

ماهية الأصل التجاري الإلكتروني وخصائصه

What is an electronic commercial asset and its characteristics

منى القرقوري - Mouna GARGOURI

باحثة دكتوراه في القانون الخاص بكلية الحقوق بصفاقس – تونس

in private law at the Faculty of Law in Sfax -Tunisia Doctoral researcher

الملخص:

الاستخدام المتزايد لشبكة الإنترنت في النشاط التجاري ترتب عنه بروز مفهوم جديد وهو الأصل التجاري الإلكتروني، أي بمعنى آخر أن التجارة الإلكترونية ساعدت في تيسير التعامل التجاري عبر الشبكة العنكبوتية، الأمر الذي دفع بالتجار للولوج إلى خدمات الإنترنت لتسويق أو عرض منتوجاتهم وذلك عبر إنشاء المواقع الإلكترونية التجارية مما أدى إلى الاعتراف للتجار بما يصطلح عليه بالأصل التجاري الإلكتروني؛ وبالتالي فإن الغاية من هذا البحث هو تسليط الضوء على مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية وذلك مع التطرق إلى خصائصه.

الكلمات المفتاحية:

مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني، الطبيعة القانونية للأصل التجاري الإلكتروني، خصائص الأصل التجاري الإلكتروني.

Abstract:

The increasing use of the internet in commercial activity has resulted in the emergence of a new concept, which is the electronic commercial asset, or in other words, electronic commerce has helped to facilitate commercial transactions over the internet, which prompted merchants to access internet services to market or display their products through the creation of commercial websites, which led to the recognition for merchants of what is called the electronic commercial asset; therefore, the purpose of this research is to shed light on the concept of electronic commercial asset and its legal nature, while addressing its characteristics.

Keywords:

The concept of an electronic commercial asset, The legal nature of the electronic commercial asset, Characteristics of the electronic commercial asset.

المقدمة:

يعتبر الأصل التجاري «*Le fonds de commerce*» من المواضيع الهامة داخل منظومة القانون التجاري، ومادة شاسعة للباحثين في محاولة لضبط مفهومه، ودراسة العناصر المكونة له، والتصرفات التي يكون محلا لها؛ إلا أن هذا الاهتمام تناول أبعادا أخرى بعد إبرام المعاملات التجارية عبر الإنترنت، وبروز مواقع تمارس التجارة من خلالها²⁷⁶. وهكذا ترتب، عن ما سبق ذكره، الاعتراف بالتجار بما يصطلح عليه «بالأصل التجاري الإلكتروني»²⁷⁷. وبالتالي وكنتيجة لذلك، فإن الإشكالية التي سيقع طرحها -بالاستناد إلى موضوع هذا البحث- هي فيم تتمثل ماهية الأصل التجاري الإلكتروني وخصبياته؟

²⁷⁶ أنظر: مليكة مسرار، الأصل التجاري الافتراضي، المجلة المغربية للقانون التجاري والأعمال، صفحة 81، موجود على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/07، الرابط:

[الاصل التجاري الافتراضي- مليكة مسرار مقال Google Drive - pdf](#)

²⁷⁷ «*Le fonds de commerce électronique*».

للإجابة عن هذه الشاكلة، فإنه سيقع التطرق، في مرحلة أولى، إلى مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية (I)، وفي مرحلة ثانية، إلى خصائص الأصل التجاري الإلكتروني (II).

1 - مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية

تستوجب دراسة هذا العنصر التطرق إلى مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني (1)، وإلى الطبيعة القانونية للأصل التجاري الإلكتروني (2).

1 - مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني

مع الانفجار الكبير في عدد المواقع التجارية وتطور أنماط الاستهلاك، أصبح الاعتراف بالأصول التجارية الإلكترونية للمواقع الإلكترونية ضرورياً²⁷⁸.

