

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961/71053262 - www.jilrc-magazines.com - law@jilrc-magazines.com

العدد 13 - أبريل 2017



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المشرفة العامة ومديرة التحرير:

د. سرور طالبي المل

ISSN 2414-7931

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد. تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه الدورية العلمية تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

د. عاقل فاضلة، جامعة باتنة، الجزائر

أسرة التحرير:

- د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)
د. حنان ميساوي، كلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)
د. سفيان سوامم جامعة محمد الشريف مساعدي - سوق أهراس (الجزائر)
د. فاطيمة حميدي، جامعة مستغانم، (الجزائر)
د. شريف أحمد بعلوشة وكيل. النائب العام، غزة (فلسطين)
د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)
د. عمر عبد العزيز موسى الدبور جامعة المنوفية (مصر).

التدقيق اللغوي:

- د. شامخة حفيظة طعام المركز الجامعي، تيسمسيلت (الجزائر)
د. هامل شيخ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت (الجزائر)
أ. سماح بن خروف، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريبرج (الجزائر)
أ. لويذة حوفا، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- د. محمد عزت فاضل، جامعة الموصل، العراق.
د. ياسر الإفتيحات، جامعة الغرير، الامارات العربية المتحدة.
د. ياسين طالب جامعة الجزائر3.
د. يعيش تمام شوقي، جامعة بسكرة، الجزائر.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:
بالنسبة للمقالات:

- تنشر المجلة المقالات التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المقالات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية أو الألمانية.
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون أسبوع من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمش معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

نموذج التهميش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الإلكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- الافتتاحية
9
- مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية
جهد سحوت (جامعة جيجل)
11
- الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني دراسة تحليلية مقارنة
محمد عليان العزام (جامعة أبوظبي)
33
- حل الشركات التجارية الرياضية في التشريع الجزائري
بوبرنبية (جامعة جيلالي اليابس)
55
- المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية
مصطفى راتب حسن على (جامعة سلطنة عمان)
69

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي فضله تتم الصالحات

اخترنا لكم في العدد الثالث عشر من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمنة ثلاثة مقالات وبحث تناولوا جميعهم جوانب مختلفة من القانون التجاري، بحيث استهل العدد بمقال توسع في مفهوم المنافسة كأهم مبدء من مبادئ التجارة وإحدى الحريات الاقتصادية التي يقوم عليها اقتصاد السوق وعلاقتها بالاحتكار الذي يعتبر من أهم وأخطر الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة.

أما المقال الثاني فلقد سلط الضوء على موضوع هام جدا سيما بالنسبة لأصحاب الملكيات الشائعة والمتمثل في الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني مبينا أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينه وبين القانون المصري.

لينتقل المقال الثالث لشرح الإشكالية التي أفرزها تداخل القانون الرياضي الجزائي بالتجاري فيما يخص حل الشركات التجارية الرياضية التي تعتبر شركات أموال لها الحق في الاستثمار التجاري وتحقيق الأرباح.

كما خصصنا حيزا كبيرا من المجلة لبحث مفصل ومطول عالج المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية، وما يترتب على ذلك من إشكاليات قانونية من حيث تطور وسائل وأساليب الإعتداءات على هذه العلامات نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية في وقتنا الراهن.

وفي الأخير نذكر أن صفحات هذه المجلة مفتوحة لكل باحث جاد يلتزم بالشروط ومعايير النشر كما نرحب بعضوية كل من يريد أن يلتحق بلجنتنا العلمية دعما لمسيرة المجلة وللبحث العلمي.

كما لا يفوتوني أن أجدد شكري لأسرة تحرير المجلة وللجنة العلمية التحكيمية لهذا العدد، على ملاحظاتهم وجديتهم في مراجعة وتصويب المقالات المنشورة فيه.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير/ د. سرور طالب المي

مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية

أ. جهيد سحوت، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة جيجل-

ملخص

يتناول هذا المقال في مبحثين أهم المبادئ التي تقوم عليها التجارة وهما المنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية، فالمنافسة الحرة من المواضيع الهامة التي تُبنى عليها الأنظمة الاقتصادية الراهنة، حيث لا يمكن للمنافسة الحرة أن تتحقق إلا في غياب الاحتكار الذي يُعدُّ أحد أهم الممارسات المقيدة للحرية التجارية.

Summary

This article examines in two parts the most important principles of trade, which are free competition, and the prevention of monopolistic practices.

Free competition cannot be achieved in the absence of a monopoly, which is one of the most restrictive practices of freedom.

مقدمة:

شهدت الأنظمة المعاصرة تطورات هامة في عدة مجالات منها مجال التشريع، وذلك مواكبة منها لخياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، التي لا تخرج عن نطاق ثقافة اقتصادية دولية تبنى على المنافسة وتشجيع المبادرة الحرة، وذلك بالارتكاز على مبادئ تكافؤ الفرص واعتبار السوق والمستهلك حكما بين المتنافسين.

ومن الناحية الفقهية تتوالى التعريفات وتختلف في شأن مفهوم المنافسة وتتعدد لتصبّ في مجرى واحد وهو كون المنافسة الحرة عبارة عن تراحم أو تضارب للمصالح، لنجدها في نهاية الأمر منقسمة إلى اتجاهين: أحدهما اقتصادي والآخر قانوني، إذ يرى البعض أن موضوع المنافسة من المسائل التي لا يهتم لها رجال القانون ولا يعبؤون بها لأهم ينظرون إليها على أنها قضية من قضايا الاقتصاد؛ فالمنافسة هي نوع من التنظيم للعلاقات الذي تحكمه المساواة في مجال العلاقات الاقتصادية بين من يتقدم بالخدمة (العارض) وبين من يطلب هذه الخدمة (العميل). بينما يرى فريق آخر أن علم الاقتصاد ما زال لا يملك السيطرة الكاملة على مفهوم المنافسة، كما يرى أنه لا يستغني أبدا عن التعريفات سواء أ كانت التشريعية أم الفقهية، وحتى تلك المستنبطة من الاجتهادات القضائية.

ومهما تكن الاختلافات في الرأي والتناقضات في اتجاهات فقهاء الاقتصاد والقانون، فالاعتقاد الثابت الذي لا يتزعزع هو أنّ المنافسة تحتوي على حوافز كثيرة لا يمكن التغاضي عنها أو تجاهلها، وستظل من بين الموضوعات الهامة التي لا يزال لها مجال خصب في الدراسات القانونية والاقتصادية على حد سواء. ومما لا شك فيه أن مفهوم المنافسة الحرة في المجالين القانوني والاقتصادي لم يكن متطابقا، لكنهما لا يختلفان في الغاية المرجوة من المنافسة الحرة وهي السير الحسن للسوق، فالمنافسة المقيّدة غير الحرة لا يمكن أن تكون فعالة، وعليه فإنّ إشكالية هذا المقال تتمحور حول البحث في العلاقة المتعدية لمفهوم المنافسة من الناحيتين القانونية والاقتصادية وما مدى تكامل هذا المفهوم؟. للإجابة على هذا التساؤل قسّمنا هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: المقصود بالمنافسة الحرة

المبحث الثاني: التطور التاريخي لفكرة المنافسة قانونا واقتصادا

الخاتمة.

المبحث الأول: المقصود بالمنافسة الحرة

إنّ المنافسة الحرة ما هي إلاّ تعبير عن حرية كل شخص في مزاولته نشاط اقتصادي من اختياره دون عوائق أو قيود، وبذلك فقد تعرضت فكرة المنافسة الحرة لسجال، حيث تمّ الاختلاف حول المقصود بالمنافسة الحرة من جهة، ثم أعقبها التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة من جهة أخرى.

ولقد باتت المنافسة الحرة أمراً طبيعياً ومبدءاً أساسياً في عالم الاقتصاد بعد أن أصبحت معبرة عن ديمقراطية النشاط الاقتصادي، مما أثار اهتمام الاقتصاديين والقانونيين على حد سواء بهذا الموضوع، خاصة بعدما تأكدت أهميتها وآثارها الإيجابية في عالم المال والأعمال. لذلك سنتناول كلا من تعريفها اللغوي (المطلب الأول)، ثم تعريفها الاقتصادي (المطلب الثاني)، فتعريفها القانوني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف اللغوي:

المنافسة في اللغة هي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق.¹ وتطلق في اللغة العربية على الرغبة في الشيء وحب الانفراد به.² والمنافسة تقابل التنافس، ففي القرآن الكريم بعد التصوير القرآني للنعم التي يتلقاها المؤمنون، حثهم الله سبحانه وتعالى على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها، وفي ذلك تقول الآية الكريمة ﴿ختمه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون﴾³، فيقال: نافس نفاساً ومنافسة فلاناً في الأمر فاخره وباراه، ونافس في الشيء بالغ فيه وغالى وزايد ورغب فيه على وجه المباراة في الكرم. لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوخه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع ونزاع وحالة عداء مستمرة.

كما تطلق أيضاً على المباراة والمسابقة من غير إلحاق الضرر بالغير، يقال فلان نافس فلاناً في كذا أي سابقه وباراه فيه من غير أن يلحق الضرر به.⁴

وأصل اصطلاح "Concurrence" مشتق من الاصطلاح اللاتيني "Cum-ludere" والذي يعني « Jouer ensemble » بمعنى يلعب في جماعة أو يجري مع "Courir avec" أو يسرع في جماعة، ركض مع « Accourir

¹ المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 1980، ص 626.

² حسن محمد محمد بوى، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقرنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011، ص 7.

³ سورة: المطففين، الآية 26.

⁴ المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص 626.

