي غير ظاهرة ولا يمكن إكتشافها بالفحص العادي.

- أن تكون موجودة في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم.

- أن تكون منقصة من قيمة الشيء المبيع أو منفعته وفقا للغرض المتفق عليه أو المفترض استعماله فيه.

يلتزم البائع بضمان البيانات الواجب ذكرها في عقد البيع وهذا حسب ماجاء في نص المادة 80 من ق.ت.ج التي تقتضي "**بإلزامية ضمان البائع ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة، حسب الشروط المقررة في المادتين 376و379 من ق.م.ج بالرغم من كل شرط مخالف في العقد**"، وهذا ينطبق علىالمحل التجاري الإلكتروني ايضا،إلا أنه يلزم في بعض الأحيان مراعاة بعض الخصوصية فيه بالنظر إلى طريقة وخصائص إبرام العقد الإلكتروني[2].

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية في بيع المحل التجاري الإلكتروني من أهم العناصر التي يلتزم البائع بتسليمها، فيضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تقوم بالمحل التجاري وتؤثر على حق المشتري في الاتصال بالعملاء. كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تتفق مع طبيعة بيع المحل التجاري الإلكتروني التي لوكان المشتري على علم بها لما أبرم العقد[3].

1. أنظر المادة 379 فقرة 01 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.
2. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 43.
3. عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي، المرجع السابق، ص 35.

3ـ الإلتزام بعدم التعرض: تنص المادة 371 من ق.م.ج على مايلي:"**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير...الخ،** أكدت هذه المادة أن البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض منه شخصيا أو من الغير، كأن يكون تعرضا قانونيا كقيام البائع ببيع المحل التجاري ثانية لشخص أخر، أو تعرض مادي كقيام البائع بفتح محل مماثل بالقرب من المحل محل البيع فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الإحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل[1].

4ـ إمتيازات البائع: مبدئيا لايثبت الامتياز لبائع المحل إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري، ، ولا يشمل الامتياز إلا على ما ورد في العقد وما تم تقييده في السجل التجاري، ولا ينصب إلا على عناصره المبينة في العقد، والمتمثلة في عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، كما يوضع ثمن خاص للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات[2].

يترتب عن عملية نقل ملكية المحل التجاري الإلكتروني إلى المشتري نفس الأثر بالنسبة للمحل التجاري التقليدي سواءا 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 ومجمل حقوق الملكية الفكرية المكونة للمحل الإلكتروني[3].

1ـ مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص ص68، 69.

2ـ المادة 96 من أمر رقم 75_59، السالف الذكر.

3ـ فاطيمة عبد الله، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 43.

ثانيا - الآثار بالنسبة للمشتري: تترتب على المشتري عدة التزامات بعد إبرام عقد بيع المحل التجاري وهي الإلتزامبإستلام المحل التجاري (1)، والإلتزام بدفع الثمن (2)، اضافة إلى الإلتزام بدفع نفقات العقد (3).

1- الإلتزام بإستلام المحل التجاري: 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 إنعقاد العقد، طبقا لنص المادة 394 من ق.م.ج[1].

يلتزم المشتري بإستلام المحل التجاري في الآجال وفقا إتفق عليه في العقد، والقاعدة العامة أن الإستلام يكون بمجرد إمضاء العقد، في حالة إمتناع المشتري عن تنفيذ إلتزامهبالإستلام يمكن للبائع طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد وكذا المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له، ويجوز للبائع أن يطلب فسخ العقد بتخلف المشتري عن تنفيذ إلتزامه إذا ما كان إتفق المتعاقدان على أن يتم الإستلام وقت دفع الثمن[2].

2- الإلتزام بدفع الثمن: يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في المكان والزمان المحددين في عقد البيع طبقا لنص المادة 387 من ق.م.ج.

ينطبق على العقود الإلكترونية نفس القواعد العامة ، لكن يمكن أن يتم الدفع قبل تنفيذ العقد بطلب من البائع، كذلك 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[3].

1- عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 27.

2- عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي، المرجع السابق، ص 36.

3- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 44.

يتضح من خلال المادة 387 من ق.م.ج أنه يتم دفع ثمن السعلة المبيعة في نفس المكان الذي يتم فيه تسليمها للمشتري، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، كأن يقضي الإتفاق بدفع الثمن في وقت لا حق لتاريخ التسليم، فإن الوفاء بالثمن يتم في موطن المشتري (مكان إقامته) عند حلول أجل الدفع أو الإستحقاق[1].

3ـ الالتزام بدفع نفقات العقد: أوجب القانون في نص المادة 393 من ق.م.ج، والمادة 83 من ق.ت.ج بان تقع كل النفقات على عائق المشتري ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك، خاصة في حال عدم إتفاق الطرفان على النفقات، فإن المشتري سيتحمل هذه النفقات من رسوم وإعلان وتوثيق[2].

ويعتبر التعامل في كل التصرفات القانونية، وخاصة عملية بيع المحل التجاري الإلكتروني نفسها في المحل التجاري التقليدي، إلا أنه في المحل التقليدي تكون كل الإجراءات والتعاملات مادية، لكن في المحل التجاري الإلكتروني كل التعاملات عبر الانترنت وحتى وسيلة الدفع بين البائع والمشتري تكون إلكترونية عن طريق الوسائل الحديثة كبطاقات الإئتمان، وهذا ما جعل التعاملات تكتسب ميزتها وطريقتها التي تساهم في توفير وإقتصاد الجهد والوقت والمال، وسهولة التعامل بها مما جعلها تؤثر على الوسائل التقليدية. ومنه نلاحظ وجود بعض الخصوصية في التعاملات الواردة على المحل الإلكتروني خاصة، التعاقدية إلا أنه لا يخرج عن القاعدة العامة للعقود، بالنسبة للمحل العادي من حيث طريقة إبرامه فالإختلاف يكمن فقط في نوع العقد إذا كان عقد يحتوي مضمونه عقار، أو إفتراضي يحتوي على حيز من القرص من أجل الإنتفاع به، يتضمن كل ما هو خاص بالموقع

1ـ أنظر المادة 387 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.

2ـ عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 73.

والوسائل والزبائن أي بجميع عناصره المعنوية والمادية، لذلك يعد منتجا لكل آثاره بالنسبة للأطراف المتعاقدة، ويعد خاضعا لكل الأحكام الواردة في القانون المدني لعقد البيع، إلا إذا تم الإتفاق على أحكام مخالفة أو ما يقضي به العرف التجاري[1].

المطلب الثاني

تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في شركة بإعتباره مال منقول معنوي،حيث يقوم الشريك مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة بنقل ملكيتها إلى الشركة فتخرج من ذمته وتدخل في ذمة الشركة، وهذا مايترتب عليه أن الشريك لا يمكنه إستردادها حتى لو إنقضت الشركة فهو لايعتبر مالكا فقد أصبحت جزاءا من الذمة المالية للشركة. وهذا ما نصت عليه المادة 117 من ق.ت.ج شروط تقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة. قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، أركان تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة (الفرع الأول)، وآثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

تختلف عملية بيع المحل التجاري عن تقديمه كحصة في شركة على سبيل التمليك، فالشريك مقدم المحل كحصة في رأسمال الشركة لا يتقاضى فيها ما لا وإنما حق في الأرباح، ولذلك يستوجب إجراءات وشروط خاصة كما أنه يرتب آثار مختلفة.حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى الأركان الموضوعية العامة (أولا)، الأركان الشكلية (ثانيا).

1. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 25.

أولا- الأركان الموضوعية العامة:أغلب الأركان أو الشروط مستنبطة من القواعد العامة التي تحكم مختلف العقود وتتمثل في التراضي (1)، المحل (2)، والسبب (3).

