

مجزوءة: الملكية التجارية

ماستر: القانون والمقابلة

عرض تحت عنوان

الأصل التجاري الإلكتروني

تحت إشراف الأستاذ:

عبد الرحيم شميعة

من إعداد الطلبة:

لوطفي الشرقاوي

ياسين العاصيمي

عبد الكريم مهدان

مقدمة:

مع نهاية القرن العشرين شهد العالم وبشكل لم يسبق له مثيل، تطورا هائلا ومتسارعا في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تقدم في صناعات الحسابات الآلية بدا العالم كقرية صغيرة انكسرت فيها الحواجز، فتداخل وتشابك وارتبط سكانه بشبكة أنترنت عالمية يسبح فيها الجميع بكل حرية، فإذا بها ثورة معلوماتية وثقافية واقتصادية ليس لها مثل¹.

وهكذا أصبح ممكنا الحديث عن معاملات إلكترونية، حيث أصبح من الممكن إبرام العقود داخل عالم افتراضي عن طريق البرمجة المسبقة لجهاز الكمبيوتر وإعداده للقيام بإبرام العقود والصفقات، وهو ما شكل في نفس الوقت مصدر استغلال من قبل التجار الرقميين عبر استغلال التطور التكنولوجي لصالحهم وتسويق منتجاتهم وخدماتهم الخاصة داخل فضاء الأنترنت مما أدى إلى بروز ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

وأمام تطور المعاملات الإلكترونية وما يوازيها من خطورة ضياع الحقوق وصعوبة الإثبات في ظل فراغ تشريعي خاص لهذا المجال ظهرت الحاجة إلى الأمن القانوني للتجارة الإلكترونية، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إلا بتظافر جهود المشرعين على الصعيدين الدولي والوطني.

¹ - أحمد أبو زنت " النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت "مقال منشور في موقع <http://www.lawjo.net>

حيث تبني البرلمان الأوروبي بالإجماع في تاريخ 8 يونيو سنة 2000 التوجه رقم 31/2000 والمتعلق ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق الداخلي والذي تم تخصيص القسم الرابع منه لتنظيم المركز القانوني للوسطاء في خدمات الانترنت، وذلك على غرار القانون الأمريكي الصادر في تاريخ 28 أكتوبر 1998 للحد من الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية في نطاق الانترنت والمسمى DMCA وهي اختصار لـ digital millenium copyright Act، والذي خصص الباب الثاني منه لتحديد مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن التعدي على هذه الحقوق، بالإضافة إلى ذلك حاولت الحكومة الفرنسية تنظيم التجارة الإلكترونية من خلال مشروع قانون حول "شركات المعلوماتية" في تاريخ 14 يونيو 2001 والذي حددت في قسم منه المركز القانوني لمزودي خدمات الانترنت، إلا أن هذا المشروع أضحى لا غيا بتغيير المشرع، فجاءت الحكومة الفرنسية من جديد في تاريخ 15 نونبر 2003 بمشروع قانوني حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" والذي تم الموافقة عليه من قبل المشرع الفرنسي في 21 يونيو 2004، واعتباراً من هذا التاريخ أصبح لمقدمي خدمات الانترنت في فرنسا نظامهم القانوني الخاص².

أما عن المشرع المغربي فإنه لم يهتم بشكل مباشر بتنظيم التجارة الإلكترونية مكتفياً بقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وكذلك القانون 03.07 المتمم للقانون الجنائي والذي عالج الجرائم التي تمس نظام المعالجة الآلية للمعطيات،

² - أحمد أبو زنط م س

والملاحظ أن المشرع المغربي لازال بعيداً كل البعد عن تنظيم التجارة الالكترونية بمختلف مكوناتها وتخصيصها بنظام قانوني خاص.