«ensemble» غيره نحو نقطة واحدة. وللمنافسة عدة معان، فتعني "مزاومة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف".¹

كما يعرفها قاموس اللغة الفرنسية "Le dictionnaire du français Hachette" على أنها "مزاومة أو مصارعة بين أشخاص أو بين مؤسسات يطمحون أو يطمعون للوصول إلى ذات الهدف أو الغاية".²

المطلب الثاني: التعريف الاقتصادي:

لقد رافق ظهور مصطلح المنافسة خلاف بين علماء الاقتصاد وعلماء القانون حول المنافسة، حيث ذهب بعض علماء الاقتصاد إلى أن مسائل المنافسة من المسائل التي لا يهتم بها علماء القانون، ولا يعبوؤون بها، لأنهم ينظرون إليها على أنها قضية من قضايا الاقتصاد.³ وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى تعريف الأستاذ Franc.s.walker للمنافسة بأنها العمل للمصلحة الشخصية للشخص،

وذلك بين البائعين والمشتريين في أي منتج، وأي سوق.⁴

ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن أي شخص يعمل لمصلحته الذاتية في التبادل والتداول، بغية الحصول على أقصى منفعة من غيره ويعطي أقل شيء للآخرين. وتحيل هذه الفكرة إلى ضرورة إعلاء وسيادة حرية التفاوض أو حرية التعاقد القائمة على مبدأ تنازع المصالح في العقود.⁵

كما يضيف بعض الشراح أنّ مدى التنافس بين البائعين خلافا لعدد البائعين في السوق، هو الذي يحدد إمكانية وجود الاحتكار أو المنافسة، بحيث تتنافس على سبيل المثال بعض الشركات بشدة في حالة وجود بعض الصناعات ذات الباعة القليلين، لأن كل شركة تحاول عرض الإنتاج الجيد والأرخص.⁶ أما الصناعات الأخرى ذات الباعة الكثيرين فإن شركاتها تعمل معا كاحتكار لبيع البضائع بنفس الأسعار.⁷ وبالتالي فقد أوضح البعض

¹ محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 08.

² "Concurrence : compétition, rivalité entre personnes entreprise ...etc. qui prétendent à un même avantage", Hachette, le dictionnaire du français. Edition Algérienne E.N.A.G, 1992, p 339.

³ أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008، ص 5.

⁴ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 9.

⁵ المرجع نفسه، ص 9.

⁶ الموسوعة العربية العالمية، متاح على الموقع: <http://www.mawsoha.net>

⁷ المرجع نفسه.

من علماء الاقتصاد أن المنافسة الحرة ما هي إلا تزاخم بين التجار في اجتذاب العملاء، وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضمانا لازدهار التجار ازدهارا يؤدي إلى بقاء الأصلح.¹

إضافة إلى ذلك يتبارى التجار والمنتجون في صنع أو ترويج سلعة معينة، تتميز بأفضل الشروط وتخدم حاجة الزبائن فتعمل على اجتذاب أكبر عدد من المستهلكين لها، والمنافسة بهذا الشكل تحقق أكثر خير ونفع لأنها توفر التوازن بين الإنتاج والاستهلاك، إلا أنها لا تحدث هذا الخير إلا إذا ظلت في نطاقها المشروع.²

ولعلّه من نافلة القول أن البعض من علماء الاقتصاد قد عرّف المنافسة بأنها ذلك التسابق بين المؤسسات من أجل تحديد واختيار أفضل المتعاملين، بالإضافة إلى آدم سميت "Adam Smith" الذي عرّف بدوره المنافسة بأنها "تعبير عن نوع معين من سلوك أو بالأحرى استعداد ذهني"، وبذلك تكون المنافسة الحرة مفيدة في ذاتها، إذ تؤدي آثارها وبصفة طبيعية إلى استفادة الجميع وليس البعض فقط بوسائل الإنتاج والاعتماد على مبدأ حرية إنشاء واستغلال المؤسسات، مما يؤدي تلقائيا إلى نجاح المتعاملين الاقتصاديين ليتمّ تحقيق المنفعة العامة والصالح العام في نهاية المطاف.

وإذا كانت مثل هذه التعاريف تبين أن الحوصلة النهائية للمنافسة الحرة هي الكفاح بين الأعوان الاقتصاديين المتماثلة أعمالهم من أجل الحصول على أكبر حصة ممكنة في السوق، فهي بذلك قد لا تتلاءم مع الطرح القانوني للمنافسة.

المطلب الثالث: التعريف القانوني:

ينظر فقهاء القانون إلى المنافسة باعتبارها حرية التجار والمنتجين سواء أ كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين في دخول الأسواق التجارية وممارسة العمليات التجارية المختلفة من بيع وشراء واستيراد وتصدير.... وغيرها، مع الالتزام بالضوابط القانونية والأعراف التجارية التي تحكم السوق.³

¹ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 16.

² انظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 17. وانظر أيضا: عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2012، ص 15.

³ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006، ص 18.

لذلك تتحقق المنافسة بحظر كل فعل من شأنه إعاقة التجار؛ فالمنافسة تتعطل عند إعاقة التجار كإلزامهم بعدم المنافسة، إذ تنشأ أساساً بتكريس الاحتكار، وهو ما يعبر عنه عادة بالمنع التشريعي للمنافسة،¹ أو المنافسة غير القانونية، والتي تختلف عن المنافسة المنافية للعقد. ومناطق التمييز الأساسي بين الالتزامين هو أن المنافسة المنافية للقانون تجد مصدرها في نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة، فالمشرع عادة ما يسن قواعد قانونية تمنع المنافسة في بعض القطاعات، أو تجعلها موقوفة على توفر شروط أو مؤهلات، بينما تجد المنافسة المنافية للعقد مصدرها إرادة الأطراف.

وحسب "لوردينغ" فإن كل فرد بالمجتمع مخول لاستغلال أي عمل وبأية طريقة يعتقد أنها تحقق مصلحته، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون.²

لذلك حرية المنافسة هي نظام اقتصادي وقانوني يتمتع فيه كل شخص أو مؤسسة بحرية ممارسة أي نشاط من إنتاج أو بيع بالشروط التي يراها مناسبة؛ وحرية المنافسة تفترض عدم تدخل الدولة إلا لضمان هذه الحرية وحماية القواعد التي تحكم الاقتصاد، ومنها منع بعض التصرفات التي تضرّ بهذه الحرية.

وهكذا فإن محور المنافسة ومناطقها، هو حظر الأفعال والممارسات التي من شأنها إعاقة التجارة إفساحاً لها والعمل بحرية واختيار.³ فالتشريع الفرنسي مثلاً المتعلق بالمنافسة لم يقدم تعريفاً للمنافسة الحرة بل قام بوضع الأطر الكفيلة لتنظيمها وترقيتها وحمايتها من الممارسات المنافية للمنافسة والمقيدة لها، والاحتكارات والتمركزات الاقتصادية التي من شأنها عرقلة الدخول إلى السوق والقضاء على بعض الأعوان الاقتصاديين الجدد.⁴

ويبقى تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية هو السبيل الأمثل لضمان حرية المتعاملين في الوسط التجاري،⁵ هذا التنظيم الذي أصبحت له أهمية قصوى سواء بالنسبة للدول الصناعية الكبرى أو الدول النامية على حد سواء.⁶

¹ محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء التخصص، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر 2000، ص 40.

² محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 09.

³ المرجع نفسه، ص 10.

⁴ MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème éd. Armand Colin, Paris, 2003, p.16.

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 10.

⁶ محمد جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبيس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 09.

والجدير بالذكر أن هذه المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا بحظر كل فعل من شأنه إعاقة النشاط الاقتصادي الحر، باعتبار أن الفرد هو محور النشاط الاقتصادي في هذا النظام وأن التنافس الحر هو الأساس. إلا أن هذا لا يعني عدم وجود القيود التي تحد أو تنظم من أسلوب ممارسته لهذا النشاط، ويكون تدخل الدولة كما ذكرنا ضروريا في تجريم أي سلوك لا يتفق والأهداف أو المصالح العليا للدولة.¹

لذلك فإن السياسة التجريبية في هذا المجال في الدول التي تتبنى اقتصاد السوق تقدم مجموعة من الضوابط، لأن آلية توازن العرض والطلب تتعطل عند المساس بحرية المنافسة وحرية الصناعة والتجارة، بغض النظر عن مصدر هذه الإعاقة، سواء أ كان العقد أو الاتفاق الذي يبرم طواعية بين المتعاملين الاقتصاديين، بإقرار حرية المنافسة بدون ضوابط قد يؤدي إلى الاحتكار الذي يعدّ من أهم وأخطر الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة، ويعدّ الخوف من التوصل إليه من خلال الممارسات المقيدة الباعث وراء تدخل المشرع لتنظيم المنافسة وضبط آلياتها.²

فالمنافسة الحرة في مجمل القول، هي تزامم الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم في السوق نفسها بغية الحصول منه على أكبر حصة ممكنة، بتطوير المنتجات وخفض الأسعار مع مراعاة القوانين والأنظمة السائدة.³

وبالإضافة إلى التعاريف والمفاهيم السالفة الذكر في مختلف المجالات القانونية أو الاقتصادية وحتى اللغوية، فإن الشريعة الإسلامية كانت لها حصتها هي أيضا في تعريف المنافسة الحرة، فمنه ما هو مقتبس من القرآن الكريم والسنة فضلا، عن التعاريف المقدمة من طرف فقهاء الإسلام وأئمتهم.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ الشريعة الإسلامية كانت السبابة في تشجيع المنافسة الحرة ومنع الممارسات المقيدة والمنافية لها، لأن المبدأ الاقتصادي في الإسلام هو سيادة الحرية الاقتصادية. وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». ويبدو أنّ هذا الحديث الشريف يعدّ بمثابة الاعتراف بما يسمى الآن بمبدأ حرية الصناعة والتجارة باعتبارها وسيلة من وسائل الكسب الحلال، لكن هذه الحرية ليست مطلقة من كل قيد، إذ أن الشريعة الإسلامية لم تطلق العنان للتاجر كي يتصرف كما يشاء دون مراعاة لمصلحة المستهلك بل قيدت تصرفاته ومعاملاته، لتكون في إطار تحقيق المصلحة للفرد والمجتمع وعدم الإضرار بالآخرين، وقد قال الفقهاء إنه قد يمنع المرء شرعا من عمل هو في الأصل مباح وفيه مصلحة إذا ترتب عليه الإضرار بالمجتمع، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، كما حدّدت الشريعة

¹ أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 72 و 73.

² عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 9.

³ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 10.

الوسائل المشروعة وغير المشروعة للتّملك، سواء في حالة توليد الثروة من الطبيعة أو توليد الثروة من الخدمات في المجتمع.¹

ومن هنا يتضح بجلاء أن الشريعة الإسلامية تضمّنت مبادئ كثيرة ترمي إلى تأثيم إساءة استخدام الحقوق الاقتصادية أو السلطة الاقتصادية بمفهومها المعاصر. ويتبين ذلك من خلال منع التسعير والاحتكار، وما يعرف حالياً بالاتفاقات غير المشروعة والتعسف في الهيمنة على السوق. فممنع التسعير من الأمور التي حرص الإسلام على منعها إعمالاً لمبدأ المنافسة الحرة وسيادة قانون العرض والطلب، إذ نجد في الأصل عدم التسعير " ولا يستبعد حاكم على الناس"، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.²

أما منع الاحتكار فهو الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق، وفي المقابل فإن الادخار للقوت ليس من الاحتكار، هذا تعريف الملكية، والاحتكار حسب تعريف الفقهاء يكون في حال الضيق والضرورة لا في وقت السعة، وقد اتفق الفقهاء على العديد من التعاريف التي حرّمت الاحتكار الذي يضر بالناس،³ وبالتالي فهو حرام لأنه يؤدي إلى غلاء أقواتهم ومتطلباتهم، وغلاء ذلك ضار بالمسلمين حرام لذاته، وهناك من الأحاديث الكثيرة الدالة على ذلك.

ومن خلال ما سبق تبيانه بدا واضحاً لنا أن الفقه الإسلامي قد منع كل الممارسات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة الحرة، وتعطيل قانون العرض والطلب، وهذا منذ زمن مبكر وقبل أن تنتبه إلى ذلك التشريعات الحديثة التي ترمي إلى حماية المنافسة ومحاربة الممارسات الاحتكارية المقيدة لها، حيث حثّ النظام الإسلامي في مختلف الفترات التاريخية على تنظيم الحرية الاقتصادية، وضمان السير الحسن للسوق والحفاظ على مصالح المستهلكين والعملاء.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى المحافظة على المبدأ الدستوري السائد في جميع الأنظمة الحرة، القائل بحرية الصناعة والتجارة، وضرورة الخضوع للقوانين والأنظمة الداعية إلى ضرورة الخضوع إلى قانون المنافسة " Droit de la concurrence"، يلاحظ أن المعوّل عليه ليس المنافسة ذاتها، بل الآثار التي ترتبها على الأداء الاقتصادي من زاوية المنافع التي تعود على المستهلكين وعلى الفاعلية الاقتصادية، وهذا يتوقف في واقع

¹ محمد مهدي شمس الدين، الاحتكار في الشريعة الإسلامية (بحث فقهي مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1990، ص 170.

² أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 98.

³ المرجع نفسه، ص 100.

الأمر على نماذج المنافسة التي يعتمدها المجتمع، والتي يمكن أن تتراوح بين سوق المنافسة التامة وسوق احتكار القلة، وسوق المنافسة الاحتكارية والاحتكار.¹

لذلك فإن التطور التاريخي لفكرة المنافسة الحرة كان مقترنا دائما بتطور التشريعات المناهضة للاحتكارات.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لفكرة المنافسة قانونا واقتصادا:

تهدف المنافسة الحرة في النظم الوضعية إلى التفوق في مجال الأعمال والأنشطة أيًا كانت طبيعتها، بما يعود بالنفع على المنافس والمستهلك.² لذلك تبدو فكرة المنافسة الحرة واضحة بينة حينما ننظر إليها كسلوك أو أداء، غايتها التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة الاقتصادية، وهي ملازمة للنشاط الاقتصادي حتى وصفت بكونها أحد الشروط اللازمة لاحترافه وممارسته.³

إنّ المنافسة باعتبارها حقيقة ثابتة ناتجة عن غريزة حب التفوق، نشأت مع الفرد، فتاريخها يبدأ منذ بدء الخليقة كحق طبيعي للإنسان، وقد تطور القانون الذي اعترف بهذا الحق، وقرر حمايته بجزاءات مدنية وجزائية، وبيان العمل المشروع وتمييزه عن العمل غير المشروع في الأداء التنافسي.

ولما كانت الأعمال غير المشروعة في المنافسة لا حصر لها، فإن نطاق هذه الحماية تجاوز بكثير حقوق الملكية التي قررتها التشريعات منذ القدم، لتمتدّ إلى حماية كافة المراكز القانونية الناتجة عن المنافسة.⁴

هكذا كان ينظر إليها في القرن 18 عشر، حينما جعل منها آدم سميت (Adam Smith) مبدأ أساسيا لتنظيم الحياة الاقتصادية، وشرطا ضروريا لاقتصاد السوق، غير أن علماء الاقتصاد الذين جاؤوا من بعده قيدوا المنافسة بجملة من الشروط بدعوى منع الإساءات التي تترتب عليها، مما أفقدها أهم خاصية من خصائصها، هي المزاومة والتسابق وبذل الجهد للتفوق على المنافسين الآخرين، وأصبحت بالتالي عاملا لجمود المؤسسات بدلا من أن تكون حافزا لها إلى الابتكار ودافعا قويا للتجديد في مجالات الإنتاج المختلفة.⁵

¹ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 10.

² حسن محمد محمد بودي، مرجع سابق، ص 9.

³ محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 10.

⁴ انظر في هذا الشأن: جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 325 و 326.

⁵ محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 10.

وعلى ضوء ما سبق ذكره، لا تقوم المنافسة على مجرد اقتناء وسائل الإنتاج أو الخدمات، أيًا كان حجمها ومهما كان النشاط الاقتصادي موضوع المنافسة، بعد أن اكتسبت العلاقات التنافسية خصائص عامة وأخرى نوعية خاصة من واقع الممارسة العملية على مرّ الزمان،¹ شأنها شأن الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج المادية والأموال التجارية المعنوية.²

وعليه سنتناول المنافسة الحرة في النظرية التقليدية (المطلب الأول)، ثمّ المنافسة الحرة في النظريات الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنافسة الحرة في النظرية التقليدية:

يتمثل تصور المدرسة التقليدية لعمل المنافسة في السوق من خلال مراعاة شروط وضوابط معينة تراها كفيلة بتحقيق توازن العرض مع الطلب ومنع ممارسة الاحتكار بين البائع والمشتري،³ فالمنافسة عند زعماء النظرية التقليدية هي ضرب للاحتكار من أي مصدر كان، والاحتكار عندهم يؤدي دائما إلى الركود ويعطل الطاقات الكامنة، ولم يحدث أن محتكرا قد تطور، والأمثلة في السوق المحلية كثيرة، فكم من تاجر لم يعد موجودا وكم من سلعة اختفت لأنها اعتمدت على الاحتكار ولم تتأهب للمنافسة بالتطوير والتحديث.⁴ غير أن هذا الطرح للمنافسة كما سنرى لاحقا لقي معارضة وانتقادا كونه لا يتماشى مع واقع الحياة الاقتصادية المعاصرة التي تتصف بالحركة والصراع والتنافس الشديد من أجل البقاء أو التفوق في السوق.

والمنافسة الحرة وفقا للنظرية التقليدية في بدايات الظهور لم تكن تتخذ شكلا واحدا وإنما عدّة أشكال تصنّف على أساس هيكل السوق، لكن يبقى عماد هذه النظرية المنافسة التامة (الفقرة الأولى)، والتي انتقدت من عدة أوجه (الفقرة الثانية).

الفرع الأول: المنافسة التامة:

تتكوّن سوق المنافسة التامة أو الكاملة من عدد كبير من المنتجين أو البائعين الذين يقومون بإنتاج وتسويق عدة بدائل سلعية متشابهة نسبيا،⁵ وفي هذه الحالة يوجد هناك العديد من الأشكال التي يمكن أن

¹ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، 326.

² محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 11.

⁴ قضماني عصام، "المنافسة والاحتكار"، متاح على الموقع: <http://www.moheet.com>

⁵ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37.

تأخذها أسواق السلع الاقتصادية، حيث يعتمد ذلك على هيكل السوق والسلوك الذي تقوم المؤسسة باتباعه من أجل تحقيق هدفها الأساسي وهو تعظيم الأرباح.

