مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 15 مارس / أبريل 2023
العدد الثاني

مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة " دراسة مقارنة ".

Legality of harm in the modern concept of competition "A comparative study"

بحث مشترك مقدم من قِبل
الإستاذ الدكتور عقيل مجيد كاظم السعدي
استاذ القانون التجاري
الباحثة آيــة جميل الله ويردي
جامعة كربلاء/ كلية القانون

الخلاصة.
تبرز مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة بإستخدام التاجر لوسائل حديثة لا يستوعبها التشريع القانوني المنظم للمنافسة، وتتجسد هذه الفكرة بوجود شخص يتطفل على الجهد الذي بذله الغير دون وجود أية علاقة منافسة بين الطرفين مما يتبادر للذهن للوهلة الأولى بأن الشخص المتطفل لا يسبب أي نوع من أنواع الضرر، وبالتالي عدم تحقق المسؤولية، فضلاً عن أن هذه الفكرة لا تعد محظورة من قبل القانون العراقي، لأنه يشترط تحقق المنافسة بين الطرفين، وهنا تظهر الإشكالية حول مدى مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة ونوع الدعوى المقامة في حالة تحقق الضرر.
الكلمات المفتاحية: مشروعية، الضرر، المفهوم الحديث، المنافسة، دعوى، التطفل.

Abstract.
The legitimacy of the harm in the modern concept of competition is highlighted by the use of modern methods that can not be accommodated by the legal legislation governing competition,This idea is embodied in the existence of a person who is meddling with the effort of others without any competitive relationship between the two parties,The first idea is that the person who is spying does not cahguse any kind Damage, and therefore failure to achieve responsibility, as well as that this idea is not considered prohibited by Iraqi law, because it requires the achievement of competition between the parties, and here arises the problem of the legality of damage in the modern concept of competition and the type of action established in the event of damage.
Keywords: legality, damage ,modern concept ,competition, suit, intrusion.

المقدمة.

أولًا / التعريف بالموضوع.

إن الفكرة الأساسية في موضوع البحث تتجسد بمصطلح الطفيلية الاقتصادية عندما تقوم أحدى المشاريع باستغلال الشهرة التي تتمتع بها المشاريع الأخرى،لكي تضمن إقبال الزبائن بشكل لا يختلف عن إقباله لدى المشروع المتطفل عليه،وأتباع أساليب حديثة لا يتسعها المفهوم التقليدي للمنافسة،مما يثار الشك حول مدى مشروعية الضرر الناتج عن ذلك بسبب غياب التنظيم التشريعي،ونوع الدعوى المقامة في حال تحقق الضرر.

ثانيًا / أهمية الموضوع.

إن بحث موضوع مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة له الأثر الأكبر في معرفة مدى مشروعية الضرر في هذا النوع من المنافسة في ضل غياب التنظيم القانوني العراقي له بشكل تام،فهذا الموضوع يمثل حداثة على القانون العراقي وحل لإشكاليات كثيرة يتعرض لها التاجر ولا يستطيع اللجوء إلى القضاء، هذا وأن موضوع الدراسة يستمد أهميته من المكانة التي يتحلى بها كل من الضرر والمنافسة،فمن جهة يعتبر الضرر الشرارة الأولى التي يبدأ معها تحقق المسؤولية،والضرر موضوع البحث يخلو من ذلك،ومن جهة أخرى تعد المنافسة أهم موضوعات قانون التجارة التي تستحق البحث،والتي ترتبط بفكرة الضرر المشروع بشكل كبير،فوجود نقيضين في مصطلح واحد يثيران الشك حول مدا تصور وجودهما في الواقع.

ثالثًا / مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في عدم مواكبة القانون العراقي للتطور الذي حدث في المنافسة التجارية،إذ ظهر مفهوم حديث للمنافسة يغفل عنه المشرع العراقي،مما سبب المشاكل الكثيرة للتجار،إذ أصبح بإمكان التاجر العراقي أن يتمادى في المنافسة ويستغل جهود غيره دون وجه حق،مما يتعين ضرورة تطبيق ضوابط قانونية بين المتعاملين في السوق، وعدم ترك التجارة العراقية بفوضى المنافسة الحرة التي لا تعرف سوى المفهوم التقليدي للمنافسة،خاصة وان هاجس المنافس الوحيد هو الحصول على الأرباح وكسب العملاء دون مراعاة لأضرار التجار الآخرين،ولذلك كان لابد من الدعوة إلى ضرورة وجود توازن بين الحرية والمشروعية .

رابعًا / هدف البحث.

إن هدف البحث يدور حول محورين أساسيين أحدهما مدى وجود الضرر المشروع في المفهوم الحديث للمنافسة وموقف الفقه والقانون من ذلك،وثانيهما يتمحور حول مدى أمكانية تطبيق دعوى التطفل لتوفير الحماية القانونية الكافية لقيم المنافسة التجارية.

خامسًا / منهج البحث.

اتبعنا في ثنايا البحث المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية والوقوف على مواضع الضعف والقوة في قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي،هذا وفضلاً عن أتباع المنهج التطبيقي من خلال استعراض القرارات القضائية ذات الصلة بموضوع البحث.

سادسًا / هيكلية البحث.

سنقسم موضوع بحثنا على مبحثين نتناول في المبحث الأول منه مدى مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة مقسمينه على مطلبين يكون المطلب الأول منه لمشروعية الضرر الطفيلي في الفقه القانوني،والمطلب الثاني لمشروعية الضرر الطفيلي في القانون،ليكون لنا مدخلاً نتناول من خلاله دعوى التطفل في المبحث الثاني ليكون ذات مطلبين نخصص الأول منه لشروط قبول دعوى التطفل والثاني منه للأساس القانوني لدعوى التطفل.ومن ثم خاتمة البحث والتي نضمنها أهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها .

المبحث الأول/ مدى مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة.

إن فكرة الضرر المشروع في المفهوم الحديث للمنافسة تثير العديد من الإشكاليات التي لابد من بحثها بشكل مستقل،فاشتراط قوانين المنافسة لوجود علاقة منافسة بين التجار يثير الجدل حول مدى مشروعية

الضرر في حال اختلاف النشاط وعدم وجود تلك العلاقة،لذلك كان لابد من أن نطرح هذه الفكرة ونبين موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة منها، من أجل الوصول إلى تبرير حول مدى مشروعيتها،وبذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الأول منه مشروعية الضرر الطفيلي في الفقه القانوني،وفي المطلب الثاني منه مشروعية الضرر الطفيلي في القانون.

المطلب الأول/ مشروعية الضرر الطفيلي في الفقه القانوني.

إن للضرر في التطفل الاقتصادي خصوصية تختلف عما هو عليه في الضرر التنافسي التقليدي،لأن عنصر الضرر في الأخيرة يكون واضح المعالم،فالمنافس الذي يسبب ضرر مشروع للمنافس الأخر يكون قد نافسه بذات الزبائن وأراد تحويل الزبائن عنه لأن السلعة المتنافس عليها هي ذاتها بالنسبة لكلا المتنافسين،وبالتالي الضرر الناتج عن ذلك يكون ضرر مباشر للضحية بخسارته لزبائنه أو تحويلهم عنه إلى المنافس الأخر[1]، أما الضرر في التطفل الاقتصادي فأنه ذات خصوصية تجعله يختلف عما هو عليه، لأن المتطفل لا يزاحم الضحية على زبائنه وبالتالي قد يتراءى للوهلة الأولى بأنه لم يخسر شيئاً،ولم يسبب المتطفل له بأية ضرر. وبما أن فكرة التطفل وليدة الفقه والقضاء[2]، فالفقه ذات دور كبير في نشأته وظهوره،لذلك كان لابد من تسليط الضوء لموقف الفقه بخصوص مشروعية التطفل،والضرر الناتج عنه.