وهكذا ساهمت التجارة الالكترونية في تسهيل التعامل التجاري عبر شبكة الأنترنت التي عرفت اهتماماً متزايداً لمختلف شرائح وفئات المجتمع، الأمر دفع بالتجار للولوج إلى خدمات الشبكة العنكبوتية لتسويق أو عرض منتوجاتهم الخاصة، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال إنشاء موقع إلكتروني تجاري مما يمكن معه الاعتراف للتجار بما يسمى بالأصل التجاري الإلكتروني.

وهكذا يظهر أن الأصل التجاري الإلكتروني يحتل أهمية بالغة على المستوى النظري وكذلك على المستوى العملي.

فأما على المستوى النظري يظهر أن الأصل التجاري يعاني من فراغ تشريعي الأمر الذي ينعكس على ندرة الكتابات بهذا المجال، ولعل ذلك راجع بالخصوص إلى كون الأصل التجاري الإلكتروني حديث النشأة مما يدفع بالباحث إلى التساؤل عن مدى إمكانية تنزيل تنظيم الأصل التجاري في صورته العادية على الأصل التجاري الإلكتروني.

أما على المستوى العملي فلا يخفى عن أحد أن الأصل التجاري قد ابتدعه الفكر التجاري بهدف الحصول على القروض، الأمر الذي يدعوا لتسليط الضوء على الأصل التجاري الإلكتروني لمعرفة مدى قدرته على جلب قيمة اقتصادية تجعله آلية لجلب الزبناء وأداء لتمويل صاحبه من جهة أخرى.

وعلى ضوء هذه الأهمية المزدوجة سواءً على المستوى النظري أو المستوى العملي فإن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا المقام تتعلق بمدى إمكانية تنزيل مقتضيات الأصل التجاري في صورته المألوفة على الأصل التجاري في صيغته الرقمية؟؟؟

ومحاولة منا الإجابة عن الإشكال المطروح أعلاه نقترح التقسيم التالي:

❖ **المطلب الأول: مظاهر التقاء الأصل التجاري التقليدي والإلكتروني**

❖ **المطلب الثاني: خصوصيات الأصل التجاري الإلكتروني**

المطلب الأول: مظاهر التقاء الأصل التجاري التقليدي والإلكتروني

إن ظهور الأصل التجاري الإلكتروني إلى الوجود طرح مجموعة من الإشكالات أبرزها الإكثرات بعناصره التي تميزه، حيث إذا كانت المادة 80 م ت حدد عناصر الأصل التجاري التقليدي فيمكن القول أن الأصل التجاري الإلكتروني يتمشى مع هاته المادة التي تستلزم عنصر الزبناء.

الفقرة الأولى: الزبناء كعنصر مشترك

يقصد بالزبناء والسمعة التجارية مجموع الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري من أجل التزود ببيضائه وخدماته التي يعرضها، فقد اعتبر المشرع المغربي عنصر الزبناء عنصرا جوهريا يتوقف عليه وجود الأصل التجاري.

أولا: مفهوم زبناء الأصل التجاري الإلكتروني

إن تواجد عملاء الأصل التجاري الإلكتروني لا يثير أية إشكال من حيث الوجود على غرار إثبات وجودهم فعليا، عمليا كل موقع إلكتروني تجاري يتوفر على موقع إحصائي مهمته إحصاء العملاء المحتملية الذين زاروا الموقع، إضافة إلى موقع إدارة يقوم بإحصاء عدد العملاء الذين ربطتهم علاقة معه³.

³- رشا محمد تيسير خطاب: التطبيق القانوني للمحل التجاري على الموقع الإلكتروني مجلة التشريعية والقانونية، العدد 46، السنة 2011، ص 348.

إلا أن مفهوم الزبنا في مجال المواقع الإلكترونية يختلف عما هو بالنسبة للأصل التجاري التقليدي هذا الأخير الذي يستمر بتواجد الزبناء، في حين أن المواقع أو المحلات الإلكترونية تفتقر للجانب المادي، أي أن هذا الأخير متوقف على ما حققه من العائد المالي إثر الإعلانات التي يقوم بها.

