وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

المنافسة غير المشروعة (دراسة في القانون العراقي)

بحث تقدمت به الطالبة (الاء حمد عباس)

اشراف

م.م. مصطفى تركي حمود

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

٢٠١٨م ١٤٣٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

خِتَامُهُ مِسْكٌ ۚ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ

صَدَقَ اللهُ العَظيم

سورة المصطفين

الاية (٢٦)

الاهداء

الى من بلغ الرسالة وادى الامانة ٠٠٠٠ ونصح الامة الى نبي الرحمة

ونور العالمين سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم).

الى عبق الروح التي استلهم منها الاحرار والتحدي وتتساقط الكلمات

خجلا اكلاما له

الذي انار امام عيني شموع الامل .... والدي

الى التي فرشت دربي بربيع عمرها ورعتني بنور قلبها وافهمتني بعفوية صادقة

ان العلم هو الحياة ..... والدتي

الى من كانوا رمز للعطاء والاخلاص التي تشرق شمسي

من بين يديهم ويتوهج نهاري بنورهم ..... اخواني

الى الغالية ..... شقيقتي

الى اساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة

الباحثة

الشكر و التقدير

اتقدم بشكري وتقديري الى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية لما لها من فضل كبير في مساعدتي على التخرج .

واتوجه بشكري ايضا الى مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية لما رفدتني من كتب ومعلومات اعانتني في اتمام بحثي .

واتوجه بالشكر وبالغ التقدير الى الاستاذ العزيز (م.م. مصطفى تركي حمود) لما قدمه لي من مساعدة كبيرة وجهد ووقت حيث كانت توجهاته العلمية منارا اضاءت طريقي في كتابة هذا البحث وبذلك لا يسعني الا ان اقول

(جزيل الشكر لك استاذي)

والى كل من قدم لي يد العون

الباحثة

الفهرست

ت	المحتويات	الصفحة
١	الاية القرانية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	الشكر و التقدير	ج
4	الفهرست	د
٥	المقدمة	٢-١
٦	المبحث الاول : مفهوم المنافسة غير المشروعة	١٠-٣
٧	المطلب الاول : تعريف المنافسة غير المشروعة	٦-٣
٨	المطلب الثاني : تميز المنافسة غير المشروعة عما يشابها من الصور	١٠-٦
٩	المبحث الثاني : انواع المنافسة غير المشروعة	١٧-١١
١٠	المطلب الاول : المنافسة غير المشروعة قانونا	١٥-١١
11	المطلب الثاني : المنافسة غير المشروعة اتفاقا	١٧-١٥
١٢	المبحث الثالث : الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المدنية المترتبة عليها	٢٦-١٧
١٣	المطلب الاول : الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها	٢٢-١٧
١٤	المطلب الثاني : الجزاءات المدنية المترتبة على دعوى المنافسة غير المشروعة	٢٦-٢٢
١٥	الخاتمة	٢٨-٢٧
١٦	المصادر و المراجع	٣١-٢٩

المقدمة

المنافسة في الاصل اساس التجارة وعمادها لا نها تحث على تحسين الانتاج وتخفيض الاسعار وتؤدي الى نمو التجارة وتوفير اكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الانساني ، كلما كانت مبنية على اساس وطيدة من التعامل الشريف والنزيه انحصرت في حدودها المشروعة ضمانا للمصلحة العامة .

ولما كانت المنافسة الحرة على هذا النحو من الاهمية ولما كانت اطلاقها دون ضوابط قد يدفع التجار الذين لا يرون فيها سوى حرب وتصارع الى استخدام وسائل غير مشروعة تضر بالتجار الاخرين فيؤدي الى افراغ المنافسة الحرة من مضمونها ويحولها الى صرع لا يرعى فيه التجار القانون او مصالح المستهلكين فانه لابد من تنظيمها تنظيما قانونا حتى تبقى فاعله .

وان المنافسة غير المشروعة بمعناها السابق تختلف عما عداها من افعال خاصة تلك الافعال التي تتشابه معها مثل المنافسة الممنوعة والمنافسة الطفيلية وقد ميزها الفقه القانوني لرغبتهم في تحديد هذه الافعال لخطورتها او مخالفتها للقوانين واللوائح والنتيجة الضارة التي تؤدي اليها وجميعها يدور حول فعل ينطوي على الخطأ.

تنقسم المنافسة غير المشروعة الى نوعين منافسة مخالفة للقانون وتتمثل في اذاعة وقائع مختلفة او اعاءات كاذبة تشكل طعن في شخص التاجر ومكونات سمعته التجارية التي تشكل عنصر جذب لعملائه او استعمال علامة تجارية تكون للغير دون ترخيص من هذا او استعمال الاسم التجاري الخاص بالغير وغيرها من الافعال المخالفة للعادات التجارية اما الافعال المخالفة للعقود فهناك العديد من العقود التي تعتبر مخالفة شروطها يعتبر منافسة غير مشروعة وابرز هذه العقود وهو عقد البيع والعمل واتفاق الوكيل الحصري .

وان هذه الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير بصورة لاتتفق مع قواعد الامانة والشرف والنزاهة في التجارة تعتبر من قبيل العمل غير المشروع الذي يرتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي اصاب الغير عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة واساس هذه الدعوى كما يذهب الراي الراجح في الفقه والقضاء وهو المسؤولية التقصيرية وقد يكون اساسها مسؤولية عقربة.

مشكلة البحث :

ان دراسة موضوع المنافسة غير المشروعة في التشريع العراقي ومما لاشك فيه يكتنفه بعض الصعوبات نظرا لعدم وجود نصوص تشريعية خاصة تعالج مختلف الجوانب القانونية الخاصة بالمنافسة الغير مشروعة من حيث تعريفها وعدم تحديد الافعال التي تعد اعمال منافسة غير مشروعة والحقوق المترتبة بموجب تلك المنافسة للتاجر او الصناع واثار هذه المنافسة وغير ذلك بل نجد ان المشرع قد اكتفى

بالأحكام العامة الواردة في القانون المدني ثم القياس عليها في المسائل المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة الامر الذي يتطلب جهدا كبير في بيان الاحكام القانونية المتعلقة بكل محور من محاور المنافسة غير المشروعة بداء من تعريفها وحتى بسط الحماية القانونية اللازمة الكافية عليها .

فضلا عن ذلك ان احكام المسؤولية المدنية تتطلب وقوع الضرر للقول بإمكانية ملاحقة افعال المنافسة غير المشروعة في حين ان الواقع العملي الاقتصادي يتطلب ايقافها قبل وقوع ضررها بل وحتى منع وقوعها قبل ان يكتمل تحققها ، فليس من المعقول في شيء ان يرى التاجر افعال المنافسة توشك ان ترتكب ضده فلا يحرك ساكنا ويبقى ينظر وقوعها حتى تحدث ضررها لتكمل شروطها ملاحقتها ووفقا لتلك القواعد العامة .

اهمية الدراسة :

لهذه الدراسة اهمية كبيرة نظرا الى سرعة الخطوات التي يخطو بها بلدنا ، على طريق التحول الاقتصادي باتجاه النظام الحر . الامر الذي يعني بالضرورة ترك الفعل الاقتصادي بيد القطاع الخاص وهذه مسالة جد خطيرة على الاقتصاد الوطني وجمهور المستهلكين خاصة في ظل شيوع اساليب المنافسة غير المشروعة والضارة ، لدى اهل القطاع الخاص ، الى درجة تكاد تتجول معها ، الى اعراف مقبولة لديهم مما يستدعي تدخل المشرع لا بالفعل الاقتصادي وانما بالتنظيم القانوني الفعال ، لحماية الجمهور خاصة والاقتصاد الوطني عامة وايضا هذه الدراسة لها اهمية لان الدراسات التي اجريت حول موضوع المنافسة غير المشروعة في القانون العراقي قليلة جدا وغير كافية ، وما زالت هناك بعض جوانب الموضوع تحتاج لدراسة تفصيلية وفي سبيل ذلك اثرنا ان نخوض في دراسة تفصيلية للمنافسة غير المشروعة وبغية الاحاطة بالجوانب الهامة لهذه المنافسة .

هيكلية الدراسة :

بناءا على ذلك فاننا نقسم هذا البحث الى ثلاث مباحث :-

المبحث الاول : مفهوم المنافسة غير المشروعة وتميزها عما يشابها من صور .

المبحث الثاني : انواع المنافسة غير المشروعة .

المبحث الثالث : الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المدنية المترتبة عليها .

المبحث الاول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

تعد المنافسة المشروعة من سنن الفطرة الكونية للبشر، غايتها التفوق في مجالات الاعمال والانشطة اياً كانت طبيعتها، اذا ينافس عادة الناس ليس فقط في الميدان الاقتصادي المهني، التجاري، او الصناعي، او الزراعي، انما أيضاً في الميدان الاجتماعي، العلمي والادبي والفني والرياضي، يميز بعضهم البعض الاخر دون ان يثير هذا التنافس في حد ذاته لأدنى شعور بالأستنكار في المجتمع.

واذا كانت المنافسة هي اساس التجارة وعمادها لما تؤدي اليه من تحسن الانتاج وتخفيض الاسعار ونمو التجارة وتوفير اكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الانساني، وتحفز على التقدم الصناعي والتكنولوجي، إلا ان المنافسة لا تحدث هذا الخير الا اذا ظلت في حدودها المشروعة، فأذا جاوزتها احدثت صراعاً بين التجار ونضالاً يتذرع فيه كل منهم بشتى الوسائل حتى الخبيث منها للقضاء على غيره، وحينئذٍ تصير شراً مستطيرا ينبغي مكافحته.

