وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية
بعنوان:

الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني

إعداد الطالب:
عصام جعلالي

إشراف الدكتورة:
حسيبة زغلامي

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
ملاك وردة	أستاذ محاضر قسم *أ*	رئيسا
زغلامي حسيبة	أستاذ محاضر قسم *أ*	مشرفا ومقررا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر قسم *أ*	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية
بعنوان:

الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكترونى

إعداد الطالب:
عصام جعلالي

إشراف الدكتورة:
حسيبة زغلامي

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
ملاك وردة	أستاذ محاضر قسم *أ*	رئيسا
زغلامي حسيبة	أستاذ محاضر قسم *أ*	مشرفا ومقررا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر قسم *أ*	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

الإهـــــداء

يطيب لي بعد أن يسر لي الله تعالى إتمام هذا العمل أن أهديه إلى

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما ورزقهما الصحة والعافية

إخوتي وكل الاهل والاصدقاء

أساتذة وطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشيخ العربي التبسي بتبسة

زملاء الدراسة إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

شكــر وعرفــان

أول الشكرلله الواحد القهار وصاحب الفضل والإكرام اكرمنا بنعمة الإسلام والعقل ويسر لنا سبيل العلم ربي فلك الشكر حتى ترضى ولك الشكر اذا رضيت ولك الشكر بعد الرضا والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا .

ثم كامل الشكر والتقدير والإمتنان للأستاذة المشرفة الدكتورة زغلامي حسيبة على تفضلها بالإشراف على إعداد هذه المذكرة المتواضعة ، وعلى ماخصتنا به من وقت وجهد وتوجيهات قيمة .

الشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والشكر الموصول لكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

قائمة المختصرات:

ص : صفحة
ط : طبعة
د.ط : دون طبعة
د.س.ن : دون سنة نشر
ق.ت.ج : قانون التجاري الجزائري
ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري
د.ن.م دون نوع مجلة
د. ق دون قسم

مقدمـــة

نظرا للتقدم المتزايد في إستخدام التكنولوجيا الحديثة والتوسع الهائل في تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والإتصال كان لا بد من الإستفادة من هذه التقنية في كافة المجالات بما في ذلك المجال التجاري أين تم الإنتقال من تعاملات التجارة التقليدية أو الكلاسيكية إلى تعاملات التجارة الإلكترونية

هذا الإنتقال كان سبب في تغيير مفهوم التجارة ككل، خاصة في المحل حيث ما يقابل المحل التجاري التقليدي في التجارة التقليدية المحل التجاري الإلكتروني في التجارة الإلكترونية الذي يختلف ويتميز على المحل التجاري التقليدي حيث ألغى مفهوم الحدود والقيود المادية والجغرافية.

فكان من أهم المسائل التي تثيرها التجارة الالكترونية جنائيا وضعية التاجر فيها من خلال مختلف الاعتداءات التي قد تلحق بمحله التجاري في إطار ممارسته للأنشطة التجارية عبر الوسائل التكنولوجية ومن هنا كانت الحاجة إلى إرساء قواعد للحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني وهذا ما سنتناوله في بحثنا هذا.

وللموضوع أهمية بالغة علمية وعملية تبرز **أهمية** هذا الموضوع كونه يناقش موضوعا حساسا في الحياة التجارية ما يجعل منه ذو أهمية ميدانية لما يمثله بالنسبة للتاجر وما يؤثر على سيرورة التجارة الإلكترونية ككل ولا ننسى أهميته بالنسبة للمشرع الجزائري لمناقشة مدى نجاعته في تنظيم هذا الموضوع والتصدي لمثل هذه الجرائم الواقعة على المحل التجاري الإلكتروني.

وقد **دفعنا لدراسة** موضوع الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني أسباب ذاتية تمثلت طبعا في كون الموضوع يدخل في الإختصاص الذي أدرسه والحاجة الملحة لمعرفة القوانين التي تضبط المحل التجاري الإلكتروني والتجارة الإلكترونية كونها أصبحت مستعملة وبقوة إضافة إلى معرفة الإجراءات المتبعة في مواجهة الجرائم التي قد تقع على المحل التجاري الإلكتروني سواء كنت متعامل أو صاحب للمحل التجاري الإلكتروني

وتأثيره على المعاملات التجارية الإلكترونية وعرقلة الحياة الإقتصادية وأسباب موضوعية تتمثل في أن الموضوع يمس الصالح العام والخاص لكون رواد المتاجر الإلكترونية في تزايد مستمر.

وتهدف هذه الدراسة للوصول إلى إعطاء تصور واضح وصريح للجرائم التي تقع على المحل التجاري الإلكتروني والمساهمة في تنوير التاجر وغير التاجر للموضوع وما له من عواقب إقتصادية وكذلك تهدف إلى إنجاز بحث أكاديمي قد يساعد المشرع في سد الثغرات القانونية.

ومن هذا المنطلق تتبادر في أذهاننا **الإشكالية** الآتية:

- **كيف عالج المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني؟**

يتفرع من هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

– ماذا يقصد بالمحل التجاري الإلكتروني؟

– وماهي الجرائم التي يمكن أن تقع عليه؟

وللإجابة عن الإشكالية في بحثنا هذا اعتمدنا **المنهج** الوصفي الملائم من خلال إعطائنا تصور شامل حول موضوع المحل التجاري الإلكتروني والجرائم التي تقع عليه وذلك بإعطاء تعريفات للمصطلحات الغامضة التي تستدعي الوصف بالإضافة إلى المنهج المقارن والمنهج التحليلي وذلك بتحليل بعض المواد القانونية والنصوص الفقهية.

وقد سبق وأن تطرق لهذا الموضوع عدة باحثين ومن **الدراسات السابقة** نذكر منها:

– الزهراء نواصرية، الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33– عدد 1، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2022.

– صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، د.ق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.

حيث واجهنا **صعوبات** أثناء البحث في الموضوع تتمثل في:

–كون المراجع تتناول المحل التجاري الإلكتروني من الجانب المدني دون الجانب الجزائي.

– يعتبر موضوع غير متناول من جانب حتى المشرع فيما يخص تعداد الجرائم التي تمس بالمحل التجاري الإلكتروني ولا حتى التقليدي بل اعتمدنا إسقاط للجرائم التي تقع على التجارة الإلكترونية.

وفي سبيل عرض هذا البحث في قالب منظم يؤدي الهدف المنوط به اعتمدنا **تقسيم الموضوع** إلى خطة ثنائية تتكون من فصلين:

بالنسبة للفصل الأول والذي جاء تحت عنوان ماهية المحل التجاري الإلكتروني فقد تم تخصيص المبحث الأول إلى مفهوم المحل التجاري الإلكتروني أما المبحث الثاني تناولنا فيه مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان الجرائم التي تقع على المحل التجاري الإلكتروني وآليات مواجهتها فقد تم التعرض فيه إلى جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية كمبحث أول أما المبحث الثاني فخصص للجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني.

الفصل الأول:

ماهية المحل التجاري الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري الإلكتروني.

المبحث الثاني: مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي.

مع التطور التكنولوجي الذي شهدته البشرية على مرور الأزمان وظهور شبكة الانترنت وانتشار وسائل الإتصال الحديثة يعيش العالم اليوم ثورة معلومات واتصالات أحدثت تغيرات جذرية في المفاهيم المختلفة، ومن أكثر المجالات التي تأثرت بهذا التطور التجارة والمعاملات التجارية، إذ ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية بعدما كانت التجارة التقليدية تعتمد على التنقل والوقوف على عتبة المحلات التجارية والإطلاع على السلع جاء هذا النوع الجديد من النشاطات عن طريق النوافذ الإلكترونية والتطبيقات المثبتة على الدعائم الإلكترونية في الأجهزة الإلكترونية أو الرسائل الإلكترونية مثل الهاتف الذكي والحواسيب المرتبطة بشبكة الانترنت والتي تمكن المستهلك من الوصول إلى أكبر حد من المعلومات حول المنتج أو الخدمة من ناحية الكمية أو النوعية أو السعر، حيث أصبحت تحل محل المتجر التقليدي وهذا ما جعل بعض المفاهيم التقليدية حول التجارة تتغير، قبل التطرق للحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني وجب التعرف على ماهية المحل التجاري الإلكتروني في هذا الفصل حيث تناولناه في مبحثين :

المبحث الأول حول مفهوم المحل التجاري الإلكتروني.

المبحث الثاني تحت عنوان مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي.

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري الإلكتروني.

إن المحل التجاري الإلكتروني هو مصطلح حديث مقارنة بالمحل التجاري التقليدي الذي عند ذكره ينصرف ذهن المتلقي إلى ذلك البناء المشيد في مكان معين بصفته المادية، إلا أنه مع التطور التكنولوجي وظهور عالم إفتراضي موازي تمارس فيه التجارة بشكلها الإلكتروني أصبح العالم يفضل الطرق الالكترونية لتسهيل حياته اليومية وكذلك ظهور مصطلحات مصاحبة لهذا التطور.

لذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف المحل التجاري الإلكتروني وتبيان خصائصه في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتطرق للطبيعة القانونية لهذا الأخير.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري الإلكتروني وتبيان خصائصه

يعتبر المحل التجاري الإلكتروني موضوع من مواضيع القانون التجاري الشائكة، سنحاول في هذا المطلب تعريف المحل التجاري الإلكتروني في الفرع الأول وتبيان خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري الإلكتروني.

قبل التطرق لتعريف المحل التجاري الإلكتروني وجب أولا تعريف المحل التجاري التقليدي وكذلك تعريف التجارة الإلكترونية[1].

[1] مدونة القوانين الوضعية، بحث حول المحل التجاري(qawaneen.blogspot.com) تاريخ الزيارة 2023/16/4.

أولا:تعريف المحل التجاري التقليدي.

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في: 28 فيفري 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد من 7 إلى 9، لكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال وفرض رسوم وحقوق الإنتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية.[1]

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الإنتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد إعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، وحتى عبارة " المحل التجاري" لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلاَ بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن La clientèle .

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض، التنازل، إعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن، تأجيرها إلى غير ذلك.

إذن أول نص أساسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانية هو قانون 17 مارس 1909 ولقد اعترف بالعناصر المعنوية Eléments incorporels، وكذا العناصر المادية Eléments corporels .

[1] مدونة القوانين الوضعية، المرجع السابق.

إن المشرع الجزائري تأثر بقانون 17 مارس 1909 عن تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي.

ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلاً ألمانيا لها قانون تجاري مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري، وإنما أخذت بفكرة المقاولة التجارية، وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الإيطالي .[1]

وكل التشريعات الأوروبية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقاولة التجارية وهي الأكثر وضوحاً بدلاً من فكرة المحل التجاري، التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الدقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون .[2]

وإذا رجعنا إلى المادتين 78 – 79 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .[3]

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك "

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً باجتذاب الزبائن نظراً لجودة المنتجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

[1] مدونة القوانين الوضعية، المرجع السابق

[2] علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، م وف م للنشر والتوزيع ، الجزائر 2001، ص 167 – 168.

[3] انظر المادة 78-79 من القانون التجاري الجزائري الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم إلى غاية القانون 20/15 المؤرخ30/12/2015 .

والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإجباري الذي يجب أن يتضمنه.

ولكن المشرع الجزائري في المادة 78 ق التجاري تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي.

ثانيا: تعريف التجارة الإلكترونية.

إن مصطلح التجارة الإلكترونية يتكون من مفردتين:

الأولى: "التجارة" وهي عبارة تطلق على نشاط مربح تجاري أو اقتصادي والمتعلق بتداول السلع والخدمات في ظل نظام قانونيٍ محدد لكافة ممارسيها.

والمفردة الثانية : "الإلكترونية" وهي تعني تدخل الجانب التكنولوجي عبر وسائل الإتصالات الحديثة[1].

وعليه فإن التجارة الإلكترونية إذن: هي عمليات الإعلان والتعريف بالسلع والخدمات والبيع والشراء، وكذا إبرام العقود والصفقات من خلال وسائل التواصل الحديثة

إن حداثة هذا المصطلح جعلت التعريفات المتوفرة تسقطه على الأدوات الإلكترونية المستعملة في التجارة الإلكترونية، مسألة ما توفره الانترنت من خدمات جمة

[1] المركز الوطني للمعلومات، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، الجمهورية اليمنية، 2005، ص4، متوفر على الموقع) ، (http://yemen-nic.info/contentents/informatics/9.pdf زيارة الموقع يوم 2023/04/09.

للتجارة الإلكترونية، ومن ثمة فإنه لا يمكن إعطاء تعريف دقيق جامع إذ ينظر إلى مصطلح التجارة الإلكترونية من زوايا مختلفة.[1]

حيث يرى من زاوية علم الإتصالات أنه وسيلة تقنية للتزويد بالمعلومات عبر أي شبكة اتصال دولية كانت أم داخلية.

أما من زاوية الخدمات فهو نمط ووسيلة جديدة تساهم في خفض تكلفة الخدمة والتسريع في إيصالها إلى الزبائن والمستهلكين.

أما من زاوية عالم الإنترنت، فهي البيئة الإفتراضية لتسوق وشراء الخدمات والبضائع والمنتجات وعقد وإبرام الصفقات، وتسديد قيمة المشتريات عبر شبكات الإتصال المختلفة التي تربط المشتري أو الزبون بالبائع [2] .