1ـ التراضي: هو تطابق إرادتين وهما الإيجاب والقبول طبقا لنص المادة 59 من ق.م.ج على أن تكون غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس والغلط مما يؤدي إلى إحداث أثر قانوني[1].

غير أن الإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة، أما بالنسبة للتدليس فهو كثير الحدوث أين يلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الإشتراك في الشركة ولكنه لايبطل العقد إلا إذا كان التدليس صادر من أحد المتعاقدين على المتعاقد الأخر أو كان صادرا من الغير شريطة إثبات أن المتعاقد كان يعلم، وكان التدليس هو السبب الذي دفع المتعاقد المدلس عليه للإشتراك في شركة فإذا ما اكتسب شخص بعدد أسهم الشركة وتبين له فيما بعد أنه دلس عليه بحيث يحق لهذا المدلس عليه أن يتمثل بالتدليس في مواجهة مؤسسي الشركة وحتى في مواجهة باقي الشركاء، أما بالنسبة للغير فلايجوز له الدفع به.

أما الغلط فيبطل العقد، فيأخذ صورة مختلفة فقد يقع الغلط في شخص الشريك نتيجة تشابه الأسماء وقد يقع الغلط على نوع الشركة، وإذا وقع الغلط على شخص الشريك فلا يكون باطلا إلا إذا كان لهذا الشخص الشريك اعتبار ملحوظ في العقد[2].

وتعدّ الأهلية شرطا أساسيا أو جوهريا والتي تؤهل وتمكن الشخص من التصرف في أمواله، إذ يعتبر كل قاصر كل من لم يتم 19 سنة كاملة[3]، ويرد استثناء بتكليف الولي الشرعي من قبل القاضي في إمكانية المساهمة في الأموال ويتعلق الأمر بالقاصر المرشد[4].

1ـ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، النظرية العامة اللإلتزامات (مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 76.

2ـ نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 87.

3ـ أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.

4ـ أنظر المادة 05 من الامر رقم 75_59، السالف الذكر.

2ـ المحل: هو العملية القانونية المراد تحقيقها من التعاقد، وهو موضوع الشركة التي يسعى الشركاء إلى تحقيقه إذ يخضع هذا التصرف للشروط القانونية التي تخضع لها جميع التصرفات من حيث الشروط الموضوعية العامة فضلا عن خضوعه للأحكام الخاصة بالشركات التجارية كضرورة توافر الأهلية الكاملة إذا ما قدم المحل التجاري كحصة في شركة الأشخاص بسبب أن صاحبه يسأل عن الديون المتعلقة بالشركة حتى في أمواله الخاصة بسبب المسؤولية المطلقة والتضامنية التي يتحملها كل شريك[1].

يعد عنصر العملاء من أهم عناصر المحل التجاري الإلكتروني، بل يمثل جوهره الأساسي لما له من قيمة اقتصادية وتجارية. لذلك يشترط لاعتبار المحل التجاري الإلكتروني لأن يكون محلا لعقد الحصة أن يتضمن هذا العنصر، باعتباره الوسيلة التي تضمن جذب العملاء للموقع والمحافظة عليها. أما في حال غياب عنصر العملاء،فإن المال المقدم لا يكتسب وصف المحل التجاريوإنما يخضع لتكييف قانوني آخر تبعا لطبيعة العناصر

المكونة له. قد تتمثل الحصة المقدمة للمحل التجاري الإلكتروني في مجموعة من العناصر المادية أو المعنوية، كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع وغيرها من الحقوق المرتبطة بالنشاط التجاري. ويشترط أن تتوافر العناصر اللازمة التي تسمح باعتبار المال المقدم محلا تجاريا قائما بذاته، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة بنص خاص، كما فعل بالنسبة لعقدي البيع والرهن، إذ لم ينص صراحة على ضرورة إدراج عنصر العملاء ضمن عناصر المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة[2].

ويجب أن نفرق بين تقديم الحصة المتمثلة في المحل التجاري إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، فإذا كانت على سبيل الانتفاع لا تشكل خطرا على الدائنين لأن صاحب

1ـ نادية فضيل، النظام القانوني، المرجع السابق، ص 160.

2ـ نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 103.

المحل يبقى محتفظا بملكيته ولا تخرج من ذمته المالية إذا لم تستغله الشركة استغلالا صحيحا يؤدي ذلك إلى الانتقاص من قيمته الاقتصادية وأن صاحب المحل لايحصل على ثمن مقابله بل يحصل على نصيب من الأرباح وبالمقابل قد لا تجني الشركة أرباحا الأمر ثمن مقابله بل يحصل على نصيب من الأرباح وبالمقابل قد لا تجني الشركة أرباحا الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص وإنخفاض ذمة صاحب المحل وبالتبعية إنقاص الضمان العام لدائنيه[1].

3ـ**السبب:**هو الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد، وهو الدافع إلى التعاقد من أجل القيام بمشروع تجاري أو إقتصادي على أن يكون وجوده فعليا وحقيقيا ومشروعا، لا يخالف النظام والآداب العامة[2]، وهذا ما أكدته المادة 97 من ق.م.ج.

ثانيا - الأركان الشكلية:يتضمن العقد الإلكتروني خصوصية من حيث طريقة إبرام العقد، وتتمثل في الكتابة الإلكترونية (1)، والإشهار الإلكتروني (2)، والقيد (3).

1ـ الكتابة الإلكترونية: تعتبر ضرورية لعقود الشركات مدنية كانت أو تجارية، بإعتبار أنها شرط للإثبات وصحة العقد بالنسبة للشركة التجارية[3]، لأن الكتابة تعتبر شرطا لصحة العقد بالنسبة للشركات المدنية، والإختلاف في الكتابة الإلكترونية أنها لا تكون ورقية وإنما عند إدخال المعلومات في لوحة المفاتيح وإعادة استرجاعها وقت الحاجة، فهي دليل إثبات على صحة التصرف القانوني ومضمونها فهي وسيلة أمان بين المتعاقدين وفقا لما تتوفر عليه من بيانات إلزامية مثلها مثل العقد أو محرر التقليدي بالنسبة للمحل العادي[4]، وعليهتعتبرالكتابة

1ـ نادية فضيل، النظام القانوني، المرجع السابق، ص 163.

2ـ فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 47.

3ـ -انظر المادتين 79 و 545 من أمر رقم 75_59، السالف الذكر.

4ـ -فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس، المرجع نفسه، ص 48.

الإلكترونية شرطا لصحة العقد عموما وتكون عبر إدخال المعلومات في وحدات معالجة مركزية وهي البيانات الإلزامية مثل العقد التقليدي في المحل التجاري التقليدي[1].

كما يشترط توفر بيانات إلزامية في العقد المثبت للتنازل لصالح الشركة ونذكر منها اسم مقدم الحصة وتاريخ السند الخاص بالشراء ونوع والقيمة للعناصر المعنوية، كما يتوجب أن يتضمن عقد تقديم المحل التجاري كحصة ببان الأعمال والأرباح التي حققها المحل التجاري المقدم كحصة في السنوات الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إن لم يستغله أكثر من ثلاث(3) سنوات.

2ـ **الإشهار الإلكتروني**: اشترط القانون على صاحب المحل إعلام دائنيه بتقديم محله كحصة في الشركة فهذا التصرف يؤدي إلى إنقاص من ضمانهم العام وحتى يتمكنوا من معارضته طبقا لنص المادة 117 الفقرة 03 من ق.ت.ج[2].

ويعد الإشهار الإلكتروني إلزامي على كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي، وذلك لتمكين الغير من الإطلاع على محتوى العمليات التأسيسية للشركة، أو التعديلات 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 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 16ـ136[3].

1ـ عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص ص 39،40.

2ـ انظر المادة 117 الفقرة 03 من الأمر رقم 75_59، السالف الذكر.