وعلى عكس العديد من القوانين²⁷⁹، فإن المشرع التونسي لم يعرف الأصل التجاري التقليدي، وإنما اكتفى بتحديد عناصره²⁸⁰، لذلك عرفه الفقه بكونه «مجموعة من المنقولات المادية وغير المادية المخصصة لاستغلال تجاري من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين»²⁸¹. وعليه، وتماشياً مع ما ذكر، فإن التساؤل المطروح هو إلى أي مدى يمكن لهذا التعريف أن يكون ملائماً وصالحاً لتعريف الأصل التجاري الإلكتروني؟

²⁷⁸ Voir: **Estelle BOCCARA**, Le fonds de commerce électronique, 11/03/2021, page 01, disponible en ligne sur le site «Un emplacement.com», visité le 08/11/2023, le lien : [Le fonds de commerce électronique \(unemplacement.com\)](https://www.unemplacement.com).

²⁷⁹ من أمثلة ذلك يمكن ذكر القانون المغربي، حيث جاء بالمادة 79 من مدونة التجارة بأن: «الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية»: متوفر على الانترنت، تاريخ الدخول: 2023/07/07، الرابط: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma022ar.pdf>.

²⁸⁰ جاء بالفصل 189 من المجلة التجارية التونسية بأنه: «تندرج في محتويات الأصل التجاري الأشياء المنقولة المخصصة لممارسة أعمال التجارة. ويشمل الأصل التجاري ووجوب الحرفاء والسمعة التجارية».

كما يشمل أيضاً ما لم يقض نص بخلافه سائر الأشياء الأخرى اللازمة لاستغلال الأصل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والمعدات والآلات والسلع وبراءات الاختراع وعلامات العمل والأشكال والنماذج وحقوق الملكية الأدبية والفنية».

Pour plus de détails, voir: **Mohamed MAHFOUDH**, Introduction au droit commercial tunisien, Latrach édition, 2020, page 222 et suivantes, paragraphe 250 et suivants.

²⁸¹ أنظر: إيمان البرنات البكوش، دروس في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأصل التجاري، المدرسة الوطنية للمالية، 2012 - 2013، صفحة 55.

بشكل عام، فإنه يقصد بالأصل التجاري الإلكتروني، حسب الفقه، -مال منقول- يشمل العناصر المادية وغير المادية التي تسمح لموقع الويب بممارسة نشاط تجاري²⁸². هنا، لا بد من الإشارة إلى أن الحرفاء «*La clientèle*» هي من بين العناصر غير المادية التي تشكل الأصل التجاري الإلكتروني، كما تعتبر -أحد- العناصر الأساسية التي يجب أخذها، في الاعتبار، فبدون حرفاء لا يمكن أن يوجد أصل تجاري إلكتروني؛ وعليه فإن الحرفاء يكونون حقيقيون، منذ اللحظة، التي يمكن فيها شراء سلعة أو حتى خدمة على الموقع²⁸³.

فموقع الانترنت الذي هو بدون حرفاء، ولا يقوم بالبيع لا يمكن أن يكون له أصل تجاري، ومن ذلك يمكن ذكر على سبيل المثال مواقع العرض²⁸⁴ «*Les sites vitrines*». فعلى عكس مواقع التجارة الإلكترونية التي تسوق المنتجات أو الخدمات، فإن هذه المنصات تطلع العموم على مواضيع مثل السياسة، أو العلوم، أو الثقافة، أو الرياضة²⁸⁵.

وفي نفس السياق، أيضا، فإنه لا بد من أن ننوه إلى أن تواجد الحرفاء في مواقع الإنترنت التي تقوم بالبيع يرجع إلى السمعة التجارية «*L'achalandage*»، أي بمعنى آخر، أن هذه الأخيرة تلعب، لوحدها، دورا هاما في جلب الحرفاء.

وهكذا يمكن القول، بأن تعريف الأصل التجاري الإلكتروني بكونه مال منقول يتلاءم بشكل كبير مع تعريف الأصل التجاري التقليدي؛ كما أن عنصري الحرفاء والسمعة التجارية هما حاسمين بالنسبة لكلا الأصليين، وأن العناصر الأخرى المعنوية والمادية هي عناصر سائدة لهذين العنصرين الأساسيين. وبالتالي فإن التفرد للأصل التجاري الإلكتروني سينال جوانبا أخرى -سيقع التعرض إليها في باقي هذا البحث-.