لانها انحرفت عن الطريق السليم فأنها لا تعد وسيلة للإجادة والابتكار بل تصبح وسيلة تهدف الى اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل اخر، بالتالي لا تعتبر عملاً مباحاً، لانها تتضمن خروجاً على اصول التعامل التجاري ومقتضيات النزاهة التي أقرها العرف، ويكون بسبب عمليات المنافسة غير المشروعة الرجوع على المنافس غير الشريف بالتعويض عن الضرر الذي وتتمثل هذه الحماية للمضرور من المنافسة في دعوى المنافسة غير المشروعة وهي دعوى مسؤولية تقصيرية.

وتختلف المنافسة غير المشروعة، التي أوضحنا مفهومها، عن المنافسة الممنوعة التي تكون ممنوعة بنص القانون او اتفاق الطرفين، وتختلف ايضاً المنافسة غير المشروعة عن المنافسة المتطفلة. وبناءاً على ذلك فأننا نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في الاول التعريف بالمنافسة غير المشروعة وفي مطلب ثانٍ تمييزها عما يشابهها من صور.

المطلب الاول

تعريف المنافسة غير المشروعة

تعرف المنافسة غير المشروعة من الناحية اللغوية: بمعنى نفس الشيء اي صار مرغوباً فيه ونافس في الشيء (منافسة) اذا ارغب فيه على وجه المباراة[١].

ويعرف التنافس بشكل عام: هو تزاحم التجار او الصناع على ترويج اكبر قدر من سلعهم او من منتجاتهم او من خدماتهم، من خلال جذب اكبر عدد من العملاء، حيث يسعى التجار نحو تحقيق هذه الغاية اعتماداً على حرية المنافسة فيما بينهم بل وحرية الاختيار لدى جمهور المستهلكين[٢].

اما المنافسة غير المشروعة في الاصطلاح:

فتعرف: هي استخدام التاجر اساليب وطرق منافية للقانون او العرف او الشرف بهدف التاثيرعلى المحال الاخرى، لذلك نفترض ان يكون هناك منافسة بين شخصين يمارسان نشاطاً من نفس النوع او نشاطاً متشابهاً[٣].

وتعني المنافسة غير المشروعة: هي قيام مستغل المحل التجاري بأعمال غير مشروعة بقصد اجتذاب عملاء عملاء تاجر منافس له كأغتصاب الاسم التجاري او تقليد العلامة التجارية[٤].

كما تعرف المنافسة غير المشروعة: هي استخدام التاجر لاساليب مخالفة للقوانين ومنافية للأعراف والعادات او مبادئ الشرف والاستقامة والامانة في المعاملات، مما يؤدي الى زعزعة الثقة واضطراب التعامل وفرملة عجلات التطور[٥].

وتعرف المنافسة غير المشروعة ايضاً: بأنها كل عمل من شأنه المساس بأحد عناصر المحل التجاري ويؤدي الى الانتقاص من قيمته او الى انصراف العملاء عنه[٦].

وتعرف ايضاً: بأنها كل عمل يقوم به التاجر يخالف به اصول العمل التجاري لذا فأن كل عمل يقوم به التاجر أثناء ممارسة نشاطه التجاري، و يخالف به الاصول والعادات الشريفة للعمل التجاري، يعتبر منافسة

---

١) زينة حازم خلف ، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢ ، العدد٥٤، ٢٠١٢.

٢) قدري عبد الفتاح النهاوي ، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحة التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الايضاحية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٢،١١.

٣) عصام حنفي محمود ، القانون التجاري ،الجزء الاول، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٣٥٣.

٤) منير محمود الوتري ، الوجيز في المصطلحات القانونية والتجارية ، ج٢ ، الطبعة الاولى ، الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩١، ص ٢٠ .

٥) سليمان بو ذياب ، مباديء القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية ، ظ١ ، بيروت ، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م ، ص ١٦٨.

٦) هاني محمد دويدرا ، مبادي القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ص ٢٧٨.

غير مشروعة، كالحالة التي يبيع فيها التاجر بضائعه على علامة تجارية تعود لتاجر اخر، او النيل من سمعة تاجر اخر او الحط من قيمة بضائعه. وذلك لان التجارة تقوم على الثقة وعلى التاجر ان يباشر عمله بصق وأمانة وشرف، وان يبتعد عن كل عمل يخرج عن اصول التعامل التجاري، لان ذلك من شأنه الاضرار بمصالح التجار الاخرين[١].

اما المنافسة غير المشروعة في القانون العراقي:

عرف المنافسة المنافسة غير المشروعة قانون التجارة المحلي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠م وجاء في المادة ٩٨ الفقرة الثابتة.

"يعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والاصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية. ويدخل في ذلك على وجة الخصوص الاعتداء على علامات الغير او اسمه التجاري او براءات الاختراع التي يمتلك حق استثمارها وتحريض عمال متجره على اذاعة اسراره او ترك العمل عنده وكل فعل او ادعاء مغاير للحقيقة يكون من شأنه احداث اللبس في المتجر او في منتجاته او اضعاف الثقة في مالكه او في القائمين على ادارته او في منتجاته"

اما قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م لم يعرف المنافسة غير المشروعة لأنه الغى باب الالتزامات التجارية وترك موضوع هذه المنافسة للقواعد العامة والاحكام الخاصة التي وردت بشأنها في بعض القوانين كقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية وقانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية وبعض القواعد الخاصة بالأسم التجاري التي يتضمنها قانون التجارة.

اما قانون المنافسة ومنع الاحتكار النافذ رقم(١٤) لسنة ٢٠١٠م فأنه عرف المنافسة في المادة الاول بأنها (الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي) ولم يعرف المنافسة غير المشروعة ولكنه ذكر مجموعة من التصرفات اطلق عليها مصطلح (المحظورات) منع ممارستها من قبل الاشخاص والشركات والمشروعات ضمن الفصل الثالث منه[٢].

فجاء في المادة (١٠) من هذا القانون

"تحظر ايه ممارسات او اتفاقات تحريرية او شفهية تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار او الحد منها او منعها وبخاصة مايكون موضوعها او الهدف منها مايأتي:

اولاً: تحديد اسعار السلع او الخدمات او شروط البيع وما في حكم ذلك.

ثانياً: تحديد كمية السلع او اداء الخدمات.

ثالثاً: تقاسم الاسواق على اسا المناطق الجغرافية او كميات المبيعات او المشتريات او العملاء او على اساس اخر يؤثر سلباً على المنافسة ومنع الاحتكار.

---

١) عادل على المقدادي ، القانون التجاري ، ج١ ، دار الثقافة والدار العلمية الاولى . ط١ ، عمان ، ٢٠٠٣ .

٢) صفاء تقي عبد العيساوي ، الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق(دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم، عدد٢٣، ص٦٠.

رابعاً: التصرف او السلوك المؤدي لعرقلة دخول مؤسسات الى السوق او اقصائها عنه او تعريضها لخسائر جسيمة بما في ذلك البيع بالخسارة.

خامساً: التواطؤ في العطاءات او العروض في مناقصة او مزايدة ولا يعد من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلم فيها اطرافها عن ذلك منذ البداية على ان لا تكون الغاية منها المنافسة غير المشروعة والاحتكار، وبأية صورة كانت.

سادساً: التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع والخدمات او شروط بيعها وشرائها.

سابعاً: ارغام عميل لها على الامتناع على التعامل مع جهة مافسة لها.

ثامناً: السعي لأحتكار مواد معينة ضرورية لممارسة جهة منافسة لنشاطها او شراء سلعة او خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي الى رفع سعرها في السوق او منع انخفاضه.

عاشراً: تعليق بيع او تقديم خدمة بشراء سلعة او سلع اخرى او بشراء كمية محددة منها او يطلب تقديم خدمة اخرى.

حادي عشراً: ارغام جهة او طرف اوحصول اياً منها على اسعار او شروط بيع او شراء خاصة غير مبررة بشكل يؤدي الى اعطائه ميزة في المنافسة او الى الحاق الضرر به.

وعليه فأننا ندعو المشرع العراقي الى وضع تعريف عام للمنافسة غير المشروعة ومن ثم ادراج امثلة لما يعد من صورها. وبذلك يتمكن المشرع من الاحاطة بما قد يظهر مستقبلاً من صور جديدة يمارسها التجار او الصناع.

المطلب الثاني

تمييز المنافسة غير المشروعة عما يشابهها من الصور

ان المنافسة غير المشروعة تختلف عما عداها من افعال او اعمال وخاصة تلك الافعال التي تتشابه معها، ولكن اشهر صور المنافسة التي يميز الفقه القانوني بينهما، تتمثل في ثلاث صور المنافسة غيرالمشروعة والمنافسة الطفيلية والمنافسة الممنوعة. وهو ما نحاول البحث عنه في فرعين:

الفرع الاول: التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية.

الفرع الثاني: التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة.

الفرع الاول: التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الطفيلية.

المنافسة الطفيلية كما يتضح من اسمها تتألف من الغير الذي يعيش كطفيلي على مجهودات الاخرين التي حققت لهم شهرة وسمعة طيبة لأسمهم ومنتجاتهم، وبعبارة اخرى ان المشروع الطفيلي والمشروع المتطفل عليه لا يرتبطان بعلاقة تنافسية [1].

---

١) صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري،مكتبة الوفاء القانونية ، ط الاولى، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٧،٤٨،٤٩،٥٠.

وبالتالي تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الطفيلية والتي تتمثل في ان يجني احد الاشخاص ثمار الاستثمارات التي يقوم بها شخص اخر دون اذن منه او دون مسوغ مشروع[١].

ولعل من اكثر الاحكام القضائية دلالة على ذلك ما قضت بمحكمة باريس في ٩فبراير سنة ١٩٨١ من انتاج لعبة للأطفال في شكل ماكنة للخياطة تحمل علامة مسجلة لماكينات خياطة حقيقية يعد خطئاً تقصيرياً[٢].