وعليه توجب من هنا التفرقة بين المصطلحات، لأن مصطلح التجارة الإلكترونية كثيرا ما يطلق على التجارة عبر الإنترنت وهو عكس الواقع والمنطق، ذلك أن التجارة عبر الإنترنت ما هي إلا جزء من التجارة الإلكترونية، التي تعني إستخدام كل الوسائل الإلكترونية الحديثة في إنجاز عمليات تبادل البضائع والمنتجات والخدمات، هي إذن حقيقة افتراضية.[3]

ثالثا: تعريف المحل التجاري الإلكتروني :

لم يرد تعريف للمحل التجاري التقليدي والإلكتروني في القانون التجاري الجزائري وقانون التجارة الإلكترونية الجزائري18-05، كما لم يتعرض القضاء لهذا النوع من المحلات التجارية من خلال المنازعات وهذا نظرا لحداثتها، لكن هذا لم يمنع بعض الإجتهادات من جانب الفقه وعن طريق القياس بين المحل التجاري التقليدي يمكن إيجاد تعريف للمحل

[1] كمال رزيق، أ. مسدور فارس، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في لألفة الثالثة، بحث منشور في موقع الجمعية العلمية، نادي الدراسات الأقتصادية، جامعة الخروبة، الجزائر com.jeeran.clubnada.www ص2.

[2] د. شرى محمد كنام، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات- أثر الإنترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع، دار الجامعة الجديدة -الأزارطة، الإسكندرية، 2012، ص: 65.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانونّي لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص25 .

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

كما يرى جانب من الفقه أن المحل الإلكتروني في شكله البسيط ماهو إلا معرض افتراضي تجاري يسمح للعملاء التسويق من خلاله، وتكوين علاقة تجارية بحيث يمكن تعريفه على أنه "عبارة عن معرض افتراضي تتم من خلاله عملية المعاوضة للسلع والخدمات" والجدير بالذكر من خلاله يمكن للزبون أن يتحاور مع البائع "المورد الإلكتروني" بوسائل الإتصالات سواء برسائل مباشرة أو غير مباشرة المثبتة على دعائم الموقع الإلكتروني الخاص بالمحل التجاري الإلكتروني، وهذه التطبيقات تكون ضمن الملحقات الإلكترونية التابعة لنطاق الموقع الإلكتروني الخاص بالمحل التجاري .

كما يعرف في تشريعات أخرى على أن المحل التجاري الإلكتروني بأنه" موقع يقوم بعرض المنتجات لشركة معينة في شكل منسق وجميل" يعاب على هذا التعريف أن المحل التجاري الإلكتروني لايقوم بعرض بعض منتجات الشركات فقط بل يتعدى ذلك بعرض كل المنتجات والخدمات سواء الأفراد أو الجماعات، إضافة إلى ذلك لم يبين التعريف عبارة موقع مما يفترض أن يكون موقع إلكتروني.

كما يرى الأستاذ عبد الله بن محمد الشرمني أن المتاجر الإلكترونية الإفتراضية تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على خط، يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من العميل المتصفح للموقع .[1]

[1] بطيمي حسين ،سعداوي نذير، مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري، مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 14 العدد1، 2021 ص1140-1142

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

وعليه يمكن القول أن المحل التجاري الافتراضي يتكون من خلال امتلاك موقع الكتروني على شبكة الانترنت بهدف ممارسة مهنة تجارية {بيع وشراء السلع وتبادل المعلومات والاموال} وأهم مايميز المحل الإلكتروني عن المحل التقليدي هو عالميته، لأن رواد الانترنت هم من جميع انحاء العالم ولا يوجد حدود في هذا الفضاء في حين أن اغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن نطاق مكاني محدد، لكن المحل التجاري الإلكتروني له أحكام خاصة والتي يطبق عليها القانون الجزائري في أحوال معينة التي ذكرها المشرع في المادة الثانية من القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

من خلال مسح واستقصاء حول المحلات التجارية الإلكترونية نجد أنها تحتوي على صفحات إلكترونية أو تطبيقات مثبتة على دعائم إلكترونية تعرض منتجات أو خدمات معينة، مقابل ثمن ولا يتحقق هذا إلا بوجود أجهزة إلكترونية مرتبطة بالانترنت وتكنولوجيا الاتصال السلكية واللاسلكية هذا من الناحية العملية والتقنية.[1]

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري الإلكتروني.

لقد أتاحت تكنولوجيا التجارة الإلكترونية إمكانية تجاوز الحدود الدولية إلى ابعد ما يكون وبطريقة فعالة جدا، بالمقارنة مع التجارة التقليدية، وهذا راجع إلى المعايير التقنية للإنترنت للتعامل مع تطبيقات التجارة الإلكترونية.

أولا: المحل التجاري الإلكتروني واقع إلكتروني

تثير أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها من التحديات القانونية القائمة، تتمحور حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ

[1] بطيمي حسين ،سعداوي نذير، المرجع نفسه ص1140-1142

الأنشطة التجارية، ويتوسط كل نشاط من أنشطة التجارة الإلكترونية، الكمبيوتر والانترنت أو شبكة المعلومات[1].

ومن أهم العقود التي وجدت لتنظيم عقود المراكز والمحلات الإلكترونية ونذكر منها على سبيل المثال، العقد النموذجي الفرنسي وعقود المراكز التجارية، ومن أجل تسهيل التعاقد عبر الانترنت في فرنسا فقد تمت صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، وتم اعتماده من مكتب غرفة التجارة والصناعة في باريس في 1998/04/30، وقد تمت صياغته ووضع نصوصه وفقا لأحكام القانون الفرنسي، بحيث إذا كانت القواعد العامة للعقد قابلة للتطبيق على هذا العقد، فان هذه القواعد يجب تطويعها بعض الشيء لكي لا تتصادم مع الثقة الحديثة .

فاللجوء إلى الأدوات المعلوماتية والوسائل الإلكترونية في التعاقد، لابد أن يؤدي إلى إستحداث بعض القواعد الخاصة الموجودة التي تحظى بالإهتمام الأكبر في هذا الشأن[2].

وعليه فالمحل التجاري الإلكتروني عبارة عن محل من التعاملات والعلاقات الإلكترونية من اجل بيع السلع والخدمات والمعلومات الكترونيا .

ويتم إنشاء المحل التجاري الإلكتروني بموجب عقد يطلق عليه البعض عقد المشاركة وذلك لأن العقد بمقتضاه يصبح المتجر أو المحل التجاري الإلكتروني (الافتراضي) مشاركا في المراكز التجارية الافتراضية الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد، إلا انه توجد بعض المواصفات أو الخصائص التي ينبغي توافرها في الموقع مثل سهولة الإستخدام، وجمال التصميم وفاعليته، وسرعة تحميل الصفحات والسماح لمستخدمي الانترنت بالدخول إلى الموقع والتجول فيه بحرية كاملة، بحيث يتمكنوا من

[1] رشيد بوعافية ومحمد يدو، التجارة الإلكترونية والاستثمار عبر شبكة الانترنت، " الإطار النظري والتطبيقي، "مجلة الاقتصاد الجديد، مجلة علمية سداسية، العدد 18، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى الجزائر، 2018، ص 159.

[2] أسامة أبو الحسن وآخرون، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، " خصوصية التعاقد عبر الانترنت " الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، د. س.ن، ص 17.

العثور على السلع والمنتجات بصورة واضحة، مع بيان دقيق لمواصفاتها وأسعارها وبيان كيفية الوفاء بالثمن، ونفقات النقل والتسليم[1].

ثانيا: المحل التجاري الإلكتروني مجتمع افتراضي

أدى التطور السريع في أنظمة الإتصالات إلى الانتشار الواسع لاستخدام الوسائط التكنولوجية في مجال الأنشطة الاقتصادية بشكل أدى إلى تسارع وتيرة التجارة الإلكترونية في مختلف دول العالم، مما أفرز نمط جديد من المجتمعات وهي المجتمعات الافتراضية[2].

ويتيح المجتمع الافتراضي للأفراد (العميل)، وإدارة المحل التجاري الإلكتروني، الإلتقاء عبر شبكة الانترنت للتفاوض وطرح الأسئلة والنقاش وذلك للوصول إلى إنفاق حول التعاقد النهائي دون ضرورة الحضور الشخصي .

وحتى تكتمل هذه العملية على أكمل وجه لا بد من توفر عنصر الثقة، وفي ظل إقتصاد إلكتروني يتميز بالعديد من الميزات والمسميات(إقتصاديات المعارض، إقتصاديات المعلومات، وكثافة الإتصالات)، يكون التنافس على التوسع والحصول على أكبر حصة سوقية في العديد من الأسواق، حيث سمعة المؤسسة أو المتجر أكثر أهمية من تضخيم العوائد والأرباح[3] .

ومن أهم الأسباب التي تعزز الثقة وفي نفس الوقت تكون أداة استقطاب لهذه المجتمعات الافتراضية نذكر منها :

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

[2] يزيد عربي باي، تحديات التجارة الإلكترونية في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد07، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 174.

[3] اليامين فالته وآخرون، المخاطر الإلكترونية المدركة وعلاقتها بثقة العمال في المنظمات الافتراضية، مجلة اقتصاديات العمال والتجارة، مجلة دورية محكمة، العدد 01، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020، ص 17.

. **إستمرارية الخدمة،** إذ مكنت التجارة الإلكترونية من خلال المتاجر الإلكترونية المستهلك أو العميل من الإبحار على شبكة الانترنت والتسوق وإجراء معاملاته على مدار 7 أيام/24 ساعة .

. **حرية الاختيار والمفاضلة مابين المنتجات،** نظرا لتعدد البدائل المتاحة بكل موصفاتها وتفاصيلها.

. **انخفاض أسعار المنتجات،** فهذه التجارة تسمح بالتسوق من أماكن عديدة وإجراء مقارنات سريعة ومفاضلات بين السلع والخدمات المعروضة، مما يمكن العملاء من الإستفادة من فروق الأسعار، تعتبر أرضية خصبة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة.[1]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني

يختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمتجر التقليدي ، إذ يتنازع هذا التكييف أكثر من نظرية فقهية سنحاول تحليلها وإسقاطها على المتجر الإلكتروني لتحديد الطبيعة القانونية له

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني والواقعي

لقد أثارت نظريتا المجموع القانوني أو ما يسمى بنظرية الذمة المستقلة والواقعي جدال فقهي حول طبيعة المحل التجاري، بما أن المحل يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية.[2]

[1] لخضر بن علية، التجارة الإلكترونية كأداة لتفعيل مسار التجارة البينية العربية، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مجلة علمية دولية محكمة، العدد02، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2019، ص 332.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري-، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص188.

أولا: نظرية المجموع القانوني

وتسمى كذلك بنظرية التخصيص أو الذمة المستقلة، وقد نادى بها الفقهاء الألمان، حيث يرى الفقه الألماني أن أهم خصائص ذمة التخصيص هي أنها ذمة تدور حول هدف وأن تحديد الهدف هو المعيار الوحيد لبناء الذمة المستقلة، فهي قوة الترابط الداخلي بين عناصر الذمة المستقلة وهي التي تسمح للشخص الواحد بأن يفصل بين أمواله، ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصرها بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة وليس لدائنيها إلا الرجوع عليها دون باقي أموال الذمم الأخرى[1] .

وعلى هذا فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية، وأجاز تعدد الذمم وخصص كل منهما لعمليات معينة، فقد تكون لشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي، بحيث تضمن عناصرها الايجابية كل ما ينشأ من إلتزامات، وذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة لديونها .[2]

وبمقتضى هذه النظرية، فإنه ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتجار فيصبح بذلك المحل وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر ولا مجال للأخذ بهذه النظرية في القانون الجزائري، لكن القول بتخصيص ذمة المحل التجاري يتنافى مع موقف المشرع الجزائري الذي يعرف مبدأ وحدة الذمة، بمعنى أن التاجر لا يكون له إلا ذمة مالية واحدة، وسند هذا القول المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، واستنادا إلى هذا المبدأ يمكن لدائني التاجر التنفيذ على جميع أمواله بما في ذلك المحل التجاري[3] .

[1] هيثم عبد الرحمان يعقوب البنا، رهن المحل التجاري" دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات، 2004. ص 48

[2] حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، مجلة علمية محكمة، العدد03، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 99.

[3] موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019 ص 18، 19

إذا فالمحل التجاري الإلكتروني وفقا لهذه النظرية له ذمة مالية مستقلة لها أصولها وخصومها فهي وحدة قانونية قائمة بذاتها إذ تظهر مقومات الشخصية المعنوية للمحل التجاري الإلكتروني، من خلال إمتلاكه عناصر معنوية وكونه محال للتصرفات القانونية.

نقد نظرية المجموع القانوني:

وقد انتقد البعض هذه النظرية بأنها تتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية للتاجر والضمان العام لكافة الدائنين مع جميع أموال التاجر، كما أنها تتعارض مع عدم انتقال الحقوق والإلتزامات الناشئة من استغلال المحل التجاري إلا إذا كان ذلك باتفاق الطرفين وكان التنازل يشمل العنوان التجاري للمحل موضوع التنازل، كما أنها تتعارض مع نظام الإفلاس الذي يجعل جميع الديون المستحقة الأداء سواء كانت ديون مدنية أم ديون تجارية وللدائنين الحق في الاشتراك في قسمة الأموال[1] .

وكذلك يؤخذ على هذه النظرية أن المحل (المتجر) التجاري لا يعتبر مجموعا قانونيا بل مجموعة من نوع خاص، وأن هذه النظرية لم تتمكن من أن تجعل للمحل التجاري تكييف قانوني محدد يتفق والمفهوم الذي طرحته، كما أن هذه النظرية لا تسوغ إعتبار المحل التجاري من هذا القبيل، حيث أنه بموجب هذه النظرية ليس ضمانا مقصورا على الدائنين التجار، نظرا لما واجهته هذه النظرية من انتقاد فإنها لم تلقى قبول لدى الرأي السائد ولم تأخذ بها أغلب التشريعات العربية[2] .