أما بالنسبة إلى موقف الفقه من مشروعية التطفل الاقتصادي فيكاد اغلب الفقه يجمع على أن نظرية التطفل الاقتصادي غير مشروعة[3]، وأن هذه النظرية تهدف إلى حماية عملاء المحل التجاري من التصرفات التي قد يلجأ إليها المنافسون لصرفهم عنه[4]، فهي جمع لجميع التصرفات المناقضة للعادات التجارية والتي تسعى لتزييف عمل الغير وحرية لعبة السوق و تحطيم المساواة بين مختلف المتدخلين،وبالتالي فهي غير مشروعة ما دامت تتيح لمؤسسة ما كسب اقتصاد المصاريف المالية والفكرية المهمة وامتلاك مهارة الغير مجاناً[5]، فضلاً عن كونها وجه خاص من أوجه الاعتداء على قيم اقتصادية تخص الغير في محاولة للاستفادة من تلك القيم التي حققها الغير بفعل جهوده الخاصة ومن خلال تكبده لمصاريف أنفقها من أجل الوصول إلى تلك القيم،وهي بالتالي تشكل صورة لاستغلال تلك القيم،واعتداء على حقوق الملكية الصناعية[6]. فإذا كان الأصل هو مبدأ حرية التجارة ومن حق كل تاجر أن يتخذ الوسائل التي يراها مناسبة لكسب ثقة العملاء به،ألا أن هذه الحرية لا تعني الخروج على العادات والأعراف التجارية،ولا تتعدى أطار المشروعية،فهي إذا تعدت ذلك أصبحت غير مشروعة[7].

وهناك من الفقه من انتقد هذه النظرية بأكملها بحجة كونها تسبب خلل في التوازن بين الحماية الضرورية للابتكارات وحرية المنافسة ،حيث تطورت هذه النظرية بشكل غير مناسب مما قد تسبب تعطل لنظام الملكية الفكرية، فضلاً عن كونها يجب أن تترك مجالاً أوسع لحرية المنافسة حيث وصلت لذروتها وتطبيقها يجب أن يخفف وتمديدها يجب أن يتوقف[8]. ولكن هذه الحجج غير مقبولة ومرفوضة من قبل الفقه الفرنسي حيث يرد الفقيه البروفيسور (لوتورنيو) وهو المدافع المتحمس عن نظرية التطفل بأن هذه الحجج لا صحة لها من الناحية العملية وأن هذه النظرية وأن كانت تقلص من مبدأ حرية المنافسة ألا انه لا يمكن إنكار بأن حرية المنافسة إذا كانت غير كاملة تكون غير مرغوب بها[9].أما بالنسبة إلى الضرر الطفيلي فهو يتمثل عادة بخسارة من قيمة تعود للتاجر الضحية ،وهذه الخسارة تتخذ أشكال متعددة فقد تكون تحويل للزبائن عن خدمة أو سلعة معينة مع ما يؤدي ذلك من ضرر يتمثل بإنقاص حجم المبيعات عند الضحية،أو قد يكون الحد من المبادرة وتفويت الفرصة[10]، فضلًا عن أن الضرر الطفيلي قد يتمثل الضرر نتيجة تجاوز الطفيلي على جهود الغير في نشاط أخر بصورة الحد من المبادرة وفرصة التقدم وتنويع الاستثمار،فاستغلال العلامة التجارية لشركة مشهورة في صناعة السيارات من قبل أخرى في صناعة الأجهزة الكهربائية يمكن الأخير من الاستفادة من شهرة الأولى، ويضيع على الشركة الضحية فرصة تنويع نشاطاها واستثمارها تبعًا لعمل الطفيلي الذي ضيع عليه أرباحاً أضافية[11]. وهناك اختلاف فقهي حول وجود الضرر في نظرية التطفل أو عدم وجوده،فهناك من الفقه من يرى بأن هذا النوع من المنافسة لا يوجد فيه ضرر والطفيلي لا يلحق الضرر بالضحية نظرًا لعدم التماثل في النشاط فهو لا يؤدي إلى الخلط أو اللبس كما هو الحال في المنافسة غير المشروعة،وبالتالي عدم وجوده في التطفل

الاقتصادي[12]، كما أن هناك من الفقه من يرى بأن الشخص المتطفل عليه قد لا يصاب بالضرر،ولكن استمرار القيام بأعمال التطفل قد ينتج عنه نوعاً من الاضطراب الخارجي أو الداخلي للمشروع[13].
أما البعض الأخر والأرجح من الفقه[14]،فهو يرى بأن الضرر في التطفل الاقتصادي موجود ويتمثل بصورة عامة في حالة الاضطراب التجاري حيث يؤدي التطفل في جميع صوره وأفعاله إلى عرقلة الأداء الطبيعي للسوق نتيجة الإخلال بالتوازن بين جميع المتداخلين فيه الذين يجب أن تسود بينهم المساواة عن طريق توفير الظروف التي تسمح لكل منهم الاستفادة على أفضل وجه من قيم المنافسة. وبذلك يعد الفقه المشار إليه أعلاه قد أقر بشكل صريح بأن التطفل ينتج عنه ضرر مسبب لاضطراب تجاري،وأن هذا النوع من الضرر هو موجود فعلاً. وهناك من الفقه العراقي من أشار إلى الضرر في التطفل بصورة مباشرة حيث يرى بأن اختلاف النشاط الممارس من الطفيلي وضحيته لا يحول دون إصابة الأخر بالضرر نتيجة استخدام الطفيلي لقيمته الاقتصادية وبالتالي التأثير في زبائن الضحية، كما لو استخدم المنافس الطفيلي العلامة المشهورة للمشروع الضحية ووضعها على منتجاته التي تفتقر إلى الجودة مما يترك انطباعاً لدى الجمهور برداءة المنتجات التي تحمل تلك العلامة اعتقاداً للزبون بأن جميع هذه المنتجات تعود لصاحب العلامة وان اختلفت أنواعها[15]. ونحن نؤيد بأن يكون التطفل الاقتصادي غير مشروع،لأن عمل الطفيلي يشكل اعتداء على الشخص الضحية وهذا الاعتداء يكون دون وجه حق،فضلًا عن كونه يمثل مخالفة للعادات والأعراف التجارية وأصول التعامل التجاري الشريف،وذلك لأنه يحبط من جهود الآخرين ونشاطهم،مما قد يؤدي إلى تدهور المنافسة وعدم تحققها للعدالة.أما بخصوص مسألة وجود هذا النوع من الضرر من عدمه، فأننا نرى بأن الضرر الطفيلي يختلف بحسب العمل الطفيلي الذي يقوم به الشخص المتطفل،فقد يغصب المتطفل العلامة التجارية للغير لبيع منتجات ذات جودة رديئة تسيء لسمعة الشخص المتطفل وتقلل من رقم المبيعات لديه، وبالتالي لابد في هذه الحالة من وجود الضرر حتى وأن لم يقم المتطفل بتحويل العملاء إليه،أما في حالة إذا قام الشخص المتطفل باستعمال العلامة التجارية التي تعود لأحد المشاريع وقام ببيع منتجات ذات جودة عالية بشكل يحقق معه السمعة التجارية التي قد تزداد لدى المشروع المتطفل عليه ففي هذه الحالة لا يتعرض الأخير للضرر بل قد يكون تطفل الغير عليه سبباً في زيادة أرباحه.