لذلك تقتضي حرية التجارة حسب النظرية التقليدية قيام صراع بين المنتج والمستهلك، ويحوي هذا الصراع مزايا وفوائد تؤدي في النهاية إلى أفضل استخدام للقدرات والموارد، مما يجعل أسعار الموارد والسلع تتحدد حسب ما بذل في إنتاجها من نفقات وتكاليف، وهو ما يعود بالمنفعة على المستهلك، بحيث يتمكن من الحصول على كمية معينة من سلعة بأسعار رخيصة ومنخفضة،¹ لذلك يلاحظ وبجلاء أن تبدل الأسعار هو التعبير عن منافسة حرة يكون الطلب فيها منافسة بين المستهلكين، ويكون العرض منافسة تامة بين المنتجين.²

ومن بين أهم الكتاب أو الأقطاب التي تحدثت في المنافسة التامة "آدم سميث"، هذا الأخير الذي لا يشترط قيام سوق معينة ترتبط بها المنافسة وجودا وعدما، إذ للمنافسة عنده سلوك وأداء والسوق ما هي إلا مؤسسة تسمح بتكوين الأسعار رغم ما يتطلبه ذلك من شروط، كتوفر عدد كاف من المنافسين وتوفر المعلومات المتعلقة بالسوق، والتمتع بحرية الصناعة والتجارة.³

إلا أن أقطاب المدرسة الكلاسيكية وعلى رأسهم L.Walras ربطوا بين المنافسة وسوق أسموه "سوق المنافسة التامة" أو الكاملة، التي تعني عدم وجود مؤسسات، كما افترضوا في سوق المنافسة التامة خلوها من أية سلطة احتكارية للمؤسسات من شأنها أن تؤثر تأثيرا محسوسا على أثمان بيع المنتجات، فلا يتواجد في وضعية احتكار القلة أو تنافس القلة. فالمنافسة التامة نموذج يفترض وجود عدد كبير من المنتجين والمشتريين وتجانس المنتجات من سلع وخدمات تجانسا تاما في نظر المشتريين، وهو ما يضمن سعرا موجودا في السوق المنتج.⁴ هذا ويشترط حرية الدخول والخروج إلى ميدان الصناعة دون أية عوائق.⁵

لذلك ومن أجل تحقيق المنافسة التامة لا بد من توافر عدة شروط. فعمليا لا بد من توفر بعض أو كل الشروط الآتية لتحقيق هذا النوع من الأسواق، كما يلي:

- وجود عدد كبير من المشتريين (المستهلكين) والبائعين (المنتجين) للسلعة، وهذا لضمان عدم تأثير أي مستهلك أو منتج على سعر السلعة في السوق، ويكون المنتج في هذه الحالة مستقبلاً للسعر، حيث لا يستطيع

¹ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 11.

² غزار سمير، موسوعة المال والاقتصاد وإدارة الأعمال: اقتصاد المؤسسات، ترجمة غسان شيرير، مجلد 3، نوبليس للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 2004، ص 25.

³ محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 11.

⁴ المرجع نفسه، ص 11.

⁵ حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، الجزائر 1999، ص 94.

التأثير على سعر السلعة السائد في السوق. ويسمى السعر السائد في سوق السلعة التنافسي بسعر المنافسة (le prix compétitif)، وهو السعر الوحيد الذي تباع فيه السلعة في سوق المنافسة، ولا يسمح في هذه الحالة بقيام تكتلات من أي نوع بين المشاركين بهدف التأثير على الأسعار من ناحية أخرى.¹

- تجانس المنتج، حيث كان نموذج المنافسة التامة هو السائد في نطاق النظرية الاقتصادية التقليدية، واعتبر مقياساً لمدى نجاح نظام اقتصاد السوق من الناحية الاقتصادية، ويتم تحديد السعر وكمية السلعة في السوق ذي المنافسة التامة.² فالسلع المتنافسة هي تلك التي يمكن لها أن تشبع حاجة واحدة، أي أن المستهلك يستطيع أن يختار واحدة من بين هذه السلع لإشباع الحاجة نفسها. ويعني هذا الشرط أيضاً بأن المشتريين يكونون على سواء فيما يخص المؤسسة التي يشترون منها.³

-علانية الأسعار، أي علم المستهلكين بأسعار جميع السلع والخدمات بشكل كاف، وذلك حتى لا ينخدع المستهلك بوسيلة أخرى، وبالتالي الكشف التام عن رضا المستهلك بشأن الاتفاق الذي يتهماً لإبرامه.⁴

لكن هذه النظرية التي لقيت بعض الصدى بعد ظهورها، وجّهت لها عدة انتقادات بعد أن أثبتت قصورها في بعض الجوانب.

الفرع الثاني: المنافسة غير التامة:

لقد وُجّهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية، إذ يرى البعض أن المنافسة التامة أصبحت لا وجود لها إلا في بعض النواحي القليلة من النشاط الزراعي، كما أنها تتجاهل ذاتية كل مؤسسة، والمعطيات التقنية للتحسين والتجديد وقدرة كل مؤسسة على حدة على التأثير في أسعار السوق. فالواقع يشير إلى أن تحقيق الشروط السابق ذكرها مجتمعة أمر بعيد المنال، إلا أنه لا يلغي تحقق هذه الشروط أو على الأقل بعضها، ومن ثمّ إذا تحققت المنافسة التامة، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا عدة منها توزيع مثالي للموارد المالية والبشرية المستخدمة في الصناعة ككل، وذلك بفضل ديناميكية العرض والطلب وما يترتب عليها من سعر عادل ومتوازن، وبالتالي تحقيق أقصى ما يمكن تحقيقه من فوائد لكل من المنتج والمستهلك، وذلك باعتبار أن

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37. وانظر أيضاً: محمد إبراهيم عبيدات، أساسيات التسعير في التسويق المعاصر، دار المسيرة، عمان، الأردن 2004، ص 58. ونظر كذلك: غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 49.

² حسين عمر، مرجع سابق، ص 98.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37.

⁴ محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 134.

المنتجين المتنافسين سوف يكونون مضطرين لإنتاج وتسويق تلك السلع أو الخدمات التي تتفق وإمكانات الشراء وأذواق المستهلكين في الأسواق المستهدفة من قبلهم.¹

لكن بالمقابل تبيّن لنا مدى صعوبة تحقق هذه الشروط وانطباقها على أية صناعة حتى تكون منافسة بالمعنى الذي حدّدته نظرية المنافسة التامة، فهذا يقودنا إلى القول أن الفرضيات التي قامت عليها تختلف كثيرا عن واقع العمليات الاقتصادية في ساحة السوق. غير أن عرض هذه النظرية كان بقصد فهم وتحليل الآليات التي يعمل بها اقتصاد السوق، وإلى أي مدى تصل الاختلافات بين فرضيات النظرية وبين ما يقع حقيقة في الحياة العملية.²

وفضلا عن ذلك فإن الحجج التي قدمها أصحاب هذه النظرية قد ثبت عدم جدواها، فالمنافسة قد تؤدي إلى خروج صغار التجار والمنتجين من الأسواق، خاصة وأن المؤسسات العملاقة تشنّ في بعض الأحيان منافسة شرسة بقصد فرض الهيمنة والسيطرة على السوق.³

وهكذا إذا كان نظام المنافسة التامة يصلح كنموذج للأسواق في ظل النظام الحر الذي كان سائدا خلال القرن 19، حيث كان يسود الإنتاج وحدات إنتاجية صغيرة، فإنه لا يصلح في عالم اليوم حيث يسود الإنتاج وحدات إنتاجية ضخمة، وبالتالي تسود المنافسة ليس بين وحدات إنتاجية صغيرة وعديدة، وإنما بين وحدات إنتاجية كبيرة قليلة العدد، علما بأن النظام المعاصر يتميز بظاهرة تركّز المؤسسات، وهكذا يتخلّف أحد الشروط الرئيسية لتحقيق نظام المنافسة التامة وهو شرط تعدّد كل المنتجين والمشتريين.⁴

على كلّ إذا كانت هذه هي نظرة النظرية التقليدية للمنافسة الحرة، سنرى كيف تنظر النظريات الحديثة إليها.

المطلب الثاني: المنافسة الحرة في النظريات الحديثة:

بالرغم من أن المنافسة التامة تعدّ من قبيل الافتراض النظري، كما أن حالات الاحتكار الفعلية (أي من حيث الواقع) لا يوجد له منافس،⁵ فهي ليست السائدة حاليا بكل تأكيد.

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 38.

² محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 13.

³ حسن محمد محمد بوي، مرجع سابق، ص 26.

⁴ محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 16.

⁵ لعشب محفوظ، دراسات في القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 67.

وبناء عليه فإن النظام السائد اليوم هو نظام المنافسة غير التامة، ونكون بصدد هذه الأخيرة، إذا تخلفت الشروط الواجب توافرها لقيام المنافسة التامة، فالمنافسة غير التامة هي حالة وسط بين المنافسة التامة، والاحتكار السائد في المجتمعات الرأسمالية.¹

وعموما يمكن تقسيم المنافسة الحرة وفقا للنظريات الحديثة إلى نوعين رئيسيين، المنافسة غير التامة (الفقرة الأولى) والمنافسة الواقعية (الفقرة الثانية).

الفرع الأول: المنافسة غير التامة:

لا تتخذ المنافسة شكلا واحدا وفقا للمنافسة غير التامة، إنما تمارس بأشكال عدّة تصنف على أساس هيكل (تركيب) السوق، ويتم التمييز عادة بين عدد من الهياكل بناء على مميزات معينة.

والجدير بالذكر أن حالي المنافسة التامة والاحتكار التام قليلتا الوجود، وبين هذين القطبين المتضادين نجد المنافسة غير التامة، التي تجمع بين بعض خصائص المنافسة التامة وبعض خصائص الاحتكار، وهي تأخذ عدة أشكال، فمن الاحتكار الثنائي إلى احتكار القلة إلى المنافسة الاحتكارية.²

وبشكل عام، في ظل نظام المؤسسة غير التامة نَمِيز بين نوعين رئيسيين من المنافسة، هما: احتكار القلة أو تنافس القلة والمنافسة الاحتكارية.