كما انتقدت هذه النظرية على أساس أن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار نص الفقرة الثانية من المادة 188 من القانون المدني الجزائري، إذ أن القول بتقرير ذمة مخصصة للمحل التجاري سيكون من شأنه الإعتراف للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري بفرصة التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون أي مراجعة من الدائنين الشخصيين لمستغل المحل التجاري والذين سوف يحرصون على التنفيذ على

[1] نصر الدين أبو شيبة الخليل، الأحكام القانونية للمحل التجاري، مجلة العدل، سنوية، العدد 23، نيابة الكلاكلة، د.س.ن، ص 151.

[2] ألاء يحي محمد أبو سارة، أحكام رهن المحل التجاري، " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، د.ن.ت، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، د.ت.م، ص 18.

المحل التجاري، وهذا قول مرفوض ومخالف للقاعدة العامة التي تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[1].

وخلاصة القول أن هذه النظرية لم تحدد الطبيعة القانونية للمحل (المتجر) التجاري التقليدي، وكذلك لم تحدد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني، وذلك لأنها تفصل بين التاجر ومحله التجاري في الذمة، فالذمة المالية للمحل التجاري يجب ألا تنفصل عن الذمة المالية للتاجر الذي يقوم بإدارته.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

إن الانتقادات الموجهة للنظرية الأولى، أدى إلى ظهور نظرية المجموع الواقعي.

حسب هذه النظرية يعتبر المحل التجاري مجموعا واقعيا من الأموال ويتكون هذا المجموع من عناصر متآلفة بقصد استغلال واستثمار المحل التجاري، وعليه فإن الذي يجمع هذه العناصر هو التآلف والاتحاد بمعنى رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصر المحل التجاري بغرض الاستغلال مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به.[2]

وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري، التنازل عن الحقوق ولالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة.[3]

إن أهم انتقاد يوجه إلى هذه النظرية أنها لم تفعل سوى القيام بتقرير واقع بشأن المحل التجاري دون القيام بتفسيره، إذا قامت هذه النظرية بإثبات الحالة التي تلتقي فيها

[1] فريد كركادن، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، د.ن.م، العدد03، جامعة بجاية، 2019، ص 432.

[2] حمد دهام دغيم الرشيدي، تأجير المحل التجاري، " دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي "، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية قانون، كلية قانون، د. ق، جامعة آل البيت الأردن، 2016، ص 15.

[3] موسى ناصر، المرجع السابق، ص 19.

هذه العناصر المكونة للمحل التجاري دون أن تكشف مطلقا على الطبيعة القانونية للمحل التجاري نفسه[1] .

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أن المجموع الواقعي اصطلاح ليس له أي مدلول قانوني محدد، فلا المشرع ولا القضاء تكفل بتنظيمه، على عكس الشركة الفعلية والموظف الفعلي ...الخ[2] .

إذا هذه النظرية لم تلقى قبولا من غالبية الفقهاء وتعرضت لعدة انتقادات، وبالتالي فهي لم تنجح في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني.

الفرع الثاني: نظرية الملكية المعنوية

لقد استقرت نظرية الملكية المعنوية على أن المحل التجاري هو وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له[3]، وبالتالي تعتبره نوعا من الملكية المعنوية، وتقسم هذه الملكية إلى قسمين للتمييز بينهما، ملكية أدبية وفنية، وملكية صناعية وتجارية.

أولا: الملكية الفكرية والأدبية

وتشترك هذه النظرية مع النظريتين السابقتين (نظرية المجموع القانوني ونظرية المجموع الواقعي)، في كونها تنظر إلى المحل التجاري باعتباره وحدة متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينه، ولكونها تختلف عنها في مضمونها، فهي تعتبر المحل التجاري نوع من الملكية المعنوية، وهذه الملكية يكون موضوعها أشياء غير مادية فهي من هذا المنظور تماثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية والتي يكون موضوعها هي الأشياء غير المادية .

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، " المحل التجاري والعمليات الواردة عليه "، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 48.
[2] حكيم وشتاتي، المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية)، " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير، تخصص قانون 2 أعمال، د . ق، جامعة باجي مختار عنابة، 1999، ص 30.
[3] نادية فضيل، القانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري-، المرجع السابق، ص18

وتخول الملكية المعنوية للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو منفرد، وهو حق ليس محل مزاحمته من احد، ويحتج به في مواجهة الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وكسائر الملكيات غير المادية فإن ملكية المحل التجاري ترتبط وجودا وعدما باستغلاله، حيث تبقى هذه الملكية قائمة طالما كان المحل التجاري محلا للاستغلال وتزول إذا توقف التاجر عن الاستغلال.[1]

ثانيا: الملكية الصناعية والتجارية

الملكية الصناعية مفهوم حديث لم يظهر إلا مع قيام الثورة الصناعية، خلال القرن التاسع عشر، ومع قيامها قامت الحاجة إلى حماية الملكية المرتبطة بها، وترتبط الملكية الصناعية بمحور الملكية المتصلة بنتاج الفكر الإنساني الذي منه ما ترتبط بالملكية الأدبية والفنية ويتصل بحقوق التأليف والحقوق المجاورة، ومنه يرتبط بالملكية الصناعية ويتطرق إلى حماية براءات الاختراع وعلامات الصنع والتجارة والخدمات[2] .

والملكية الفكرية والصناعية والتجارية هي إحدى الأقسام المهمة في الملكية الفكرية وترد على منقول معنوي أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية وعلامة المصنع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري والمحل التجاري[3].

[1] مبروك مقدم، المحل التجاري " الطبيعة الخاصة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 5.
[2] موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائرية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص، د . ق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 10.
[3] صونيا حقاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص المعلومات الإلكترونية الافتراضية وإستراتيجية البحث عن المعلومات، قسم علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 20.

المبحث الثاني

مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي

في ما سبق تعرفنا على المحل التجاري الإلكتروني كمصطلح حديث مرادف لثورة التكنولوجية انطلاقا من المحل التجاري التقليدي والتجارة الإلكترونية وصولا لخصائصه، إلا أنه وجب التطرق إلى مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي .

ولدراسة ذلك في هذا المبحث سنتطرق للعناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني في مطلبه الأول والوسائل المستخدمة في المحل التجاري الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني

لتأكيد وجود المتجر الإلكتروني يتعين تأكد وجود عناصره التي حددها القانون، حيث لا يمكن القول بوجود قاعدة تجارية إلا إذا استوفت الشروط القانونية، وهو ما يمنح لصاحب هذا المحل حق الملكية على متجره.

كما سبقت الإشارة فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للمحل التجاري، إلا أنه حدد عناصره في المادة 78 ق ت ج وهي عناصر إلزامية لا يقوم المحل أو القاعدة التجارية بدونها وهي عملائه وشهرته، بالإضافة إلى عناصر غير إلزامية ومتغيرة حسب نوع وطبيعة كل محل تجاري واللازمة للاستغلال وهي: عنوان المحل، الاسم التجاري[1]، الحق

[1] الزهراء نواصرية ، الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 33- عدد 1- جوان 2022، ص 128.

في الإيجار، الرخص والإجازات، البضائع والمعدات وحق الملكية الصناعية والتجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك، أي أنه يتضمن عناصر معنوية وأخرى مادية .

الفرع الأول: العناصر المعنوية .

تكيف القاعدة التجارية كمنقول معنوي كونها مجموع واقعي لعناصر معنوية تؤدي إلى خلق قيمة مالية مثل الشهرة والسمعة والعملاء والعلامة...، فالكلمة المفتاحية للقاعدة التجارية هي العملاء والشهرة التجارية وبدونها لا يمكن القول بوجوده ولا يعد تنازلا عن قاعدة تجارية كل تنازل يقصي هذان العنصران من عملية التنازل.

اولا العملاء: ويمثل هذا العنصر مجموع العلاقات التي تربط الجمهور بالمحل التجاري بغض النظر ما اذا كانت تلك الروابط عرضية او دائمة، حيث تستند تلك الروابط على جملة من الاعتبارات منها سمعة التاجر، الثقة، جودة البضائع ...، حيث يتوقف وجود المحل التجاري او انقضاءه على هذا العنصر وهو ما عبرت عنه المادة 78 ق ت ج صراحة "... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته...".

وأثير جدل لدى الفقه في التمييز بين عنصر العملاء والشهرة والسمعة التجارية، إلا أن الفرق يكمن في أن العملاء هم الزبائن الذين يترددون على المحل بصفة عارضة أو اعتيادية، أما السمعة فهي قدرة المحل على اجتذاب هؤلاء الزبائن بسبب المزايا التي يتمتع بها منها التنظيم وحسن الاستقبال والنظافة، كيفية العرض والمعاملة... وكلها ترتبط بالمحل في حد ذاته وليس بشخص التاجر.[1]

فالموقع الإلكتروني المفتوح للجمهور والذي يسمح لصاحبه بجلب العملاء وتطوير هذا العنصر وتنميه بشكل مستقل عن بقية العناصر الأخرى من خلال استعمال عدة وسائل متاحة لذلك إلكترونيا في طريقة العرض وتصميم الموقع والأثمان المعروضة والتخفيضات والتسهيلات... كلها لا يمكننا القول معها بعدم وجود هذا العنصر في المتجر الإلكتروني، بل هو أكثر وضوحا عنه في المتجر التقليدي، ذلك أن كل موقع لديه جدول احصائي يسمح بمعرفة عدد العملاء الفعليين الذين يتعاقدون معه وكذا الزوار.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص179.

ثانيا: إسم النطاق أو العنوان الإلكتروني: هو العنصر المميز والأكثر أهمية في المتجر الإلكتروني، فهو الذي يحدد موقع شركة أو مؤسسة معينة على شبكة الانترنت ويميزها عن غيرها في الفضاء الافتراضي، حيث عرفته المادة 04 من ق18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بأنها(عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني)[1]، وبذلك فهو يتفق مع الاسم التجاري من حيث وظيفته في تمييز المؤسسة والنشاط وضرورة التسجيل ويختلف معه في أن اسم النطاق يخص النشاط على شبكة الانترنت فقط خلافا للاسم الذي يستعمل في الواقع كما يمكنه أن يكون جزء من اسم نطاق لمتجر إلكتروني على شبكة الانترنت[2].

الفرع الثاني: العناصر المادية للمتجر الإلكتروني.

بالنسبة للعناصر المادية فهي وفقا لقواعد المتجر الكلاسيكي تتمثل في المعدات والبضائع، فالبضائع هي كل السلع المعروضة للبيع سواء في شكلها النهائي أو كمواد أولية مادام يمكن أن تكون محلا لطلبيه إلكترونية، أما المعدات فتتضمن كل الاجهزة والآلات المادية المخصصة للاستغلال التجاري كالمكاتب والسيارات... وهذا في المتجر الكلاسيكي، أما المتجر الإلكتروني فوسائل الاستغلال التجاري مختلفة كقاعدة، حيث تتطلب صفحة أو موقع إلكتروني بشكل معين وفي حيز الكتروني معين وهو ما يعرف بالنطاق، بالإضافة إلى معدات إلكترونية مثل كومبيوتر وهاتف أو فاكس... والتي تعد ضرورية وبدونها لا يمكن الاتصال بالعملاء وممارسة التجارة الالكترونية، هذا وقد يوفر المتجر خدمة التوصيل بما يتطلب توفير وسائل مادية لذلك .

أما عن الحق في الإيجار والذي مضمونه هو حق تجديد الإيجار التجاري عند تحويل القاعدة التجارية م 172 ق ت ج، فإنه من حيث الواقع في المتجر الإلكتروني

[1] قانون رقم18-05المؤرخ في24 المتعلق التجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28مؤرخة في 16 /05 /2018.
[2] باقدي دوجة، تسوية النزاعات بين أسماء النطاق والعلامات التجارية على شبكة الانترنت، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت مجلد04 رقم01، ص2.

غير متاح لأنه ليس له أي وجود جغرافي على أرض الواقع فهو موقع افتراضي يمكن أن يبث من أي محل كان كقاعدة .

في كل الأحوال ما يجب أن نستنتجه هو أن عناصر القاعدة التجارية الكلاسيكية تختلف عنها في المتجر الافتراضي من الجوانب الخصوصية التي يطرحها هذا الأخير من منطلق أنه لا يوجد على أرض الواقع وجودا ماديا، وإنما افتراضيا فقط تجسده صفحة أو موقع إلكتروني مرتبط باسم نطاق معين على فضاء الانترنت ذو وقع عالمي، فبالرغم من أن العلامات تحكمها القوانين الوطنية إلا أن أسماء النطاق لا ترتبط بالحدود الجغرافية.[1]

المطلب الثاني

الوسائل المستخدمة في المحل التجاري

إن تقنية المعلومات أو ما يسمى بالبرمجيات ووسائل الاتصال وشبكة الانترنت، وبفضل هذا التطور التكنولوجي زادت الحركية التجارية للتجارة الإلكترونية، وهذا أدى بالنتيجة إلى زيادة عمليات البيع والشراء، مما يعني أن هناك تنافس تجاري في عرض السلع والخدمات، وهذا ما فرض حتمية وجود وسائل دفع الكترونية لإتمام عمليات البيع والشراء بين التجار والمستهلكين.

الفرع الأول: وسائل الدفع الإلكتروني للمحل التجاري الإلكتروني

مع ظهور وسائل الاتصال والمعلومات الإلكترونية الحديثة، وفرت هذه الوسائل خدمات متنوعة ذات إمكانيات متميزة كنقل البيانات وإيجاد آليات جديدة للتفاوض وإبرام الصفقات التجارية بسرعة عبر الانترنت، مع أخذ الاستفادة من مزايا السرعة والكفاءة والتكلفة للتقنيات الإلكترونية، قد يؤدي النقر فوق رمز "أوافق"لإجراء عملية شراء أو التقدم بطلب خدمة على الانترنت.