المطلب الثاني/ مشروعية الضرر الطفيلي في القانون.

إذا كان الفقه قد حسم عدم مشروعية التطفل،وأقر بأن الضرر الناتج عنه يستوجب المسؤولية والتعويض حتى وأن كان غير واضح المعالم ،وإذا كنا قد قلنا بأن هذه النظرية وليدة الفقه والقضاء بالتالي فأن القوانين الخاصة بالمنافسة لم تنظم التطفل بل لم تشر إليها سواء بشكل صريح أو ضمني،وسواء في القانون العراقي أو القوانين المقارنة،فعند الرجوع إلى نصوص قوانين المنافسة والتمعن بها بشكل دقيق نجد بأنها لم تشر بشكل قريب أو بعيد لنظرية التطفل. وعند الرجوع إلى القوانين المقارنة نجدها تنظم المنافسة بمفهومها التقليدي بجميع صورها والتي تتمثل بتعرض التاجر للمنافسة من القائمين بأنشطة مماثلة لنشاطه فلا نكون بصدد عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ألا أذا وجد نشاطان متماثلان فيما بينهما[16]، ولا ترفع الدعوى ألا أذا كان الفاعل والمضرور يزاولان نفس نوع التجارة أو الصناعة،أي بين شخصين يمارسان نشاطاً واحدا[17]، ذلك لأن حالة التشابه بين النشاطين قد تؤدي إلى قيام خلط في ذهن الجمهور[18]، ويتمكن بها أحد المنافسين من تغرير عملاء المنافس الأخر بغية جذبهم أليه وترك التعامل مع ذلك المنافس،فلا توجد منافسة ما لم يكن هناك تأثير على الزبائن[19]، ويعود تقدير التماثل أو التقارب بين النشاطين إلى قاضي الموضوع[20]. أما بالنسبة إلى موقف القوانين بخصوص تماثل النشاط أو تشابهه،فأن القانون العراقي يؤكد ذلك في قانون التجارة العراقي الملغي رقم(149)لسنة 1970 وذلك في الفقرة(2)من المادة (92)إذ نصت على"ويعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري وبراءات الاختراع التي يملك حق استثمارها .....وكل فعل أو ادعاء يكون من شأنه أحداث اللبس في المتجر ..."[21]. أما في مصر فقد أشار قانون التجارة المصري بصريح العبارة في المادة(66) وتحديداً في الفقرة(1)منها والتي نصت على "....أو كل فعل من شأنه أحداث

اللبس في المتجر أو منتجاته..."،فضلًا عن الفقرة (1) من المادة (42) منه والتي تضمنت "لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أن يزاول نشاطًا مماثلًا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت أليه الملكية أو الاستغلال إلا أذا اتفق على خلاف ذلك ....."،أما بخصوص قوانين التجارة الفرنسية سواء قانون التجارة الفرنسي،أو قانون تحرير الأسعار فهو وان لم ينظم المنافسة بمفهومها الحديث،ألا أن هذه النظرية وكما قلنا تبناها القضاء الفرنسي، وبخصوص قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، فأن قانون روبنسون باتمان أكد على ذلك بموجب المادة (2)منه والتي أشارت بخصوص التمييز في السعر أن هذا التمييز لا يشمله الحظر ألا إذا كان على البضائع المتماثلة،وبالتالي فهي قوانين تأخذ في المفهوم التقليدي للمنافسة،ولم تشر إلى وجود منافسة بمفهومها الحديث. أما بالنسبة إلى موقف القضاء الفرنسي من الضرر الناتج عن التطفل فنرى أن القضاء الفرنسي قد تردد في بادئ الأمر حول قيام الضرر بمفهومه الكامل، وبالفعل هذا ما يتضح في قضية لمحكمة استئناف باريس في عام 1962 وتتلخص وقائع هذه القضية بأن مصنعاً أنشئ لصناعة البرادات باسم (Pontiac)وشركة أخرى لصناعة السيارات تحمل ذات الاسم ،مما أدى إلى قيام دعوى من قبل شركة بونتياك على مصنع البرادات،مما اعتبرت محكمة استئناف باريس أن فعل صاحب المصنع ينطبق على مفهوم الطفيلية،ولكنها لم تستجب لمطالب شركة البونتياك بمنع المصنع من الاستمرار في استعمال الاسم كما لم تحكم لشركة بونتياك بأي تعويض بل أكتفت بإلزام صاحب مصنع البرادات بالقيام بإجراءات نشر تداركاً لأي التباس حول علاقة شركة بونتياك للسيارات بالمصنع،ولكن ما لبثت المحاكم الفرنسية بعد ذلك أن أقرت بوقوع الضرر بضحية الطفيلي وقضت تبعاً لذلك بتعويض على سبيل العطل والضرر[22]. وبذلك أقرت المحكمة بصورة مباشرة بوجود الضرر في التطفل الاقتصادي وأن من حق الضحية أن يطالب بحقه ،فضلًا عن حصوله على التعويض بعد قيامه بإثبات إعمال التطفل التي قام بها.

وبذلك نرى بأن القانون العراقي يخلو من تنظيم نظرية التطفل بشكل مطلق،وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يأخذ بهذه النظرية في قانون المنافسة ومنع الاحتكار باعتبار أن هذا القانون حديث العهد،فهي فكرة تجسد تحقيق العدالة والالتزام بالعادات والأعراف التجارية وأصول التعامل التجاري السليم،لأن هذه الحالة وأن لم ينظمها المشرع العراقي ألا أن ذلك لا يعني بأن المجتمع التجاري يخلو منها. وبالتالي فأن الضرر في المنافسة بمفهومها الحديث هو ضرر غير مشروع،ولكن بسبب سكوت المشرع العراقي عنه ، وعدم محاسبة القضاء للمتطفل يجعل من هذا الضرر ضرراً مشروع مباح في القانون العراقي، وأن فكرة الضرر المشروع في المفهوم الحديث فكرة نسبية،لأنها أن كانت مشروعة في القانون العراقي ألا أنها غير مشروعة في القوانين المنظمة لها.ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى اتخاذ موقف حاسم بخصوص مشروعية التطفل من عدمه،لأن ترك الأمر هكذا بدون موقف حاسم يجعل من المظلومية ميدان في التعامل التجاري بل تشجيع لأصحاب النفوس الضعيفة بأن يستغلوا شهرةغيرهم وجهودهم دون وجه حق.

المبحث الثاني/ دعوى التطفل الاقتصادي.

إذا كنا قد أجزمنا بأن الفقه والقضاء الفرنسي يقضي بأن التطفل غير مشروع،ومحاسبة كل من يحاول الاستفادة من جهود غيره والتطفل على شهرته بشكل غير قانوني ودون وجه حق،بالتالي لابد أن تقوم مسؤولية الشخص المتطفل ومحاسبته عن كل ما تسبب به،لذلك سنخصص هذا المبحث لدعوى التطفل الاقتصادي مقسمينه على مطلبين،نتناول في المطلب الأول منه شروط قبول دعوى التطفل الاقتصادي،وفي المطلب الثاني الأساس القانوني لدعوى التطفل الاقتصادي.

المطلب الأول/ شروط قبول دعوى التطفل الاقتصادي.