وما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ١٧مايو سنة ١٩٨٢ من تأسيس شركة تتخذ مركزها الرئيسي ومصنعاً ومحلاً لبيع الكريستال في مدينة (باكارا) ذات الشهرة الواسعة في هذه الصناعة وتحمل اسمها يعد عملاً من اعمال المنافسة الطفيلية التي تعتمد على الافادة من شهرة مدينة باكارا التي تحققت بفضل نشاط شركة كريستال باكارا مما يستوجب تعويض هذه الشركة الاخيرة[٣] .

ويتضح من خلال هذه الأحكام القضائية ان القضاء قد اقام نظرية المنافسة الطفيلية على احكام المسؤولية المدنية غير التعاقدية ، وهو نفس التأسيس الذي بنيت عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، بالتالي هي لاتعهد اذن ان تكون صورة من صور المنافسة غير المشروعة، ومع ذلك فأن مفهوم الأعمال الطفيلية من شأنه ان يوسع من نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة لتشمل اعمالاً لم تقع تحت طائلتها من قبل، كاستغلال قيم اقتصادية حصلها مشروع اخر بجهده او باستثماراته دون ان تكون هناك علاقة تنافسية بينه وبين المشروع المتطفل، و يتوسع البعض في نطاق نظرية الأعمال الطفيلية ليجعلوا من صورة الاثراء بلا سبب[٤].

الفرع الثاني: التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة.

١) تعرف المنافسة الممنوعة بأنها (تلك المنافسة التي تهدف الى حظر القيام بنشاط معين أما بمقتضى نص في القانون او بالاتفاق بين المتعاقدين).

ويتضح من هذا التعريف ان المنافسة غير المشروعة تختلف عن المنافسة الممنوعة حيث يستهدف التاجر في الاولى التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم، عن طريق التشهير بسلعهم وخدماتهم .

---

١) هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الاولى، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٣٥.
٢) حكمت محكمة النقص الفرنسية بألزام التعويض اشار اليه د.صبري مصطفى حسن السبك، مصدر سابق ، ص٤٨.
٣) صبري مصطفى حسن البسك ، مصدر سابق ، ص ٤٩، ٥٠.
٤) معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ،ط الاولى ، عمان ، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م ، ص٧٢.

والتقليل من مزاياها او اهميتها وتخفيض الاسعار والتواطؤ والتحالفات المخلة بالمنافسة. أما المنافسة الممنوعة تعني حظر القيام بنشاط معين بمقتضى القانون والاتفاق[١].

ومن أمثلتها

أولاً: الاعمال الممنوعة بنص القانون:

القيود التي وردت على بعض الاعمال ،مثل: يمتنع على الموظف مزاولة الاعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس أدارتها[٢] .

وهذا ما جاء في المادة ٨٢ من نظام الخدمة المدنية الاردني (من منع الموظف ان يمارس بنفسه او باسماء اخرى اية اعمال تجارية او صناعية) وما نصت عليه المادة (٢١/ ج) من قانون الشركات الاردني (التي لا تجيز للشريك في شركة التضامن ممارسة اي عمل او نشاط ينافس به الشركة سواء مارسه كابه الخاص او كساب غيره الا بموافقة خطية مسبقة من باقي الشركاء جميعا .

وكذلك عندما يتدخل المشرع بنصوص معينة لحماية مصلحة خاصة بالمخترعين من حيث احتكار استغلال اختراعه مدة معينة، بمعنى ان يحميه من ان ينافسه احد في استغلال هذا الاختراع، فاذا خالف احد هذا الاحتكار كانت مخالفته تحت ما يسمى بالمنافسة الممنوعة [٣]. وفي القانون العراقي يعرضه بالأضافة الى الجزاء المدني جزاء جنائي هذا ماجاء في المادة (٤٤) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠م.

((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين او بغرامة لاتزيد على الف دينار بكلتا العقوبتين كل من قلد اختراع منحت عنه براءة وكل من قلد نموذجاً صناعياً وكل من حاز بغير وجه حق براءة او شهادة نموذج صناعي سبق وسجل في داخل العراق أو خارجه)).

ومن أمثلة المنافسة الممنوعة بنص القانون، المتاجرة بالأدوية من قبل صيدلي لايحمل الدرجة العلمية التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة[٤].

ثانياً: الأعمال الممنوعة باتفاق الطرفين:

---

١) معين فندي الشناق، مصدر سابق ، ص ٧٢.
٢) علي بدير واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية ، بدون طبعة ، بغداد ، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م – ص ٣٢٤.
٣) د. صبري مصطفى حسن السبك ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .
٤) د.عادل علي المقدادي ، مصدر سابق ،ص ١٦٧ .

أ- **شرط عدم المنافسة في عقد العمل:** غالباً ما يتم في عقد عمل الاجير بصورة خاصة الذي يطلع على اسرار الصنع أو المهارة او الطرق التجارية للمؤسسة ادخال بند يمنعه من انشاء او ممارسة منافس لنشاط مستخدمه القديم.

وهو بالفعل خلال كل مدة العقد، مرتبط بموجب الامتناع عن اي منافسة للمؤسسة التي تستخدمه، وهو عند انقضاء الارتباط، يسترد حريته التامة في المنافسة و بالمقابل، يطبق بند عدم المنافسة اعتبار من هذه الاونة. ولكن هذا لا يتعلق بمنع الاجير من ممارسته نشاط مهني باستثمار الخبرة التي اكتسبها على مر السنين، تبعاً لكفاءته و معارفه [١].

غير ان الاتفاق مع العامـل على عدم مزاولة العمل لدى منافس اخر من غير تحديد من حيث المكان والزمان يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يخـل بمبدأ حرية العمل الذي هو من النظام العام، وايضاً ان يقتصر المنع على نوع معين من العمل حتى لا يؤثر على مستقبل العامــل الاقتصادي[٢].

ب- شرط عدم المنافســة في عقد الايجــار:

لا يشكل تأجيــر مكان في عقار ما لممارســة نشاط تجاري معين قيداً على ملكية مالك العقار، بحيث يبقى حراً في أن يؤجر بقية وحدات عقاره على الذي يحقق مصلحته، ولكن قد يتفق التاجر الذي يستأجر مكاناً في عقار معين مع مالكه على حرمان المالك من أن يؤجر جزءاً من عقاره لتاجر منافس، حينئذ يمنع على مالك العقار مخالفة هذا الشرط احتراماً للاتفاق[٣].

ج- شرط عدم المنافسة في عقد البيــع:

للمتعاقدين أن يعينوا مدداً يمتنع ضمنا على البائــع خلالها ان ينشئ تجارة من شأنها مزاحمة المؤسسة التي باعها او ان يكون له مصلحة في تلك التجارة [٤].

ومن الامثلة على ذلك ما درج عليه التعامل عند بيــع المحل التجاري من وضع شرط يمنع البــائع من انشاء محل تجاري اخر مماثل ، فاذا تضمن مثل هذه الشروط فليس للبائع ان ينشئ متجراً مماثلاً او مشابهاً للمحل الذي باعه وذلك خشية ايذاء المشتري وصرف عملائه عنه.

ومن جهة اخرى، فان شرط التحريم لايمكن ان يكون مطلق المدة، وعليه يعتبر باطلاً الشرط الذي يتضمن منعاً زمنياً غير محدد او يقرر مدة غير مقبولة (طويلة نسبياً).

ويجب كذلك ان لايراد شرط التحريم عاما لكل انواع التجارة و الا كان باطلاً. بل لابد لصحته من ان يقتصر على منع البائع من ممارسة ذات نوع التجارة التي باعها او من نوع شبيه بها.

---

١) رييرروبلو، المطول في القانون التجاري، ج الاول ، المجلد١ ، ط الاولى ،١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م و ط الثانية ١٤٣٢هـ/٢٠١١م ، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات ص ٧٦٣.

٢) نوري طالباني ، القانون التجاري العراقي، ج الاول ، ط الاولى ، الدار الاهلية ، بغداد .ص٢٩٧،٢٩٨.

٣) محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري الاردني ، دار عمار ، بدون طبعة ، الاردن ، ص ٢٢٣.

٤) معين فندي الشناق ، مصدر سابق ، ص ٧٥.

اما اذا نقضت مدة شرط التحريم فان للبائع كل الطرق المشروعة في انشاء محل تجاري جديد مشابه و ان يباشر نوع التجارة التي يرغب فيها حتى وان كان ذلك في ذات المكان الذي حرم عليه الاشغال فيه [1].

المبحث الثاني

انواع المنافسة غير المشروعة

١) باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، بلا طبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ١٧١ ، ١٧٢.

سبق وان عرفنا المنافسة غير المشروعة في عدة تعاريف والتي تعني ان يتنافس التجار والصناع على ترويج اكبر قدر من منتجاتهم او خدماتهم ومن خلال جذب اكبر قدر العملاء، ولما كان التجار أو الصناع المتماثلين في مهمتهم يعرضون بضائعهم وخدماتهم للجمهور نفسه، فإن زيادة عملاء احدهم لابد أن يقابلها نقص في عملاء الاخرين، وحتى يكون جذب عملاء الاخرين مشروعاً على الرغم من أن ذلك يقابله ضرر بالنسبة للتجار المنافسين، فإنه يتعين تنظيم هذا التنافس بحيث لايسمح للتجار تجاوز حدود المنافسة بأفعال مخالفة للقانون بمعناه الواسع، وذلك من خلال استخدام الشخص لوسائل تؤثر في حرية اختيار الجمهور، لذلك قام القانون نظاماً للمنافسة من أجل ان يحمي حقوق كل من التجار و المستهلكين ويحافظ على وجود التوازن بينهما.