[1] باقدي دوجة، المرجع السابق، ص198.

أولا: وسائل الدفع الإلكتروني المدعمة

1. السفتجة الإلكترونية: تعريف السفتجة الإلكترونية هي " محرر معالج إلكترونيا صادرا وفق لأشكال حددها القانون، تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين ومكان معين.[1]

2. الشيك الإلكتروني: هو عبارة عن رسالة الكترونية موثقة ومؤقتة يرسلها مصدر الشيك "حامله" ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم هذا الأخير بتحويل قيمة الشيك المالية إلكترونيا إلى مستلم الشيك إلى حساب حامل الشيك، ليتم بعد ذلك إلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا ليكون دليل على انه تم صرف الشيك فعلا، ويمكن لمسلم الشيك أن يتأكد من أنه قد تم فعلا تحويل المبلغ لحسابه.[2]

3. المقاصة الإلكترونية: ويقصد بالمقاصة الإلكترونية بأنها " إجراء تقاص للشيكات بين البنوك، عن طريق البنك المركزي بموجب صور الكترونية للشيكات وبدون أن يجري تبادل الشيكات فعليا من البنوك، والشيك الصورة هو عملية تحويل المستند الورقي "الشيك" إلى صورة الكترونية عبر الشبكة المصرفية تنتقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصة الكترونيا[3].

[1] كردي نبيلة ،السفتجة الإلكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دولية محكمة، العدد02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017، ص 93.

[2] محمد خاوي، واقع وسائل وأنظمة الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، د.ن.م، العدد 04، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 143، 142.

[3] أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعالقات الناشئة عنها في القانون الأردني، دارسة علوم الشريعة والقانون، د.ن.م، العدد 02، الجامعة الأردنية، 2013، ص 458.

ثانيا: وسائل الدفع المستحدثة

1. البطاقة المصرفية المحلية: لقد تطرق المشرع الجزائري لوسائل الدفع الإلكتروني في بادئ الأمر من خلال نص المادة 69 من قانون النقد والقرض 03-11 والتي تنص على أنه " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.[1]

2. البطاقات المصرفية الدولية: هي بطاقات تسمح باستعمالها خارج الوطن في عملية السحب والدفع، وتكون موجهة للعملاء الذين لديهم حسابات مفتوحة بالعملة الصعبة .

وهذا النوع من البطاقات يستخدم على مجال واسع من الأقاليم وغير محدود بإقليم واحد أو دولة معينة، وتصدر هاته البطاقات من المؤسسات المالية سواء كانت بنك أم شركة متخصصة ويكون إصدارها بموجب ترخيص من هيئة عالمية متخصصة وغالب تحمل هذه البطاقات اسم احد أكبر شركتين في العالم وهما: فيزا كارد CARD VISA وماستر كارد MASTER CARD، وهي من أكثر البطاقات المنتشرة في الجزائر وأكثرها استعمالا.

الفرع الثاني: البرامج الخاصة بالمحل التجاري

أصبحت تقنية المعلومات إحدى متطلبات التنافس في حقل التجارة الإلكترونية، وواحدة من أهم ما أفرزته هذه التقنية هي برمجيات الخاصة بالمحل التجاري الإلكتروني. ولعل المتتبع للنشاط التجاري الاستثماري الإلكتروني نجد أن صناعة البرمجيات تحتل قيمة هرم هذه الأنشطة، الذي أثر من دون شك على البناء القانوني لتشريعات الاستثمار والتجارة وبشكل واضح.

[1] الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

أولا: تعريف البرامج المستخدمة في استغلال المحل التجاري

1. التعريف الواسع لبرامج الحاسب الآلي: مجموعة الطرق أو البرامج المتعلقة بتشغيل الحاسوب.

2. التعريف الضيق لبرامج الحاسب الآلي: من الناحية التشريعية، عرفت برامج الحاسب الآلي من قبل المشرع الأمريكي عبر أحكام قانون المؤلف الأمريكي الموحد لسنة 1976 والمعدل سنة 1980 بأنها "مجموعة عمليات متتابعة يتم القيام بها بغرض الاستخدام المباشر وغير المباشر من جهاز الحاسب الآلي من أجل الحصول على نتائج معينة[1]."

كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO برنامج الحاسب الآلي بأنه " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة، بيان أو أداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات[2] ."

أما المشرع الجزائري فقد سكت على إعطاء تعريف لمصطلح برامج الحاسب الآلي رغم اعترافه لها بالحماية القانونية، وتنظيمه لهذا الموضوع بواسطة أحكام قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة[3].

ثانيا: أنواع البرامج المستخدمة في استغلال المتجر الإلكتروني

1. عربة التسوق للمحل التجاري الإلكتروني: يتم التجول عبر المراكز التجارية الافتراضية أو المتاجر الإلكترونية من خلال استخدام برنامج عربة التسوق الإلكتروني الخاص بالمحل التجاري الإلكتروني، حيث يقوم العميل (المستهلك) بزيارة المحل التجاري الإلكتروني ويستعرض السلع والخدمات، بإمكانية استخدام برنامج يسمى عربة التسوق

[1] أسامة بن يطو و حمزة عبدلي، حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة، جامعة أكلي امحند البويرة، العدد 2015، 19 ص 125.
[2] صالح شنين، الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، تخصص قانون جزائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، ص 06.
[3] أسامة بن يطو، حمزة عبدلي، المرجع السابق، ص 126.

الإلكتروني وهذا البرنامج يؤمن له تجميع السلع ثم اختيارها، وكذلك يجوز له استعراض محتويات عربة التسوق في أي لحظة من خلال تقنية الضغط على أيقونة استعراض عربة التسوق view shopping caitومن ثم يستطيع حذف أية بضاعة تراجع عن شرائها، وكذلك يستطيع أن يتراجع عن عملية الشراء ككل من خلال الضغط على أيقونة الإلغاء الخاصة بذلك.

2. برامج الحماية ضد الإختراق للمحل التجاري الإلكتروني : إن تعرض المتاجر الإلكترونية لهجمات بعمليات سرقة واختراق من قبل محتالين كان ولا يزال سببا رئيسيا في تردد أعداد حول العالم في التحول إلى عالم التسوق عبر الانترنت والشراء اونلاين من أحد المتاجر الإلكترونية، بحيث تأتي إجراءات التأمين للمتجر الإلكتروني وحماية بياناته من الاختراق والسرقة، ضمن أهم التحديات التي مازالت تواجهها التجارة الإلكترونية وتسعى سعيا حثيثا نحو الوصول إلى حلول جذرية لها .

وهذا ما استلزم الجوء لفكرة الشخص الوسيط في العلاقة التعاقدية، حيث يقوم هذا الأخير بتأكيد صحة التعامل على الخط، وهي شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية، تقدم شهادات تضمن تأكيد أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعني، وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب وحتى تضمن شخصية المخاطب توفر تقنيات التعرف على الشخص بدئ بكلمة السر وانتهاء البصمة الوراثية[1] .

ولعل ما جاء على رأس التقنيات التي استخدمتها العديد من الشركات العاملة في تكنولوجيا المعلومات وتأمين الشبكات أو ما يسمى بالحوائط النارية الجدار الناري FIRE WALLS وهي من أهم برامج الحماية المعدة لتأمين الدفع الإلكتروني حيث يمثل أهم الأدوات الأمنية لتأمين الإتصالات الخارجية في الشبكة الدولية الانترنت.

ومن أنظمة الحماية كذلك نظام SSL أو LAYEE SOCKETS SERUCR وهو نظام تشفير بحيث يضمن هذا النظام مستوى كافي للإرسال الآمن، مثل المراسلات

[1] محمد عبدو، مقال منشور بتاريخ : 2020/04/30، إجراءات هامة لتأمين المتجر الإلكتروني وحماية بيانات العملاء من الاختراق والسرقة، أطلع عليه بتاريخ 2023/4/18 : على الساعة :10:12 https://expandcart.com/ar

الخاصة برقم بطاقة الدفع على الخط، ولا يجب تأمين المعلومات فقط حين إرسالها على الخط، وإنما ضمان هذه الحماية طول مدة صلاحية المعلومة، بالرغم أن النظام يحول بيانات السداد والمعلومة الحساسة الأخرى بأمان بين التجار والعملاء[1].

[1] هداية بوعزة، الحماية التقنية للمعلومات ودوريها في تامين الدفع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، دورية دولية محكمة، العدد 04، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018، ص35.

خلاصة الفصل

في ختام هذا الفصل نستنتج أن المشرع الجزائري لم يرد تعريف للمحل التجاري التقليدي والإلكتروني في القانون التجاري الجزائري وقانون التجارة الإلكترونية الجزائري18-05 وإنما ترك ذلك للفقه وعليه يمكن القول أن المحل التجاري الإلكتروني يتكون من خلال امتلاك موقع الكتروني على شبكة الانترنت بهدف ممارسة مهنة تجارية

حيث خلص الفقه الحديث إلى ترجيح نظرية الملكية المعنوية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني.

نستنتج ايضا انه يتطابق في كثير من النقاط مع احكام المحل التجاري التقليدي الا انه لا شك ان له خصوصيته التي تتجلى في بعض الاختلافات تتمثل في العناصر المكونة للمحل والوسائل المستعملة.

ويتميز على المحل التجاري التقليدي بعدة مميزات من أهمها عالميته ذلك لأنه موقع افتراضي لا حدود جغرافية له يتواجد بتواجد أجهزة الكترونية مرتبطة بفضاء الانترنت.

الفصل الثاني:

الجرائم التي تقع على المحل التجاري الإلكتروني و آليات مواجهتها

المبحث الأول: جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: الجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني.

بالإضافة إلى الإجراءات والتدابير الوقائية التي اقرها المشرع لحماية كل من المستهلك والتاجر أو المورد الإلكتروني، فقد اورد كذلك إجراءات ردعية تتراوح بين الحق في جبر الضرر من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية وكذا العقوبات عندما يكيف الفعل كجريمة، ونظرا لعدم تنظيم المشرع للحماية الجزائية للمحل التجاري عموما والإلكتروني بوجه خاص سنحاول في هذا الفصل ذكر بعض الجرائم التي يمكن إن تلحق بالمتجر الإلكتروني وهي على سبيل المثال لا الحصر .

سنتناول جرائم الاعتداء على نظام مواقع الجارة الإلكترونية وذلك كمبحث أول ثم تلك الماسة بحقوق الملكية الفكرية خاصة الاسم والعلامة التجارية كمبحث ثاني بعنوان الجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني.

المبحث الأول

جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية

تعد جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية من أخطر الجرائم المعلوماتية، ذلك أن اغلب الجرائم لايمكن ارتكابها إلا بعد الدخول إلى النظام لذلك أولت لها التشريعات اهتماما كبيرا وتقع جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية على نظام المواقع، وبيانات المواقع سنتناولها في مطلبين الأول خصصناه لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع أما المطلب الثاني فلجريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1/323، والمشرع الأمريكي في المادة 1/1030 والمشرع الانجليزي في المادة الأولى، وكذا بعض التشريعات العربية كالتشريع الجزائري في المادة 394مكرر من قانون العقوبات الجزائري [1]، ونظمها أيضا التشريع التونسي في الفصل 199 في قانون العقوبات. وجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع تتكون من ركن مادي ومعنوي .

[1] نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من يدخل عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك وتضاعف العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير معطيات المنظومة أو تخريب النظام.

الفرع الأول: الركن المادي

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من نشاط إجرامي يتمثل في فعل الدخول غير المرخص به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه، أو البقاء غير المصرح به، كالآتي:

أولا: الدخول غير المشروع

لم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون رضا المسؤول عن هذا النظام.[1]

ويلاحظ أن المشرع التونسي استعمل عبارة النفاذ عوضا عن عبارة الدخول ليؤكد الخاصية اللامادية لهذه الجريمة، فعبارة الدخول قد يكون لها مدلول مادي في حين أن النفاذ له مدلول معنوي لكن الحقيقة أن النفاذ له مدلول معنوي، ومدلول مادي يتمثل في محاولة الشخص الدخول أو الدخول بالفعل إلى النظام المعلوماتي، فاعتماد المدلول المعنوي فقط للنفاذ يجعل الجريمة مقتصرة على فئة محددة من المجرمين الحاذقين، في حين أن الجريمة يمكن أن ترتكب من أي شخص تمكن من الولوج إلى النظام، أو من خلال عمليات مادية تنفذ على النظام المعلوماتي.

ولم يحدد المشرع في أغلب الدول وسيلة الدخول، لذا تقع هذه الجريمة بأي وسيلة، من ذلك استعمال كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول له في استخدامها أو استخدام برنامج أو شفرة خاصة، أو الدخول من خلال شخص غير مسموح له بالدخول، أو عن طريق تجاوز نظام الحماية [2]، أو عن طريق إدخال برنامج فيروس أو باستخدام الرقم الكودي لشخص آخر أو تجاوز نظام الحماية إذا كان ضعيفا، أو باستعمال كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول له في استخدامها، أو الدخول من خلال

[1] وقد أشار المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل لسنة 1994بشأن جرائم الكمبيوتر إلى هذا المعنى , حين اعتبر أن الدخول غير المرخص به هو التوصل أو الولوج دون تصريح إلى نظام ما عن طريق انتهاك إجراءات الأمن , ولم يحد وسيلة أو طريقة الدخول. للتفصيل راجع نائلة عادل قورة , مرجع سابق ص316.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي, النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية, الكتاب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية , مرجع سابق, ص 29

شخص غير مسموح له بالدخول، أو عن طريق تجاوز نظام الحماية، ويستوي أن يتم الدخول مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كما هو الحال في الدخول عن بعد عن طريق شبكات الاتصال التلفونية .