لما كان التطفل يقوم على الاستفادة من جهود الغير واستغلال شهرته وسمعته التجارية ،فضلًا عن الاستفادة من مبادرات واستثمارات المشروع الأخر،أي أنها تشمل جميع التصرفات التي بموجبها يتم الاستفادة من المشروع الأخر دون وجه حق، فقد تولى القضاء الفرنسي مسؤولية المتطفل للحصول على التعويض المناسب للضحية،ألا أنه لا يمكن القول بأن مجرد الاستفادة من جهود الغير يؤدي إلى قيام دعوى المتطفل بل لابد قبل ذلك من توافر شروط لكي ينتج عن سلوك المتطفل مسؤولية قانونية يسأل عنها،ومنها قيام المتطفل بالاعتداء على الغير دون وجه حق،وأن ينصب هذا الاعتداء على قيم المنافسة

التجارية، فضلًا عن عدم وجود وسيلة قانونية خاصة لحماية قيم المنافسة محل التطفل،ولذلك تعتبر أهم شروط قبول دعوى التطفل هي:-

أولًا/ اعتداء الطفيلي على الغير دون وجه حق.

لكي تتحقق دعوى التطفل لابد أن يصدر من الشخص المتطفل اعتداء على جهود الغير،كما هو الحال في غصب سمعة العلامة التجارية،أو غصب عمل الغير،فهذه الأفعال تكون فعل الخطأ في التطفل الاقتصادي،حيث تكون رابطة بين ما يقوم به المتطفل والأعمال التي تكون الاعتداء على قيم المنافسة[23]،ويجب أن يكون هذا الاعتداء دون وجه حق، أي عدم وجود عذر قانوني يمنع المسؤولية عنه،فاعتداء الطفيلي على الغير دون وجه حق يجعل من الضرر الناتج عن ذلك ضرر غير مشروع يوجب المسؤولية ، وذلك لأن حصول المشروع المتطفل على أذن من قبل الضحية لا يكون أمام دعوى التطفل ، ولكنه يكون أمام ضرر لا يوجب المسؤولية بسبب وجود عذر أدى إلى إعفائه من المسؤولية.

ثانيًا/ أن ينصب الاعتداء على قيم المنافسة.

تعتبر قيم المنافسة هي محل الحماية في دعوى التطفل،فهذه القيم تمثل مجموعة من عناصر المحل التجاري التي يستخدمها التاجر لجذب العملاء إليه والتي تكون خاصة به تميزه عن غيره، ولا يحق لأحد الاعتداء عليها، ذلك لأن المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر من أجل مباشرة نشاطه التجاري[24]، فلكل مشروع تجاري أو اقتصادي عناصر لها القدرة على المنافسة تتميز بجودة خاصة تحظى بقبول واختيارات العملاء[25]، وهذه العناصر تعتبر المقومات الرئيسية للمحل التجاري وبموجبها تتكون القيمة الاقتصادية للمحل وبالتالي يتحقق عنصر الاتصال بالعملاء،وهي أما أن تكون عناصر مادية تتعلق بالبضائع المعدة للبيع يجهزها التاجر من أجل تلبية حاجة العملاء إليها[26]، أو قد تكون هذه العناصر معنوية،تتعلق بوسائل يستخدمها التاجر للتعريف بمحله التجاري وتمييزه عن غيره كالاسم التجاري[27]، أو العنوان التجاري[28]،أو قد تكون ثمار الجهود التي بذلها التاجر في سبيل تحقيق شهرته،كعنصر الاتصال بالعملاء[29] ،والشهرة التجارية . ولابد من الإشارة بان دعوى التطفل تتسع لحماية قيم المنافسة المادية والمعنوية، ففي القيم المادية تحمي دعوى التطفل الشخص الضحية عن كل اعتداء أو غصب يتعرض له، كما في حالة غصب الديكور للمحل التجاري،وكذلك الحال في قيم المنافسة المعنوية كحالة غصب شهرة العلامة التجارية،ولكن لكي تتمتع هذه القيم بالحماية لابد من أن تكون ذات قيمة مميزة،وليس مجرد رغبات مؤقتة،أي أن تكون ذات محل اعتبار بالنسبة للمشروع الذي يستخدمها،وان تكون هذه القيمة نتيجة جهود فكرية ونفقات مالية بذلها المتطفل عليه،لأن دعوى التطفل لا تحمي قيم المنافسة التي تمثل جهد أبداعي تافه للغاية[30]. ولكن السؤال الذي يرد في هذا الخصوص هل تعد دعوى التطفل ذات حماية قانونية لقيم المنافسة المشهورة فقط،أم ممكن تصور أن تكون هذه الدعوى ذات حماية لجميع المشاريع التجارية حتى وأن كانت لا تحظى بالشهرة التجارية؟ في الحقيقة نحن نرى بأن السبب الغالب في تطفل مشروع معين على مشروع أخر هو الشهرة ، ولكن لا يمكن أن نجعل الشهرة الشرط الرئيسي في قيام دعوى التطفل لأن القول بذلك يدعنا نجزم بأن دعوى التطفل تدور وجوداً وعدماً مع الشهرة ولولا الأخيرة لما قامت هذه الدعوى، فضلًا عن أن القول بذلك يجعل من دعوى التطفل دعوى ذات نطاق ضيق يتسع للمشاريع المشهورة فقط، وهذه المشاريع لا تعتبر المشاريع الوحيدة التي تبذل الجهود في سبيل نجاح مشروعها التجاري فأغلب المشاريع التجارية تكون ذات جهود كبيرة حتى وأن كانت غير مشهورة، لتكون بذلك دعوى التطفل دعوى واسعة توفر الحماية القانونية لجميع المشاريع التجارية التي بذلت الجهود الفكرية والمادية من أجل قيم المنافسة،وهذا ما استنتجناه من حكم لمحكمة استئناف تولوز في 19 أكتوبر 1988 والذي أقرت فيه "مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ سيولة التجارة داخل المجتمع يجب أن يحترم دائما،وتطبيق مفهوم الأفعال الطفيلية يمكن تصوره فقط إذا كان هناك استخدام قيم استلزمت جهودًا فكرية أو مالية أو شهرة خاصة نتجت بشكل خاص عن إعلان باهظ الثمن وشبه دائم وتمثل قيمة اقتصادية مهمة بحد ذاتها "[31]. وبذلك نرى بان المحكمة قد أقرت بشكل صريح بأن قيم المنافسة الداخلة في نطاق دعوى التطفل هي القيم ذات الجهود الواضحة للضحية والتي تشكل دور في مشروعه التجاري من ناحية التنظيم أو من ناحية جذب العملاء،ونحن نؤيد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي

بخصوص ذلك ، لأن إثبات مدى أهمية قيمة المنافسة في المشروع المتطفل عليه تؤدي بلا شك إلى معرفة الضرر الذي يشكو منه الضحية.

ثالثًا/ عدم وجود وسيلة خاصة لحماية قيم المشروع المتطفل عليه.

نظرًا للطبيعة الاحتياطية لدعوى التطفل فهي تتطلب أن لا تكون هناك وسيلة خاصة يتم بموجبها حماية قيمة المنافسة،إذ تعتبر هذه الدعوى بمثابة الملجأ الأخير للدفاع عن القيم التي كونها صاحب المشروع، فهذه الدعوى تحمي قيم المنافسة التي لا تستند إلى حق استئثاري،أو حماية القيم المنافسة التي تتمتع بالحماية القانونية ولكن شروط تحققها لم تتوفر[32]. إذ لا يمكن أن ننكر دعوى المنافسة غير المشروعة ودورها في حماية المنافسة،لأن هذه الدعوى تطبيق في حال توافر شروطها،أما في حالة عدم توافرها أو حالة عدم استيعاب هذه الدعوى لحماية قيم المنافسة التجارية فأنه يتم اللجوء إلى دعوى التطفل لتوفير حماية كل ما لا يمكن حمايته بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني/ الأساس القانوني لدعوى التطفل الاقتصادي.