2 - الطبيعة القانونية للأصل التجاري الإلكتروني

²⁸² Voir : Avocats PICOVSCHI, Cession d'un fonds de commerce électronique, 01/09/2023, page 01, disponible en ligne sur le site «Avocats PICOVSCHI», visité le 08/11/2023, le lien : [Cession d'un fonds de commerce électronique - Droit des affaires - Cabinet Avocats Picovschi \(avocats-picovschi.com\)](https://www.avocats-picovschi.com).

²⁸³ Voir : Avocats PICOVSCHI, article précité, page 01.

²⁸⁴ Voir : Avocats PICOVSCHI, article précité, page 01.

²⁸⁵ Voir : Avocats PICOVSCHI, article précité, page 01.

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية للأصل التجاري الإلكتروني²⁸⁶، وعليه فهناك جانب اعتبر بأن الأصل التجاري الإلكتروني ينتهي إلى النظرية الواقعية التي تركز على فكرة أن هذا الأخير لا يرقى إلى درجة «الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة عن ذمة التاجر المستغل للأصل التجاري، بل تعتبر جزءاً من أموال وذمة التاجر»²⁸⁷.

وفي المقابل، اعتبر جانب آخر من الفقه، بأن الأصل التجاري الإلكتروني ينتهي إلى النظرية القانونية التي تقوم على فكرة أن هذا الأخير هو «مؤسسة اقتصادية ذات ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر» وذلك لعدة دوافع: يتمثل الدافع الأول، في دور التاجر في الأصل التجاري الإلكتروني الضعيف والقليل الأهمية، فالقيمة الاقتصادية للأصل والمنبثقة من الحرفاء -والسمعة التجارية- تتعلق في الجوهر بالأصل التجاري، لا بشخص التاجر؛ أما بالنسبة للدافع الثاني، فإن الاعتراف للأصل التجاري بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة إسوة بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة²⁸⁸ يجعل هذا الأصل التجاري الإلكتروني الضمان الحقيقي للائتمان، وليس التاجر، وكنتيجة لذلك، فإن المتعاملين مع هذا الأصل ليسوا مضطرين لتتبع شخص التاجر وتصرفاته في الفضاء الرقمي، بل عليهم فحسب تتبع أنشطة الأصل التجاري؛ أما بالنسبة للدافع الثالث، فالعناصر التي تكون الأصل التجاري الإلكتروني هي ذات درجة من الأهمية والقيمة المادية والمعنوية، مما تؤهلها أن تكون الضمان المناسب للدائنين، وبالتالي فإنها تغني عن أموال التاجر الشخصية، لكن شرط توفر عنصر الحماية لهذه الأخيرة²⁸⁹.

²⁸⁶ «*La nature juridique du fonds de commerce*».

²⁸⁷ أنظر: عبد الحميد الهبتي، عبد الله الفلاحي، محمد العسري، عز العرب بوهندية، الأصل التجاري الإلكتروني: شعبة القانون الخاص، ماستر: منازعات الأعمال، "الفوج الثامن"، وحدة منازعات التجارة الإلكترونية، 2020 - 2021، صفحة 08 وما بعد، موجودة على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/11، الرابط:

[الأصل التجاري الإلكتروني - الأستاذ ياسين كحلي Facebook](#)؛

فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العفار، نعمة بري، الأصل التجاري الإلكتروني، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مجزوءة القانون التجاري العميق، ماستر: القانون والمقولة، العقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، 2019 - 2020، صفحة 03، موجودة على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/11، الرابط:

[الأصل التجاري الإلكتروني موقع طالب القانون.pdf](#).

²⁸⁸ أنظر: الفصل 02 فقرة 02 من مجلة الشركات التجارية.

²⁸⁹ أنظر: عبد الحميد الهبتي، عبد الله الفلاحي، محمد العسري، عز العرب بوهندية، المذكرة السابقة، صفحة 09 وما بعد؛ فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العفار، نعمة بري، المذكرة السابقة، صفحة 03.

II – خاصيات الأصل التجاري الإلكتروني

يتسم الأصل التجاري الإلكتروني بالعديد من الخاصيات²⁹⁰، ولكن هذا البحث سوف لن يتناول إلا أهمها؛ وبالتالي فإن دراسة هذا العنصر تستوجب التطرق إلى العنوان الإلكتروني كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني (1)، وإلى الوسيط التقني لخدمة الولوج إلى الإنترنت كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني (2).