والحمية من المنافسة غير المشروعة لاتقتصر فقط على ما أقرره المشرع من أحكام في هذا الموضوع فغالباً ما يحتاط التجار من هذه المنافسة عن طريق الاتفاق الخاص أو بتضمين الشروط في العقود والتي يبرمونها بينهم.

و بناء على ذلك فإننا نقسم انواع المنافسة غير المشروعة الى انواع مخالفة للقانون بمعناه الواسع في مطلب أول ومخالفة للاتفاقات الخاصة في مطلب ثانٍ.

المطلب الاول

المنافسة غير المشروعة قانوناً

ان المنافسة غير المشروعة قانونا تتحقق من خلال لجوء التجار اصحاب المحال التجارية الى أساليب وأستخدامهم لوسائل تتنافى مع القوانين او اللوائح مع العادات وقواعد الامانة والشرف التجاري.

وهو ما نحاول البحث عنه في صور المنافسة غير المشروعة المخالفة للقانــون.

يقصد بالقانون في هذا المجــال جميع القواعد المنظمة لسـلوك طائفة التجار والصناع سـواء وجدت تلك القواعد مكانها في نصــوص تشريع (عادي ام فرعي) او في العـرف و العادات التجارية[١].

وبهـذا المعنى ذهب قانون التجارة الملغي من خلال نص المادة (٩٨) التي تقرر بأنه " يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعــل يخالف العادات و الأصــول الشريفة المراعية في المعاملات التجارية" [٢].

وعلى الرغم من صعوبة تحديد صور اعمال هذا النوع من انواع المنافسة على سبيل الحصر، فقد ابرزت الحياة العملية التجــارية وكذلك المنازعــات القضائية صور متكررة[٣].

ومن أهـــم هذه الصور:

الفرع الاول: الاعمــال التي من شأنها احداث الخلط او اللبس بين المؤسسات التجارية او المنتجات.

الفرع الثاني: الأدعاءات غير المطابقة للحقيقة.

الفرع الثالث: بــث الاضطراب في مشروع منافس او في السوق.

الفرع الاول: الاعمــال التي من شأنها احداث الخلط او اللبس بين المؤسسات التجارية او المنتجات.

يعتبر من اعمال المنافســة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها احداث الخلط أو اللبس بين المؤسسات التجارية او المنتجات من خلال اجتذاب عملاء تاجر منافس او تحويلهم عنه[٤]. من أمثــلة ذلك:

أولاً: اتخــاذ أسم تجاري مشابه لأسم تجاري ســابق. عرف قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م الاســم التجاري في المادة الحادية والعشرون " على كل تاجر شخصاً طبيعياً كان او معنوياً ان يتخذ لتمييز نشاطه التجاري اسماً تجارياً مختلفاً بوضوح عن غيره من الاسماء التجارية".

فالاسم التجاري في الواقع ليس الا تسمية ما يختارها التاجر لكي يستخدمها في تمييز متجره عن غيره من المتاجر. وللتاجر مطلق الحرية في اختيار هذه التسمية، والتي قد تأتي على صورة تسمية واقعية او على

---

١) محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري ، الوراق، ط الاولى ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣٩ .
٢) باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ .
٣) علي البارودي و محمد السيد الفقي- القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٢٠٢.
٤) مصطفى كمال طــه ، اساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ثانية ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠٤.

صورة تسمية خيالية او من الامرين معناً. ويلزم أن تكون تلك التسمية جديدة ومبتكرة وغير مخالفة للنظام العام و الادب[١].

وقد أقره قانون التجارة العراقي النافذ حماية للاسم التجاري المسجل وفقاً لأحكام هذا القانون حماية تتمثـــل بحق معارضة من سجل الأسم للغير في استعماله في النشاط التجاري الذي يمارسه[٢] .

اذ تنص الفقرة الاولى من المادة الرابعة والعشرين من هذا القانون على انه "من قيد في السجل التجاري اسماً تجارياً وفقاً لاحكام هذا القانون فلا يجوز استعماله من قبل شخص اخر في نوع التجارة الذي يزاوله صاحب الاسم ضمن حدود المحافظة او المحافظات التي تم قيده فيها".

ثانياً: استخدام شعار مماثل لشعار مؤسسة تجارية سابقة.

ثالثاً: تقليد الشكل الخارجي لمؤسسة منافسة [٣].

وهي اكثر صور المنافسة غير المشروعة شيوعاً وانتشاراً في العمل، وهذه الاعمال لا تدخل تحت حصر، وتتحصل هذه الاعمال في محاولة اللبس والخلط بين منشأة التاجر ومنشأة اخرى منافسة بقصد اجتذاب عملاء المنشأة المنافسة او صرفهم عنها فيسعى التاجر الى خلق اتحاد في المظهر او على الاقل تشابهاً قوياً يثير في ذهن المستهلك العادي متوسط الذكاء والانتباه لبساً بين المؤسستين او بين منتجاتها.

والاعمال التي ينتج عنها هذا الخلط كثيرة ومتنوعة، منها ان يطلي التاجر المحل التجاري بنفس اللون، او وضع فيه علامات او زخارف مميزة يكون قد سبق استخدامها، او قام بتقليد قائمة الطعام الخاصة بأحد المطاعم، او قام بتقليد طريقة والوان زي عمالها[٤] .

رابعاً: تقليد الاعلانات والدعاية التي يقوم بها المنافس.

خامساً: تقليد العلامات التجارية او الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية[٥].

لانني يمكن تعريف العلامة التجاري كما جاء في المادة الاولى من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية بموجب الامر ٨٠ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة ٢٠٠٤م.

هي اي اشارة او مجموعة من الاشارات يمكن ان تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع اخرى، مثل الاشارات، وبخاصة الكلمات وبضمنها الاسماء الشخصية

---

١) صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، ط الاولى وعمان ٢٠٠٣ ، ص ١٩٧.
٢) باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ١٤٤.
٣) مصطفى كمال طه ، مصدر سابق، ص٢٠٥.
٤) صبري مصطفى حسن السبك، مصدر سابق، ص٦٢.
٥) مصطفى كمال طه، مصدر سابق ، ص٢٠٥.

والحروف ولأرقام والاشكال الرمزية والالوان وكذلك اي خليط من هذه الاشارات يمكن تسجيله كعلامة تجارية واذا كانت الاشارات غير قادرة بحد ذاتها على تمييز السلع والخدمات فأن امكانية التسجيل تتوقف على السمعة المميزة المكتسبة من الاستعمال، ولا يشترط في الاشارة ادراكها بصرياً حتى تصلح للحماية كعلامة تجارية.

وان المفهوم الذي اورده المشرع العراقي لدى تعريفه للعلامة التجارية واسعاً حيث يتضمن اشكالاً وصور متعددة للعلامة على سبيل التمثيل لا الحصر وقد اعطى وصفاً اوسع لعناصر هذه العلاقة وصورها ولم يقصر مفهومها بصفة التمييز للسلع والخدمات عن غيرها.

وان المشرع حمى العلامة التجارية حماية مدنية واعتبر الحق في العلامة التجارية حق معنوي مختلط يجمع بين الطابع الشخصي والمالي في آن واحد.

وذلك لان العلامة التجارية شأنها شأن عناصر المحل التجاري الاخرى والتي لا يقوم المحل بدونها لذلك اعتبرت من الحقوق المعنوية لذلك المحل مثل السمعة وعنصر الاتصال بالعملاء وهذه الحقوق المعنوية قد تكون ذات طابع عيني ترتبط بالمتجر وسمعته ولكن لايمكن ادراكها بالحس لكونها غير قابلة ان تكون بمحل حق عيني او حيازة من جانب وقد تكون هذه الحقوق ذات قيمة مالية من جانب اخر يمكن التصرف بها وحمايتها كسائر الحقوق عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة الامر الذي نلخص منه ان حق الحماية للعلامة التجارية ينصب على حماية حقوق معنوية بعضها يتعلق بالجانب الشخصي الاعتباري لصاحب العلامة غير ممكن حيازته او التصرف به بينما يكون الجانب الاخر لهذه الحقوق المعنوية قابل للتقويم المالي ويمكن ان يكون محل للتعدي والمنافسة غير المشروعة [١].

وتعرف براءات الاختراع: بكونها اكتشاف نتاج جديد او استعمال ايه وسيلة اكتشفت او عرفت او استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية.

وتعرف الرسوم: هي ابتكارات جديدة ترد على شكل المنتجات اي على مظهره الخارجي ولاترد على موضوع المنتجات او طريقة انتاجها.

اما المنتجات: فهو مجسم ومثاله نماذج السيارات او الساعات[٢] .

الفرع الثاني: الادعاءات غير المطابقة للحقيقة

التي قد تسبب في نزع الثقة عن منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي والتجاري[١].

---

١) محمد عبد طعيس، العلامات التجارية ، المكتبة القانونية ، ط الاولى ، بغداد، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م ، ص٢٠،٧٦،٧٧ .
٢) اكرم ياملكي، القانون التجاري ، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة ، ط الاولى ، عمان ، ١٩٩٨م ، ص١٧٨.

او عن التجارة التي يمارسها بقصد المزاحمة و كسب الزبائن او بقصد الطعن في شهرة التاجر وسمعته[٢].

كذكران ان التاجر المنافس غير امين او انه على وشك الافلاس او ان الشركة المنافسة في حالة تصفية، والقول بأن التاجر المنافس يبيع منتجات غير صالحة للأستعمال [٣].

الفرع الثالث: بث الاضطراب في مشروع منافس او في السوق.

يعد من اعمال المنافسة غير المشروعة الاعمال التي من شأنها بث الاضطراب في مشروع منافس او في السوق. ومن امثلتها صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس وذلك عن طريق ترك العمل او تشجيعهم على الاضراب وبث الفوضى في المحل المنافس او اغراء المتجر المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء وقد يعمل المنافس الى اغراء العامل بالمتجر الاخر بالمال للوقوف على اسرار اعمال المنافسة في صناعة معينة او تركيب معين للمواد التي تباع او تدخل ضمن نشاط المتجر.