إذا كانت فكرة العدالة والعادات التجارية تستدعي حظر التطفل الاقتصادي إلا أنه لا يمكن أن نضع الأساس القانوني لدعوى التطفل عليها،وإنما لابد من أن نبحث حول الأساس القانوني لهذه الفكرة تحت منطلق قاعدة قانونية وليست أخلاقية،وفي الوقت الذي لا يشكل فيه فعل الطفيلي جرماً جزائياً فأنه لا يمكن اعتبار دعوى التطفل دعوى جنائية لذلك لا تصلح المسؤولية الجزائية أساساً لها تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة ألا بنص مما يوصل القول أن دعوى المنافسة الطفيلية هي دعوى مدنية[33]،وقد أختلف الفقه حول الأساس القانوني لدعوى التطفل الاقتصادي إلى اتجاهات متعددة ومن أهم هذه الاتجاهات :

أولًا/ نظرية الكسب غير المشروع.

أن من بين مصادر الالتزام غير الإرادية التي نظمتها مختلف التشريعات الحديثة هو الكسب غير المشروع ،والذي يشترط لحدوثه أن يكون ثمة أثراء في جانب المدعى عليه،وافتقار في جانب المدعي ترتب عليه أثراء،أي قيام الصلة ما بين أثراء أحدهم وافتقار الآخر ثم عدم وجود سبب قانوني للإثراء[34]. إذ هناك من الفقه من يرى بأن نظرية التطفل تقوم على أساس الكسب غير المشروع،فعندما يستفيد الطفيلي من حملة دعائية قام بها الغير فأنه يكون قد أثرى على حساب هذا الغير بقدر النفقات التي وفرها على نفسه وبذات الوقت يكون قد أفقر الغير بالمقدار الذي أثرى به هو[35]، حيث أقترح العديد من الفقه الفرنسي أن تبنى دعوى التطفل على أساس الكسب غير المشروع ومنهم الفقيه لوكاس الذي قدم هذا المقترح عام 1975 [36]. وأن كان الفقه قد دعم هذه النظرية ألا أنها لم تحظى بالقبول، فهناك من الفقه من يرى بأن هذه النظرية لا تصلح كأساس لدعوى التطفل لأنها متى كانت شروط ربط المسؤولية بالاستناد إلى الكسب غير المشروع متوفرة فأن ذلك يعني بأن افتقار الضحية سببه أثراء الطفيلي ،وبذلك ستبقى الرابطة السببية متوفرة بين خطأ الطفيلي وبين ضرر الضحية بشكل يمكن معه القول بان تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لربط مسؤولية المتطفل تبقى ممكنه دون صعوبات تذكر في مواجهتها[37]. ونحن نؤيد ذلك إذ لا نرى هذه النظرية تصلح كأساس لدعوى التطفل، لأنها دعوى احتياطية لا تطبق ألا في حالة عدم وجود وسيلة خاصة لحماية الضحية،كما أنها تفترض أن يكون هناك أثراء وافتقار وعلاقة سببية بينهما وهذا مال لا نجده أحياناً في دعوى التطفل، لأن الضرر المحقق هو ضرر غير مباشر وبالتالي صعوبة أثبات العلاقة السببية بينهما، كما أننا لم نجد تطبيقاً لهذه النظرية في القضاء الفرنسي.

ثانياً/ المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى التطفل.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن قيام مسؤولية المتطفل أساسها هو العمل غير المشروع أي المسؤولية التقصيرية،فهذه المسؤولية كإحدى مصادر الالتزام جاءت لتقرير مسؤولية كل من يخل بقواعد المشروعية[38]. فإذا كانت الأعمال المدنية هي الميدان الرحب لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية ألا أنها لا تقف عند هذا الحد بل تتعدى ذلك لتكون جزاء للكثير من الأعمال التجارية التي تتنافى مع قواعد المشروعية والأمانة الواجب الالتزام بها[39]،ولا شك أن المجال الاقتصادي والتطورات التي طرأت عليه كانت ميداناً رحباً لتطبيق قواعد تلك المسؤولية في حقل الأعمال حيث وفرت وسيلة كافية لربط مسؤولية

رجال الأعمال وإصلاح مكائدهم في كل مرة لا يحترمون فيها العادات والأعراف التجارية[40]. وقد أيد هذا الاتجاه العديد من الفقه فمنهم من يرى بأن هذا الأساس الذي أعتمده الفقه والقضاء جدير بالتأييد حيث تصرف الطفيلي يشكل خطأ يسأل عنه،وإثارة الاضطراب الاقتصادي عن طريق التطفل يشكل كذلك خطأ لا شك فيه يلزم المتطفل بالتعويض عن الإضرار الناتجة عنه،وبذلك تعتبر دعوى التطفل أحدى ميادين تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية[41]. والواقع أن القضاء الفرنسي قد استجاب لرأي الفقه وأقام نظرية التطفل على أحكام المسؤولية التقصيرية التي نصت عليها المادة 1382 والمادة 1383من المجموعة المدنية الفرنسية[42]، لأن نظرية التطفل لا تمثل سوى امتداد للمنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي[43]. فقد تبنى القضاء الفرنسي فكرة التطفل الاقتصادي بعد تبنيها من قبل الفقه ، ثم توالت الأحكام القضائية في فرنسا بخصوصها وكانت جميع القرارات تشير إلى الأخذ بهذه الفكرة واعتناقها بشكل مباشر وصريح،أما بخصوص تأسيس هذه الفكرة فالواقع أن القضاء في فرنسا قد أقام نظرية التطفل على أحكام المسؤولية المدنية غير التعاقدية التي نصت عليها المادة 1382 والمادة 1383 من المجموعة المدنية الفرنسية وهو نفس التأسيس الذي بنيت عليه دعوى المنافسة غير المشروعة[44]. وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بصدد دعوى تتعلق ببيع منتجات بأسعار منخفضة ولكنها تحمل بطريقة غير مشروعة علامة تجارية مشهورة بأن هذا السلوك الذي يظهر أرادة التطفل يشكل خطأ يبرر دعوى المنافسة غير المشروعة[45]،وكذلك أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التصرفات الطفيلية للشركة يمكن أن تشكل خطأ طبقًا لنص المادة 1382 من القانون المدني حتى في حالة غياب وجود أية منافسة[46]. فإذا كانت المنافسة الطفيلية قد تأسست بذات الطريقة التي تأسست بها المنافسة غير المشروعة فهل ذلك يعني بأنها صورة من صورها،أم أنها دعوى ذات خصوصية مستقلة يتم اللجوء إليها بشكل مستقل؟ إن النظر إلى دعوى الطفيلية باستقلال لم يحظ بقبول الفقه الذي لا يجد فيها أي مميزات قانونية خاصة تفصلها عن دعوى المنافسة غير المشروعة، ففي الحقيقة أن هناك من الفقه من يرى بأنها صورة من صور المنافسة غير المشروعة والتي وسعت الأعمال الطفيلية من نطاقها لتشمل أعمالاً لم تكن تقع تحت طائلتها من قبل كاستغلال قيم اقتصادية حصلها مشروع بجهده واستثماراته دون أن تكون هناك علاقة تنافسية بينه وبين المشروع المتطفل[47]،حيث تعتبر هذه النظرية امتداد المفهوم التقليدي للمنافسة غير المشروعة[48]. أما بخصوص الأساس القانوني لدعوى التطفل فأننا نذهب باتجاه مخالف لما ذهب إليه الفقه بخصوص المسؤولية التقصيرية ،فنحن لا نرى بأن هذا هو الأساس القانوني الأفضل لدعوى التطفل،وذلك لأن هذه الدعوى تثير صعوبات كثيرة أذا ما استندنا إليها كأساس لدعوى التطفل،ومن هذه الصعوبات ما يتعلق بشرط الخطأ إذ الرأي الراجح في الفقه يشترط أن يكون هناك قصد من قبل المتطفل لتحقق الخطأ،لأن المتطفل يسعى للاستفادة من جهد الغير وهذا ما لا يمكن تصوره بالصدفة أو دون رغبة من المتطفل[49]،وهذا الشرط يعتبر كامن في النفس ولا يمكن التحقق منه بسهولة مما يؤدي إلى عدم أمكان التأكد من الخطأ الذي يقوم به المتطفل،هذا وفضلاً عن أنه لا يمكن اعتبار كل استفادة من جهد الغير يشكل خطأ والقول بأساس المسؤولية التقصيرية الذي يستند إلى الخطأ قد يؤدي إلى قيام دعوى التطفل حتى في الحالات التي لا يشكل فيها فعل المتطفل خطأ،وبالتالي قد يؤدي ذلك ضعف التطور في السوق التجاري والحد من محاولة كل تاجر يحاول الوصول إلى التطور الذي وصل إليه التجار الآخرين،هذا وفضلاً عن أن إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية يثير صعوبات كبيرة ومنها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ لا يمكن أن تتحقق هذه العلاقة بسهولة في ظل نظرية التطفل بسبب عدم وجود علاقة منافسة بين الطرفين،كما أن أغلب الفقه الذي يسند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى المسؤولية التقصيرية يرى بضرورة وجود علاقة منافسة بين الطرفين فكيف يمكن أن يكون هذا الأساس هو الأنسب لدعوى التطفل في ضل حال لا تتوفر فيه هذه العلاقة[50]،ولذلك نرى بأن أساس دعوى التطفل هو المسؤولية الموضوعية التي تستند إلى الضرر دون الخطأ فوجود الضرر في دعوى التطفل هو الأساس الذي يؤدي إلى قيام هذه الدعوى وبانتفائه تنتفي كما لو أن المتطفل لم يسبب الضرر للمشروع المتطفل عليه بل زاد من مبيعاته عن طريق بيع منتجات ذات كفاءة عالية تؤدي إلى زيادة رقم المبيعات لدى الشخص المتطفل عليه وبالتالي انتفاء المسؤولية وعدم قيام دعوى التطفل بسبب عدم تحقق الضرر.