1 – العنوان الإلكتروني كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني

العنوان الإلكتروني²⁹¹ أو كما يصطلح عليه، كذلك، «باسم المجال» أو «باسم النطاق»²⁹² هو عبارة عن أرقام وقع ترجمتها إلى ألفاظ محددة تشكل مصطلحا يتلاءم مع اسم المشروع، وهو يتألف من جزئين: جزء دائم وجزء متبدل؛ بالنسبة للجزء الأول، فهو الدائم الذي يكمن في المقطع «<http://www>» الذي ينوه إلى البروتوكول المستعمل، ويبين أن الموقع يتواجد في شبكة الاتصالات العالمية²⁹³؛ في حين، أن الجزء الثاني هو عبارة عن متبدل ويميز المشروع -الأصل التجاري الإلكتروني- عن غيره من المشروعات، ويتجزأ بدوره إلى صنفين: العنوان الإلكتروني، من الدرجة الأولى، ويتمظهر في المقطع «[Com, Org](http://www)» و«[Net](http://www)» والتي في العادة ما تنوه إلى الفئة التي ينتمي إليها صاحب العنوان أو ينوه إلى حروف الدولة التي ينتمي إليها العنوان الإلكتروني ومن ذلك على سبيل المثال «[Fr, Tn, Ma](http://www)»؛ ثم العنوان الإلكتروني، من الدرجة الثانية، والذي يتضمن الحروف الكاملة باسم المشروع أو جزءا من تلك الحروف²⁹⁴.

2 – الوسيط التقني لخدمة الولوج إلى الإنترنت كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني

²⁹⁰ «[Les caractéristiques](#)».

²⁹¹ «[L'adresse électronique](#)».

²⁹² أنظر: عبد الله الكسواني، ما هو اسم النطاق، منشور على الإنترنت في موقع موضوع أكبر موقع عربي بالعالم، صفحة 01، تاريخ الدخول: 2023/11/13، الرابط:

[ما هو اسم النطاق - موضوع \(mawdoo3.com\)](http://www.mawdoo3.com).

²⁹³ «[World Wide Web](#)».

²⁹⁴ أنظر: عيسى كعب، الأصل التجاري الإلكتروني بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، صفحة 82، نقلا عن عبد الحميد الهبطي، عبد الله الفلاحي، محمد العسري، عز العرب بوهندية، المذكرة السابقة، صفحة 17 وما بعد؛ وفي نفس السياق، أيضا، يوسف بن القائد، خصائص الأصل التجاري الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – العدد الخاص بقانون الأعمال والاستثمار، ماي 2020، صفحة 288 وما بعد، موجود على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/13، الرابط:

[مقال حول موضوع "خصائص..." - الصفحة الرسمية للطالب الباحث سعيد شرو Facebook](#).

من البديهي، أن المقتنين السيبرانيين ليس باستطاعتهم الوصول إلى موقع الإنترنت التابع للتاجر الإلكتروني إلا إذا قاموا، مسبقاً، بالارتباط بشبكة الإنترنت بمساعدة مقدم خدمة الولوج إلى الإنترنت²⁹⁵. وهنا طرح تساؤل، مهم، يتعلق بالمقتنين السيبرانيين هل يعتبرون حرفاء للوسيط التقني لخدمة الولوج إلى الإنترنت أم للتاجر السيبراني؟

في الحقيقة، حينما يقوم الحرفاء بزيارة الموقع التجاري الإلكتروني، فإن مستعمل الإنترنت لا يفعل ذلك، بأي حال من الأحوال، اعتباراً لمقدم خدمة الولوج إلى الإنترنت، ذلك أن موقع الإنترنت التابع للتاجر الإلكتروني يمكن الولوج إليه من أي مكان، وفي أي زمان، وبالتالي فإنه لا يهتم الوسيط التقني الذي قدم لمستعمل الإنترنت أدوات الاتصال بالفضاء الرقمي²⁹⁶.

الخاتمة:

في المجمل، فإن دراسة ماهية الأصل التجاري الإلكتروني وخاصياته استوجبت التطرق، في مرحلة أولى، إلى مفهوم الأصل التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية، وفي مرحلة ثانية، إلى خاصيات الأصل التجاري الإلكتروني الذي وقع التعرض فيها إلى العنوان الإلكتروني كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني، والوسيط التقني لخدمة الولوج إلى الإنترنت كخاصية للأصل التجاري الإلكتروني.