وبالتالي فنجاح الأصل التجاري الإلكتروني رهين بتواجد عقود دعائية أو إيجار الحيز الدعائي، الذي يبقى مرهون هو الآخر بمدى التردد على صفحات الموقع وتزايد الزوار⁴، وبالتالي يتضح أن زبناء الأصل التجاري الإلكتروني يتمثلون بالدرجة الأولى في الشركات التي ترتبط بعقود دعائية مع الموقع.

ثانيا: الاعتراف بالزبناء

في ظل الازدواجية التي يشهدها المجتمع الدولي إثر ظهور الأصول التجارية الإلكترونية أدى بنا إلى التساؤل هل تواجد الأصل التجاري الإلكتروني قائم على ارتباط الزبناء بالموقع أم من خلال قدرته على اجتذاب هؤلاء؟

على غرار بعض التشريعات نجد أن المشرع المغربي استخدم مصطلحين مختلفين للتعبير على عنصر واحد في إطار المادة 80 م ت التي نصت أنه يشمل الأصل التجاري على الزبناء والسمعة التجارية⁵، حيث نجد المشرع استعمل مصطلح آخر إلى جانب الزبناء وهو مصطلح السمعة التجارية، الذي يقصد به مجموع الأشخاص الذين يرتدون من محل

⁴ - رشا محمد تيسير خطاب، مرجع سابق، ص 349.

⁵ - عبد الرحيم شميعة، المبادئ الأساسية للقانون التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة سجال، مكناس، 2013، ص 130.

تجاري نظرا لموقعه، في حين مجموعة من التشريعات تستعمل مصطلح السمعة التجارية للدلالة على قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين، لأن أكثر ما يشغل بال مستثمري المواقع الإلكترونية هو ارتفاع عدد العملاء دون الأخذ بعين الاعتبار، هل الاتصال يتم بشكل اعتيادي أم عرضي.

وبالتالي فإن الأصل التجاري الإلكتروني له قدرات على جذب مستخدمي الأنترنت للموقع وبالتالي فإن هاته الأصول لها مجموعة قائمة بذاتها.

وبالتالي فإذا كانت العنصر الجوهري للأصل التجاري الإلكتروني هو القدرة على اجتذاب الزبناء وليس في الوجود الفعلي لهؤلاء يمكننا التساؤل عن استقلالية العلاقة التي تربط هذا الأصل مع الزبناء؟

الفقرة الثانية: استقلال الأصل التجاري الإلكتروني في اجتذاب الزبناء

إن الإعراف بالأصل التجاري يتوقف على تواجد عناصر مادية وأخرى معنوية، وتتبنى أهمها الزبناء الخاصين بالأصل التجاري بشكل مباشر، فالأمر لا يختلف في حالة الأصل التجاري الإلكتروني من خلال ارتباطه بعملاء تربطهم علاقة بالموقع.

وبالتالي سننظر لمجموعة من الآليات التي قد تربط العملاء بالمحل التجاري الإلكتروني.

أولاً: مزودي الدخول للمواقع

مما لا شك فيه أن الدخول إلى أحد المواقع الإلكترونية لا يتم إلا من خلال أحد مزودي الخدمات التي تعد المرحلة الرئيسية للدخول للموقع الإلكتروني.

وهو نفس الشيء بالنسبة لحالات الدخول إلى قرية سياحية للوصول إلى محل تجاري، إلا أن المواقع الإلكترونية تختلف بالاختيار المتاح أمام العملاء للدخول إلى صفحات دون التقدم بشبكة خاصة⁶.

الشيء الذي يتضح منه أن عملا الموقع مستقلون عن مزود الخدمات وبالتالي قدرة المواقع على اجتذاب العملاء.

ثانياً: المواقع المتماثلة

هناك بعض الأصول الإلكترونية نقترح خدمات كتحميل البرامج أو تأمين خدمات البريد الإلكتروني وذلك من خلال مواقع إلكترونية تعمل على حسب الدولة التي يرتبط من خلالها بالمواقع فيتم توجيه كل زائر رغم دخول نفس العنوان الإلكتروني من أجل الحصول على الخدمات المرجوة، وبالتالي فالمواقع المتماثلة تعتمد على سياسة المستثمر الموقع المصدر⁷.