3ـ مرسوم تنفيذي رقم 16_136 مؤرخ في 25 أفريل 2016، المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع27، الصادر في 27 ماي 2016.

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 معارضة هذا التصرف[1].

وإن إرتباط الحصة العينية المتمثلة في المحل التجاري لا تنتقل إلى الشركة وهي في طور التأسيس إلا بعد حصولها على الشخصية القانونية وهي لا تتمتع بها إلا بعد قيدها في السجل التجاري وطالما لم تحصل الشركة على الشخصية المعنوية فإن إنتقال الحصة لاينتج أي أثر[2].

3ـ القيد: فالمشرع الجزائري بموجب المادة 546 من ق.ت.ج ألزم الشركاء عند تأسيس الشركة بتحديد بيانات أساسية مثال: الشكل القانوني للشركة، مدتها، عنوانها، اسمها، مركزها الرئيسي، وموضوعها. ويهدف هذا القيد إلى تحديد هوية الشركة ونشاطها وأموالها بصورة واضحة. أما بالنسبة للمحل التجاري الإلكتروني، فإنه يعتبر من الأموال المعنوية التي تدخل في الذمة المالية للشركة أو التاجر، وبما أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فإن المحل التجاري الإلكتروني يصبح جزءا من أصولها، ويجوز للشركة أو مالكه التصرف فيه بالبيع أو الرهن أو التنازل وفقا للقواعد القانونية المنظمة لذلك[3].

ومنه نستنتج تحديد موضوع الشركة وبياناتها في عقد التأسيس يكتسب أهمية خاصة عندما يكون نشاطها قائما على استغلال محل تجاري إلكتروني، لأن هذا المحل يمثل

1ـ نادية فضيل، النظام القانوني، المرجع السابق، ص 164.

2ـ المرجع نفسه، ص 167.

3ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 49.

عنصرا من عناصر الذمة المالية المستقلة للشركة ويعد وسيلة لممارسة نشاطها التجاري وتحقيق أغراضها.

الفرع الثاني: آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة

أدى تطور التكنولوجي وإنتشار التجارة الإلكترونية إلى ظهور المحل التجاري الإلكتروني باعتباره مالا معنويا ذا قيمة اقتصادية يمكن استغلاله والتصرف فيه بمختلف التصرفات القانونية، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى إلتزام صاحب المحل التجاري (أولا)، إلتزام الشركة بإستلام المحل المقدم كحصة (ثانيا)، آثار تقديمه بالنسبة للغير (ثالثا)، آثار تقديمه على سبيل الإنتفاع (رابعا).

أولا- إلتزام مقدم المحل التجاري الإلكتروني: تنتقل ملكية المحل الإلكتروني إلى الشركة بمجرد إبرام عقد التقديمبموجب المادة 165 من ق.م.ج، ويترتب عنه التزامات تقع على عائق صاحب المحل التجاري وأهمها: الإلتزام بالتسليم (1)، الإلتزام بالضمان (2)، وله حقوق(3).

1- الإلتزام بالتسليم: يتم بوضع المحل التجاري تحت تصرف الشركة طبقا لنص المادة 367 من ق.م.ج[1]، فالمحل الإلكتروني ذو طبيعة معنوية فنقل ملكيته قد تتمثل في عناصره المعنوية المتمثلة في الزبائن أو السمعة التجارية، وجميع الأرقام التي يحتوي عليها موقعه الرقمي من عدد الزبائن، والكتابة والمحررات الرسمية،و حقوق التسجيل عن طريق مزودي الخدمات والنشرات الإعلامية عبر الصحافة الرقمية الإلكترونية، مع إطلاعه على كل المعلومات الخاصة بالموقع الافتراضي من أرباح ونسب وأعداد...الخ، فكل هذه الأحكام

1- أنظر المادة 367 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.

تمنح للمشتري ضمانات للتأكد من الوضعية الحقيقية للمحل التجاري سواء كان محل تجاري إلكتروني أو محل تجاري تقليدي[1].

يمكن أن يهلك المحل التجاري هلاكا كليا أو جزئيا، فإذا كان كليا وحسب نص المادة 121 ق.م.ج يترتب عليه إنتهاء التزام الشركة ويتحمل صاحب المحل تبعة الهلاك ومنه إنقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون أما إذا كان هلاك جزئي فيبقي الالتزام بالتسليم وأن نغير مضمونه فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 370 من ق.م.ج باعتبار لما يتميز به المحل التجاري من خصوصية حيث أن عناصره هي جزء جوهري منه لا يمكن فصلها عنه وفي حال نقص أحد العناصر كنعصر الاتصال بالعملاء يعتبر هنا الهلاك كلي ويسقط العقد أما باقي العناصر المكونة له فلا تأثير لها على وجود المحل التجاري أو زواله[2].

2ـ الإلتزامبالضمان:لا يكفي مقدم الحصة بنقل الملكية والتسليم بل يلتزم بضمان حيازة المحل التجاري والإنتفاع به بصفة هادئة فإذا كان يقع على عاتقة عدم التعرض للغير فالأولى أن يلتزم بعدم التعرض سواء تعرض مادي أو قانوني طبقا للمادة 371 من ق.م.ج[3]، كما يعدّ الإلتزام بضمان الإستحقاق، طبقا لنص المادة 422 من ق.م.ج، من أهم الضمانات المقررة للمشتري، إذ يشمل ضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية للمحل التجاري، وذلك بقوة القانون.

1ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 50.

2ـ نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 238.

3ـ المرجع نفسه، ص 245.

ويترتب على الالتزام بالضمان وفقا لأحكام القانون، ضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل التجاري أو منفعته، ولو لم تكن الشركة على علم بها وقت ابرام العقد[1].

يقدم صاحب المحل المقدم كحصة في شركة ضمانات كما يضمنه البائع للمشتري، فيجب على مقدم المحل التجاري عدم قيامه بعمل ينقص أو يضر بإنتفاع الشركة بمحله. وكذا منع تعرض الغير لملكية المحل أو إنتفاع الشركة بإلاضافة إلى العيوب الغير المعلومة للشركة قبل التعاقد أي ضمان العيوب الخفية[2].

3ـ حقوق مقدم المحل التجاري: وتتمثل أهمها في حق الإمتياز (أ)، حق فسخ العقد (ب).

أـ حق الإمتياز: هو ضمان قانوني يمنحه المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري من أجل حماية حقه في استيفاء ثمن البيع إذا لم يقم المشتري بالوفاء به. وقد نظمه في المواد من 96 إلى 108 من ق.ت.ج. ويترتب على هذا الحق أولوية البائع على باقي دائني المشتري في استيفاء دينه من ثمن المحل التجاري أو من عناصره عند إعادة بيعه.

ب ـ حق فسخ العقد: إذا لم يقم المشتري بالوفاء بإلتزامه، جاز للبائع أن يطلب الفسخ ووضع شروط فاسخة بالإتفاق[3].

يمكن لطالب الفسخ طبقا للمواد 119، 120، 122 من ق.م.ج أن يسترد متجره، حتى وإن تصرفت الشركة فيه بالبيع أو الرهن، ويعد هذا الأخير واقفا على مال مملوكا للغير[4].

1ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 50.

2ـ عبد السلام رحمونة،بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص 41.

3ـ خالد زايدي ، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه(إيجار ورهنه وبيعه)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 37.

4ـ أنظر المواد 119،120،122 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.

لو اعتبرنا أن المحل الإلكتروني مال معنوي منقول حسب التعريفات العامة على ذلك، فإنه على سبيل التمليك إعتمادا على القواعد العامة للبيع، قد أقر الربح والخسارة للطرفين حماية لحقوق البائع أو مقدم الحصة وفي المقابل التزام البائع بالوفاء إتجاه المشتري أو الشركة التي نقل إليها الحق المتصرف فيه بخروج الحق من مقدم الحصة لدخوله في ذمة الشركة[1]، مثلما تم العقد وفقا للشروط التعاقدية، كذلك يمكن فسخه في حال الإخلال حسب الشروط المحددة، وإرجاع الأطراف إلى حال ما قبل التعاقد.