(1)- احتكار القلة أو تنافس القلة:

إن احتكار القلة من قبل عدد قليل من الشركات لسوق ما يثير مسألة التواطؤ الضمني بين هذه الشركات في السوق في محاولة لاحتكار هذه السوق، وما يستتبعه ذلك من تقييد لحريتي التجارة والمنافسة.³ وبالتالي يسيطر عدد صغير من الشركات على صناعة ما، وتؤثر سياسات كل شركة على الشركات الأخرى كثيرا، نظرا لإشراك باعة قليلين جدا فيها. وتعتبر صناعات السيارات والحاسوب أمثلة لاحتكار القلة.⁴

ويلاحظ في هذا النوع إنشاء اتفاق بين المؤسسات القليلة التي تحتكر إنتاج سلعة أو خدمة معينة، ويقصد به تنظيم عملية المنافسة التي تجري بينها، وكثيرا ما يتجاوز الاتفاق نطاق البلد الواحد لتشمل كافة

¹ محمد الشريف كتو، نفس المرجع، ص 15.

² زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزئي: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 42.

³ أمل محمد شلبي، مرجع سابق، ص 200.

⁴ الموسوعة العربية العالمية، مرجع سابق، ص 133.

القائمين على إنتاج مادة واحدة في البلدان الأخرى، فتكون بذلك ما يسمى بالكرتلات الدولية،¹ وتظهر المؤسسات الداخلة في الاتفاق كما لو كانت تحتكر إنتاج سلعة احتكارا كاملا مع فارق يكمن في أن المؤسسات المتخصصة تحتفظ بشخصيتها وظروفها الخاصة، والتمن المحدد ليس نابعا من إرادة واحدة، وهو ثمن وسط لا يحقق أقصى ربح ممكن، لأنه ثمن وليد مساومات ومفاوضات بين مختلف أطراف احتكار القلة، وينظر إليه على أنه أقل الحلول شرا، إذ يجنبها خوض معركة تنافسية لا يأمن أحد نتيجتها.

أما في حالة الاحتكار فالمؤسسة لا تكون مقيدة بهذه القيود، وتستطيع أن تكيف سياستها بما يحقق لها أقل نفقة وأقصى ربح.²

(2)- المنافسة الاحتكارية أو التنافس الاحتكاري:

يتداخل في هذا النوع من السوق عنصرا المنافسة والاحتكار معا، وقد ظهر هذا الهيكل السوقى إلى حيز الوجود في الثمانينيات من القرن العشرين انطلاقا من أبحاث بعض المختصين في هذا المجال من جامعي هارفارد وكمبريدج.³

وتسود المنافسة الاحتكارية إلى جانب تنافس واحتكار القلة، وقد لاحظ Chamberlain أن مقولة السعر تتحدد عند نقطة التقاء العرض بالطلب غير السليمة،⁴ ذلك أنه يلزم التقدير بأن الاقتصاد الحر يقوم على مبدأ رئيسي وأساسي وهو حرية تحديد سعر السلعة أو الخدمة وفقا لقوى العرض والطلب، يزيد سعر السلعة إذا ما كان المطلوب منها أكثر من المعروض، وهو ما يشجع المنتجين على الدخول في سوق هذه السلعة فيزيد المعروض منها، إذا لم يتعادل العرض مع الطلب فيتحدد السعر وفقا لهذا المعيار والعكس صحيح، فإذا زاد المعروض عن المطلوب من السلعة تكون النتيجة انخفاض ثمنها.⁵

وبالرغم من ذلك يوجد تعدد المؤسسات التي تنتج سلعة معينة، فإن كل مؤسسة تحاول أن تميّز سلعتها عن تلك التي أنتجتها المؤسسات الأخرى، فشرط التجانس بين السلعة يختفي، بحيث يمكن القول أن كل مؤسسة تحتكر صنفا معينا من السلعة، وتعدّ صناعة الملابس مثلا للتنافس الاحتكاري، حيث يقوم عدد كبير من أصحاب المصانع ببيع أزياء مختلفة من الملابس.⁶

¹ تنشأ الكرتلات الدولية في أغلب الأحيان بموجب اتفاق بين عدة وحدات دولية تنتج سلعة معينة من أجل الحد من المنافسة.

² انظر في هذا الشأن: محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 16 و 17.

³ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 39.

⁴ محمد الشريف كتو، المرجع نفسه، ص 16.

⁵ الموسوعة العربية العالمية، مرجع سابق.

⁶ الموسوعة العربية العالمية، المرجع نفسه.

وتُمائل المنافسة الاحتكارية عند بعض الفقهاء المنافسة التامة في ثلاثة أوجه: من حيث وجود بائعين ومشتريين كثيرين، وفي سهولة الدخول والخروج من السوق، وفي أن كل شركة تأخذ أسعار الشركات الأخرى كمعطيات (أي المعرفة التامة بأحوال الأسواق المستهدفة). ولكن الفرق بين المنافستين يكمن في أن المنتجات تكون متماثلة في ظل المنافسة التامة، في حين أن ثمة تمايز في المنتجات في ظل المنافسة الاحتكارية.¹

وعلى أساس الشرح السابق الذكر فهي تختلف عن المنافسة التامة، ولهذا سميت بالمنافسة الاحتكارية. ويترتب على تعدد المؤسسات المنتجة للسلعة وتمايز هذه السلعة، أن هذه السلع تكون بدائل فيما بينها، رغم أن البديل ليس تاما من وجهة نظر المستهلك، ويؤدي ذلك إلى تأثير كل مؤسسة منتجة بالأسعار التي تقتضيها المؤسسات الأخرى.

ومن بين الجرائم الاحتكارية التي تخالف أهم مميزات النظام الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة بين منتجي الصنف الواحد، ومحاربة الاحتكار واستغلال جهل المستهلك للأسعار، وطبيعة السلعة ومواصفاتها، لذلك نرى بعض التشريعات ومنها على سبيل المثال التشريع الأردني، من خلال قانون مزاولة الصيدلة، حيث ينص على تجريم كل سلوك أو تصرف قد يؤدي إلى مثل هذا الاستغلال الاحتكاري،² مثلا تنص المادة 93 من القانون الأردني الصادر في 1950/10/31 على أنه "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 90 كل صاحب صيدلة أو مستودع أو مصنع للأدوية أو مستورد أو وكيل يمتنع عن بيع الأدوية أو يقفل محله دون مأذونية وزارة الصحة، للمحكمة أن تقضي بمصادرة في المواد المقصود احتكارها وبإقفال المحل مؤقتا أو نهائيا".³

غير أن نظرية المنافسة الاحتكارية التي أسسها "Chamberlain"، حتى وإن أكدت على أهمية توفر المؤسسة على أكبر قدر من الحرية لتبرر وظيفتها الأساسية بشكل واضح، إلا أنها نظرية لا تقدم حلا ملموسا وتصورا واضحا لإقامة سياسة تنافسية فعالة وواقعية، لأنها ظلت حبيسة الطروحات المنهجية لنموذج المنافسة التامة.⁴

ونافلة القول أنه ومن خلال ظاهرة الاحتكار وطرق علاجها في دراسة حديثة أعدها الدكتور فرج عبد الفتاح فرج (الخبير بمعهد البحوث والدراسات الإفريقية) أكد فيها أن ظاهرة الاحتكار وطرق علاجها في

¹ عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 39.

² عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 248.

³ المرجع نفسه، ص 249.

⁴ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 17.

الاقتصاد المصري تكون من خلال تطبيق سياسة المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وتفعيل دور أجهزة حماية المنافسة وقيام هذه بتوقيع قرارات إدارية لها الطبيعة العقابية.¹

هذا وكما ذكرنا توجد في النظريات الحديثة إلى جانب المنافسة غير التامة، المنافسة الواقعية التي حظيت هي الأخرى باهتمام كبير.

الفرع الثاني: المنافسة الواقعية:

جاءت قوانين المنافسة ومكافحة الاحتكار لتكفل حرية تحديد السعر وفقا لقوى العرض والطلب ليحكم المنافسة فيما بين المنتجين والموزعين والمستهلكين،² كما تستوجب تعددهم في سوق السلعة الواحدة، وهذا التعدد يجب حتى يكون هناك عدد كاف من الأشخاص ليتنافسوا في الحصول على أكبر عدد من العملاء، وإلا كنا بصدد احتكار يمكن صاحبه من التحكم في الأسعار.

كما يؤدي هذا التعدد إلى إحداث نوع من التوازن بين قوى العرض والطلب، أضف إلى ذلك أن المنافسة تشترط وجود قدر معين من الشفافية في سوق السلعة.³ كذلك ترى نظرية المنافسة التامة أمرا يجافي الواقع ويخالف الحقائق كما هي كائنة وواقعة في الحياة الاقتصادية، ذلك أن المنافسة الواقعية والفعلية تتسم بحرية النشاط والسرعة في اتخاذ القرارات لملاحقة المتغيرات المحلية والعالمية والمؤثرات الاجتماعية والاقتصادية.⁴

كما تجدر الإشارة إلى أن المنافسة الحرة المقصودة هنا ليست المنافسة الكاملة المجردة بل هي المنافسة الواقعية، التي تستوجب المحافظة على حد أدنى من المنافسة بين المتعاملين في سوق السلعة أو منتج معين. فهي الأداة التي تسمح لأي متعامل بدخول سوق السلعة بحرية كاملة وإزالة أية عوائق قد تمنع دخوله هذه السوق، بل وعدم السماح للأشخاص الموجودين بالفعل في سوق السلعة من إقامة هذه العوائق حتى لا تقتصر عليهم السوق، وبالتالي لا يكون لهم وضع مميز يمكنهم من فرض أسعار غير حقيقية أو البيع بشروط مجحفة وغير عادلة.⁵

وبعد السجال الذي دار بين سُرح الاقتصاد وأقطابه نخلص إلى نتيجة مردها، أنه ولكي لا تقع الممارسات المنافية للمنافسة والممارسات الاحتكارية ذهب المشرعون في العديد من الدول إلى وضع قوانين تسمح للأجهزة الرقابية بالحفاظ على درجة معقولة من المنافسة الحرة في السوق المعنية دون إفراط يؤدي إلى نوع من الإحجام

¹ <http://www.egptiongereens.com> فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، متاح على الموقع: ¹

² فرج عبد الفتاح فرج، مرجع سابق، ص 5.