⁶ - رشا محمد تيسير خطاب، مرجع سابق، ص 456.

⁷ - Silva yers la reconnaissants de commune et du bail commercial électronique, P3.

وبالتالي فالاستقلالية في استقطاب الزوار تتحدد بمدى سيطرة مستثمر الموقع على العناصر المكونة لموقعه بحيث يجب أن يوظف استثماراته لهاته الغاية أي أن يكون مالكا للملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يستغله.

المطلب الثاني: خصوصيات الأصل التجاري الإلكتروني

كما هو معلوم يتكون الأصل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية تكون مرصودة: لخدمة نشاط الأصل التجاري والزيادة في قيمته كما هو محدد في المادة 80 من م.ت

وكما سبق الذكر فقد استلزم المشرع وجود عنصر الزبناء كعنصر جوهري في الاعتراف بوجود الأصل التجاري الإلكتروني، بالإضافة إلى عناصر أخرى كالعلامة والشعار، غير أن هذه العناصر تختلف بحسب طبيعة نشاط الأصل التجاري، إذ لا يمكن تصور وجود كل العناصر المادية والمعنوية في الأصل التجاري، يعني أن الأصل التجاري الإلكتروني لا يمكن تصور فيه وجود بعض العناصر كالبضائع والحق في الإيجار والحق في الكراء، وفي المقابل يتميز الأصل التجاري الإلكتروني بعناصر غير واردة في المادة 80 من م ت أهمها اسم النطاق وعقد الإيواء.

الفقرة الأولى: اسم النطاق

إن لكل موقع على شبكة الأنترنت عنوان فريد يميزه ويدل عليه يمكن المستخدم من الوصول إليه بكل سهولة، ويتكون هذا العنوان من مجموعة من الأرقام التي تفصل بينهما نقاط والذي يستبدل بمجموعة من الأحرف أو ما يسمى باسم النطاق، فما المقصود باسم النطاق وإذا كان اسم النطاق هو نظام على شبكة الأنترنت يطلق عليه بالإنجليزية

Domain Name System أو باختصار (DNS)، وهو نظام يقوم بترجمة أسماء النطاقات من كلمات إلى أرقام تعرف باسم عنوان IP.

فكما أن الهواتف عبارة عن أرقام، فإذا أردت الاتصال بشخص يجب معرفة رقمه، كذلك الأمر في عالم الأنترنت، إذا أردت الاتصال بأي موقع عليك معرفة IP الخاص بهذا الموقع، لكن بالنسبة للهاتف هناك ما يسمى بخدمة الاستعلامات فإذا كنت تعرف اسم أحد الأشخاص، تستعمل هذه الخدمة للحصول على رقمه، والأمر نفسه بالنسبة لخدمات الأنترنت فهناك ما يسمى بـ Domain Name أو اسم النطاق، حيث يكفي للاتصال بموقع مثل ويكيبيديا، أن تعرف اسم النطاق الخاص بهذا الموقع، في هذه الحالة هو Wikipedia.org عندما تكتب هذا العنوان في الأنترنت فإن الخطوة الأولى التي يقوم بها هو الاستعلام عن IP الخاص بهذا الموقع ويتم هذا عبر DNS، الذي يترجم اسم النطاق إلى عناوين ال IP اللازمة للحاسوب لكي يقوم بالاتصال مع الموقع⁸.

وارتباطا بموضوعنا فإن اسم النطاق ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكانه داخل شبكة الأنترنت ومعرفة الجهة التي أراد الذهاب إليها وكيفية الوصول إليها، ويعد اسم النطاق العنصر الأكثر شهرة من العناصر الأخرى للمواقع الإلكترونية بصفة عامة وللأصل التجاري الإلكتروني بصفة خاصة، باعتباره العنصر الأكثر قدرة على استقطاب الزبناء.