ثانيا - إلتزامات الشركة: تلتزم الشركة في مقابل تقديم المحل التجاري كحصة في شركة بعدة التزامات قانونية تجاه مقدم الشركة تتمثل في التزام الشركة بإستلام المحل المقدم كحصة (1)، وكذا دفع نفقات وتكاليف المحل التجاري (2).

1ـ التزام الشركة بإستلام المحل المقدم كحصة: الإلتزام بالتسليم يعد التسليم عمل قانوني من شأنه إبراء ذمة مقدم المحل التجاري من التزامه بالتسليم يقصد بذلك حيازة الشركة حيازة فعلية حقيقية على المحل التجاري، ووضعه تحت تصرفها مع عدم تأخير الشركة في تقديم حصة مقدم المحل[2].

يكون التسلم في المكان والزمان المتفق عليه وإن لم يتم الإتفاق على مكان التسليم فتلتزم الشركة بإستلام المحل التجاري بمجرد إبرام العقد[3].

2ـ الإلتزام بدفع نفقات وتكاليف المحل التجاري: إضافةإلى التزام الشركة بتسليم المحل التجاري الإلكتروني المقدم من طرف الشريك تلتزم بتحمل جميع النفقات التي تم الإتفاق

1ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 51.

2ـ نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 279.

3ـ أنظر المادة 394 من الأمر رقم 75_58، السالف الذكر.

عليه لإتمام عقد تقديم المحل التجاري كحصة عينية في الشركة[1]، وتشمل هذه النفقات تلك الخاصة بالتوثيق، والتسجيل والطابع والرسوم والإعلان العقاري التي تكون على عاتق المشتري مالم تكن نصوص تقضي بخلاف ذلك، أما تكاليف المحل التجاري ما يستلزمه من صيانة ومحافظة عليه وإستغلاله من نفقات[2].

فرض المشرع على الشركات مجموعة من الإجراءات لقبول حصة المحل للشركة، لحماية وضمان 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[3].

ورغم أن المشرع قام بتنظيم بعض الحقوق والإلتزامات، إلا أنه لم يضع تنظيما متكاملا يحقق التوازن الكامل فيما يتعلق بالمحل التجاري الإلكتروني، خاصة مع التطور السريع الذي يشهده المجال الرقمي. الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع بعض الحقوق أو حدوث منازعات بشأن الحصة المقدمة، وهو ما يستدعي تدخلا تشريعا أكثر دقة لتنظيم هذا النوع من المعاملات.

ثالثا- آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للغير: لا يجوز لصاحب المحل التجاري أن يساهم بحصة مثقلة بالديون على أن يضمن خلو الحصة من الأعباء، فقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 117 من ق.ت.ج الأحكام الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في شركة.

1. نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 280.
2. أنظر المادتين 389،393 من الامر رقم 75_58، السالف الذكر.
3. أنظر المادة 361 من نفس الأمر.

مقدم الحصة في الشركة أي الغير يلتزم بإتخاذ تدابير حتى لا يكون المحل المقدم وذلك لحماية وضمان حقوق المقدم، بالنظر لوضعية شركاء مقدم المحل التجاري كحصة في شركة. فإن تحصلت الشركة على الحصة وكانت مثقلة بالديون لما إستطاعت سداد كل ديونها مقارنة بقيمة المحل التي لا تكون كافية لسداد حقوق الدائنين[1].

رابعا - آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني على سبيل الإنتفاع:

يستطيع مالك المحل التجاري أن يحتفظ بملكيته عن طريق إمكانية إستغلاله 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 أو ما يقدمه من خدمات للشركة وينتفع مالك بالأرباح التي تعود إليه من الشركة حيث أخضع المشرع هذه العملية لأحكام الإيجار بالإضافة إلى أحكام المادة 205 من ق.ت.ج أي يصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر[2]، ووفقا لنص المادة 422 من ق.م.ج إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

ويكون فيها مقدم 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 الإلكتروني، على أن يقع على الدائن عبء إثبات تعلق الدين بالاستغلال للمحل الإلكتروني.

1فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 52.

2. نذير سعداوي، المرجع السابق، ص 293.

فإستغلال المحل يكون بناءا على ما تم عليه الإتفاق بين المستأجر بصفة عامة والمستأجر المسيير بصفة خاصة بتشغيل المحل ومزاولة النشاط على الموقع مع الاستمرار المنظم[1].

ويمكن القول بأن الشركة إلتزمت مع مقدم الحصة بتقديم حصته في رأسمال الشركة غير مثقلة بالديون مع إشتراط المدة المحددة في ذلك من تاريخ النشر، فإن المؤجر أو الشركة التي قدمت لها الحصة على سبيل الإنتفاع ملزمة أيضا بإستغلالها للمحل أن يكون تضامنها في إبقاء الديون بالإثبات الواقع على عاتق الدائن على أن يكون الإستغلال بصفة ملزمة ومنتظمة، حتى لا تضر عناصر المحل التجاري المتمثل في العملاء ومما يلزم الشركة بضرورة المحافظة على عناصرها.

1. وهيبة عاشوري، تقديم التجاري كحصة العمل في شركة المساهمة، رسالة ماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2015، ص 133.

المبحث الثاني

التصرفات الواردة على استغلال المحل التجاريالإلكتروني

يعدّ المحل التجاري الإلكتروني الشكل المتطور للمحل التجاري التقليدي ويتكون من عناصر مادية ومعنوية، ومن خصائصه الطابع التجاري، فهو يمارس نشاط تجاري مثل المحل التجاري التقليدي.

يسعى التاجر من ممارسة النشاط التجاري إلى تحقيق الربح، إلا أن الأمر الذي يثور حوله الإشكال فيما إذا كان المحل التجاري الإلكتروني يعد محلا للتصرفات القانونية المختلفة شأنه في ذلك شأن المحل التجاري التقليدي أو لا.

سنتطرق في هذا المبحث إلى إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني (المطلب الأول)، ورهن المحل التجاري الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني

يقصد بإيجار المحل التجاري ذلك العقد الذي يخول المؤجر للمستأجر المسير الحق في إستغلال المحل بإسمه ولحسابه خلال مدة محددة لقاء أجر معلوم، ويخضع لأحكام المواد من 203 إلى 214من ق.ت.ج، وتسري عليه القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري، نتناول بداية أركان عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الأول)، بعدها آثار عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أركان عقد إيجار تسيير المحل التجاري

يعد عقد إيجار تسيير المحل التجاري من التصرفات القانونية المهمة التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 203 فقرة 1 من ق.ت.ج. ويرجع سبب إخضاعه لأحكام الإيجار إلى كونه يهدف إلى استغلال محل الوصاية أو محل القاصر أو عديم الأهلية واستثماره، ويخضع عقد إيجار التسيير، شأنه شأن سائر العقود، للأركان الموضوعية العامة (أولا)، والأركان الموضوعية الخاصة (ثانيا).

أولا- الأركان الموضوعية العامة : عقد الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم، ومن مميزاته أنه من عقود الالتزام وهو عقد معاوضة محدد المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء، أي الرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات، (العقد شريعة المتعاقدين)، أي أنه بعد انتهاء المدة المتفق عليها يخرج المستأجر دون توجيه بالإخلاء ودون دفع التعويض تنشيطا للحركة الاقتصادية وزيادة في الثقافة بين المالك والمستأجر[1].

يخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي: الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، وأن يكون محل الإيجار معينا أو قابلا للتعيين، كما يتعين أن يكون المحل (العين المؤجرة) محلا تجاريا تتوفر فيه العناصر الأساسية لتكونيه، خاصة عنصر العملاء والسمعة التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة 78

[1] مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 89.

من ق.ت.ج وأن يكون ممكنا وموجودا وأن يكون المحل مشروعا، وأن يكون سبب العقد مشروعا أيضا غير مخالف للنظام العام والأداب العامة[1].

ثانيا- الأركان الموضوعية الخاصة: بالرجوع إلى المادة 205 من ق.ت.ج والتي إشترطت توفر شرطين في عقد تأجير تسيير المحل التجاري:

ـ الأول يتمثل في إلزامية توفر مدة (05) خمس سنوات من الممارسة التجارية أو ممارسة أعمال مسير أو مدير أو تقني فيمن يمنح إيجار تسيير محل تجاري.

ـ والثاني يتمثل في إلزامية توفر مدة (02) سنتين على الأقل من استغلال متجر خاص، بالتسيير فيمن يمنح إيجار تسيير محل تجاري، ويمكن التخلص من الشرطين إما إلغاء المدة أو تخفيضها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر بعد الإستماع إلى النيابة العامة بناء على طلب المعني حسب المادة 206 من ق.ت.ج[2]، وتنص على أنه يمكن الإعفاء من شرط المدة أو تخفيضها بالنسبة للمؤجر الذي يرغب في منح إيجار التسيير، فبدلا من التقيد بمدة 5 سنوات من ممارسة التجارة وسنتين من استغلال المحل، يجوز لرئيس المحكمة أن يعفيه منها أو يخفضها بأمر قضائي بعد سماع النيابة العامة إذا أثبتت وجود مبرر مشروع يمنعه من استغلال المحل بنفسه.

و المادة 207 من ق.ت.ج تقرر أن المؤجر (مالك المحل التجاري) يبقى مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري إلى غاية نشر عقد إيجار التسير وفق الإجراءات القانونية.

المادة 208 ق.ت.ج تمنح المحكمة صلاحية إسقاط أو جعل الديون المستحقة حالة الأداء

1ـ عمار عمورة ، المرجع السابق، ص ص 217، 218.

2مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 90.

فورا إذا رأت أن عقد إيجار التسير يهدد مصالح دائني المؤجر أو ينقص من الضمان العام المقرر لهم وبذلك يستطيع الدائنون طلب حماية حقوقهم عند تضررهم من عقد التسير[1]

يعتبر عقد إيجار تسيير المحل التجاري من العقود الشكلية تشترط الرسمية والإشهار، حسب نص المادة 203 الفقرة 03 من ق.ت.ج فيحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مختصة في الإعلانات القانونية[2].

تؤكد المادة 324 مكرر1 من ق.م.ج على ضرورة إفراغ تلك التصرفات في قالب رسمي إذ نصت على التالي: "**أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أما التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى ضابط عمومي الذي حرر العقد**".

ويسأل مؤجر المحل التجاري عن الديون التي يعقدها المستأجر المسير من خلال إستغلال المحل التجاري، وذلك طيلة مدة 6 أشهر من تاريخ نشر عقد إيجار التسيير[3].

ولإتمام إجراءات شهر عملية التأجير والتي تتمثل في ثلاث مراحل:

1- أنظر المواد 206، 207، 208، من الأمر رقم 75_59، السالف الذكر.

2- وسيلة شريط ، المرجع السابق، ص 111.

3- عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص 44.

ـ نشر العقد خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه في النشرة الرسمية وجريدة يومية وطنية للإعلانات القانونية.

ـ كما يتعين كل المستأجر المسير القيد في السجل التجاري في مدة شهرين مع ذكر صفة المسير.

ـ حيث يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية رقم تسجيله في السجل التجاري[1].

هنا ينطبق نفس الأمر على المحل التجاري الإلكتروني وهذا من خلال مدة التسجيل ما لم يخالف شروط التسجيل المقررة من قبل جهة التسجيل، إن حق التأجير عنصر معنوي في المحل التجاري التقليدي هو حق إشغال الموقع الإلكتروني المخصص كمحل تجاري إلكتروني[2].

الفرع الثاني: آثار عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني

بمجرد إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني وتوفر كل الشروط القانونية اللازمة يترتب عليه آثار قانونية مختلفة بالنسبة لطرفيه (أولا)، اخرى تمتد للغير (ثانيا).

أولا- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة لطرفيه: يترتب على عاتق الطرفين التزامات متبادلة أي المؤجر(1)، والمستأجر(2):

1ـ التزامات المؤجر: تتمثل في الالتزام بتسليم محل العقد (أ)، والإلتزام بالمحافظة وصيانة المحل التجاري (ب)، والإلتزام بعدم ممارسة نشاط تجاري مماثل (ج).

1ـ عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص 44.

2ـ فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 56.

أ- الإلتزام بتسليم محل العقد: يرد الإيجار على كل من عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية، بما يتفق وطبيعة كل عنصر، فتسليم العتاد والأثاث التجاري يكون بوضعه تحت تصرف المستأجر ماديا، ويتم تسليم عناصر الملكية الصناعية عن طريق إبرام عقد إستغلال حسب ما تقتضيه الأحكام القانونية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية والصناعية، أما بالنسبة للعملاء فعلى المؤجر أن يمكن المستأجر من قائمة العملاء والموردين والزبائن، والإطلاع على كل المستندات والمراسلات المتعلقة بهم، وهكذا فيما يخص كل عنصر من عناصر المحل[1].

ب - الإلتزام بالمحافظة وصيانة المحل التجاري: وإن كانت تقع على عاتق المستأجر إلا أن الإصلاحات الكبرى والتجديدات عادة ما يضمنها صاحب المحل كما يلتزم بضمان عدم التعرض والإستحقاق الصادر قبل الغير حيث يضمن المؤجر تحقق النتائج المرجوة، كما أن المؤجر يضمن خلو المحل التجاري من العيوب الخفية[2].

جـ - الإلتزام بعدم ممارسة نشاط تجاري مماثل: يقصد به عدم ممارسة مؤجر المحل التجاري للنشاط الذي يمارسه المستأجر، وهو أهم التزامات المؤجر وأمر تلقائي ينتج عن عقد التسيير، لأن هذا التعرض من شأنه أن يلحق ضررا كبيرا بالمستأجر ويحرمه من تحقيق الغاية من تأجير المحل[3].

2- إلتزامات المستأجر: تتمثل في الإلتزام باستغلال المحل التجاري (أ)، إكتساب المسير لصفة التاجر (ب)، إلتزام المسير الحر بدفع الأجرة (ج).

1- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 57.

2- المرجع نفسه، ص 57.

3- مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 95.

أ- الإلتزام باستغلال المحل التجاري: ذلك بالتعامل مع المحل التجاري كما لو كان يملكه هو شخصيا وهذا الإسغلال ليس حقا له فقط بل هو واجب عليه تقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المحل حتى لا ينصرف عنه العملاء[1].

ب - إكتساب المسير لصفة التاجر: يخضع لجميع الإلتزامات التي تخولها هذه الصفة ولذا يشترط فيه أن يكون متوفرا على الأهلية التجارية إضافة إلى أنه يستوجب على المسير الحر ذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري وكل المستندات الموقعة من طرفه، اسمه ورقم تسجيله وصفته كمسير حر[2].

جـ - إلتزام المسير الحر بدفع أجرة: إذ لا يمكن الحديث عن عقد تسيير حر بدون وجود أجرة لأنه من عقود المعاوضة والأجرة على العوض الواجب على المسير إتجاه المالك[3].