ويورد الفقه تطبيقات لهذه الطائفة تحت عنوان الانشطة التي تستهدف احداث الاضطراب في السوق المنافسة، ومنها ان يوزع التاجر اعلانات او نشرات يذكر فيها مزايا مبالغ فيها للسلعِ التي يبيعها او ان هذه السلع تحتوي على عناصر لاوجود لها في الحقيقة، لان ذلك يتيح له اجتذاب عملاء الغير، الذين يتحولون اليه جرياً وراء صفات غير صحيحة او عناصر لا وجود لها في السلعة مما يحدث الاضطراب في سوق السلعة.

او قد يلجأ الى انتحال القاب او صفات لاوجود لها بقصد اجتذاب العملاء كأدعاء التاجر انه حاصل على ميداليات او جوائز او درجات فخرية او انه يقوم بتوريد سلعةالى جهة رسمية او غير ذلك مما يكون له في العادة تأثير على العملاء الذين يتعاملون مع المحلات التجارية المشابهة فينصرفون عنها اليه[٤].

المطلب الثاني

المنافسة غير المشروعة اتفاقاً

قد يتفق الطرفان على منع المنافسة غير المشروعة، ويتم ذلك من خلال وضع شروط في العقود التي يبرمها التاجر الهدف منها حماية محله التجاري.

وتتحد الحماية الاتفاقية عادة عدة صور وقبل التطرق الى صورها يمكن تعريفها بأنها افعال تتم بالمخالفة لشروط ارادية صريحة او ضمنية سكت عنها اكتفاء بما ورد في القانون من قواعد مكملة دون النص على ما يخالفها، لأن الاصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزما به وان تفسير وتنفيذ العقد يتم وفقاً

---

١) بسام محمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم- شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة، ط الاولى، عمان، ٢٠١٠م، ١٤٣١هـ ، ص١٣٩ .
٢) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة، ط الاولى،عمان، ٢٠٠٤،ص١٩٦.
٣) مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ،ص٢٠٥.
٤) تاريخ الزيارة ٥-١٢-٢٠١٧م، https://www.mohamah.com .

لما يستوجبه مبدأ حسن النية، وبذلك فأن كل فعل يقوم به المتعاقد بالمخالفة لما اتفق عليه حراجة او ضمناً والحق ضرراً بالمتعاقد الاخر فأن الخطأ التعاقدي يعتبر فعل منافسة غير مشروعة يتوجب التعويض [١].

اما صورها:

اولا : شرط عدم المنافسة .

ثانيا : اتفاق الوكيل الحصري .

ثالثا : الاتفاقات الصناعية والتجارية .

الاولى: شرط عدم المنافسة:

قد يتفق في عقد المؤسسة التجارية على منع البائع من مزاولة تجارة مماثلة من شأنها منافسة المشتري.

وقد يكون العمل الموكول الى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل او بالاطلاع على سير اعماله، فيتفق في عقد العمل على انه لايجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل ولا ان يشترك في اي مشروع يقوم بمنافسته [٢].

لذلك تظهر اهمية التمييز بين انواع المنافسة غير المشروعة الاتفاقية والقانونية في الدعوى التي يمكن اقامتها ضد المنافس حيث تستند الدعوى في الحالة الاولى لا على المنافسة غير المشروعة القائمة على اساس المسؤولية التقصيرية للمزاحم وانما على اساس المسؤولية العقدية لعدم احترام شرط العقد ولهذا يمكن ان يتحمل المتعاقد الذي اخل بألتزامه التعاقدي في بيع المحل التجاري الجزاءات التالية:

أ- توقف المشتري عن دفع القسم المتبقي من الثمن، فلا يجوز للبائع ان يجبر المشتري على الالتزام بأستمراه على تنفيذ التزامه بوجوب تسديد الثمن في حالة عدم وفائه من جانبه بكل الالتزمات المترتبة على عاتقه.

ب- التعويض: يرجع المشتري على البائع ولو تم انتهاكه لالتزامه لفترة قصيرة ويحدد التعويض وفقاً لقواعد الشرع العام كما يمكن تحديده مقدماً من قبل الاطراف المتعاقدة بوضعهم شرطاً جزئياً ويقع التعويض على كل من شارك المتعاقد الذي اخل بألتزامه وهو يعلم بوجود مثل هذا الالتزام.

ت- طلب الغلق: يجوز للمشتري ان يطلب من المحكمة الامر بغلق المحل التجاري الذي اسسه البائع خلافاً للأتفاق مع تحميله غرامة عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ امر الغلق، ولا يمنع من تقديم طلب الغلق كون المحل عائداً لشخص غيره ولكنه يعمل لحسابه وما هو الاستارا له. ويمكن تقديم هذا الطلب حتى عند وجود شر جزائي وبالرغم من عدم اشارة العقد اليه.

---

١) محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري الاردني ، مصدر سابق ، ص٢٢٢.

٢) مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص٢٠٩.

ث- فسخ عقد البيع: يحق للمشتري ان يطلب فسخ عقد البيع، يقبل هذا الطلب حسب قضاء المحكمة وبناءاً على تقدير المحكمة للظروف والوقائع فأن اقتنعت بضرورته امرت به والا رفضته. الا انها لا تملك مثل هذه السلطة عند نص العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه اذا اخل احد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته. والجدير بالذكر ان طلب المشتري التنفيذ العيني من طرف البائع لا يعني سقوط حقه في طلب الفسخ والتعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء ذلك مادام الحكم النهائي لم يصدر بعد [١].

ثانياً: اتفاق الوكيل الحصري(شرط التوزيع الحصري):

بعد اتفاق الوكيل الحصري من اكثر الاتفاقات انتشاراً في الوسط التجاري والصناعي، ولاسيما في الدول المتقدمة التي غالباً ما تتوزع سلعها وخدماتها خارج حدود الدولة بالتبادل التجاري بين الدول.

واهم الصور الشائعة لهذا النوع من الاتفاق، عندما يقوم المنتج سلعة معينة تحمل علامة تجارية مميزة او اسماً تجارياً معروفاً بحصر مبيعاته لهذا النوع من السلع لتاجر معين دون سواه، او قد يكون الاتفاق عكس ذلك، بأن يتعهد التاجر(المشتري) بمظهر الوكيل الحصري لهذه السلعة، بما يؤدي اليه ذلك من احتكار فعلي. وبالتالي فأن هذا الاتفاق سوف يعطي التاجر الحرية بالاتفاق على حملات الدعاية والنشر عن السلعة بشكلها الصناعي او علامتها العالمية معتمداً في ذلك على انه سوف يكون المستفيد الوحيد من هذه الدعاية في النطاق الذي يحدده الاتفاق الحصري [٢].

ثالثاً: الاتفاقات الصناعية والتجارية:

الاتفاقات الصناعية والتجارية هي اتفاقات تبرم بين الصناع او بين التجار بتنظيم كمية الانتاج وتعريف السلع او اسعار البيع، ولهذه الاتفاقات فائدتها في علاج مساوئ الحرية الاقتصادية، ويبدو انه يخشى ان تؤدي الى انشاء احتكارات فعلية او على الاقل توجيه الاقتصاد لحماية مصالح خاصة. ولذلك فأنها لا تكون صحيحة قانوناً الا اذا كانت لا تهدف الى انشاء احتكار او رفع الاسعار الى حد باهظ. اما اذا تضمنت انشاء الاحتكار اوتأثيراً في الاسعار فأنها تكون باطلة كما ترمي اليه من اغراض غير مشروعة تقيد من حرية التجارة بوجه عام وتقضي المنافسة الاقتصادية المشروعة. واذا كان الاتفاق صحيحاً فأن الخروج عليه يتتبع الحكم على المخالف بالتعويض [٣].

المبحث الثالث

١) طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري ، دار الحرية ، ط الاولى، بغداد-١٣٩٤هـ/١٩٧٤م ،ص ١٩٢،١٩٣.
٢) معين فندي الشناق، مصدر سابق ، ص٧٨.
٣) مصطفى كمال ، مصدر سابق ، ص٢٠٩،٢١٠.

الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المدنية المترتبة عليها.

ترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة على الفعل الضار(اي المسؤولية التقصيرية) وذلك طبقاً في المادة (٢٠٤) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م للقواعد الواردة في القانون المدني العراقي في نص المادة (٢٠٤) والتي تقضي بأن "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر فأنه يستوجب التعويض". لان المشرع التجاري عندنا لم يضع حكماً خاصاً بهذا الشأن.

وهذه الدعوى ترتب مسؤولية مدنية على فاعلها ويلتزم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمدعي.

المطلب الاول

الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها.

يؤسس القضاء حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غيرالمشروعة على قواعدالمسؤولية التقصيرية [١].

وشروطها خطأ وضرر وعلاقة بسبه بينهما. وهذا ما سنحاول البحث عنه في فرعين.

الفرع الاول: الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الاول:

ان الرأي الراجح في الفقه وفي القضاء يرى دعوى المنافسة غير المشروعة انها دعوى مسؤولية عادية اساسها فعل المنافسة غير المشروع، باعتبار ان الفعل غير المشروع يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه الضرر من هذا الفعل وفق القواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع غير ان بعضهم من الفقهاء لا يؤيد تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على احكام المسؤولية عن العمل غير المشروع، وانما حاول ان يجد لها اساساً قانونياً يتفق وطبيعتها الخاصة لانه هناك فرق بين المسؤولية التقصيرية ودعوى المنافسة غير المشروعة فيما يتكلف بالضرر وتقدير التعويض حيث يكتفي بالضرر الاحتمالي لحكم بالتعويض في دعوة المنافسة غير المشروعة اما في المسؤولية التقصيرية يلزم ان يكون هناك ضرر فعلي ومحقق الوقوع ليحكم بالتعويض . لذا يرى بعضهم ان اساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكية على متجره، وعلى ذلك فأن اي اعتداء على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة توجب المسائلة القانونية، لان من شأن هذا الاعتداء تحويل عملاء المتجر وجذبهم الى غيره من المتاجر التي تزاول ذات النشاط، وعلى ذلك فأن هذه الدعوى، التي تهدف الى منع الاعتداء الذي وقع على المتجر في الماضي ومنع استمرار هذا الاعتداء في المستقبل، اقرب الى دعوى

١) مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص٢٠٢.