ولم يشترط المشرع الجزائري والتونسي، أسوة بالمشرع الفرنسي لتوافر جريمة الاعتداء على نظام المعالجة الآلية على ضرورة توافر الحماية الفنية لهذا النظام، بل أن يكون غير مأذون له في ذلك، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى ضرورة وجود نظام أمني لقيام الجريمة خاصة، وأن توفر هذه الحماية الفنية والدخول بالرغم من ذلك إلى نظام المعالجة الآلية من شأنه أن يكون دليلا قاطعا على توفر القصد لدى الجاني، الذي لا يمكن أن يدخل صدفة، بل باستعمال طرق تقنية لخرق الحماية[1]، غير أن هذا الاتجاه لم يتبنى في فرنسا والجزائر وتونس وقد تدعم ذلك بموقف القضاء الفرنسي من خلال القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة باريس في 5 أفريل 1994 الذي جاء به أنه " لا يشترط لقيام الجريمة وجود وسائل حماية لنظام المعالجة المعلوماتية"، وبالتالي فلا يشترط إذا لقيام هذه الجريمة أن يقع اختراق لنظام حماية، بل يكفي أن يكون النفاذ غير مشروع ويتحقق الدخول غير المشروع متى كان ذلك مخالفا لإرادة صاحب النظام أو من له حق السيطرة عليه، من ذلك الأنظمة المتعلقة بأسرار الدولة أو التي تتضمن بيانات شخصية أو سر المهنة، أو معلومات لا يمكن الاطلاع عليها [2] .

ولا عبرة في هذه الجريمة بصفة مرتكب الفعل الإجرامي، فقد يكون الفاعل يعمل في مجال الأنظمة أو لا يعمل، وسواء كان يفهم أو لا يفهم أسلوب تشغيل النظام، فيكفي أن يكون الجاني ليس ممن لهم الحق في الدخول إلى النظام حتى تتوفر جريمة الدخول غير المشروع .

[1] عبد القادر القهوجي ،الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، دار الجامعية للطباعة والنشر ،الإسكندرية،1999. ، ص 50-51.

[2] شيماء عبد الغني عطاء الله, الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية, دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية مصر 2007 ،ص102 .

وبالتالي فإن الركن المادي لجريمة الدخول غير المرخص به يتحقق بمجرد شروع أي شخص في الدخول أو الدخول بالفعل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأي طريقة، وتقع هذه الجريمة بالدخول إلى كل النظام أو جزء منه.

كما تقع الجريمة بمجرد الدخول دون اشتراط تحقق النتيجة، فلا يشترط لقيامها مثلا التقاط متدخل المعلومات أو البرامج التي يحتويها النظام فجريمة الدخول غير المشروع من جرائم السلوك المحض فالسلوك الإجرامي مجرم في حد ذاته بغض النظر عن النتيجة [1] .

الا أنه لم يتفق على كونها جريمة وقتية أم مستمرة أم متتابعة، إلا أن الاتجاه الراجح يعتبرها جريمة وقتية . وعليه فان جريمة الدخول غير المرخص به تتحقق بمجرد الدخول أو محاولة الدخول من ليس له الحق أيا كانت صفته في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات، الدخول غير المرخص حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أو تخريب نظام اشتغالها فان المادة 394مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي نصتا على مضاعفة العقوبة [2].

ثانيا: البقاء غير المشروع :

ويقصد به التواجد داخل نظام مواقع التجارة الإلكترونية ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه مستقلا عن الدخول إلى النظام إذا تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طر يق الخطأ لكن المتدخل لم ينسحب وبقي رغم ذلك فيعاقب في هذه الحالة على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر ركنها المعنوي [3] .

---

[1] شيماء عبد الغني عطاء الله, مرجع سابق , ص97.

[2] تنص المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري , على انه "تضاعف العقوبة إذا ترتب عن الدخول أو البقاء غير المرخص به حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أو تخريب نظام اشتغالها, وتكون العقوبة بالحبس من 6أشهر إلى سنتين والغرامة من 50 ألف إلى 150 ألف دينار."

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي, النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ,الكتاب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية , مرجع سابق, ص 29.

ويعتبر البقاء أيضا جريمة في الحالة التي يستمر فيها الجاني داخل النظام بعد المدة المحددة له للبقاء داخله، أو في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحا له فيها برؤيتها والاطلاع عليها فقط.[1]

وقد يجتمع الدخول مع البقاء غير المصرح بهما معا، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها للجاني له الحق في الدخول إلى النظام ويدخل إليه فعلا ضد إرادة من له حق السيطرة عليه ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك، وقد ثار تساؤل بين الفقه فيما إذا كان فعل الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بدون إذن يشكل تعدد مادي للجرائم أم أنه جريمة واحدة .

ذهب البعض إلى القول بأننا أمام جريمة واحدة، لان الجاني قصد بالدخول البقاء داخل النظام، بينما ذهب البعض الآخر إلى تحقق الاجتماع المادي بين الجريمتين وهو الراجح [2]، فإن جريمة البقاء غير المشروع تبدأ منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني التجول داخل النظام أو يستمر بعد انتهاء الوقت المحدد، لكن إن ظل ساكنا تظل الجريمة جريمة دخول غير مشروع، أما إذا بدأ في التجول فان جريمة البقاء غير المشروع تبدأ منذ تلك اللحظة، لأنه يتجول في نظام يعلم مسبقا أن مبدأ دخوله واستمراره فيه غير مشروع .

ويكفي لتحقق تلك الجريمة البقاء داخل النظام كله أو في جزء منه البقاء داخل النظام بدون اشتراط تحقق نتيجة ما كالتقاط البرامج أو المعلومات لكونها من جرائم السلوك المحض أي من الجرائم الشكلية التي تقوم بجرد توافر السلوك المجرم دون اشتراط نتيجة معينة الغالب في الفقه يعتبرها كذلك إلا أن الفقه لم يتفق على كونها جريمة وقتية أم مستمرة أم متتابعة لكنها في الحقيقة مستمرة يستمر فيها النشاط الإجرام لمدة معينة [3] .

تعد هذه الجرائم من الجرائم الشكلية كالجريمة السابقة، لا يشترط فيه حدوث أي نتيجة إجرامية فيكفي البقاء في نظام المعالجة غير مسموح بدخوله، كما أنها تعد من

[1] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص 133.
[2] شيماء عبد الغني عطاء الله , مرجع سابق , ص121.
[3] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص 126.

الجرائم المستمرة فتبقى الجريمة قائمة طالما أن الجاني ما زال باقيا على الاتصال بالنظام المعلوماتي.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر02 المقابلة للمادة 1/323 عقوبات فرنسي على مضاعفة العقوبة إذا نتج عن البقاء عن البقاء أما محو أو تعديل معطيات النظام وأما عدم صلاحية النظام لأداء وظائفه [1] .

ويكفي لتوافر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين البقاء غير المشروع وتلك النتيجة الضارة سواء محو أو تعديل معطيات النظام أو عدم قدرته على تنفيذ المعالجة الآلية للمعطيات، إلا إذا أثبت الجاني انتفاء تلك العلاقة، كأن يثبت أن تعديل أو محو المعطيات أو عدم صلاحية النظام يرجع إلى القوة القاهرة.[2]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة الدخول أو البقاء داخل مواقع التجارة الإلكترونية جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو البقاء في مواقع التجارة الإلكترونية، وأن يعلم أنه ليس له الحق في الدخول إلى الموقع أو البقاء فيه [3] .

ومن ثمة فلا يتوافر القصد الجنائي إذا كان دخول الجاني داخل النظام مسموح به أي مشروع أو إذا وقع في خطأ كأن يجهل وجود حظر للدخول أو البقاء، ويكفي فيها توافر القصد الجنائي العام، ولا يشترط أيضا توافر قصد جنائي خاص.

كما لا يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى نظام المعلومات تحقق نتيجة معينة، ولا عبرة بالباعث الذي يجعل الجاني يبقى على اتصال بالنظام المعلوماتي غير

[1] عاقب المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر فقرة 2 على الدخول أو البقاء غير المصرح بهما إذا ترتب عنه الإخلال 1 بسير النظام بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50الف إلى 150الف د ج.

[2] عبد القادر القهوجي , مرجع سابق , ص 127.

[3] شيماء عبد الغني عطاء الله , مرجع سابق , ص126.

المسموح له البقاء فيه، فقد يكون باعثه هو الفضول أو المزاح أو الحصول على المعلومات أو غير ذلك .[1]

وبالتالي لقيام جريمة الدخول غير المرخص به يجب أن يتوافر بجانب الركن المادي نية الغش، ويقصد بالغش أن يباشر الفاعل سلوكه عن سوء نية وبغرض خداع الغير.

ويمكن للقاضي الجنائي أن يستدل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان النظام المعلوماتي محاط بنظام أمني وتم اختراقه، فنظام الأمن لا يعدو إلا أن يكون وسيلة إثبات سوء النية من قام بانتهاك النظام ودخل بطريقة غير مشروعة .

إلا أن جانب من الفقه يرى أن النظام الأمني ضروري لتجريم الدخول النظام المعلوماتي إذ يقتضي المنطق والعدالة توافر هذا الشرط، حيث أن القانون الجنائي لا ينبغي أن يقوم بحماية الأشخاص الذين لا يأخذون الاحتياط اللازم المتطلب من إنسان متوسط الذكاء، فوجود نظام حماية يمكن أن يكون التزاما مفروضا قانونا على كل من يقوم بإدارة نظام معلوماتي، ومن ثمة يفترض أن تقع الجريمة على نظام لا يجوز الدخول إليه من أشخاص محددين.[2]

وبالتالي فإنه إذا توافر الركن المادي الذي يتخذ صورة الدخول أو البقاء داخل النظام والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة قامت جريمة الدخول أو البقاء .

[1] تطبيقا لذلك قضت محكمة باريس في 25 فيفري 2000 بوقوع الجريمة من مهندس أراد أن يثبت لأحد البنوك قدرته الفنية على اختراق أنظمة البنك حتى يفوز بعقد تدريب كوادر البنك , فقام باختراق أنظمة هذا البنك على الرغم من تعدد وسائل الحماية التي وضعها البنك ضد الاختراق.

[2] فعدم ذكر شرط الحماية الفنية يعني أن المشرع أراد استبعادها, طالما لم ينص المشرع صراحة على ذلك فان المبادئ المستقرة في القانون الجنائي تأبى تقييد النص المطلق وتخصيص النص العام, والحقيقة أن اشتراط هذا الشرط قد يؤدي إلى الحد من الحماية الجنائية لنظم المعلومات الآلية المشمولة بالحماية الأمنية لهذا اكتفى المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري في النص النهائي بأن يكون الدخول قدتم بطريق الغش.

المطلب الثاني

جريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية

نص المشرع الفرنسي على جريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية في المادة 323/2، وكذلك المشرع التونسي في الفصل 199 مكرر، وعاقب المشرع الجزائري أيضا علي على تخريب النظام في المادة 394 مكرر/ف2 كظرف مشدد[1] .

ويلزم لتحقق هذه الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي، كالآتي :

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية في التشريع الفرنسي والتونسي فعل التعطيل والإفساد .

أولا: تعطيل وتوقيف المواقع :

تتعلق هذه الجريمة بتجريم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى توقيف تشغيل نظام المعالجة، ويقصد به إحداث عطب أو خلل بالشيء بما يجعله لا يقوم بعمله بصورة طبيعية، وقد يكون ذلك بالحد من سرعة النظام المعلوماتي وجعله بطيئا أو يعطي نتائج غير مطلوبة.

ولا يشترط وقوع التوقف على كل عناصر النظام جملة، بل يكفي أن يكون جزئيا على أحد هذه العناصر سواء المادية أو المعنوية.

مادام المشرع لم يشترط وسيلة معينة للتوقيف أو التعطيل، فقد يكون بوسيلة مادية أو معنوية وتكون وسيلة التعطيل مادية إذا وقعت على الأجهزة المادية للنظام مثل تخريبها أو قطع شبكات الاتصال، وتكون وسيلة التعطيل المعنوية إذا وقعت على الكيانات المعنوية مثل البرامج والمعطيات، كاستخدام القنبلة المعلوماتية يقع من خلالها

[1] تنص المادة 394 مكرر/2 من قانون العقوبات على أنه : " تضاعف العقوبة ..... بتخريب نظام اشتغال المنظومة وتكون العقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين والغرامة من 50 ألف إلى 150 ألف دينار."

تسريب برنامج يحتوى على تعليمات لإفساد سير النظام في وقت وتاريخ معين أو في صورة وقوع حدث معين، أو بإدخال فيروس أو تعديل برامج كلمة السر على الدخول، أو جعل النظام يتباطأ في أدائه لوظائفه

وحتى يعاقب على التوقيف أو التعطيل يجب أن يكون بنشاط إيجابي يؤدي إلى توقيف النظام لا نشاط سلبي بالامتناع، والذي لا تقوم الجريمة به، لكن إن كان على عاتق الجاني واجب قانوني أو اتفاقي يتوقف على تدخله تشغيل النظام، وامتنع عن التدخل بقصد تعطيل النظام يتوافر أسباب الإباحة، لا يتوفر الركن المادي ولا تقوم الجريمة.