الخاتمة.

بعد أن انتهينا من بحثنا(مشروعية الضرر في المفهوم الحديث للمنافسة)توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي:

أولًا/ النتائج.

1-عدم تنظيم المشرع العراقي للمفهوم الحديث للمنافسة بشكل مطلق فهو لم يشر إليها بشكل صريح أو ضمني لأنه يشترط وجود علاقة منافسة بين التجار لتحقق دعوى المنافسة غير المشروعة،فهذه النظرية وليدة الفقه والقضاء.

2-خصوصية الضرر الطفيلي تجعله يتميز عن الضرر التنافسي التقليدي،لأنه ضرر غير مباشر يحدث باستخدام التاجر لوسائل حديثة وبنشاط يختلف عن نشاط الضحية وهذا ما لا نجده في الضرر التنافسي التقليدي،لأنه ضرر يصيب الضحية بخسائر مباشرة ناتجة عن علاقة المنافسة بينهما.

3-وجود الضرر الطفيلي يختلف باختلاف الوسيلة المستخدمة من قبل المتطفل فهو ضرر موجود ومتحقق في حال تسببه بالخسائر للمتطفل عليه،وبذات الوقت هو ضرر غير موجود وغير متحقق في حال عدم تسببه بأية خسائر للشخص أو المشروع المتطفل عليه.

4-عدم الإشارة إلى فكرة الضرر المشروع في المفهوم الحديث للمنافسة بشكل مطلق سواء بالنسبة للفقه أو القضاء أو التشريع،فهي فكرة حديثة تستنتج من الفراغ التشريعي للمفهوم الحديث للمنافسة.

5-أجماع الفقه على أن نظرية التطفل غير مشروعة ومخالفة للعادات والأعراف التجارية وفي حال تحقق شروطها تتحقق دعوى التطفل بسببها.

6-عدم كفاية المنافسة بمفهومها التقليدي لحماية قيم المنافسة التجارية وخاصة بأن دعوى المنافسة غير المشروعة ذات شروط خاصة لا توفر الحماية الكافية للتاجر في حال عدم تحققها.

7- دعوى التطفل هي دعوى مستقلة يتم اللجوء إليها بشكل مستقل،وذلك لأن هذه الدعوى تعتبر ذات أهمية كبيرة في حماية قيم المنافسة التجارية،وهي بذلك أوسع من دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك لأنها توفر الحماية لكل ما لا يمكن حمايته بوسيلة خاصة،مما استنتجنا بأنها دعوى احتياطية لا يتم اللجوء إليها ألا في حالة عدم استيعاب دعوى المنافسة غير المشروعة لتوفير الحماية اللازمة.

8- توصلنا إلى أن دعوى التطفل تدور وجوداً وعدماً مع الضرر الطفيلي ففي حال وجوده تثار هذه الدعوى وفي حال عدم وجوده لا تثار،وبذلك فأن الأساس القانوني الأنسب لهذه الدعوى هو قواعد المسؤولية الموضوعية.

ثانيًا/ التوصيات.

1-دعوة صادقة للمشرع العراقي لتبني المفهوم الحديث للمنافسة في قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010،فهو قانون يخلو من هذه الفكرة بشكل مطلق على الرغم من الحداثة التي شرع بها ليكون بذلك قد وفر الحماية الكافية لكل تاجر لا يستطيع الحصول عليها بموجب المفهوم التقليدي للمنافسة.

2-أن يتناول المشرع العراقي دعوى التطفل بمادة خاصة يوضح بها أن هذه الدعوى جاءت لحماية قيم المنافسة التجارية التي لا يمكن حمايتها بموجب وسيلة خاصة،أو حماية جميع قيم المنافسة التجارية التي لا تتسع لها دعوى المنافسة غير المشروعة.

3-وضع الجزاء القانوني الذي يتناسب مع هذه الدعوى بشكل يمثل رادعاً لكل من يحاول التطفل على جهود غيره أو أحداث الاضطراب في السوق التجاري.

4-إن يؤكد المشرع العراقي بشكل صريح بأن هذا النوع من المنافسة لا يشترط وجود علاقة منافسة بين الطرفين أي لا يشترط أن يكون هناك تماثل بين نشاط كل من المتطفل والمتطفل عيه.

الهوامش.

([1]) -وذلك لأن الضرر التنافسي التقليدي ينتج عن حالة منافسة بين المشروع المتضرر والمسؤول وبالتالي يجب أن يكون طرفا الدعوى يعملان في ذات المجال الاقتصادي بحيث يحاول كل منهما جذب عملاء المشروع المنافس الأخر،ينظر:حسين عبيد شعواط،الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق،جامعة كربلاء،كلية القانون،السنة الثامنة،العدد الثاني،2016،ص457.حلو عبد الرحمن أبو حلو،دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة2000(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد،العدد الرابع والسبعون،2004،ص622-624.طعمة صعفك الشمري،أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي،بحث منشور في مجلة حقوق الكويت،السنة التاسعة عشرة،العدد الأول،1995،ص63-66.