³ المرجع نفسه، ص 6.

⁴ محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 17.

⁵ فرج عبد الفتاح فرج، مرجع سابق، ص 6.

عن الاستثمار، وفي الوقت نفسه دون التفريط في توفير الحماية حتى لا تكون السوق في حالة فوضى مما يعود بضرر على المجتمع. وتأسيسا على ذلك فالمنافسة الواقعية لا تتحقق إلا في صورة أن يكون العارضون للبضائع أو الخدمات يبيعون بسعر السوق، بحيث أنه لا يتمتع أحدهم بسلطة تحديد الأسعار أو التأثير على قرارات بقية المتدخلين، وبذلك فإن الثمن يتحدد بعد المفاوضات بين مختلف المتدخلين.

وهكذا فالمنافسة التي يجب حمايتها هي المنافسة الفعلية والعملية و La concurrence effectuée et praticable المرتبطة بالسوق ارتباطا قويا وفعليا يمكنها أن تلعب دورا فيه.¹

ويلاحظ أنه نظرا لخصائص كل سلعة أو خدمة ونظرا أيضا لبنية العرض والطلب، فإن كل سوق خاصة متوفرة على قدر معين من المنافسة الممكنة، ولهذا بات من الضروري تحديد السوق الخاصة بهذه السلعة أو الخدمة لمعرفة إذا ما كانت الممارسات التي تقوم بها المؤسسات مقيدة للمنافسة أم لا، ثم لا بد من تحديد ما إن كانت الممارسة، الاتفاق أو التعسف في وضعية الهيمنة مثلا من شأنها أن تقيد المنافسة بصورة محسوسة أم لا.²

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الممارسات القليلة الأهمية مثل الاتفاق الذي يبرم بين عدد قليل من الأعوان الاقتصاديين أو بين مؤسسات لها حصص ضعيفة في السوق لا يمكنها أن تقيد المنافسة، مما يستوجب بالتالي تحديد الممارسات حالة بحالة، وذلك طبقا لفكرة المنافسة الفعلية.

ومما سبق ذكره نستخلص أن شروط المنافسة الواقعية تتمثل على وجه الخصوص في تعدد المتدخلين العارضين وطالبي الخدمة أو البضاعة، وبذلك تتنوع العروض أو الطلبات، فضلا عن الشفافية في المعاملات والمعلومات حول المتدخلين وحول البضاعة أو الخدمة.

الخاتمة:

تعني الحرية بمعناها الواسع سلطة الشخص في القيام بالعمل الذي يريده دون الإضرار بغيره. وهو المعنى الذي تقوم عليه نظرية الاقتصاد الحرّ السائد في معظم دول العالم، والذي اقترن بالمفهوم القانوني للمنافسة.

كما أنّ التلازم بين اقتصاد السوق وحرية المنافسة تلازم وثيق، فمن المسلّم به أنّ حرية المنافسة هي إحدى الحريات الاقتصادية التي يقوم عليها اقتصاد السوق، إضافة إلى الحرية التعاقدية وحرية الملكية وحرية

¹ فرج عبد الفتاح فرج، مرجع سابق، ص 6.

² المرجع نفسه، ص 7.

التجارة والصناعة. وانطلاقاً من هذا الترابط يمكن اعتبار المنافسة محركاً للسوق، وهذا الأخير بدوره يفرض تحليل المنافسة وبالبحث عن غطاء قانوني يمكن إصباغه عليه.

وهذا التحليل القانوني يفرض تلمس الأسس القانونية التي يرتكز عليها هذا المفهوم، ونقصد بهذه الأسس على وجه الخصوص حرية التجارة والصناعة ومبدأ المساواة.

ومما لا جدال فيه أنّ الاحتكار هو أحد أهم الممارسات المقيدة لحرية التجارة والمنافسة وأخطرها، كما تعدّ الخشية من التوصل إليه من خلال بعض الممارسات هي الباعث وراء حظر تلك الممارسات. وقد حاولت جميع تشريعات المنافسة تحقيق هذا الهدف من خلال حظر أو مراقبة كل الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى الاحتكار التعسفي.

وإذا كانت الآليات والأساليب التي يتم التوصل بها إلى تقييد المنافسة متعدّدة، فإنه يجمع بينها هدف واحد هو احتكار السوق، وامتصاص مجمل الطلب على السلع والخدمات، ولو على حساب القضاء على المنافسة أو التأثير سلباً في جودة السلعة والخدمة، مما يعود بالضرر على مجمل النشاط الاقتصادي والمنافسين والمستهلكين على حدّ سواء.

لذلك فإن تهيئة البيئة الاقتصادية وحمايتها من خلال التشريع يعدّ من أهم ضمانات وجود سياسة المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية. كما يعدّ الاحتكار الناتج عن وجود منافسة غير كاملة في السوق، من صميم علم الاقتصاد، إذ يخرج عن اختصاص رجال القانون حسب ما ذهب إليه بعض علماء الاقتصاد، في حين يذهب علماء القانون إلى أن علماء الاقتصاد ليس بمقدورهم الاستغناء عن تعريفات القضاء ورجال القانون للمنافسة والممارسات المناقضة لها لصعوبة السيطرة على مفهومها.

وأمام هذا التباين، فإن موضوع مكافحة الاحتكار يعدّ من الموضوعات الشائكة التي تحتاج إلى دراسات معمقة، من الوجهتين القانونية والاقتصادية على حدّ سواء.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

أ.الكتب:

- القرآن الكريم.

- المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 1980.

- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2012.
- لنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- محمد محسن النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخصخصة، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- محمد جلال وفاء، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية، الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- محمد مهدي شمس الدين، الاحتكار في الشريعة الإسلامية (بحث فقهي مقارن)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1990.
- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية (تنظيمها - حمايتها) دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- غزار سمير، موسوعة المال والاقتصاد وإدارة الأعمال: اقتصاد المؤسسات، ترجمة غسان شير، مجلد 3، نوبيليس للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004.
- حسين عمر، مدخل إلى دراسة علم الاقتصاد: اقتصاد السوق طابع الاقتصاد الحر، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1999.
- عدنان باقي لطيف، مرجع سابق، ص 37. وانظر أيضا: محمد إبراهيم عبيدات، أساسيات التسعير في التسويق المعاصر، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2004.
- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- لعشب محفوظ، دراسات في القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- زعباط عبد الحميد، الاقتصاد الجزئي: أسعار السلع وأسعار عوامل الإنتاج، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- محمد محمد بoudy، حرية المنافسة التجارية وضرورة حمايتها من الممارسات الاحتكارية، دراسة فقهية مقرنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2011.

- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

ب: الرسائل الجامعية:

- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون (فرع القانون العام)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005.

ب: مواقع الأنترنت :

- فرج عبد الفتاح فرج، ظاهرة الاحتكار وعلاجها في طرق حديثة، متاح على الموقع:
<http://www.egptiongereens.com>

- قضماني عصام، "المنافسة والاحتكار"، متاح على الموقع: <http://www.moheet.com>

- الموسوعة العربية العالمية، متاح على الموقع: <http://www.mawsoha.net>

ثانيا : باللغة الفرنسية:

- "Concurrence : compétition, rivalité entre personnes entreprise ...etc. qui prétendent à un même avantage " Hachette, le dictionnaire du français. Edition Algérienne E.N.A.G, 1992
- MALAURIE-VIGNAL (M), Droit de la concurrence, 2ème éd. Armand Colin, Paris, 2003.

الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني: دراسة تحليلية مقارنة

د.محمد عليان العزام، أستاذ مساعد القانون - جامعة أبو ظبي

ملخص

الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني: دراسة تحليلية مقارنة

يعتبر موضوع الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني من المواضيع الهامة ، حيث اعتبرها القانون المدني الأردني أي الشفعة حقاً .

في حين اعتبرتها محكمة التمييز الأردنية والقانون المدني المصري رخصة ، وهناك اختلاف بين الحق والرخصة: فالرخصة تعني اباحة استعمال الحريات العامة كحرية التعاقد والتملك ، اما الملكية ذاتها فهي حق وكذلك فان الحق ينشأ بناء على سبب معين بذاته ، أما الرخصة فسببها الأذن من المشرع.

وهناك فرق بين الشفعة والأفضلية والأولية في القانون المدني الأردني ، فالأفضلية تطبق على الأبنية أما الاولوية فتطبق على الاراضي الاميرية ، ولا يوجد في القانون المصري مثل هذه التقسيمات. ومن شروط تحقق الشفعة تزام طالب الشفعة حيث اعطى المشرع المصري كل شفيح حصته بقدر نسبة ما يملك في العقار، اما المشرع الاردني فاتخذ حكماً آخر فقسم بالتساوي على عدد الرؤوس بغض النظر عما يملكون من حصص. وهناك بعض التصرفات التي يجوز بها الشفعة كعقد البيع في القانون المصري اما القانون الاردني فقد اضاف الى البيع الهبة بشرط العوض. وهناك البيوع التي لا يجوز بها الشفعة ويوجد حكمة من المنع. وقد اقتصر القانون الاردني الشفعة والاولوية والافضلية على حالة الشريك والغى حالة الجوار. وكذلك يشترط في التصرف القانوني الذي يجيز الشفعة ان يكون بيعاً او هبة بشرط العوض التي تعتبر في حكم البيع. ويجب ان يبقى الشفيح مالاً للعقار المشفوع فيه حتى الانتهاء من الأخذ بالشفعة بحكم قضائي او بالرضاء. ومن موانع الأخذ بالشفعة البيوع التي تجري بين الاصول والفروع والاقارب حتى الدرجة الرابعة أو المصاهرة حتى الدرجة

الثانية وعلاقة الزوجية والبيع بالمزاد العلني. ولا يقبل من الشفيع تجزئة العقار المشفوع اذ ان الشفعة لا تتجزأ بمعنى عدم جواز طلب جزء من العقار المشفوع دون الاخر. وموانع الشفعة من النظام العام ويجب على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى.