ثانيا- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري إتجاه الغير: منح المشرع في المادة 208 من ق.ت.ج الحق لدائني المؤجر في رفع دعوى قضائية أمام محكمة دائرة المحل التجاري للمطالبة يجعل ديونهم واجبة الأداء فورا، إذا رأوا أن ديونهم في خطر من جراء عملية تأجير تسيير المحل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وإلا سقط حقهم[4].

إن دائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم في المرحلة الأولى من بداية عقد تأجير التسيير ولمدة 6 أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير بالنشرة الرسمية يكون فيها المؤجر مالك المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير على الديون التي ترتبت عن

1. فاطيمة عبد الله إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 58.
2. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 250.
3. المرجع نفسه، ص 251.
4. مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 96.

استغلال المحل التجاري نتيجة عقد تأجير التسيير وذلك حماية للدائنين الذين مازالوا يظنون أنهم يتعاملون مع مالك المحل التجاري وليس مع مستاجر مسير، وهذا مانصت عليه المادة 209 من ق.ت.ج[1].

يمكن القول أن هذه الإلتزامات تسري أيضا على المحل التجاري الإلكتروني، بالرغم من تمتعه بالشخصية المعنوية، ومالك المحل التجاري الإلكتروني لن يضع محله لدى مسير لا يتمتع بالمؤهلات الكافية لإدارة محل تجاري في موقع إلكتروني حتى لا يفقد قيمة المحل[2].

المطلب الثاني

رهن المحل التجاري الإلكتروني

يعتبر رهن المحل التجاري الإلكتروني من أهم التصرفات القانونية التي تمكن التاجر من الحصول على الإنتمان والتمويل اللازمين لممارسة نشاطه التجاري، إذ يمنح الدائن ضمانا على الحقوق المالية المرتبطة بالمحل التجاري دون نقل ملكيته. قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، إنشاء رهن المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الأول)، الآثار المترتبة على رهن المحل التجاري الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء رهن المحل التجاري الإلكتروني

يخضع انشاء رهن المحل التجاري الإلكتروني للأحكام العامة المقررة لرهن المحل التجاري، وفي ظل غياب نصوص خاصة تنظم رهن المحل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، وحتى بعد صدور قانون 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ويقتضي انعقاده توافر رهن

1. مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 96.
2. عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي، المرجع السابق، ص 46.

أركان المحل التجاري الإلكتروني (أولا)، ثم نبحث في ومحل رهن المحل التجاري الإلكتروني (ثانيا).

أولا- أركان رهن المحل التجاري الإلكتروني: الرهن المحل التجاري بطبيعته عقد كسائر العقود يشترط فيه الشروط الموضوعية العامة المعروفة في سائلر العقود (1)، ولإنه من العقود الشكلية لا بد ان تتوفر فيه الشروط الشكلية القانونية(2).

1ـ الأركان الموضوعية: يشترط حسب نص المادة 120 من ق.ت.ج عند رهن المحل التجاري أن يكون الراهن مالكا للمحل المرهون، وان يتمتع بأهلية التصرف فيه، وهو عقد كأي عقد أخر يستوجب توفر أركان العقد المنصوص عليها في القواعد العامة وهي: الرضا الخالي من العيوب، والمحل الذي يجب ان يكون موجودا أوقابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام الآداب العامة، بالإضافة الى السبب الذي يكون مشروعا[1].

2ـ الأركان الشكلية: تتمثل في الرسمية بمعنى تحرير عقد الرهن في محرر رسمي أمام الموثق والتسجيل في السجل التجاري خلال 30 يوم من تاريخ العقد، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 121 من ق.ت.ج، ويحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين حسب ترتيب تاريخ قيدهم تحديدا الدائنين المرتهنين واذا كان قيدهم في يوم واحد يكونون في مرتبة واحدة متساوية وهذا عملا بنص المادة 122 ق ت ج[2].

يعتبر عقد رهن المحل التجاري من العقود الشكلية وقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تنظمه لحماية الثقة والإئتمان وسرعة المعاملات التجارية، بحيث أجاز للتاجر رهن

1فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 63.

2ـ المرجع نفسه، ص 63.

محله دون نقل حيازته للحصول على قرض من الغير وتعد الكتابة الرسمية ركن من أركان العقد وليس مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان الرهن باطلا[1].

ثانيا- محل رهن المحل التجاري الإلكتروني :نصت المادة 119 من ق.ت.ج في فقرتها الأولى على العناصر التي يشملها الرهن وهي "**عنوان المحل،الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن، الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والألات التي تستعمل في استغلال المحل، وبراءات الإختراع، الرخص وعلامات الصنع أو التجارة، الرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به**".

من خلال نص المادة نرى أن المشرع اعتبر أن اغلب عناصر المحل التجاري يجوز أن تكون محلا للرهن ولم يدرج عنصر البضائع ضمن العناصر التي تشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري[2]. إلا أنه ورد استثناء بموجب المادة 119 فقرتي 2 و3 من ق.ت.ج حيث أجاز في بعض الحالات إدخال البضائع ضمن نطاق الضمان المقرر للدائن. ويهدف هذا الاستثناء إلى تعزيز الإئتمان التجاري وتمكين التاجر من الحصول على التمويل اللازم لنشاطه، مع توفير ضمانات قانونية تحمي حقوق الدائنين[3].

نظم المشرع الجزائري الأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري ورهنه في المواد 123 إلى 146، تهدف هذه المواد المذكورة لتحقيق التوازن بين مصلحة المدين لإستمرار في تجارته. وتكمن مصلحة الدائن المرتهن الذي لا يتمتع بالضمان الذي يحققه حيازة الشيء

1. عبد السلام رحمونة،بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص 48.
2. المرجع نفسه، ص 49.
3. أنظر المادة 119 فقرتي 2 و3، من الأمر 75_59، السالف الذكر.

المرهون، بحيث يهدف لحماية الغير الذي قد ينخدع بعدم إنتقال الحيازة فيجهل وجود الرهن وهذا بتنظيم شهر الرهن[1] .

إشترط في العقد ضرورة بيان العناصر التي يشمل عليها الرهن فهو يرد على حق التأجير أي حق إشتغال الموقع الإلكتروني والمتجر الإلكتروني، حق الاتصال بالعملاء وكذا الألات والتجهيزات التي نجدها في المتجر الإلكتروني، وكل ما يلزم الموقع الإلكتروني من تصمميم بغية جذب أكبر عدد من مستخدمي شبكة الإنترنت، ولا يقع الرهن على المحل التجاري الإلكتروني إن لم يكن الشاغل مالكه[2].

ويعد شرط الكتابة متحققا في المحل التجاري الالكتروني من خلال الكتابة الإلكترونية التي اعترفت بها التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية. بالتالي فإن رهن المحل التجاري الإلكتروني نفس رهن المحل التجاري التقليدي من خلال تسجيل الرهن في السجل الخاص بالمحل فحق التاجر في إستخدام موقعه الإلكتروني كمحل إفتراضي هو نفسه حق التاجر في ملكية محله النقليدي[3].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رهن المحل التجاريالإلكتروني

يترتب على عقد رهن المحل التجاري الإلكتروني جملة من الآثار التي تمس أطراف العقد وقد تنصرف هذه الآثار إلى الغير، وعليه سنتطرق لآثاره بالنسبة للمدين الراهن (أولا)، ثم آثاره بالنسبة للدائن المرتهن (ثانيا)، وآخيرا آثاره بالنسبة للغير (ثالثا).

1. عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 206.
2. عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي ، المرجع السابق، ص 49.
3. فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص ص63، 64.