(2)-رباب حسين كشكول،المسؤولية عن المنافسة الطفيلية،بحث منشور في مجلة الحقوق،الجامعة المستنصرية،كلية القانون،السنة السادسة،المجلد الرابع،العددان الثالث عشر والرابع عشر،2011،ص2.

(3)-حماد مصطفى عزب،المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية،دون طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص146,145 .محمد سلمان الغريب،الاحتكار والمنافسة غير المشروعة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص101,98.جوزيف نخلة سماحة،المزاحمة غير المشروعة،دراسة قانونية مقارنة،الطبعة الأولى،مؤسسة عز الدين،بيروت،1991،ص77,76,75.كيلاني عبد الراضي محمود،حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص113-115.فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي،دون طبعة،دار السيسبان،بغداد،2015،ص216.محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية الأحكام والمبادئ على ضوء نظام المنافسة الصادر في المرسوم الملكي رقم 25 وتاريخ 4 جمادي الأولى 1425 ،الطبعة الأولى،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض،2015،ص123.خالد محمد سيد أمام، الحق في الاسم التجاري،(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،2016،ص441وما بعدها.رباب حسين كشكول،مصدر سابق.عبد الرحمن السيد قرمان،الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة،المنافسة الطفيلية،دار النهضة العربية،القاهرة،2002 .حلمي الحجار،هالة الحجار،المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها،الطفيلية الاقتصادية،الطبعة الأولى،مكتبة زين الحقوقية والأدبية،بيروت،2004.

([4])-حماد مصطفى عزب،مصدر سابق،ص146 .

(5)-ريبير روبلو لويس فوجال،المطول في القانون التجاري،الجزء الأول،المجلد الأول،ترجمة منصور القاضي،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للمؤسسات والنشر والتوزيع،بيروت،2007،ص755 .

(6)-حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص 167 .

(7)-عدنان باقي لطيف،التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية،دراسة مقارنة،دون طبعة،دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،2012،ص20.

(8)-watine albane, La théorie du parasitisme est-elle justifiée Comparaisons franco-allemandes,UNIVERSITE PARIS II PANTHEON-ASSAS MASTER 2 DROIT EUROPEEN DES AFFAIRES OPTION JURISTE FRANCO-ALLEMAND,2015,2016, p51,52,53.

9-watine albane, previous source,p58,60.

(10)-حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص162 .

(11)-رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص14 .

(12)-عبد الملك بن إبراهيم بن حمد التويجري،تجريم المنافسة غير المشروعة،بحث مقدم إلى مجلس كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2007، ص35،متاح على الموقع الالكتروني , https://repository.nauss.edu.sa,تاريخ الزيارة 2018/6/10.

(13)-خالد محمد سيد أمام،مصدر سابق،ص441.

(14)-عبد الرحمن السيد قرمان،مصدر سابق،ص229.ريبير روبلو،مصدر سابق،ص578,579.حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص159.محمد بن براك الفوزان،مصدر سابق،ص122.

(15)-رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص13,12.

(16)-ولا يشترط أن يكون هذا التماثل أو التشابه تام بل يكفي أن يكونا متقاربين بحيث يكون لأحدهما تأثير على عملاء الأخر كما أذا وجد مصنع لبيع سلعة معينة والأخر محل للاتجار بنفس السلعة بمعنى أخر يجب أن يكون كلا النشاطين في ذات السوق فيتوجه كل منهما ببضاعته أو خدمته لذات العميل بحيث يسوغ انتقال العملاء بين النشاطين لإشباع ذات الحاجة فإذا انعدمت تلك المرونة بين النشاطين انعدمت المنافسة،ينظر كيلاني عبد الراضي محمود،مصدر سابق،ص110,109.

(17)-أحمد عبد الرحمن الملحم،التقييد الافقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار،(دراسة تحليلية مقارنة)،بحث منشور في مجلة حقوق الكويت،السنة التاسعة عشرة،العدد الرابع،1995، ص456.

(18)-ففي قرار لمحكمة مونبلية الفرنسية اعتبرت أن كلمة Vin Bataillon مشابهة لكلمة Vin du postillon ومن شأن ذلك أن ينطوي على غش،أشار إليه: حلو عبد الرحمن أبو حلو،مصدر سابق ، ص 613.

([19])-محمد حسين إسماعيل،القانون التجاري الأردني،دون طبعة،دار عمان للطباعة والنشر،عمان ،1985، ص216,217

([20])-زينة غانم عبد الجبار الصفار،المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية،الطبعة الثالثة،دار الحامد للنشر،الأردن،2007، ص133 .

(21)-والعديد من الإشارات الأخرى التي تؤكد اللبس في المنظومة التجارية العراقية ،كالفقرة (1) من المادة (22) من قانون التجارة العراقي النافذ والتي تضمنت"أولاً-على كل شخص طبيعياً كان أو معنوياً أن يتخذ لتمييز نشاطه التجاري أسماً تجارياً مختلفاً بوضوح عن غيره من الأسماء التجارية ".
(22)-مشار للقرار لدى،حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص159.جوزيف نخلة سماحة، مصدر سابق،ص30.
(23)- خالد محمد سيد أمام،مصدر سابق،ص451.
(24)-رزق الله العربي بن مهيدي،الوجيز في القانون التجاري الجزائري،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008، ،ص38 . علي حسن يونس،المحل التجاري،دون طبعة،دار الفكر العربي،القاهرة،1974،،ص5
(25)-كمال عبد الواحد الجوهري،المستشار القانوني وأعمال المحاماة اليومية ونماذج عملية تطبيقية وفقاً لأحكام القانون والقضاء الكويتي، الكتاب الأول،الاستشارات القانونية والشكاوي والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،دون مكان نشر،2010، ص54
(26)-وتعد البضائع من العناصر الأقل استقرار في المحل التجاري لأنها معدة لغرض البيع،ينظر:أكرم ياملكي،القانون التجاري،الطبعة الأول،دار الثقافة للنشر والتوزيع،دون سنة نشر،عمان،ص196.
(27)-يعد الاسم التجاري احد العناصر المعنوية للمحل التجاري والتي يحق للتاجر بموجبها التصرف به فهو بذلك يمثل القيمة الاقتصادية للمحل والتي يتميز بها عن غيره ،ينظر:عاطف محمد الفقي،الحماية القانونية للاسم التجاري،دراسة مقارنة،دون طبعة،دار النهضة العربية،دون سنة نشر،القاهرة،ص19.
(28)-فضلاً عن الاسم التجاري فأن العنوان التجاري يمثل الاسم الحقيقي أو اللقب الحقيقي للتاجر مع أي أضافة لا تحمل الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهوية التاجر،ينظر:القاضي حازم ربحي عواد،القاضي أحمد يحيى جرادة،المحامي أحمد سليمان زايد،نظمي زكي شحادة،مبادئ القانون التجاري،الطبعة الثانية،دار يافا العلمية للنشر والتوزيع،عمان،2006،ص118.
(29)-يمثل عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الأساسي والرئيسي في المحل التجاري،بحيث يكفي وجوده لوجود المحل التجاري،كما أن تخلفه يمنع من وجود المحل ولو وجدت عناصر أخرى،وهو مما أدى إلى اختلاف الحماية المقررة له عن الحماية لبقية العناصر،كما ان حماية عنصر الاتصال بالعملاء هي حماية للمحل ذاته كوحدة وكيان مستقل ومتميز عن عناصره،ينظر:كيلاني عبد الراضي محمود،مصدر سابق،ص 26 .
(30)-عبد الرحمن السيد قرمان،مصدر سابق،159-202.
(31)-passe, présent et avenir, Le parasitisme économique : Mémoire – D.E.A. Droit Des Contrats Option Droit Des Affaires , Université Lille 2,2001-2002. http://blog.wikimemoires.com,2018\5\20.
(32)-عبد الرحمن السيد قرمان،مصدر سابق،ص203.رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص3.
(33)-رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص8 .
(34)-عدنان نجم عبود البدراني،تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الإسلامي،دون طبعة،دار الكتب العلمية،بيروت،2008 ص43.
(35)-أشار إليه:حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص128.رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص 9,8.
(36)-WATINE ALBANE, Previous source,p12.
(37)-حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص131.
(38)-محمد سلمان الغريب،مصدر سابق،ص101.رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص 9.عبد الرحمن السيد قرمان،مصدر سابق،ص166.watine alpans,previous source,p12.
(39)-رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص9.
(40)-حلمي الحجار،هالة الحجار،مصدر سابق،ص134 .
(41)-أشار إليه :رباب حسين كشكول،مصدر سابق،ص10.
(42)-وهو ذات الأساس الذي بنيت عليه دعوى المنافسة غير المشروعة،ينظر:حلو عبد الرحمن أبو حلو،مصدر سابق،ص606.
(43)-ريبير،روبلو،مصدر سابق،ص752 .
(44)-محمد سلمان الغريب،مصدر سابق، ص101.
(45)-حماد مصطفى عزب،مصدر سابق ، ص 146 .
(46)-حماد مصطفى عزب،المصدر نفسه، ص 145 .
(47)-محمد سلمان الغريب،مصدر سابق، ص101.
(48)-أشار إليه:ريبر،روبلو،مصدر سابق،ص 752-754.
(49)-أشار إليه:زينة غانم الصفار،مصدر سابق،ص132.
(50)-زينة غانم الصفار،مصدر سابق،ص133.طعمة صعفك الشمري،مصدر سابق،ص58.حلو أبو حلو،مصدر سابق،ص611.