ثانيا: إفساد الموقع الإلكتروني "المحل"

يعني الإفساد كل فعل يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح للاستعمال السليم، بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها، أي أن الإفساد يعني إعدام الشيء وجعله غير صالح للاستعمال مطلقا، أي التأثير في المال بجعله غير قابل للاستعمال ولا يشترط وقوع الإفساد على كل النظام جملة، بل يكفي أن يكون جزئيا [1].

ومن هذه الناحية يختلف الإفساد عن التعطيل، من حيث أن التعطيل يتيح فرصة إصلاحه وإعادته لحالته الطبيعية، إلا أن الإفساد يترتب عنه انعدام صلاحية النظام المعلوماتي.[2]

ويتحقق الإفساد بواسطة طرق عديدة ومتنوعة، ويمكن أن تكون وسيلة التدمير مادية وذلك بتخريب الأجهزة المادية للنظام المعلوماتي أو قطع شبكات الاتصال أو بسكب أي مادة على الأجهزة، يترتب عنها تدمير النظام.

[1] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص139 -140.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي, النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية, الكتاب الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية , مرجع سابق , ص41.

كما يمكن أن تكون وسيلة التدمير معنوية، عبر استعمال البرامج والفيروسات التي تؤدي إلى إعدام سير نظام المعالجة الآلية للمعلومات من أمثلها برامج الدودة التي تستهدف أكبر نطاق ممكن من النظام المعلوماتي، وتقوم بأعمال تخريب للبرامج والبيانات استخدام القنبلة المعلوماتية واستخدام فيروس حصان طروادة، والذي يقوم بتغيير في المعطيات والبرامج.[1]

والملاحظ أن فعل الإفساد بالمعنى السابق يشترك في جانب منه مع جريمة الإتلاف العادية ولما كان نص الجريمة الأخيرة عاما، بينما نص جريمة الاعتداء القصدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات خاصا، فإنه يغلب النص الخاص على النص العام.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بودابست لسنة 2001 والمتعلقة بالجريمة المعلوماتية تطرقت إلى الاعتداء على سلامة النظام المعلوماتي في المادة 05، إذ نصت على انه يجب على كل طرف أن يتبنى الإجراءات التشريعية وأية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية للتجريم تبعا لقانونه المحلي الإعاقة الخطيرة، إذا تم ذلك عمدا وبدون حق، لوظيفة نظام الحاسوب عن طريق إدخال، أو نقل، أو إضرار، أو محو أو تعطيل أو إتلاف أو طمس البيانات المعلوماتية .

وبالتالي هذه الاتفاقية تهدف إلى تجريم الإعاقة للنظام، ويقصد بها الأفعال التي تحمل اعتداءا على حسن تشغيل المنظومة المعلوماتية، ويجب أن تكون الإعاقة جسيمة، وأن تكون عمدية وإدخال، أو إضرار، أو محو أو تعطيل أو إتلاف أو طمس البيانات المعلوماتية.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي, النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية , الكتاب الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية , مرجع سابق, ص41 -42.
[2] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق , ص141.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية بالتعطيل، والإفساد والتدمير جريمة عمدية، يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفساد، كما يجب أن يعلم بأن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى إفساد المواقع الإلكترونية.

أما في حالة ما كان ذلك نتيجة إهمال، فلا وجود لجريمة ولكن إن كان لا يرتب مسؤوليته الجزائية فإنه يمكن أن يرتب مسؤوليته المدنية ومطالبته بجبر الأضرار التي تسبب فيها، وبالتالي لا تقوم الجريمة لانتفاء القصد الجنائي .

وهكذا إذا توافر الركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي قامت الجريمة واستحق مرتكبها العقوبة المخصصة لهذه الجريمة، وتستخلص محكمة الموضوع توافر القصد الجنائي من ظروف وملابسات الواقعة.[1]

[1] شيماء عبد الغني عطاء الله, مرجع سابق, ص130

المبحث الثاني

الجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني

فيما سبق تعرفنا على جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية حيث عاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات

سنتطرق في هذا المبحث الى الجرائم الماسة بالعلامات التجارية في المطلب الأول أما المطلب الثاني نتناول فيه جرائم الاعتداء على بيانات مواقع التجارة الإلكترونية

المطلب الأول

الجرائم الماسة بالعلامات التجارية

لم ينظم المشرع الجزائري قواعد جزائية خاصة لحماية الاسم التجاري للتاجر سواء في القواعد العامة للتجريم او حتى القواعد الخاصة بالرغم من أهميتها الكبيرة خاصة بالنسبة للمتجر الإلكتروني على النحو السابق ذكره .

ومع ذلك يمكن وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات تطبيق نص المادة 407 ق ع التي تنص "كل من خرب أو اتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأي وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى5000دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395الى404 إذا تطلب الأمر ذلك، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة".[1]

وهو حكم عام ينطبق على كل أفعال الإتلاف والتخريب الذي قد يلحق موقع المتجر الإلكتروني بأي وسيلة ويستوي أن يكون الإتلاف كلي أو جزئي المهم أن يتم الفعل عمدا .

[1] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن2010، ص402.

كما تعاقب المادة 38 من ق 04-02 على الممارسات غير النزيهة وفقا للمواد26الى29 والتي تندرج تحتها الأفعال المشكلة لمنافسة غير مشروعة على النحو السابق بغرامة من 50.000الى5 ملايين دينار، أي كل الأفعال التي تشكل منافسة غير مشروعة بمفهوم تلك المواد منها على سبيل المثال نشر معلومات سيئة تضر بسمعة التاجر الإلكتروني أو منتجاته، تقليد العلامات أو الاشهار الذي يستعملها للقيام بأفعال لسلبه عملاءه ..

أما إذا اقترن الاسم التجاري بعلامة تجارية فإن الأمر يختلف، حيث جرم المشرع الاعتداء على العلامة التجارية في المواد 26 و33، 32 من الأمر 03-06 والمادة 38 من القانون 04-02 .

و تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-06 على مع مراعاة أحكام المادة 10 يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة .

يعد التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه، حيث تقوم جنحة التقليد بقيام ركنيها المادي والمعنوي، فالمادي يتمثل في التقليد والذي يعني وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه من العلامة الأصلية وقد يتم التقليد عن طريق التغيير أو الإضافة أو التشويه للعلامة التجارية بطريقة تؤدي إلى احتمال الخلط لدى الناس بين العلامة المقلدة والأصلية،[1] حيث يختلف التقليد عن التزوير الذي يعني نقل العلامة الأصلية أو الأجزاء الرئيسية منها نقلا تاما أما التقليد فيدخل عليها بعض التعديلات مع المحافظة على مظهرها العام.

ورغم أن المشرع الجزائري يشير إلى التقليد دون التزوير إلا أنه ومن خلال صيغة النص التي جاءت عامة بقوله (يعد مرتكب لجنحة تقليد لعلامة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة ..) وبالتالي يمكن أن ينصرف التجريم لكل فعل يمس بحق الملكية والاستئثار لصاحب العلامة، ويعد إجراء عملية إيداع العلامة كافيا لإثبات وجود التقليد

[1] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص403.

مادام الإيداع متعلقا بنقل لعلامة الغير، كما أنه ووفقا للمواد 29، 28 فإنه لا يشترط أن يكتمل فعل التقليد أو التزوير للعلامة فيكفي أن يكون بصدد الارتكاب، ولا يشترط توافر نية ارتكاب جريمة التقليد للعلامة أو القصد الجنائي حيث يكتفي في هذه الجريمة بركنها المادي أي لا يمكن للمقلد التمسك بحسن النية للتخلص من الجريمة [1] .

كما أنه يمكن متابعة الجاني بجريمة استعمال علامة مقلدة والتي نصت عليها المادة 28من الامر 03-06، والاستعمال هنا يتم بعدة صور كأن يتم وضع العلامة نفسها أو قريبة الشبه بها على البضائع والمنتجات بشكل مباشر أو وضعها على الاشياء المستعملة لتسويق البضاعة أو استعمالها كواجهة للمتجر الإلكتروني للجاني أو حتى وضعها على الاغلفة والطرود للسلع الموردة لعملاءه، المهم ان يتم هذا الاستعمال بغرض تضليل جمهور المستهلكين.

حيث يعاقب على هذه الجنحة وفقا لنص المادة 32 من الامر03-06 بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 2500.000دج الى 10 ملايين دج أو بإحدى العقوبتين، مع :

- الغلق المؤقت أوالنهائي للمؤسسة.
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.
- إتلاف الاشياء محل المخالفة .هذا ويثبت حق تحريك الدعوى لمالك العلامة وكذلك لمن حصل على الترخيص في استعمالها بعد توجيه اعذار لصاحبها وعدم ممارسة المالك للدعوى بنفسه، إلا إذا كان هناك بند في عقد الترخيص ينص على العكس م 31 الامر03-06 .

كما يمكن لصاحب المحل الإلكتروني المتضرر وفي حالات الخطر وشيك الوقوع اتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الجريمة قبل وقوعها أو لإثباتها عن الاقتضاء وفقا لقواعد الاستعجال وفقا لنص المادة 29 ق 03-06 أنه "إذا أثبت صاحب تسجيل العلامة بأن

[1] فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 2013, ص411,410.

مساسا بحقوقه أصبح وشيكا فإن الجهة القضائية المختصة تفصل في موضوع المساس بالحقوق وتأمره بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها عند الاقتضاء".[1]

المطلب الثاني

جرائم الاعتداء على بيانات مواقع التجارة الإلكترونية

نصت التشريعات الأجنبية على جرائم الاعتداء على بيانات المواقع، ومن أبرزها التشريع الفرنسي، كما نصت عليها بعض التشريعات العربية كالتشريع الجزائري والتشريع التونسي، وعليه سنعالج هذه الجرائم في التشريع الفرنسي، ثم في التشريع الجزائري كالآتي :

الفرع الاول : جرائم الاعتداء على بيانات المواقع في التشريع الفرنسي

تتمثل هذه الجرائم في جريمة التلاعب ببيانات المواقع المنصوص عليها في المادة 323/، 3 وجريمة التزوير بموجب المادة 441 من قانون العقوبات الفرنسي، على النحو الآتي:

أولا: جريمة التلاعب بالبيانات : نظم المشرع الفرنسي هذه الجريمة بموجب المادة 3/323 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه يعاقب كل من اخل بطرق العش معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو محي، أو عدل بطريق الغش، بعقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات وبغرامة حتى 300الف يورو.

1-الركن المادي :يتضح لنا من المادة 323 أن الركن المادي لجريمة التلاعب بمعطيات المواقع يتخذ صور الإدخال، أو التعديل، أو الحذف[1]، كالآتي:

[1] الزهراء نواصرية, الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني , مجلة العلوم الإنسانية لمجلد 33- عدد 1- جوان 2022، ص 136.

أ. **إدخال بيانات في موقع التجارة الإلكترونية :**

ويقصد بالإدخال إضافة معطيات جديدة على الدعامة سواء كانت خالية أم كان يوجد بها معطيات من قبل، وقد يتم إدخال هذه المعطيات بقصد التشويش على صحة المعطيات القائمة، ولعل اصطناع المعلومات هو الأكثر سهولة في التنفيذ ولاسيما المؤسسات ذات الأموال .

ويتحقق هذا الفعل في كل حالة يتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقات السحب والائتمان سواء من حاملها الشرعي، أم من غيره في حالات السرقة أو الفقد أو التزوير، كما يتحقق فعل الإدخال بإدخال برنامج غريب (كفيروس، أو قنبلة معلوماتية) يضيف معلومات جديدة[2] .

وبالفعل قام أحد المسؤولين عن القسم المعلوماتي بإحدى الشركات الفرنسية بإعادة ملفات مستخدمين سابقين لهم حقوق مالية وقام بتحويلها إلى حسابه وحسابات أخرى، ليتم بعد ذلك اختلاس أكثر من مليوني فرنك فرنسي [3].

ب. **محو أو إزالة بيانات من الموقع :**

يقصد بالمحو إزالة كل أو جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام، ويعتبر المحو جريمة إتلاف طالما وقع ثمة إتلاف الشيء بأي وسيلة، فقد اعتبر المؤتمر الخامس عشر (15) للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل بتاريخ تشرين الأول 1994 بشأن جرائم الكمبيوتر في مقرراته وتوصيات أن الإدخال أو التعديل أو المحو يشكل جريمة تزوير، كما اعتبر المحو للبرامج أو المعلومات جريمة إتلاف [4] .

---

[1] ولا يشتر ط المشرع الفرنسي في المادة 3/323 اجتماع تلك الصور , ولكن يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها فقط لكي يتوفر الركن المادي لهذه الجريمة.

[2] عبد القادر القهوجي , مرجع سابق , ص1

[3] محمد أمين الشوابكة , جرائم الحاسب والانترنت , الطبعة الأولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان الأردن , 2004 ص 232.

[4] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص144.

ج. **تعديل بيانات مواقع التجارة الإلكترونية :**

يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى ويشكل التعديل الذي يقع علي المعطيات جريمة تزوير والتي تقوم على تغيير الحقيقة بقصد الغش يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي نص على جريمة التزوير وجريمة استعمال الوثائق المزورة في المادتين 5/462 و6/462 من قانون رقم 19/88 لسنة 1988 لكن تم إدراج مفهوم واسع للتزوير في المادة 1/441 من قانون العقوبات الجديد عام1994لاستيعاب التزوير المعلوماتي[1] .

فالمشرع بذلك فصل بين التزوير في بيانات الحاسوب، ومحررات الكترونية أخرى حيث أفرد للأولى نص خاص، وشمل الثانية في النص العام للتزوير .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 1/323 فقرة ثانية شدد العقوبة في حالة ماذا ترتب عن الدخول أو البقاء حذف أو تغيير للمعطيات[2] .