أولا- آثاره بالنسبة للمدين الراهن: من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن هو حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري بل تفعيله أكثر بحكم أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن[1]، لاسيما أن التاجر قد سجل موقعه الإلكتروني الذي يتخذ عليه متجره الإلكتروني من قبل الجهات المختصة مقابل رسوم محددة لمدة محددة، فالمحل التجاري الإلكتروني مجموعة من العناصر من بينها العنصر الأساسي وهو حق تشغيل الموقع الإلكتروني وليس مجرد موقع إلكتروني. بما أن التاجر يقوم بدفع رسوم التسجيل فله الحق المطلق في التصرف بمحله سواء بيع أو إيجار المحل وكذا رهن المحل التجاري[2].

كما يلتزم المدين الراهن بالحفاظ على عناصر المحل التجاري والإلتزام بعدم الإنقاص من قيمة المحل التجاري بأي عمل قد يؤدي لذلك، ويلتزم أيضا بعدم إتلاف أو إختلاس الأموال المرهونة[3].

وفي ذات السياق وحسب نص المادة 167 من ق.ت.ج قررت عقوبات جزائية في حال الإخلال بالضمانات التي يلتزم بها المدين الراهن إتجاه الدائن المرتهن بالحفاظ على الأموال المرهونة، ويتمثل هذا الإخلال في إتلاف أو إختلاس هذه الأموال أو إفساد محل الرهن بأي طريقة يؤدي لإنقاص حقوق الدائن المرتهن، والإلتزام بالمحافظة على المحل المرهون هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ونتيجة، ويترتب على مخالفة أحكام المادة 376 من ق.ع.ج توقيع عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وغرامة مالية من 500 دج

1مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 78.

2. عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي، المرجع السابق، ص 50.

3. مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 78.

إلى 20.000 دج، مع إمكانية الحكم بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق ومنع الإقامة لمدة تتراوح بين سنة واحدة إلى خمس سنوات[1].

ثانيا- آثاره بالنسبة للدائن المرتهن: يتمتع الدائن المرتهن المقيد حسب الأصول المقررة قانونا بحقوق معينة على المحل التجاري فله حق الأولوية في استيفاء دينه، وله الحق في تتبع المحل التجاري أينما وجد، ولا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر، فقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تطبق على المحلات التجارية كونها أموال منقولة معنوية[2].

ويلتزم الدائن المرتهن بإخطار مؤجر العقار الذي يشغله فيه المحل التجاري يقيد الرهن كتابة حتى يمكن المؤجر في حالة رغبته بفسخ عقد الإيجار وهو المدين الراهن إعلان الدائن المرتهن واقي الدائنين وهذا ما أكدته المادة 124 من ق.ت.ج، كما ألزم القانون الدائن المرتهن بمراقبة التصرفات المدين الراهن على المحل التجاري(نقل المحل التجاري، أو فسخ عقد الإيجار)[3].

ثالثا- آثاره بالنسبة للغير: يقصد بالغير كل شخص له حق يضار من وجود الرهن أي الدائنين العاديين، وكل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون أو دائن له حق رهن رسمي[4].

يتضح من نص المادة 123 الفقرة 05 من ق.ت.ج بأن الدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل

1- أنظر المادة 376 من الأمر رقم 66_156، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- مبروك مقدم ، المرجع السابق، ص 79.

3- فاطيمة عبد الله ،إبتسام قارس، المرجع السابق، ص 65.

4- عبد السلام رحمونة، بشرى ناجي، المرجع السابق، ص 51.

مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد، ويترتب على رهن المحل التجاري سقوط أجال بعض الديون العادية وفق الشروط التالية:[1].

1- أن يكون الدين متعلقا باستغلال المحل التجاري.

2- لا يجوز للدائن العادي طلب سداد دينه قبل حلول الأجل إلا إذا لحقه ضرر بسبب رهن المتجر.

3- أن يكون الدين العادي الذي طلبه صاحبه السداد قبل ميعاد الاستحقاق سابقا على قيد الرهن[2].

وعليه نشير على أنه لا يوجد ما يمنع وجود هذه المعطيات وتوافرها على المحل التجاري الإلكتروني.

1- عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 213.

2- فاطيمة عبد الله ، إبتسام قارس ، المرجع السابق، ص 66.

خاتمة

من خلال ما سبق دراسته تبين لنا أن موضوع المحل التجاري الإلكتروني، والتطور الكبير في مجال الاتصال والتكنولوجيا المعلومات ظهرت النشاطات التجارية الإلكترونية عبر صفحات مواقع الإنترنت.

إن المحل التجاري الإلكتروني يشبه المحل التقليدي في إعتماده على عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة النشاط التجاري ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء وشهرته أهمها، وعليه المحل التجاري الإلكتروني هو الكيان الذي يمارس التاجر من خلال عمله التجاري عبر الإنترنت بإمتلاك موقع إلكتروني.

الأحكام التشريعية التي تطبق على المحل التجاري التقليدي، تطبق كذلك على المحل التجاري الإلكتروني ولا تختلف بشكل كبير هذه الأحكام التي تنظم المحل التجاري سواء كان تقليدي أو إلكتروني، غير أنها تختلف في طريقة إبرام العقود التي لها الطابع الإلكتروني.

وتمكن المحل التجاري الإلكتروني في جذب أكبر عدد ممكن من العملاء من خلال عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فوجود المحل التجاري مرتبط بشكل كبير بالعملاء، ووجود العملاء الفعلي يزيد من قيمة المحل التجاري الإلكتروني وغياب العملاء يؤدي إلى زوال وجود المحل الإلكتروني.

واستدعى التطرق للطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني الذي يمثل مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول حسب النظرية الملائمة (الملكية المعنوية)، التي نجحت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي وهذا ما دفعنا للاستناد عليها في تحديد الطبيعة القانونية للمحل الإلكتروني. ومنه تنطبق على المحل الإلكتروني نفس الأحكام التي تنطبق على المحل التجاري التقليدي خاصة الشروط الموضوعية والشكلية للعقود التي تقع على المحل الإلكتروني، وأن التصرفات التي ترد على ملكية المحل التجاري الإلكتروني كالبيع أو تقديم المحل كحصة في شركة وكذا التصرفات

التي ترد على استغلاله، حيث يمكن للتاجر تأجير التسيير دون نقل الحيازة ورهن المحل، ولكن هذه العقود تكتسب الطابع الإلكتروني حسب الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني حسب نص المادة 6 من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبعد دراسة النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني توصلت إلى النتائج التالية:

_ إن المحل التجاري الإلكتروني يمثل نسخة رقمية للمحل التجاري التقليدي.

_ إن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية يعد من أهم عناصر المحل التجاري الإلكتروني.

_ يمكن بيع المحل الإلكتروني بتوافر الأحكام العامة لعقد البيع وهي الرضا والمحل والسبب، ويقع البيع على كامل عناصره، ويمكن أن يقع على بعض عناصره.

_ يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بالمحل التقليدي على المحل الإلكتروني فيما يتعلق بإلتزامات البائع.

ومن خلال ما توصلنا إليه من هذه الدراسة، يمكن أن نقترح مجموعة من التوصيات التي أتمنى أن تؤخذ بعين الاعتبار:

_ إعادة النظر في تعديل قانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فالأحكام غير كافية لتنظيم التجارة خاصة مع زيادة تطورها مع الوقت.

_ ضرورة قيام الدولة بتعزيز الثقافة المعلوماتية لدى أفراد المجتمع من أجل تشجيع على التعامل بالمتاجر الإلكترونية.

_ ضرورة تحسين الأنظمة الإلكترونية، لتسهيل على العملاء طلب السلع والخدمات بشكل سريع على الشكل الإلكتروني.

قـائمـة المـراجـع

أولا: الكتب

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

2- خالد زايدي، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجار ورهنه وبيعه)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

3- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

4- صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، القسم الأول، إبن خلدون، الجزائر، د،س،ن.

5- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

6- على البارودي، ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، المحل التجاري، عمليات البنوك، الأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

7- عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.

8- فوزي محمد سالم، شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية)، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2008.