وكأمثلة لأسماء نطاقات بعض الأموال التجارية بالمغرب نذكر:

- Avito.ma
- Bikhir.ma
- Jumia.ma
- Noujoum.ma
- Marocannonces.ma

الفقرة الثانية: عقد الإيواء

يعد عقد الإيواء من أهم العقود الإلكترونية التي ظهرت حديثاً بسبب كثرة التعامل بشبكة الأنترنت⁹.

ويتصف عقد الإيواء بعدة خصائص أهمها:

- أنه عقد من العقود التي تبرم عن بعد حيث لا يكون لأطرافه وجود مادي في

مجلس العقد

- أنه من العقود التجارية حيث يهدف متعهد الإيواء من تقديم خدمة الإيواء

الحصول على الربح

وعلاقة بالموضوع فإن أي موقع تجاري إلكتروني لابد أن يتم إيواؤه على شبكة الأنترنت بموجب عقد الإيواء، وهو عقد يربط ما ب الأصل التجاري الإلكتروني مع متعهد الإيواء بمقتضاه يتمكن التاجر من الاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية بحيث يبقى على

⁹ - www.uokufa.edu.iq/journals/inde.php/kjl/article/view3539.

اتصال مباشر ودائع بشبكة الأنترنت وعقد إيواء الأصل التجاري الإلكتروني يقابله الحق في الكراء بالنسبة للأصل التجاري العادي طبقا لقانون 49.16، إلا أنه توجد هناك العديد من الاختلافات الجوهرية بينهما، فإذا كان الأصل التجاري العادي طبقا لقانون 49.16 يستلزم وجود 4 عناصر لقيامه وهي: عقار، نشاط، كراء، مدة، فإن أبرز فرق جوهري بين الأصل التجاري الإلكتروني و الأصل التجاري التقليدي العادي، هو أن هذا الأخير يرتبط الحق في الكراء بوجود عقار، وهو ما لا يمكن ملامسته في الأصل التجاري الإلكتروني.

وهناك اختلاف في المدة كذلك فإذا كان الأصل حسب القانون الجديد هو 2 من تاريخ الانتفاع فإن الأصل التجاري الإلكتروني يمكن لصاحبه أن يغير عقد الإيواء من متعهد إلى متعهد آخر، وهذا لا يؤثر بتاتا على استمرارية الموقع الإلكتروني، وإن يمكن التسليم بالتطابق بينهما من حيث النشاط التجاري والعقد الذي يربط بينهما.

عموما فإن وجود الأصل التجاري يستلزم توافر الشروط المجتمعة لا متفرقة وهو ما لا تجده في الأصل التجاري الإلكتروني، وبالتالي لا يمكن تطبيق الحق في الكراء على عقد الإيواء.

لائحة المراجع:

✓ عبد الرحيم شميعة: المبادئ الأساسية للقانون التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة سجلماسة مكناس، 2013.

✓ أحمد أبو زنت " النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت " مقال منشور في موقع www.lawjo.net

✓ رشا محمد تيسير خطاب: التطبيق القانوني للمحل التجاري على الموقع الإلكتروني مجلة التشريعية والقانونية، العدد 46، السنة 2011.

✓ Silva vers la reconnaissance de commune et du bail commercial électronique, P3.

✓ www.mikipedia.ma

✓ www.uokufa.edu.iq/journals/inde.php/kjl/article/view3539.

التصميم:

مقدمة:

المطلب الأول: مظاهر التقاء الأصل التجاري التقليدي والإلكتروني

الفقرة الأولى: الزبناء كعنصر مشترك

الفقرة الثانية: استقلال الأصل التجاري الإلكتروني في اجتذاب الزبناء

المطلب الثاني: خصوصيات الأصل التجاري الإلكتروني

الفقرة الأولى: اسم النطاق

الفقرة الثانية: عقد الإيواء