الملكية منها الى دعوى المسؤولية المدنية، فهي تقترب من دعوى الحيازة او من دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية على الاشياء المادية.

وهذا الرأي يستند الى ما يتمتع به مالك المتجر من حق ملكية على عملائه، غير ان التاجر لايتمتع بحق ملكية على عملائه بحيث يكون من حقه منعهم من التعامل مع التجار الاخرين او منع التجار من التعامل معهم، وان هؤلاء العملاء من حقهم اختيار من يتعاملون معه، كما ان لهم الحق في الانصراف عنه الى غيره من التجار متى شاءوا.

ويذهب بعضهم الاخر الى ان دعوى المنافسة غير المشروعة ليست الا جزاء للتعسف في ممارسة حرية التجارة، فأذا كانت المنافسة في ميدان النشاط التجاري تعد من الحقوق التي تقرها التشريعات التجارية، لاسيما في الدول التي تأخذ بمبدأ الاقتصاد الحر في ممارسة النشاط التجاري، غير ان هذا الحق يجب الا يكون مطلقاً، وانما له حدود لا يمكن ان يتعداها دون ان يمس حقوق التجار الاخرين الذين يمارسون ذات النشاط او دون ان يعد اعتداء على المصلحة العامة، لذا تعتبر هذه الدعوى من قبيل الجزاء على التعسف في استعمال حق ممارسة التجارة، فأذا قام التاجر بفعل يتنافى مع العادات والاحوال الشريفة المركبة في المعاملات التجارية فانه يكون قد اساء استعمال حقه في ممارسة النشاط التجاري.

ويؤخذ على هذا الرأي ان احكام دعوى المنافسة غير المشروعة لايمكن ان تعتبر تطبيقاً لأي واحد من المعايير المأخوذ بها في نظرية التعسف في استعمال الحق، ولايمكن ان يصدق عليها اظهر معيار للتعسف في استعمال الحق وهو معيار قصد الاضرار، وذلك لان القصد الاضرار بالغير يكمن في صميم كل منافسة ولو كانت منافسة مشروعة.

ويتجه الرأي الغالب في الفقه الى اقرار ماسارت عليه احكام القضاء من تكييف دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مسؤولية عن العمل غير المشروع وبالتالي تطبق عليها احكام هذه الدعوى مع مراعاة طبيعتها الخاصة التي تجعل منها نوعاً خاصاً من دعاوى المسؤولية تختلف في بعض احكامها عن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشرع [1].

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

اولاً: الخطأ: هو ادق شروط الدعوى واهمها واكثرها خصوصية. ذلك انه اذا كان الاصل ان المنافسة في ميدان التجارة حق مشروع لكل محل تجاري، فأنه يتعين معرفة متى تعتبر خطأ مستوجباً للمسؤولية.

---

١) عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح التشريعات التجارية ، دار الثقافة ، ط الاولى ، عمان ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م- ص١٠٩،١١٠.

ولا بد بالقضاء ان يحدد معيارا موضوعيا للمنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة وقد استقر الرأي على اعتماد العرف التجاري، مبادئ الامانة والشرف والاستقامة المعترف بها في العلاقات المهنية لكل حرفة من الحرف التجارية. وهو معيار مرن يترك سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع [١].

لم تعرف التشريعات المدنية الخطأ عند تنظيمها للمسؤولية عن العمل غير المشروع، بل تركت ذلك للفقه. والتعريف الذي استقر عليه الرأي فقهاً وقضاءاً للخطأ، بأنه اخلال بواجب قانوني مقترن بأدراك المخل اياه ، يتضح من هذا التعريف ان الخطأ يتكون من عنصرين احدهما موضوعي وهو الاخلال بواجب قانوني، والثاني شخصي وهو توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.

على ان للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص يختلف عن معناه في في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع. فالتعراف على معنى الخطأ في هذه الدعوى يتطلب[٢].

أ- وجود التنافس من توافر ذات الصفة االقانونية في المتنافسين فلا وجود له اذا قام غير تاجر بأستخدام وسيلة غير مألوفة في العرف التجاري لتصريف سلعة كان قد اشتراها لان اثر فعله لن يتكرر الا نادر او لان من قام به لا يستهدف توفير امكانية مستمرة للاتصال بالعملاء وباختصار لان لا يؤدي عملا مشابها اي يفتقر الى ذات الصفة القانونية.

وعلى الاساس ذاته لا تنافس بين صيدلي وغيره اذا لم يكن الاخير مستوفيا للشروط العلمية والاجرائية اللازمة لاكتساب صفة الصيدلي لا بأعتباره قائما بمنافسة ممنوعة وانما لافتقاره للصفة القانونية التي يعتبر تماثلها شرطا جوهريا للقول بوجود المنافسة.

ويرجع تركيزنا على شرط التماثل بين صفتي طرفي الدعوة الى ان التنافس يستلزم ان يكون بين طرفين اعترف القانون لكل منهما بامكانية ممارسة نشاطه اي ان يكونا ايهما تاجر ثم تجاوز حدود الحرية التي يقرها الدستور و القانون بوسيلة غير مشروعة.

ب- كما يستلزم التنافس وجود تماثل في النشاط التجاري دون اشتراط التطابق، وذلك ان علاقة التنافس لا يمكن ان توجد الا بين الاطراف الذين يعرضون على الجمهور منتجات او خدمات متماثلة او على الاقل متشابهة لان التشابه يمكن معه قيام خلط في ذهن الجمهور كما يمكن ان يضرر بالزبائن. وامكانية التغرير مسألة واقعية تدخل في اختصاص قاضي الموضوع، ومن احكامه انه تنتقي المنافسة بين بيت من بيوت الازياء ومتجر للازياء ولكنهما يمكن ان تقوم بين بنك من جهة ووكالة التعاملات التجارية من جهة اخرى [٣].

---

١) علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٩-ص١٥٧.

٢) عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الدار العلمية ودار الثقافة ، ط الاولى، عمان- ٢٠٠٠- ص٩١،٩٠.

٣) محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٣٤،٢٣٥،٢٣٦.

ت- ويستلزم حصول ضرر للمدعي وان يثبت المدعي الضرر الذي لحقه من المنافسة غير المشروعة ولايهم ان يكون الضرر ماديا او ادبيا، حالا او محتمل الوقوع في المستقبل مادام يسببه فعل المنافسة [١].

ثانياً: الضرر: تقدم ان دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للراي الراجح في الفقه والقضاء لاتخرج عن ان تكون دعوى مسؤولية عادية اساسها الفعل غير الشروع، فيحق لكل من اصابه الضرر من فعل المنافسة غير المشروعة ان يرفع دعوى المسؤولية ويطالب بتعويض ما اصابه من ضرر. فلا محل للمسؤولية الا اذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر، سواء اكان هذا الضرر ماديا ينال المضرور في امواله او ادبيا يناله في سمعته واعتباره المالي، وسواء كان الضرر صغيرا او كبيرا، كما لابد ان يكون مبلغ التعويض مساويا للضرر، وهذا يقضي ان يكون الضرر محقق الوقوع.

غير ان اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية عادية، كما يذهب الراي الراجح، لا يعني ان نطبق على هذه الدعوى جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، انما تقتضي طبيعة المصالح التي تهدف الى حمايتها دعوى المنافسة غير المشروعة تقرير استثناءات لها على حكم القواعد العامة فهدف دعوى المسؤولية عن العمل غير المشرع تعويض الضرر فحسب، فهي دعوى علاجية، في حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر ان وجد، ولكنها تهدف ايضا الى منع وقوع الضرر، فهي دعوى وقائية وليست فقط دعوى علاجية.

فلا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ان يكون الضرر محققا بان يكون قد وقع فعلا او سيقع حتما، وانما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل.

ويلاحظ ايضا ان الاصل ووفقا للقواعد العامة ان عبء اثبات الضرر يقع على عاتق طالب التعويض عن العمل غير المشروع، غير ان ذلك يصعب في حالة المنافسة غير المشروعة لذا فان احكام القصاء لا تتطلب اثبات الضرر الفعلي، بل تستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة الحاق الضرر بالمدعي.

على انه في بعض صور المنافسة غير المشروعة قد يصعب كثيرا او يكاد يكون مستحيلا تحديد عناصر الضرر الذي حدث على وجه الدقة بالنظر لطبيعة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يقع عليه الاعتداء بفعل المنافسة غير المشروعة، في حين ان الاصل وفقا للقواعد العامة، ان يكون التعويض بقدر الضرر الذي حدث، لذا قد تكتفي المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة بالحكم بمبلغ جزا في لتعويض الضرر، لا يرعى في تقريره ان يكون مساويا لقيمة الضرر، بل تراه كافيا لجبر الضرر [٢].

ثالثاً: العلاقة السببية بين فعل المنافسة والضرر.

---

١) سليمان بو ذياب، مصدر سابق، ص١٨١.

٢) عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح القانون التجاري، مصدر سابق ،ص ٩٢،٩١.