2- الركن المعنوي :

وهذه الجريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على بيانات المواقع بالإدخال أو التعديل أو المحو، وأن يعلم بأن نشاطه ذلك يترتب عليه التلاعب في بيانات مواقع التجارة الإلكترونية، ويعلم بأنه ليس له الحق في القيام بذلك. [3]

[1] تنص المادة 1/441 من قانون العقوبات الفرنسي على أن التزوير هو كل تغيير للحقيقة بطريق الغش في محرر مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبير عن الفكر.
[2] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص149.
[3] شيماء عبد الغني عطاء الله , مرجع سابق , ص138.

ولكن لا يشترط لتوافر الركن المعنوي توافر القصد الجاني الخاص[1]، بل يتوافر بمجرد التلاعب بالمعطيات مع العلم بذلك واتجاه إرادته إلى ذلك.

وبالتالي فإنه إذا توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي تقع جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات ويستحق مرتكبها العقوبة المقررة لها.[2]

ثانيا: جريمة التزوير المعلوماتي :

نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 441 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تنص على أنه يعد تزوير كل تغيير بطريق الغش في مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكر للحقيقة، ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركنين مادي ومعنوي، كالآتي :

1-الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في تغيير الحقيقة في محرر الكتروني سواء تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة كتلك التي تتم عن طريق الطابعة أو كانت مرسومة عن طريق الراسم ويستوي في المحرر المعلوماتي أن يكون مدونا باللغة العربية أو لغة أخرى لها دلالتها، كذلك قد يتم في مخرجات الكترونية محفوظة على دعامة كبرنامج منسوخ على أسطوانة، ويشترط أن يكون المحرر الإلكتروني أن يكون ذا أثر في إثبات حق أو أثر قانوني معين[3] . "

وبالتالي وسع المشرع الفرنسي في محل التزوير، فبعد أن كان يقتصر على المحرر المكتوب امتد ليشمل أي محرر في أي دعامة أخرى تحتوي على الفكر.

---

[1] لم يشترط المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر1 توافر القصد الجنائي الخاص , على غرار المشرع الفرنسي من خلال مصطلح الغش , وفي المقابل اشترطت بعض التشريعات القصد خاص كالتشريع البرتغالي , والتشريع الفنلندي.

[2] ومع ذلك عاقب التشريع الجزائري في المادة 394 مكرر فقرة 2 , وكذا قانون العقوبات الفرنسي في المادة 1/323 , على تعديل أو محو البيانات إذا تم ذلك بطريق الخطأ لكن كظرف مشدد للعقوبة وليس كجريمة خاصة مستقلة.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي, الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت, مرجع سابق, ص135

وعليه يشمل محل التزوير المعلوماتي كل المستندات المعلوماتية، كالبرامج والمعلومات المسجلة على أقراص أو شرائط ممغنطة، والبطاقات البنكية.

2-الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، يتطلب فيها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة حيث يجب أن يعلم الجاني بوقائع الجريمة وكونها من المحظورات، ومع ذلك تتجه إرادته إلى الفعل المجرم، بمعنى أن الجاني يعلم بأنه يرتكب فعل جرم أو سلوك غير مشروع معاقب عليه في التشريعات العقابية ومع ذلك أقدم على ارتكابه .

كما ينتفي القصد الجنائي إذا أهمل المبرمج القائم بتحرير المحرر تغيير بيانات معينة دون قصد فالإهمال وعدم الاحتياط لا يحقق العلم في القصد الإجرامي.

وبالتالي لا يتصور وقوعها بطريق الخطأ، بل لابد من توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة لارتكاب جريمة التزوير[1] .

و لايكفي هذا بل لابد من أن تكون إرادته متوجهة إلى إحداث النتيجة الإجرامية التي وقعت أو أية نتيجة إجرامية أخرى وهي الإضرار بالآخرين حتى وان كان هذا الإضرار محتمل الوقوع وعليه فان الركن المعنوي يتحقق في جريمة التزوير المعلوماتي.

بالإضافة إلى القصد الجنائي العام، يتطلب القانون القصد الجنائي الخاص، والذي يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى استعمال المستند المزور فيما زور من اجله، حتى ولو لم يستعمل هذا المستند فعلا.[2]

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على بيانات المواقع في التشريع الجزائري

لقد تناولت بعض التشريعات العربية حماية بيانات مواقع التجارة الإلكترونية، من أبرزها التشريع الجزائري والتونسي، فيما خلا التشريع المصري من حمايتها.

[1] عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص152.
[2] عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه , ص 152.

نص المشرع الجزائري على هذه الجرائم في المادتين 394 مكرر، 1 و394 مكرر2، وتمثلت في جريمة التلاعب بالمعطيات، والتعامل بمعطيات غير مشروعة، على التفصيل الآتي :

أولا: جريمة التلاعب في المعطيات :

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر1، وعاقب عليها بالحبس من6 أشهر الى3 سنوات وبغرامة من500.000د ج الى2.000.000دج كل من دخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها .[1]

وحتى تقوم هذه الجريمة يجب أن يتوفر ركنيها المادي والمعنوي، على التفصيل الآتي :

1- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالتلاعب ببيانات المواقع عن طريق الإدخال أو الإزالة أو التغيير، وهي نفسها الجرائم التي جاء بها المشرع الفرنسي ولا يشترط اجتماع تلك الصور ولكن يكفي توافر إحداها لقيام الجريمة.[2]

ويتحقق الإدخال بإضافة معطيات جديدة إلى النظام، أما المحو فيتحقق بإزالة جزء من معطيات النظام المعلوماتي بخلاف التعديل الذي يتحقق بتغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى[3] .

لقد وردت الأفعال السابقة على سبيل الحصر، فهذه الجريمة لا تتحقق بغيرها، فحتى وولو وقع اعتداء على معطيات المواقع، فلا يخضع لنص جريمة التلاعب، لأنها تتحقق بإدخال ومحو وتغيير المعطيات .

---

[1] يقصد بالتلاعب بالبيانات إدخال بيانات غير مصرح بها أو تعديل بيانات موجودة أو إلغاء بيانات موجودة بالنظام , و هي تتعلق بمعطيات النظام , على خلاف جريمة الإخلال بسير النظام المتعلقة بالنظام ذاته.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي, النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية, الكتاب الثاني:الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية , مرجع سابق, ص 46 وما بعدها.

[3] عبد القادر القهوجي , مرجع سابق , ص144.

2- الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام، ولا يشترط توافر القصد الجاني الخاص، إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على المعطيات بالإدخال أو التعديل أو المحو، وأن يعلم بأن نشاطه ذلك يترتب عليه التلاعب في المعطيات[1].

وبالتالي فإنه إذا توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي تقع جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات ويستحق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها.[2]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر فقرة 2 شدد العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير معطيات المنظومة، ولا يشترط في هذه الصورة القصد الجنائي على خلاف جريمة التلاعب بالمعطيات الواردة في المادة 394 مكرر 1.[3]

ثانيا: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة :

نظم المشرع الجزائري على جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة في المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات، والتي عاقبت كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بالأفعال التالية :

تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها جرائم هذا القسم .

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

---

[1] شيماء عبد الغني عطاء الله , مرجع سابق , ص138 .و عبد القادر القهوجي, مرجع سابق, ص145.

[2] مع ذلك فقانون العقوبات الفرنسي يعاقب على تعديل أو محو البيانات إذا تم ذلك بطريق الخطأ وفقا للمادة 1/323 وكذلك التشريع الجزائري بموجب المادة 394 مكرر فقرة 2.

[3] راجع المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركنين، أحدهما مادي، والأخر معنوي.على التفصيل الآتي:

1- الركن المادي :

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة من نشاط إجرامي يأخذ صورتين هما: التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة معلوماتية، أو التعامل في معطيات محصلة من إحدى الجرائم المعلوماتية المنصوص عليها.[1]

جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة جريمة شكلية لا يعتد فيه المشرع في قيامها بتحقق الركن المعنوي بل تتحقق بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة 394 مكرر02 حتى تقوم الجريمة .

أ- **التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة:** يتحقق هذا السلوك الإجرامي بالقيام بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.[2]

ويهدف المشرع من خلال تجريمه للتعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة إلى منع حدوث هذه الجريمة قبل وقوعها، فالغاية إذا هي وقائية، لأن هذه الجرائم هي جرائم خطر يهدف المشرع من خلال تجريمها إلى منع وقوع الضرر.

ب- **التعامل في معطيات محصلة من جريمة :** يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بالحيازة أو الإفشاء أو النشر أو الاستقبال لأي غرض كان للمعطيات المتحصل عليها من إحدى هذه الجرائم المعلوماتية .

[1] محمد خليفة , الحماية الجنائية لمعطيات الحاسوب في القانون الجزائري والقانون المقارن , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية مصر 2007, ص209.
[2] محمد خليفة , المرجع نفسه , ص209.

– **الحيازة:** وتتحقق الحيازة بسيطرة الحائز على المعطيات سيطرة مطلقة، بحيث يقدر على محوها أو تعديلها أو استعمالها، وقد تكون محدودة باستغلالها فيوجه معين[1].

ولا تكفي سيطرة الجاني على المعطيات حتى تقوم جريمة الحيازة، بل لابد أن تكون السيطرة إرادية، أي مقترنة بنية احتباسها على الدوام أو لمدة معينة.

– **الإفشاء:** بخلاف المشرع الجزائري لم يجرم المشرع الفرنسي إفشاء البيانات المحصلة من جرائم هذا القسم، لكنه جرم إفشاء البيانات الاسمية في المادة 22/226 من قانون نظم المعالجة الرقمية 1والحرية الصادر في 6 يناير 1978.

ولا يتطلب المشرع الجزائري حدوث نتيجة معينة من جراء الإفشاء، ويختلف الإفشاء عن الحيازة في أن هذه الأخير تقوم الجريمة دون تقديمها للغير على خلاف الإفشاء فهو يفترض انتقال المعطيات المحصلة من جريمة، من حيازة شخص إلى شخص آخر .

– **النشر:** يتحقق النشر بإذاعة البيانات الشخصية واطلاع الغير عليها مهما كانت وسيلة النشر، وسواء تم النشر بقابل أم بدون مقابل[2] .

– **الاستعمال:** ويتحقق باستخدام المعطيات المحصلة من الجرائم المعلوماتية، لأي غرض كان، أي مهما كان الهدف منه وفقا للمادة 394/، 2 كاستعمال كلمة العبور للحصول على معطيات ومعلومات أخرى .

2– الركن المعنوي :

إن جريمة التعامل في معطيات محصلة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من الجرائم العمدية، ويأخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

[1] محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات, القسم الخاص, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية مصر, 2005, ص762
[2] محمد خليفة, مرجع سابق, ص109.

فيتعين أن يكون الجاني عالما بأنه يقوم بالتعامل في معطيات غير مشروعة سواء كانت معدة لارتكاب جريمة، أو معطيات محصلة من الجرائم المعلوماتية المنصوص عليها في هذا القسم، ويتعين كذلك أن تتجه إرادته نحو التعامل بالمعطيات غير المشروعة .

ولا يشترط توافر القصد الجاني الخاص، بل يكفي توافر القصد الجنائي العام إلى جانب الركن المادي حتى تقع هذه الجريمة، ويستحق مرتكبها العقوبات المقررة لهذه الجريمة .

وتتطلب اتفاقية بودابست إلى جانب القصد الجنائي العام قصدا خاصا لقيام هذه الجريمة يتمثل في التعامل في الجهاز أو الوسائل محل الجريمة، بنية استخدامها في ارتكاب جريمة[1].

[1] صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، د.ق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص95.

خلاصة الفصل

وفي ختام هذا الفصل نستنتج ان المحل التجاري الإلكتروني موقع على شبكة الانترنت يعتبر نظام معلوماتي يتم بواسطته المبادلة التجارية هو في حاجة إلى حماية جنائية لأجل حماية مضمون النشاط في حد ذاته ويرتكزا أساسيا على :

جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية حيث عاقب المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع وشدد العقوبة في حالة الإعتداء والتخريب

الجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني كذلك عاقب عليها المشرع في المادة 394 مكرر2

الخاتمــة

في الأخير بعد دراستنا لموضوع الحماية الجزائية للمحل التجاري الإلكتروني الذي تعرضنا فيه إلى مفهوم المحل التجاري الإلكتروني ومن ثم تطرقنا للحماية التي خصها به المشرع التي كانت كإسقاط للجرائم التي تقع على التجارة الإلكترونية وذلك لان وجود المتجر الإلكتروني مرتبط بوجود التجارة الالكترونية في حد ذاتها كونه الفضاء الذي يمارس فيه التجار والمورد الإلكتروني تجارته ويتصل فيه بعملائه ، وإن كان هناك تشابه كبير بينه وبين المتجر الكلاسيكي إلا أنه لا شك في خصوصية هذا الفضاء الافتراضي والمرتبط بوجوده على شبكة الانترنات وليس في موقع جغرافي محدد ومعروف من جهة وكذا في كيفية جريان المعاملات والعقود التي يبرمها عبر شبكة الانترنت .

فهذا الوضع الذي لا يخلو من الخطورة قاد التشريعات إلى البحث عن الحلول ووضع الأطر القانونية للتنظيم والحماية لمختلف جوانب الفضاء والمتعاملين فيه ومنها المشرع الجزائري الذي سن قانونا للتجارة الالكترونية سنة2018 .