المصادر.

أولًا/ الكتب القانونية.

1- د.أكرم ياملكي،القانون التجاري،الطبعة الأول،دار الثقافة للنشر والتوزيع،دون سنة نشر،عمان،ص196.
2- د.جوزيف نخلة سماحة،المزاحمة غير المشروعة،دراسة قانونية مقارنة،الطبعة الأولى،مؤسسة عز الدين،بيروت،1991،ص77,76,75.
3- د.حلمي الحجار،هالة الحجار،المزاحمة غير المشروعة في وجه حديث لها،الطفيلية الاقتصادية،الطبعة الأولى،مكتبة زين الحقوقية والأدبية،بيروت،2004.

4- د.حماد مصطفى عزب،المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية،دون طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص146,145 .
5- د.خالد محمد سيد أمام، الحق في الاسم التجاري،(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،مصر،2016،ص441وما بعدها.
6- د.رزق الله العربي بن مهيدي،الوجيز في القانون التجاري الجزائري،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008، ،ص38 .
7- د.ريبير روبلو لويس فوجال،المطول في القانون التجاري،الجزء الأول،المجلد الأول،ترجمة منصور القاضي،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للمؤسسات والنشر والتوزيع،بيروت،2007،ص755 .
8- د.زينة غانم عبد الجبار الصفار،المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية،الطبعة الثالثة،دار الحامد للنشر،الأردن،2007، ص133 .
9- د.عاطف محمد الفقي،الحماية القانونية للاسم التجاري،دراسة مقارنة،دون طبعة،دار النهضة العربية،دون سنة نشر،القاهرة،ص19.
10- د.عبد الرحمن السيد قرمان،الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة،المنافسة الطفيلية،دار النهضة العربية،القاهرة،2002 .
11- د.عدنان باقي لطيف،التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية،دراسة مقارنة،دون طبعة،دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،2012،ص20.
12 د.عدنان نجم عبود البدراني،تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الإسلامي،دون طبعة،دار الكتب العلمية،بيروت،2008 ص43.
13- د.علي حسن يونس،المحل التجاري،دون طبعة،دار الفكر العربي،القاهرة،1974،،ص5
14- د.فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي،دون طبعة،دار السيسبان،بغداد،2015،ص216.
15- القاضي حازم ربحي عواد،القاضي أحمد يحيى جرادة،المحامي أحمد سليمان زايد،نظمي زكي شحادة،مبادئ القانون التجاري،الطبعة الثانية،دار يافا العلمية للنشر والتوزيع،عمان،2006،ص118.
16- د.كمال عبد الواحد الجوهري،المستشار القانوني وأعمال المحاماة اليومية ونماذج عملية تطبيقية وفقاً لأحكام القانون والقضاء الكويتي، الكتاب الأول،الاستشارات القانونية والشكاوي والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،دون مكان نشر،2010، ص54 .
17- د.كيلاني عبد الراضي محمود،حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2001،ص113-115.
18- د.محمد بن براك الفوزان، المنافسة في المملكة العربية السعودية الأحكام والمبادئ على ضوء نظام المنافسة الصادر في المرسوم الملكي رقم 25 وتاريخ 4 جمادي الأولى 1425 ،الطبعة الأولى،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض،2015،ص123.
19- د.محمد حسين إسماعيل،القانون التجاري الأردني،دون طبعة،دار عمان للطباعة والنشر،عمان ،1985، ص216,217.
20- د.محمد سلمان الغريب،الاحتكار والمنافسة غير المشروعة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص101,98.

ثانيًا/ البحوث والمقالات.

1- د. أحمد عبد الرحمن الملحم،التقييد الافقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار،(دراسة تحليلية مقارنة)،بحث منشور في مجلة حقوق الكويت،السنة التاسعة عشرة،العدد الرابع،1995، ص456.
2- د.حسين عبيد شعواط،الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق،جامعة كربلاء،كلية القانون،السنة الثامنة،العدد الثاني،2016،ص457.
3- د.حلو عبد الرحمن أبو حلو،دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة2000(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد،العدد الرابع والسبعون،2004،ص622-624.
4- د.رباب حسين كشكول،المسؤولية عن المنافسة الطفيلية،بحث منشور في مجلة الحقوق،الجامعة المستنصرية،كلية القانون،السنة السادسة،المجلد الرابع،العددان الثالث عشر والرابع عشر،2011،ص2.
5- د.طعمة صعفك الشمري،أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي،بحث منشور في مجلة حقوق الكويت،السنة التاسعة عشرة،العدد الأول،1995،ص63-66.
6- د.عبد الملك بن إبراهيم بن حمد التويجري،تجريم المنافسة غير المشروعة،بحث مقدم إلى مجلس كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2007، ص35،متاح على الموقع الالكتروني , https://repository.nauss.edu.sa,تاريخ الزيارة 2018/6/10.

ثالثًا/ المصادر الأجنبية.

1-الكتب.

1-D.watine albane, La théorie du parasitisme est-elle justifiée Comparaisons franco-allemandes,UNIVERSITE PARIS II PANTHEON-ASSAS MASTER 2 DROIT EUROPEEN DES AFFAIRES OPTION JURISTE FRANCO-ALLEMAND,2015,2016, p51,52,53.

2-الرسائل والأطاريح.

1- D.passe, présent et avenir, Le parasitisme économique : Mémoire – D.E.A. Droit Des Contrats Option Droit Des Affaires , Université Lille 2,2001-2002. http://blog.wikimemoires.com,2018\5\20.