يشترط للحكم بوجود منافسة غير مشروعة، ان يحدث الضرر الذي اصاب احد التجار، من خطأ ارتكبه غير. اي يجب ان تكون هناك علاقة بين اعمال المنافسة غير المشروعة، التي يرتكبها الشخص ضد غيره من التجار، والضرر الذي يحصل لهذا الاخير من اعمال المنافسة غير المشروعة. لان دعوى المنافسة غير المشروعة تستند كما ذكرنا سابقا الى نفس القواعد التي تحكم المسؤولية عن العمل غير المشروع، وهذه تشترط للحكم بالتعويض ، ان يكون الضرر الذي اصاب الغير، ناجم عن فعل ارتكبه الشخص مسبب الضرر، اي يجب ان تكون هناك رابطة بين الخطأ والضرر، وهذه الرابطة هي التي يقصد بها العلاقة السببية. ويقع اثبات وجود هذه العلاقة على من يدعي ان الضرر الذي اصابه ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة، اذا ارتكبها الغير. فأذا تأكدت المحكمة من ذلك، بأن اتضح لها ان افعال المنافسة غير المشروعة، والتي سببت للمدعي ضررا، كانصراف زبائنه او تخفيض مبيعاته، كانت ناجمة عن فعل ارتكبه المدعي عليه، عليها ان تحكم بالتعويض، اما اذا كانت هذه الاضرار في المثل المتقدم، لم تكن بفعل تاجر اخر، وانما هي بسبب رغبة الزبائن في عدم التعامل مع التاجر المدعي، فلا يمكن القول بوجود العلاقة السببية، وبالتالي لا تترتب المسؤولية في هذه الحالة، وكذلك تنفي علاقة السببية وبالتالي لا تترتب المسؤولية اذا كان الضرر يعود الى خطأ التاجر المضرور، او الى المنافسة المشروعة التي صدرت من غيره، كما لو قام تاجر بتحسين منتجاته وقام بتخفيض اسعارها بقصد تصريفها [١].

المطلب الثاني

الجزاءات المدنية المترتبة على دعوى المنافسة غير المشروعة

اذا تحققت الشروط الثلاثة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما) وجب على المحكمة ان تقضي بتعويض الشخص المتضرر عن كافة الاضرار المادية والادبية التي لحقت به.

وللمحكمة ان تقضي بإزالة الضرر عينا ان كان ذلك ممكنا، ولها ان تقضي ايضا بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف. وهذه الحماية ليست فقط للمسؤولية التقصيرية اذا لا مانع من حماية الحقوق عن طريق الحماية

التعاقدية بالاتفاق على عدم القيام بعمل من شانه منافسة صاحب الحق [٢].

وهو ما سنحاول الكلام عنه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول الجزاءات المدنية المترتبة على دعوى المنافسة غير المشروعة وفي فرع ثان بدعوى المنافسة غير المشروعة الحماية العقدية لهذه الدعوى.

الفرع الاول: الجزاءات المدنية المترتبة على دعوى المنافسة غير المشروعة.

---

١) عادل علي المقدادي، مصدر سابق، ص١٧٥، ١٧٦.
٢) نوري طالباني، مصدر سابق، ص٣٠٢.

اولا: التعويض :

يعرف التعويض بانه وسيلة القضاء لمحو الضرر او تخفيف وطأته اذا لم يكم محوه ممكنا والغالب ان يكون مبلغ من المال يحكم به المضرور على من احدث الضرر ولكنه قد يكون شيئا اخر غير المال كالنشر في الصحف او التنويه بحق المدعي في الحكم[١].

ان تقدير الضرر الذي يترتب عليه الحكم بالتعويض يختلف من قيمة الى اخرى، حيث ان قيم المنافس التي يقع الاعتداء عليها والتي يتم التعويض عنها قد تكون قيما شخصية حيث يكون الضرر معنويا وقد تكون ضوابط تحديده مرنة الى حد كبير، وقد تكون قيما مادية يسهل تحديد التعويض عنها، وقد تكون اموالا معنوية تمثل قيما لا يستهان بها للمشروع المنافس المعتدي عليه، ومن الامور التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد التعويض الضرر الفعلي الذي اصاب المنافس المضرور، وعليه عبء اثبات هذا الضرر.

ويجب على المنافس المعتدى عليه ان يحافظ على هذه القيم، وبالتالي فانه اذا كان قد سهل للمعتدي سبل الاعتداء على هذه القيم فان سلوكه هذا يؤثر في مقدار التعويض.

وان القاعدة التي يسعى الفقه الى تأكيدها هي التزام القاضي بمنح المضرور تعويضا كاملا مهما كانت جسامة الخطأ، وان كان الواقع عملا هو ما يتجه اليه القضاء من زيادة مقدار التعويض او التخفيف منه حسب جسامة الخطأ، وتقدير هذه الجسامة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها.

واذا كانت القاعدة العامة تقضي بان يكون التعويض بقدر الضرر الا انه يلاحظ ان مبالغ التعويض التي يقدرها القضاء قد تكون منخفضة اذا ما قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المنافس المعتدي، وبالتالي فان التساؤل الذي يثار هنا هو هل هذا التعويض على اساس الارباح التي تعود على المنافس المعتدي من وراء هذا الاعتداء ام يقررهذا التعويض بصرف النظر عن هذه الارباح.

في مجال المسؤولية يقدر التعويض بقدر الضرر دون الاعتداء بالنفع الذي عاد على المعتدي، فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته وليس من الكسب الذي عاد على المعتدي، وهذه هي الصعوبة التي تقابل معيار الاعتداء بالأرباح التجارية، وهي المقابلة للخسارة التي لحقت المعتدي عليه كأساس للتعويض، وان كان يمكن التغلب على هذه الصعوبة عن طريق السلطة التقديرية للقاضي في مجال تقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب المنافس المعتدى عليه.

ان هناك حالات يكون فيها الضرر محدد بصورة قاطعة، ورقم معين، كأتلاف بضائع مسعرة، ولها نسبة ربح محددة قانوناً، وذلك خلاف الاصل وهو ان تقدير التعويض ينتج من مطلق تقدير القاضي فيما يتعلق بتقييم العناصر التي توصل اليها، وهو ماقد يوحي بالقول بأنعدام النطاق الذي يمكن التفرقة فيه بين درجات

---

١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دار الثقافة ، بدون طبعة ،عمان،١٩٩٩،ص ٣٨.

الخطأ. ولكن هذه السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والتي تمكنه من القضاء بالتعويض الكامل في حالة الخطأ العمد والجسيم هي التي تمكنه من التخفيف من مبلغ التعويض في حالة الخطأ اليسير.

والتساؤل الذي يثار هنا هو اذا كان هناك تعدد في المسؤولية عن الخطأ التنافسي بأن ساهم كل منهم في ارتكابه بما احدث الضرر فما هو مدى مسؤولية كل منهم؟

ان المشرع قد اعطى للقاضي رخصة تقسيم التعويض بين المسؤولين بغير تساوٍ فيما بينهم و اساس هذا التقسيم هنا الذي يدخل في سلطة القاضي التقديرية هو مدى جسامة الخطأ، اذا لا يقبل ان تكون المسؤولية بالتساوي فيما بينهم في الوقت الذي يكون فيه خطأ احدهم عمداً بينما خطأ الاخر يسيرا. بالتالي قانون المسؤولية المدنية ليست غايته فقط تعويض المضرور وانما يستهدف ايضاً فرض احترام القواعد الاساسية اللازمة لحماية النشاط الاقتصادي والبنيان الاجتماعي، وعلى افتراض وجود جزاء جنائي في حال الاعتداء على قيم المنافس لان حماية القيم المتنافسة في النشاط الاقتصادي يساعد على نشاط التجارة وازدهارها وهذا لا يتأنى الا عن طريق حماية الحقوق حماية فعالة في المجالين المدني والجنائي[١].

ثانياً: التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني الحكم بأعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر . والتعويض العيني بهذا المعنى يعتبر افضل من التعويض بمقابل ذلك لانه يؤدي الى محو الضرر وازالته بدلا من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض بمقابل.

وهو ليس غريبا على المسؤولية التقصيرية اذ انه يتلائم معها اكثر من ملائمته مع المسؤولية العقدية[٢].

وهو يعتبر من الاجراءات الوقائية الكفيلة بوقف اعمال المنافسة غير المشروعة كأن تأمر المحكمة بأضافة معينة الى الاسم التجاري وتزيل خطر اللبس بينه وبين اسم مشابه او ان تأمر بشطبه،[٣]او كما في حالة اخلال شخص بألتزام قانوني يمكنه استعمال علامة تجارية للغير او اي علامة مشابهة او مقلدة لها او اصدار مطبوعات او نشرات او اعلانات تشكل منافسة غير مشروعة على حقوق صاحب العلامة التجارية مما تتجسد صورة هذا التعويض في ازالة العلامة المقلدة والتي تشكل منافسة غير مشروعة لصاحب العلامة الاصلية.

---

١) صبري مصطفى حسن السبك ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ ،١٣٩ ، ١٤٠، ١٤١ ، ١٤٢.

٢) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مكتبة السنهوري ، بدون طبعة ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٤٩ ، ١٥٠ .

٣) خالد ابراهيم التلاحمة ،الوجيز في القانون التجاري ، المتعز- بدون طبعة- عمان- ص٩٥.

وبالتالي فان التعويض يقاس بمقدار الضرر المتحقق الذي يعد نتيجة مباشرة للعمل غير المشروع، ايا كانت صورة التعويض سواء كانت نقدي او عيني سواء كان هذا الضرر ماديا او ادبيا سواء كان متوقع ام غير متوقع، وسواء كان حالا او مستقبلا مادام محققا[١].