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري وان كان قد اهتم بحماية المستهلك الإلكتروني الا انه لم يولي اهتمام للموقع او المتجر الإلكتروني الذي يتعامل معه هذا المستهلك اي انه لم يتكلم عن الحماية القانونية للتاجر والمتجر الإلكتروني بشكل خاص، بما يعني أنه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال من جهة والتي تتجاهل خصوصيات هذا الموقع الافتراضي ، ومن جهة اخرى وفقا للقوانين المختلفة التي تنظم مجال التجارة اين يمكننا تطبيق حماية مدنية تسمح لصاحب المتجر الافتراضي جبر الضرر اللاحق بقاعدته التجارية متى قامت شروط المسؤولية المدنية وكذا مسؤولية جزائية عندما يكيف الفعل كجريمة وفقا لقانون العقوبات والقوانين الخاصة بعناصر المحل التجاري وهذا الاخير هو موضوع بحثنا، ومع ذلك لازالت تلك الاحكام قاصرة على توفير الحماية المطلوبة للمتاجر الالكترونية بالرغم من اهميتها، وهذا ما يقودنا لبعض النتائج :

- المحل التجاري الإلكتروني هو مجموعة أموال مادية ومعنوية من أجل استغلال نشاط تجاري، مثله مثل المحل التجاري التقليدي، غير أنه يقوم بتوظيف عناصر جديدة وهي اسم النطاق الإلكتروني وعقد الإيواء الإلكتروني.

- أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما خاصا بالمحل التجاري الإلكتروني، إنما قانون متعلق بالتجارة الإلكترونية 18-05 بحيث لم يعالج الكثير من الجوانب خاصة المتعلقة بالمحل التجاري الإلكتروني من بيع وإيجار ورهن.
- يتميز المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي في أن المحل الإلكتروني موجود في الفضاء الإلكتروني، وكذلك القدرة على جذب العملاء من مختلف أنحاء العالم.
- إمكانية تطبيق القواعد العامة للمحل التجاري التقليدي، غير أن هناك خصوصيات يجب مراعاتها في المحل التجاري الإلكتروني.

ولاقتراح بعض التوصيات كما يلي:

- واجب على المشرع مواكبة التطور الحاصل في المجال التجاري وإعادة النظر في حماية المواقع والتي تمثل المحل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري , بتوسيع نطاقها من حيث الجرائم , وتقري عقوبات مناسبة وردعية.
- يتعين على المشرع الجزائري تحيين جملة من القوانين لاسيما القانون الجنائي, أو اعتماد قانون بشأن التجارة الإلكترونية لمسايرة التطور الحاصل خاصة مع فتح السوق الوطنية على الاستثمار الأجنبي.
- وجب على المشرع سن قوانين تحمي المحل التجاري على وجه الخصوص لما قد يلحق بالمحل من أضرار سواء من المستهلك أو من صاحب المحل نفسه وذلك في حالات قد يكون أكثر من مالك للمحل التجاري "مجموعة " ما يجعل من المحل التجاري الإلكتروني كيان مستقل محمي حتى من سوء استغلاله أو الإساءة لإسمه من أحد الشركاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

- النصوص الرسمية:

1. القانون رقم: 18 -05، المؤرخ في 10 ماي2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد28، 16 ماي2018.
2. القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.، ج.ر.عدد 47 الصادرة في 16 أوت لسنة 2009.
3. أمر رقم 66.156 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، بالجريدة الرسمية عدد49، بتاريخ 11جوان 1966، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم إلى غاية القانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30.
5. الأمر رقم 66/ 155 الموافق لـ 8 يونيو سنة، 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر صادرة في 1966.المعدل والمتمم.
6. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

I. الكتب :

1. أسامة أبو الحسن وآخرون، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، " خصوصية التعاقد عبر الانترنت " الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، د. س.ن.
2. شرّيّ محمد كنام، التوزّيع الإلكتروني للسلع والخدمات- أثر الإنترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزّيع، دار الجامعة الجديدة -الأزارّطة، الإسكندرية، 2012،

3. شيماء عبد الغني محمد عطاء الله، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2007.

4. شيماء عبد الغني عطاء الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2007.

5. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن2010.

6. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006

7. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية.

8. عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، . 1999.

9. عبد القادر القهوجي، و فتوح عبد الله الشاذلي شرح قانون العقوبات، القسم الخاص دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

10. علي بن غانم الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشروالتوزيع، الجزائر 2001.

11. فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013

12. لزهر بن سعِّيد، النظام القانونِّي لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

13. مبروك مقدم، المحل التجاري " الطبيعة الخاصة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

14. محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسب والانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004

15. محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، ، 2005

16. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

17. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، " المحل التجاري والعمليات الواردة عليه "، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

II. المذكرات :

دكتوراه:

1. صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، د.ق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013.

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

3. موسى مرمون، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائرية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص، د . ق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.

4. موسى ناصر، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

5. هيثم عبد الرحمان يعقوب البنا، رهن المحل التجاري" دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات، 2004.

III. ماجستير:

1. ألاء يحي محمد أبو سارة، أحكام رهن المحل التجاري، " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، ، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، د.ت.م.

2. حكيم وشتاتي، المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية)، " دراسة مقارنة " رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، د . ق، جامعة باجي مختار عنابة، 1999

3. حمد دهام دغيم الرشيدي، تأجير المحل التجاري، " دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي "، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية قانون، كلية قانون، د. ق، جامعة آل البيت الأردن، 2016.

4. صالح شنين، الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، تخصص قانون جزائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007.

5. صونيا حقاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص المعلومات الإلكترونية الافتراضية وإستراتيجية البحث عن المعلومات، قسم علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012

IV. المقالات :

1. أسامة بن يطو و حمزة عبدلي، حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة، جامعة أكلي امحند البويرة، العدد 2015، 19.

2. أسماء بنت لشهب وباسم محمد ملحم، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعالقات الناشئة عنها في القانون الأردني، دارسة علوم الشريعة والقانون، د.ن.م العدد 02، الجامعة الأردنية، 2013.

3. الزهراء نواصرية، الحماية القانونية للمتجر الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33- عدد 1، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2022.

4. اليامين فالته وآخرون، المخاطر الإلكترونية المدركة وعلاقتها بثقة العمال في المنظمات الافتراضية، مجلة اقتصاديات العمال والتجارة، مجلة دورية محكمة، العدد 01، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020.

5. باقدي دوجة، تسوية النزاعات بين أسماء النطاق والعلامات التجارية على شبكة الانترنت، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت مجلد04 رقم01.

6. بطيمي حسين، سعداوي نذير، مقومات المحل التجاري الإلكتروني طبقا للتشريع التجاري الجزائري مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات المجلد 14 العدد 2021.

7. حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، مجلة علمية محكمة، العدد03، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

8. رشيد بوعافية ومحمد يدو، التجارة الإلكترونية والاستثمار عبر شبكة الانترنت، " الإطار النظري والتطبيقي، "مجلة الاقتصاد الجديد، مجلة علمية سداسية، العدد 18، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى الجزائر، 2018، ص 159.

9. فريد كركادن، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، د.ن.م، العدد03، جامعة بجاية، 2019.

10. كردي نبيلة، السفتجة الإلكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دولية محكمة، العدد02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017.

11. كمال رزيق، مسدور فارس، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في لألفة الثالثة، بحث منشور في موقع الجمعية العلمية – نادي الدراسات الاقتصادية، جامعة الخروبة، الجزائر، www.jeeran.clubnada.com.

12. لخضر بن علية، التجارة الإلكترونية كأداة لتفعيل مسار التجارة البينية العربية، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مجلة علمية دولية محكمة، العدد02، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2019.

13. محمد خاوي، واقع وسائل وأنظمة الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، د.ن.م، العدد 04، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

14. محمد عبدو، مقال منشور بتاريخ : 2020/04/30، إجراءات هامة لتأمين المتجر الإلكتروني وحماية بيانات العملاء من الاختراق والسرقة، أطلع عليه بتاريخ 2023/4/18 : على الساعة 10:12: https://expandcart.com/ar.

15. نصر الدين أبو شيبة الخليل، الأحكام القانونية للمحل التجاري، مجلة العدل، سنوية، العدد 23، نيابة الكلاكلة، د.س.ن.

16. هداية بوعزة، الحماية التقنية للمعلومات ودوريها في تامين الدفع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، دورية دولية محكمة، العدد 04، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018.

17. يزيد عربي باي، تحديات التجارة الإلكترونية في ظل القوانين العربية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد07، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

V. المواقع الالكترونية:

1. المركز الوطني للمعلومات، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، الجمهورية اليمنية، 2005، ، متوفر على الموقع:

http://yemen-nic.info/contentents/informatics/9.pdf

2. المدونة القوانين الوضعية بحث حول المحل التجاري: (qawaneen.blogspot.com) تاريخ الزيارة 2023/16/4.

الفهـــرس

الفهرس

العنـــــــــاوين	الصفحة
شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقدمة	3-1
الفصل الأول: ماهية المحل التجاري الإلكتروني	
تمهيد الفصل	5
المبحث الأول مفهوم المحل التجاري الإلكتروني.	6
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري الإلكتروني وتبيان خصائصه.	6
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري الإلكتروني .	6
أولا:تعريف المحل التجاري التقليدي.	7
ثانيا: تعريف التجارة الإلكترونية.	9
ثالثا: تعريف المحل التجاري الإلكتروني.	10
الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري الإلكتروني.	12
أولا: المحل التجاري الإلكتروني واقع إلكتروني.	12
ثانيا: المحل التجاري الإلكتروني مجتمع افتراضي.	14
المطلب الثاني الطبيعة القانونية للمحل التجاري الإلكتروني	15
الفرع الأول نظرية المجموع القانوني والواقعي	15
أولا: نظرية المجموع القانوني	15
ثانيا: نظرية المجموع الواقعي	18
الفرع الثاني نظرية الملكية المعنوية	19
أولا: الملكية الفكرية و الأدبية	19
ثانيا: الملكية الصناعية و التجارية	19
المبحث الثاني مظاهر خصوصية المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التجاري التقليدي	21
المطلب الأول العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني	21
الفرع الأول: العناصر المعنوية .	22
اولا: العملاء	22
ثانيا إسم النطاق أو العنوان الإلكتروني	23

الفرع الثاني العناصر المادية للمتجر الإلكتروني.	23
المطلب الثاني الوسائل المستخدمة في المحل التجاري	24
الفرع الأول وسائل الدفع الإلكتروني للمحل التجاري الإلكتروني	24
أولا: وسائل الدفع الإلكتروني المدعمة:	25
ثانيا: وسائل الدفع المستحدثة:	26
الفرع الثاني: البرامج الخاصة بالمحل التجاري	26
أولا: تعريف البرامج المستخدمة في استغلال المحل التجاري	27
ثانيا: أنواع البرامج المستخدمة في استغلال المتجر الإلكتروني	27
الفصل الثاني: الجرائم التي تقع على المحل التجاري الإلكتروني و آليات مواجهتها	
تمهيد وتقسيم	32
المبحث الأول: جرائم الاعتداء على نظام مواقع التجارة الإلكترونية	33
المطلب الأول: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع	33
الفرع الأول :الركن المادي	34
أولا: الدخول غير المشروع	34
ثانيا: البقاء غير المشروع :	36
الفرع الثاني:الركن المعنوي	38
المطلب الثاني: جريمة الاعتداء على سلامة مواقع التجارة الإلكترونية	40
الفرع الأول: الركن المادي	40
أولا:تعطيل وتوقيف المواقع :	40
ثانيا: إفساد الموقع الإلكتروني "المحل "	41
الفرع الثاني: الركن المعنوي:	42
المبحث الثاني : الجرائم الواقعة على إسم المحل التجاري الإلكتروني	44
المطلب الأول: الجرائم الماسة بالعلامات التجارية	44
المطلب الثاني: جرائم الاعتداء على بيانات مواقع التجارة الإلكترونية	47
الفرع الاول : جرائم الاعتداء على بيانات المواقع في التشريع الفرنسي	47

أولا: جريمة التلاعب بالبيانات	47
ثانيا: جريمة التزوير المعلوماتي	50
الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على بيانات المواقع في التشريع الجزائري	51
أولا: جريمة التلاعب في المعطيات	52
ثانيا: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة	53
الخاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	61

ملخص:

المتجر الالكتروني كما التجارة الالكترونية فهو حقيقة لا يمكننا تجاهلها بل يتعين علينا الإحاطة بها، حيث يمكن أن يكيف مع الموقع الالكتروني الذي يمارس التجارة عن بعد كقاعدة تجارية كما هو الحال في التجارة الكلاسيكية متى اجتمعت فيه بعض العناصر المطلوبة بمفهوم القانون التجاري، وعليه حتى نستطيع التأكد من قيام متجر إلكتروني يتعين علينا التثبت من توافر العناصر الأساسية لتكوين المتجر التقليدي، ويترتب على هذا التكييف العديد من الآثار القانونية بما فيها الحماية الجزائية التي يحضى بها.

لم ينظم المشرع الجزائري المحل التجاري الإلكتروني بأحكام قانونية خاصة وهذا ما قادنا إلى محاولة تطبيق القواعد العامة للمحل التجاري التقليدي.

Abstract:

The electronic shop as e-commerce, is a fact that must not be ignored, as a traditional trade, a commercial site can qualify as a business if it gathers a certain number of elements.

In order to assert the existence of an electronic commerce fund, it is appropriate to attribute to it the elements constituting a classical business fund, the qualification entails several legal consequences, in particular the protective regime applicable to it.

The Algerian legislator did not regulate the electronic store with special legal rules, we have tried to apply in this article the legal regime of classical commerce on the basis of electronic commerce in order to achieve the legal protection of the latter.