9- مبروك مقدم، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008.

10- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون التجاري الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

11-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

12ـ مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

13- نادية فضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

14- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، 2018.

15- نسرين شريقي، الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري)، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1_ أطروحات دكتوراه

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

2- إسلام مجيد الحوشي، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2007.

3- بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

4- عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2017.

5- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبرالإنترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

6- لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

7- موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019/2018.

8- نذير سعداوي، المحل التجاري كحصة عينية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، التخصص العقود المدنية والتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022/2021.

2- مذكرات ماجستير

1- كريمة صراع ، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص استراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2014/2013.

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

3- منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2016.

4- وهيبة عاشوري، تقديم التجاري كحصة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، 2016/2015.

3_ مذكرات ماستر

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

2- فاطيمة عبد الله، إبتسام قارس ، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020.

ثالثا: المقالات العلمية

1- أميرة بودراع، " **النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2025، ص 622، 631.

2- أمينة العربي شحطة، " **التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغييرات المستجدة**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2021، ص ص 155، 176.

3- أيمن بوزانة، وفاء حمدوش، " **التجارة الإلكترونية في سياق قانون رقم 18- 05 والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالسجل التجاري الإلكتروني في الجزائر**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص ص 1832، 1863

4- الزهراء نواصرية، " **الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2022، ص ص 125، 139.

5- بن عمر محمد الصالح، " **التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقيقية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص ص 358، 379.

6- جمال بوشناقة، " **خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص ص 126، 141.

7- حورية بورنان، "**تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري**"، مجلة المفكر، المجلد01، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 98، 103.

8- حياة محمود، باهي التركي ، " **الشكلية في عقد البيع الإلكتروني للإثبات أم للإنعقاد**"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2022، ص ص 22، 36.

9- عبد الرحمن العيشي، " **آليات التجارة الإلكترونية وأثرها في الجزائر**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة2، 2018، ص ص 154، 182.

10- عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، " **عقد الإيواء المعلوماتي**"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 21، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص ص 130، 164.

11- فريد عباس، " **خصائص العقد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية رقم 18_ 05** "، مجلة البحوث في القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص ص 10، 27.

12- مفيدة يحياوي، فايزة جيجخ، " **دور الموقع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الإنترنت للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة**"، مجلة أفاق علمية، المجلد 06، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 170، 193.

13- نذير سعداوي، حسين بطيمي ، " **مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري ـ القانون رقم 18_05 المتضمن قانون التجارة**"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2021، ص ص 1137، 1161.

14- وسيلة شريط، " **القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري البيع والرهن نموذجا**"، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 27، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص ص01، 19.

رابعا: المداخلات

1- أنيسة حمادوش ،"القاعدة التجاريةالإلكترونية"، مداخلة في إطار اليوم الدراسي الوطني حول "الجانب الإلكتروني للقانون التجاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2016.

خامسا: النصوص القانونية

1-النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66_ 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75_ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 101، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 03_07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن براءة الإختراع، ج ر، ع 44، الصادر في 23 يوليو 2003.

5- قانون رقم 15_04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 66، الصادر في فبراير 2015.

6- أمر رقم 18_05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، الصادر في 16 ماي 2018.

2_ النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 16_136 المؤرخ في 25 أفريل 2016، المحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 27، الصادر في 27 ماي 2016.

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمحل التجاري الإلكتروني 5
المبحث الأول مفهوم المحل التجاري الإلكتروني 7
المطلب الأول تعريف المحل التجاري الإلكتروني 7
الفرع الأول: تحديد المقصود بالمحل التجاري الالكتروني 8
أولا-تعريف المحل التجاري الإلكتروني وفقا للاتجاهات التقليدية 8
ثانيا: تعريف المحل التجاري الإلكتروني وفقا للإتجاهات الحديثة 10
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري الإلكتروني 16
أولا- واقع إلكتروني للمحل التجاري الإلكتروني 16
ثانيا- الطابع التجاري للمحل التجاري الإلكتروني: 17
ثالثا-مال منقول معنوي للمحل التجاري الإلكتروني: 18
المطلب الثاني الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني 19
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني 19
أولا_ مضمون النظرية 19
ثانيا_ تقدير النظرية 20
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي 21
أولا_ مضمون النظرية 21
ثانيا_ تقدير النظرية: 22
الفرع الثالث:النظرية الملائمة للمحل التجاري الإلكتروني 22
أولا: مضمون النظرية 23
أولا: تقدير النظرية 23

المبحث الثاني خصوصية المحل التجاري الإلكتروني 25
المطلب الأول العناصر التقليدية للمحل التجاري الإلكتروني..... 25
الفرع الأول:العناصر المادية..... 26
أولا- البضائع 26
ثانيا- المعدات والآلات 27
الفرع الثاني: العناصر المعنوية 29
أولا- العناصر المعنوية إلزامية..... 29
ثانيا. العناصر المعنوية الأخرى..... 31
المطلب الثاني العناصر المؤلوفة للمحل التجاري الإلكتروني..... 34
الفرع الأول: اسم النطاق الإلكتروني 35
أولا- التعريفباسم النطاق الإلكتروني..... 35
ثانيا: التكييف القانوني لاسم النطاق..... 37
الفرع الثاني:عقد الإيواء 38
أولا: تعريف عقد الإيواء الإلكتروني 38
ثانيا- خصائص عقد الإيواء الإلكتروني..... 39
ثالثا- أطراف عقد الإيواء الإلكتروني..... 40
الفصل الثاني التصرفات القانونية الواردة على المحلالتجاري الإلكتروني
..... 42
المبحث الأول التصرفات الواردة على ملكية المحل التجاري الإلكتروني 44
المطلب الأول عقد بيع المحل التجاري الإلكتروني..... 44
الفرع الأول: أركان بيع المحل التجاري الإلكتروني..... 45
أولا- الأركان الموضوعية..... 45

ثانيا -أركان الشكلية 47
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري الإلكتروني..... 50
أولا- الآثار بالنسبة للبائع 50
ثانيا- الآثار بالنسبة للمشتري 54
المطلب الثاني تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة 56
الفرع الأول: أركان تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة ... 56
أولا- الأركان الموضوعية العامة 57
ثانيا- الأركان الشكلية 59
الفرع الثاني: آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني كحصة في شركة .. 62
أولا- إلتزام مقدم المحل التجاري الإلكتروني..... 62
ثانيا- إلتزامات الشركة 65
ثالثا- آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة للغير 66
رابعا- آثار تقديم المحل التجاري الإلكتروني على سبيل الإنتفاع 67
المبحث الثاني التصرفات الواردة على استغلال المحل التجاريالإلكتروني 69
المطلب الأول إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني..... 69
الفرع الأول: أركان عقد إيجار تسيير المحل التجاري 70
أولا- الأركان الموضوعية العامة..... 70
ثانيا- الأركان الموضوعية الخاصة..... 71
الفرع الثاني: آثار عقد إيجار تسيير المحل التجاري الإلكتروني 73
أولا- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري الإلكتروني بالنسبة لطرفيه. 73
ثانيا- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري إتجاه الغير 75
المطلب الثاني رهن المحل التجاري الإلكتروني 76

الفرع الأول: إنشاء رهن المحل التجاري الإلكتروني 76
أولا- أركان رهن المحل التجاري الإلكتروني..... 77
ثانيا- محل رهن المحل التجاري الإلكتروني 78
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رهن المحل التجاريالإلكتروني..... 79
أولا- آثاره بالنسبة للمدين الراهن 80
ثانيا- آثاره بالنسبة للدائن المرتهن..... 81
ثالثا- آثاره بالنسبة للغير..... 81
خاتمة 83
قائمة المراجع 86
الفهرس 95