ثالثا: نشر الحكم القضائي:

بالإضافة الى الحكم بالتعويض النقدي والعيني فانه يجوز للمحكمة في دعاوى المنافسة غير المشروعة ان تامر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بادانة المدعي عليه في الصحف على نفقة هذا الاخير. وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي. بل ان الحكم بالصروفات على المدعي عليه قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي وهو تعويض غير نقدي لان الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه. غير انه يلاحظ بان نشر الحكم في الصحف قد يكون تعويضا عينيا كما هو عند انتحال علامة الشخص التجارية اذ من شأن الحكم ان يمحو الضرر وذلك بازالة ما علق بأذهان الناس من التباس[٢].

الفرع الثاني: الجزاءات العقدية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

ان دعوى المنافسة غير المشروعة قد تبنى على اساس المسؤولية المدنية العقدية، اذ لامانع يمنع من حماية حقوق الملكية الصناعية عن طريق الحماية التعاقدية بالاتفاق على عدم القيام بعمل من شأنه منافسة صاحب الحق انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة. فغالبا ما يحتاط التجار من هذه المنافسة فيما بينهم ومنها ما درج عليه التعامل عند بيع المحل التجاري من وضع شرط يمنع البائع من انشاء محل تجاري اخر مماثل، ويعد مثل هذا الشرط موافقا للقانون ومن الممكن ان يتفق على خلافه[٣].

واذا خالفه البائع فيحق للمشتري عندها طلب التعويض للضرر الحاصل. وللمشتري بالاضافة الى ذلك الحق في طلب فسخ العقد او ان يطلب غلق المحل التجاري الذي اسسه البائع خلافا للاتفاق، وله ايضا الامتناع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري الذي اشتراه، وذلك مقابل فقده للميزات التي كان يحققها شرط المنع.

وقد تعرض قانون التجارة العراقي لمثل هذا النوع من المنافسة اذا نص في الفقرة(٢٦١) من المادة(٧٦) منه على انه (١- لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته الى الغير ان يزاول تجارة مماثلة لنشاط المتجر لكيفية يترتب عليها ضرر لمن الت اليه الملكية الا اذا اتفق على خلاف ذلك. ٢- ويسري هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ اعلان التصرف مالم يتفق على مدة اقل).

ولكن المسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية التقصيرية من ناحية المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي ففي المسؤولية التقصيرية اجاز القانون المطالبة به اذا نص في الفقرة الاولى من المادة (٢٠٥)

١) محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٢٢٦ ، ٢٣١ .
٢) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٥٢.
٣) زينة حازم خلف ، مصدر سابق ، ص٩٨.

مدني عراقي ((يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)). بما لايجير القانون العراقي المطالبة عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية [1].

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع المنافسة غير المشروعة في القانون العراقي يمكننا اجمال اهم النتائج التي توصلنا اليها وفق الاتي :-

٤) باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص١٧٢.

١- بما ان التجارة تقوم على الثقة والنزاهة واحترام المباديء المتعارف عليها في التعامل التجاري ومنها الصدق والامانة لذى يتوجب على التاجر ان يتمتع بالصدق والشرف والامانة ، عندما يمارس العمل التجاري وان يبتعد عن كل فعل يخرج عن اصول التعامل التجاري .

٢- تعرف المنافسة غير المشروعة بموجه عام بانها استخدام التاجر لطرق منافية للقانون او العادات والاعراف التجارية .

٣- تتميز المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الصور فهي تختلف عن المنافسة الممنوعة والتي ينص القانون على منعها او اتفاق الطرفين سواء كانت الوسائل المستخدمة فيها مشروعة او غير مشروعة وهي تختلف ايضا عن المنافسة الطفيلية والتي تتمثل في ان يجني احد الاشخاص ثمار الاستثمارات التي يقوم بها شخص اخر دون اذن منه او دون مشروع .

٤- قد تتخذ اعمال المنافسة غير المشروعة صورة الطعن في شخص التاجر صاحب المحل التجاري او النيل من سمعته التجارية بما يؤدي الى اهتزاز ثقة العملاء في هذا التاجر ومحله وانصرافهم عنه هذه الاعمال لا تقع تحت حصر والعديد منها لا يخضع لنصوص التجريم ولا يتضمن خروجا على النظام العام او الآداب .

٥- يبادر التجار الى حماية انفسهم من مخاطر المنافسة غير المشروعة وذلك بادراج شروط في بعض العقود والتي يبرمونها لاجل حماية محالهم التجارية وهذا ما يسمى (بالمنافسة غير المشروعة اتفاقا).

٦- على الرغم من وجود خلاف فقهي حول الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة الا ان اغلب الفقه اتفق على ان هذه الدعوى تبنىء على ذات اساس المسؤولية التقصيرية على اساس ان اساسها هو فعل المنافسة غير المشروعة والذي تعد خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه الضرر كما يمكن ان تقوم على اساس المسؤولية العقدية عند ادراج اتفاق يمنع القيام بعمل من شانه منافسة صاحب الحق انطلاقا من مبدا سلطان الادارة .

٧- يترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة الجزاءات المدنية التي تتمثل بالتعويض النقدي والعيني ونشر الحكم على نفقة المحكوم عليه مع امكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي . ويترتب عليها حماية عقدية للمضرور تتمثل في التعويض للضرر الحاصل وفسخ العقد والامتناع عن دفع المتبقي من ثمن المحل التجاري .

التوصيات

نتجت عن البحث عدة توصيات نأمل من المشرع العراقي الاخذ بها في مجال بحثنا وهي :-

١- ندعو المشرع العراقي الى صياغة نظرية عامة تتسم بالدقة والمرونة تجمع شتات الاحكام القانونية المتفرقة لموضوع الدراسة (المنافسة غير المشروعة).

بعد تنقيحها واكمال ما عتراها من نقص من حيث افراد نصوص قانونية تبين ما يعتبر من افعال المنافسة غير المشروعة بحيث تشكل هذه النظرية اساسا مرنا لاي توسع مستقبلي او اي تطبيق جديد .

٢- العمل على زيادة الوعي القانوني لدى التجار لحماية اعمالهم التجارية عن طريق ادراج شروط منع المنافسة غير المشروعة في عقودهم .

المصادر

القران الكريم

اولا : الكتب

١- اكرم ياملكي، القانون التجاري ، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة ، ط الاولى ، عمان ، ١٩٩٨م.

٢- باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، بدون طبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد.

٣- بسام محمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم- شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة، ط الاولى، عمان، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

٤- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دار الثقافة ، بدون طبعة ،عمان،١٩٩٩.

٥- خالد ابراهيم التلاحمة ،الوجيز في القانون التجاري ، المتعز- بدون طبعة- عمان.

٦- رييرروبلو- المطول في القانون التجاري، ج الاول ، المجلد١ ، ط الاولى ،١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م و ط الثانية ١٤٣٢هـ/٢٠١١م ، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات.

٧- سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مكتبة السنهوري ، بدون طبعة ، بغداد ، ١٩٨١.

٨- سليمان بو ذياب ، مبادئ القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية ،الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.

٩- صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري،مكتبة الوفاء القانونية- ط الاولى،الاسكندرية- ٢٠١٢.

١٠- صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، ط الاولى وعمان ٢٠٠٣ .

١١- طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري ، دار الحرية ، الطبعة الاولى، بغداد- ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.

١٢- عادل على المقدادي ، القانون التجاري ، ج١ ، دار الثقافة ودار العلمية الدولية ،الطبعة الاولى ، عمان ،٢٠٠٣ .

١٣- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية ، دار الثقافة ، الطبعة الاولى، عمان، ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م.

١٤- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الدار العلمية ودار الثقافة ، ط الاولى، عمان، ٢٠٠٠.

١٥- علي البارودي و محمد السيد الفقي- القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ،الاسكندرية ، ١٩٩٩ .

١٦- علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٩.

١٧- علي بدير واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية ، بدون طبعة ، بغداد ، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١.
١٨- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة، ط الاولى، عمان، ٢٠٠٤.
١٩- قدري عبد الفتاح النهاوي ، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحة التنفيذية وقانون حماية المستهلك ومذكرته الايضاحية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.
٢٠- محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري ، الوراق ، الطبعة الاولى ، عمان ،٢٠٠٣.
٢١- محمد عبد طعيس، العلامات التجارية ، المكتبة القانونية ، ط الاولى ، بغداد، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
٢٢- مصطفى كمال طــه ، اساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ثانية ، ٢٠١٢.
٢٣- معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة ، دار الثقافة ،ط١، عمان ، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م.
٢٤- منير محمود الوتري ، الوجير في المصطلحات القانونية والتجارية ، ج٢ ، ظ١ ، الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩١.
٢٥- نوري طالباني ، القانون التجاري العراقي، ج الاول ، ط الاولى ، الدار الاهلية ، بغداد.
٢٦- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الاولى، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٧- هاني محمد دويدرا ، مبادي القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، ط١.

ثانيا : المقالات والمجلات الدورية

١- زينة حازم خلف ، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢، العدد ٥٤ ، ٢٠١٢م.
٢- صفاء تقي عبد العيساوي ، الاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (دراسة مقارنة) ، مجلة واسط للعلوم ، العدد ٢٣.

ثالثا: القوانين والتشريعات

١- قانون براءة اختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠م
٢- قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠م.
٣- قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م.
٤- قانون العلاقات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٨٠ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتى لسنة ٢٠٠٤م.
٥- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٦- قانون المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠م.

رابعا: القرارات القضائية

١- قرار محكمة باريس الصادر بتاريخ ٩-٢-١٩٨١ مشار اليه بمؤلف استاذنا الدكتور صبري مصطفى حسن السبك ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجارية .
٢- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٧-٥-١٩٨٢ مشار اليه بمؤلف استاذنا الدكتور صبري مصطفى حسن السبك ، المصدر السابق .

خامسا: المواقع الالكترونية

١- https://www.mohomah.com