Abstract

The Substantive Provisions of the Syllabus of the Partner in Jordanian Law: A Comparative Analytical Study

The subject of the substantive provisions of the partner's sufficiency in Jordanian law is one of the important subjects. The Jordanian civil law considers it a prima facie right, whereas the Jordanian Court of Cassation and the Civil Code of Egypt considered it a license. There is a difference between the right and the license. The license means the use of public freedoms such as freedom of contract and ownership. It is right as well as the right arises on the basis of a particular reason, either license is caused by the permission of the legislator.

There is a difference between preemption, preference and priority in the Jordanian civil law. Preference is applied to buildings. Priority is applied to Emiri lands. There is no such distinction in Egyptian law. And the Jordanian legislator took another ruling divided equally on the number of heads regardless of their shares. There are some actions that may be preempted as a sale contract in Egyptian law, but the Jordanian law has added to the sale gift on condition of compensation.

There is also a sale of a gift or a gift on condition of compensation, which is considered to be a sale. The owner of the real estate in which the property is secured until the completion of the acquittal by a court order or satisfaction. It is prohibited to take the sale of the sale of assets between the assets and branches and relatives up to the fourth degree or the marriage to the second degree and the relationship of marriage and auction sale.

It is not permissible to ask for the division of the mortgaged property as the preemption is indivisible in the sense that it is not permissible to request part of the property accompanied by the other.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

إن موضوع الأحكام الموضوعية لشفعة الشريك في القانون الأردني من المواضيع الهامة التي تهتم طبقة واسعة من الناس وبالأخص أصحاب الملكيات الشائعة حيث يمكن أن يدخل شريك اجنبي عن الشركاء في العقار يعكر صفوهم لذلك اعترفت القوانين ومن قبلها الشريعة الاسلامية بهذا الحق للشريك حيث اعتبر القانون المدني الاردني الشفعة حقاً في حين اعتبرت محكمة التمييز الاردنية رخصة وكذلك القانون المدني المصري اعتبرها رخصة وهناك اختلاف بين الحق والرخصة، فالرخصة اباحة استعمال الحريات العامة كحرية التعاقد والتملك، اما الملكية ذاتها فهي حق وكذلك ان الحق ينشأ بناء على سبب معين بذاته اما الرخصة فسببها الاذن من المشرع. أما الفقه القانوني فقد ذهب البعض إلى اعتبار الشفعة حقاً عينياً وذهب آخرون إلى اعتبارها حقاً شخصياً لا يمكن استعماله لمصلحة شخص آخر والنزول عنه للغير وذهب البعض إلى انه ليس بحق عيني ولا حق شخصي بل هو ذو صفة مختلفة كونه يقع على العقار من جهة ومن جهة اخرى لا يمنح للمستفيد إلا بناء على اعتبارات خاصة به والصحيح أنه كما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الشفعة ليس بحق عيني ولا بحق شخصي بل هو ليس بحق أصلاً إنما هو سبب لكسب الحق ومجرد رخصة.

ومن الأهمية التمييز بين المصطلحات التي وردت في القانون المدني الأردني كالشفعة والافضلية والاولوية، فالافضلية تكون بالبناء والاولوية بالأراضي من نوع الاميرية، ولا يوجد في القانون المصري مثل هذه التقسيمات، وهناك شروط للشفعة اشترطها القانون لا بد من تحققها، من حيث تزامم طالبي الشفعة واختلف حكم المشرع المصري الذي اعطى كل شفيع حصته بقدر نسبة ما يملك في العقار اما القانون الاردني فاتخذ حكماً آخر فقسم بالتساوي على عدد الرؤوس متجاهلاً ما يملك من حصص، وقد حدد المشرع التصرفات التي يجوز بها الشفعة فكان في القانون المصري عقد البيع ولكن المشرع الأردني أضاف إلى البيع الهبة بشرط العوض.

وهناك ببوعاً لا تجوز بها الشفعة وهناك حكمة من هذا المنع. وقد اقتصر القانون الاردني الشفعة الأولوية والأفضلية على حالة الشريك وإلغاء حالة الجوار. ويشترط في التصرف القانوني الذي يجيز الشفعة أن يكون بيعاً أو هبة بشرط العوض التي تعتبر في حكم البيع. ويجب أن يبقى الشفيع مالكاً للعقار المشفوع فيه حتى الانتهاء من الأخذ بالشفعة بحكم قضائي أو بالرضاء. وهناك موانع تمنع الأخذ بالشفعة وهي البيوع التي تجري بين الأصول والفروع والأقارب حتى الدرجة الرابعة أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية وعلاقة الزوجية والبيع بالمزاد العلني.

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يقبل من الشفيع تجزئة العقار المشفوع إذ أن الشفعة لا تجزأ بمعنى عدم جواز طلب جزء من العقار المشفوع دون الآخر. وموانع الشفعة من النظام العام حيث يجب على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في مدى اعتبار الشفعة حقاً لكسب الملكية أم رخصة، وبيان احكام الشفعة في القانونين الاردني والمصري والفقہ الاسلامي والوقوف على النقاط الايجابية والتركيز عليها وايضاً الوقوف على النقاط السلبية وتفاديها حيث ان القانون الاردني على سبيل المثال جعل الشفعة مقتصرة على الشريك دون الجار والمشرع سلب هذا الحق من الجار ووقع عليه الضرر مخالفاً لاحكام الفقہ الاسلامي الذي يعتبر مصدراً للقانون المدني الأردني. ويميز القانون الاردني الشفعة عن كل من الافضلية والاولوية والقوانين المطبقة عليها، واقتصر القانون الاردني في الشفعة على حالة واحدة حالة الشريك والحالات التي الغاها كحالة الجوار. وما هي التصرفات القانونية التي تجيز الشفعة؟ وما هي موانع الاخذ بالشفعة؟ وهل تعتبر هذه الموانع من النظام العام؟ وما هو الحكم في حالة تقدم اكثر من شفيع على العقار المشفوع به من نفس الطبقة؟ وقد اخذ المشرع الاردني حكماً يختلف عن حكم المشرع المصري. وقد اورد المشرع الاردني مصطلح المنقول مع العلم ان الشفعة بالقانون الاردني مقتصرة على العقار.

ثالثاً: اهمية البحث

تبدو اهمية هذا الموضوع باعتبار ان الشفعة تعد سبباً من اسباب كسب الملكية وتعتبر كوسيلة وقائية من تعسف الشركاء في استخدامهم لحقهم في البيع باعتبارها وسيلة للتقليل من تعدد الشركاء غير المرغوب به واعطاء الفرصة للشريك. واعتبر القانون المدني الاردني الشفعة حق في حين اعتبرها القانون المصري رخصة وتبين لنا أن الشفعة انما هي في مرتبة اعلى من الرخصة واقل من الحق. ويميز القانون الاردني الشفعة عن كل من الافضلية والاولوية ويتم تطبيق احكام الشفعة على الاراضي من نوع الملك أما الافضلية فتطبق على الابنية ويطبق عليها قانون الطوابق والشقق أما الاولوية فتطبق على الاراضي من نوع الاميرية. واقتصر القانون الاردني الشفعة والاولوية والافضلية على حالة الشريك وألغى حالة الجوار. ويشترط في التصرف القانوني الذي يجيز الشفعة ان يكون بيعاً او هبة بشرط العوض التي تعتبر في حكم البيع. ويجب ان يبقى الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به حتى الانتهاء من الاخذ بالشفعة بحكم قضائي او بالرضا.

ومن موانع الأخذ بالشفعة البيوع التي تجري بين الأصول والفروع والاقارب حتى الدرجة الرابعة او المصاهرة حتى الدرجة الثانية وعلاقة الزوجية والبيع بالمزاد العلني. ولا يقبل من الشفيع تجزئة العقار المشفوع إذ أن الشفعة لا تجزأ بمعنى عدم جواز طلب جزء من العقار المشفوع دون الآخر. وموانع الشفعة من النظام

العام ويجب على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى. وفي حالة تقدم اكثر من شفيع على العقار المشفوع به من نفس الطبقة يقسم بينهم على عدد الرؤوس في القانون الاردني وبنسبة كل واحد منهم في القانون المصري. وبحث الشفعة في التشريعين المدنيين المصري والاردني ولاختلاف الاصل التشريعي لهما ولان المشرع الاردني قد خلط بين ما استمده من الفقه الاسلامي وما اقتبسه من المشرع المصري لذلك فان معظم التوصيات تتعلق بالقانون المدني الاردني: كاعادة النظر في القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم(51) لسنة 1958 وتعديلاته المتعلقة بالشفعة والذي جعل الشفعة مقتصرة على الشريك دون الجار ، ودعوة المشرع لاعطاء هذا الحق للجار لرفع الضرر عنه استناداً الى الفقه الاسلامي الذي يعتبر مصدر القانون المدني الاردني.