²⁹⁵ أنظر: عبد الحميد الهبطي، عبد الله الفلالي، محمد العسري، عز العرب بوهندية، المذكورة السابقة، صفحة 20.
²⁹⁶ أنظر: فؤاد بنصغير، إشكالية الطبيعة الشخصية للبناء في الأصل التجاري الإلكتروني، موجود على الإنترنت في موقع مجلة المختبر القانوني، صفحة 01، تاريخ الدخول: 2023/11/14، الرابط:

[إشكالية الطبيعة الشخصية للبناء في الأصل التجاري الإلكتروني | labodroit](http://labodroit.com).

قائمة المراجع

– باللغة العربية:

الدروس والمحاضرات:

إيمان البرناط البكوش، دروس في القانون التجاري: الأعمال التجارية التجار، الأصل التجاري، المدرسة الوطنية للمالية، 2012 – 2013.

الأطروحات والمذكرات الجامعية:

عبد الحميد الهبطي، عبد الله الفلاحي، محمد العسري، عز العرب بوهندية، الأصل التجاري الإلكتروني: شعبة القانون الخاص، ماستر: منازعات الأعمال، "الفوج الثامن"، وحدة منازعات التجارة الإلكترونية، 2020 – 2021، موجودة على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/11، الرابط:

[الأصل التجاري الإلكتروني . - الأستاذ ياسين كحلي Facebook |](#)

فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العفار، نعمة بريكي، الأصل التجاري الإلكتروني، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مجزوءة القانون التجاري المعمق، ماستر: القانون والمقولة، العقار والتعمير وعمليات البنوك التشاركية، 2019 – 2020، موجودة على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/11، الرابط:

[الأصل التجاري الإلكتروني موقع طالب القانون.pdf](#)

المقالات والدراسات والتعليق:

عبد الله الكسواني، ما هو اسم النطاق، منشور على الإنترنت في موقع موضوع أكبر موقع عربي بالعالم، صفحة 1، تاريخ الدخول: 2023/11/13، الرابط:

[ما هو اسم النطاق - موضوع\(mawdoo3.com\)](#)

فؤاد بنصغير، إشكالية الطبيعة الشخصية للزبناء في الأصل التجاري الإلكتروني، موجود على الإنترنت في موقع مجلة المختبر القانوني، صفحة 1، تاريخ الدخول: 2023/11/14، الرابط:

[اشكالية الطبيعة الشخصية للزبناء في الاصل التجاري الالكتروني labodroit |.](#)

مليكة مسرار، الأصل التجاري الافتراضي، المجلة المغربية للقانون التجاري والأعمال، صفحة 81، موجود على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/07، الرابط:

[الاصل التجاري الافتراضي- مليكة مسرار مقال Google Drive - pdf..](#)

يوسف بن القائد، خصائص الأصل التجاري الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – العدد الخاص بقانون الأعمال والاستثمار، ماي 2020، صفحة 280، موجود على الإنترنت، تاريخ الدخول: 2023/11/13، الرابط:

[مقال حول موضوع "خصائص... - الصفحة الرسمية للطالب الباحث سعيد شرو Facebook |.](#)

– En langue française :

Ouvrages :

MAHFOUDH Mohamed, Introduction au droit commercial tunisien, Latrach édition, 2020.

Articles et notes :

- **Avocats PICOVSCHI**, Cession d'un fonds de commerce électronique, 01/09/2023, page 1, disponible en ligne sur le site «Avocats PICOVSCHI», visité le 08/11/2023, le lien : [Cession d'un fonds de commerce électronique - Droit des affaires - Cabinet Avocats Picovschi \(avocats-picovschi.com\).](#)

- **BOCCARA Estelle**, Le fonds de commerce électronique, 11/03/2021, page 1, disponible en ligne sur le site «Un emplacement.com», visité le 08/11/2023, le lien : [Le fonds de commerce électronique \(unemplacement.com\).](#)

Copyright of Majalat Monazaat Al-Aamal is the property of Majalat Monazaat Al-Aamal and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.