وحذف كلمة منقولا من المادة (1156) من القانون المدني الاردني حيث ان الشفعة تكون على العقارات فقط في القانون الاردني. وتعديل المادة(1153) التي جعلت من التزام بين الشركاء من نفس الطبقة بعدد الرؤوس وانه يجب ان يكون بنسبة ما يملك كل منهم على غرار القانون المصري وهذا يحقق عدالة اكثر بين الشركاء. وتعديل المادة (1158) باستبدال " اذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع بما يلي "لا تسقط الشفعة بموت البائع او المشتري او الشفيع. وتعديل المادة (1/1151) من القانون المدني الاردني لتصبح "يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوغ اذا بيع شيء من العقار الشائع لاجنبي ، بدلا من النص الحالي الذي يقول يثبت الحق في الشفعة للشريك في نفس المبيع، والهدف من هذا التعديل هو ان يقتصر حق الشفعة واسترداد الحصة المباعة لاجنبي وليس استردادها منه اذا كان المشتري شريك. وتعديل المادة (1161) باستبدال "لا تسمع دعوى الشفعة" لتصبح لا شفعة في الحالات التالية:.....

رابعاً: منهج البحث

استخدم المنهج التحليلي والمقارن حيث قام الباحث بمقارنة النصوص التشريعية وتم التركيز على القانون المدني الاردني والقانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم(51) لسنة 1958 وتعديلاته ومقارنته بالقانون المدني المصري بالشرح والتحليل من اجل معرفة الجوانب السلبية وتفاديها ، واستخدم المنهج الوصفي لرصد النصوص القانونية واستعان بالمنهج التحليلي لشرح هذه النصوص، ثم اعتمد بعد ذلك المنهج المقارن ليكون الوسيلة التي من خلالها يسعى الى ترجيح ما هو ملائم للحاجة العملية من جهة ومحققاً للعدالة من جهة اخرى.

خامساً: خطة البحث

يتكون هذا البحث من مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الشفعة

المبحث الثاني: شروط الشفعة

المبحث الأول: ماهية الشفعة

لدراسة ماهية الشفعة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الشفعة لننتقل في المطلب الثاني منه للتحديث عن توافر صفة الشفيع والتزام بين الشفيعاء كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الشفعة

سنقسم هذا المطلب بدوره إلى فرعين نتناول في الفرع الأول منه تعريف الشفعة لننتقل في الفرع الثاني لدراسة مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الشفعة

الشفعة لغةً من الشفع بخلاف الوتر وهو الزوج ، والشفعة في الأرض القضاء بها لصاحبها وهي مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه⁽¹⁾، اما اصطلاحاً فالحنفية عرفتها بانها "حق التملك بالعقار لدفع ضرر الجوار"⁽²⁾، وعرفها الجمهور بانها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض⁽³⁾، وعرفتها مجلة الاحكام العدلية في المادة(950) "الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري"⁽⁴⁾. اما القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 فقد عرف الشفعة في المادة(1150): "الشفعة حق

(1) جمال الدين ابو الفضل ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الاولى، بيروت، دار الكتاب العلمي، 2003، الجزء العاشر، ص60.

(2) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق، الطبعة الاولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، الجزء السادس، ص347.

(3) المالكية ابو البركات احمد بن محمد الدردير، دار المعارف، القاهرة، الجزء الثالث، ص629 وما بعدها، الحنابلة، تقي الدين محمد ابن النجار، منتهى الارادات، الطبعة الاولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، الجزء الثالث، ص224، الشافعية، محمد الشريبي، مغني المحتاج، بيروت، دار احياء التراث العربي، الجزء الثاني، ص296. والقهري بمعنى الثبوت بمجرد البيع من غير رضا المشتري، اما معنى "للشريك" اي المالك للرقبة، وقوله "بعوض" يعني يخرج من نطاقها ما ملك بغير عوض كالارث والوصية والهبة فلا شفعة فيها.. وعرفها قانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة (1279) بانها "استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة اخذ حصة شريكه التي عاوض بها بثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الاخذ عرفاً" قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987. وقد عرفتها مجلة الاحكام العدلية بانها "حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن" وعرفها القانون المدني المصري في المادة (934) ان "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار للحلول محل المشتري في الاحوال والشروط المنصوص عليه في المواد التالية".

(4) وعرفت المادة (951) من المجلة "الشفيع من كان له حق الشفعة"، وفي المادة(952) "المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة"، وفي المادة(953) "المشفوع به هو ملك الشفيع"، وقد ورد في شرح المجلة بان الشفعة تملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه الثمن، والثمن لو كان مثلياً فعلى الشفيع مثله

تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات .

يتبين لنا من التعريفات السابقة ان القانون المدني الاردني اعتبرها حق متأثر بتعريف مجلة الاحكام العدلية كونها تعد المصدر التاريخي له ، في حين ان محكمة التمييز الاردنية اعتبرت الشفعة رخصة وليس حقاً كما اعتبرها القانون المدني الاردني⁽¹⁾، اما المشرع المصري فقد اعتبرها رخصة⁽²⁾. حيث نصت المادة (935) من القانون المدني المصري على ان: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحول محل المشتري في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

والذي نراه ان الشفعة⁽³⁾، ليست حقاً بقدر ما هي رخصة وهي في مرتبة اعلى من الرخصة واقل من الحق والمطالبة بها يكون بقوة القانون ،بالاضافة الى كونها مصدراً من مصادر الحقوق العينية كسبب من اسباب كسب الملكية ، وبثبوت هذا الخيار يترتب استحقاق المبيع للشفيع كله او بعضه كما لو تعدد الشفعاء واتحدوا في الدرجة كانت شركة بينهما .وعليه يمكن لنا تعريف الشفعة بأنها: حق أو رخصة تؤدي الى تملك الحصة المباعة من مالها بما يقابل قيمتها والمقصود بالحصة تطلق على المنقول او العقار، والمقصود بالمالك البائع الذي يكون الشريك. ويسمى العقار المشفوع فيه ، وبين القانون احوال الشفيع وجعله يشفع بعقار اخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به ، فالشفعة تفترض ان هناك شفيعاً وهو الذي يأخذ بالشفعة ، ومشفوعاً منه وهو الذي يحل محله الشفيع ، وبائعاً لهذا المشتري وهو الذي حل الشفيع بازائه مشترياً محل المشتري الاصيلي ، وعقاراً

، وان كان قيمياً فقيمته يوم الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة المرحوم سليم رستم باز اللبناني، شرح المحلة، (1،2) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2010، ص446.

(1) انظر حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 1988/234 " ان الرخصة التي منحها القانون للشفيع بطلب التملك هي رخصة شرعت لدفع الضرر من سوء الجوار ، وان تملك المبيع هو في حد ذاته وسيلة الشفيع او صاحب الاولوية في دفع الضرر من سوء الجوار الذي هو الغاية الاساسية من التملك فاذا فسح البيع وعاد المبيع على البائع زال الضرر الذي قصد الشفيع تحاشيه بالتملك ودون تكلفة...".

(2) وهناك اختلاف بين الحق والرخصة ، فالرخصة هي اباحة استعمال الحريات العامة كحرية التعاقد والتملك والتنقل ، فحرية التملك رخصة اما الملكية ذاتها فهي حق ، وهناك ، فرق اخر بينهما ، أن الحق ينشأ ويقوم بناء على سبب معين بذاته اما الحريات او الرخص فبسببها الاذن من المشرع. اما القانون الاماراتي فقد اورد ان الشفعة هي استحقاق أخذ، وليس الأخذ نفسه والمقصود بالاستحقاق هنا المعنى اللغوي ، اي طلب الشريك اخذ حصته التي عاوض بها، وحصر ايضاً الشفعة على الشريك فاخرج الجار منها على غرار القانون المدني الاردني بعد التعديل ، ولم يشر التعريف الى ان الشفعة تؤخذ جبراً مكتفياً بكلمة استحقاق والحق يستوفى بالتراضي وجبراً عن طريق القضاء فالرخصة تخيير بين بدائل معروفة مقدماً وهذا بخلاف الحرية يكون التخيير بغير حدود وتناججه تكون غير معلومة مقدماً ، انظر رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2005 ، ص37.

(3) يجب التمييز بين الشفعة وبعض المصطلحات الاخرى ذات العلاقة بكسب الملكية في العقار كالأفضلية والاولوية ، فالأفضلية لا تكون الا في البناء والاولوية لا تكون الا في الاراضي الاميرية (التي تكون ملكية الرقبة للدولة)، وقد نظم المشرع الاردني احكام الاولوية في المواد (1968-1970) من القانون المدني ونصت المادة (1170) منه على ان "تسري على حق الاولوية الاحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حينما كان هذا ممكناً". أما بالنسبة للأفضلية فقد افرد لها المشرع احكاماً خاصة تتمثل في اصداره قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968 المواد (8،9) وان الأفضلية لا تطبق الا في حالة الابنية يعطي الشريك في طابق او شقة افضلية تملك حصة شريكه المبعة في ذلك الطابق اذا بيعت لغير شريك ، مع العلم ان قانون الطوابق والشقق لا يطبق الا داخل حدود البلديات.

مشفوعاً به وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به ،وعقاراً مشفوعاً فيه وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الاصيلي وشفيع الشفيع فيه.

وقد كيف الفقهاء المسلمين⁽¹⁾ الشفعة على انها خياراً يثبت للشفيع لدفع الضرر عن المال، بينما اختلف الفقه القانوني⁽²⁾ في تكييفهم للشفعة واعتبروها بين الحق والرخصة، والذين اعتبروها حقاً اختلفوا في اعتبار هذا الحق هل هو حق عيني ام حق شخصي، وفي الحقيقة ان الذين قالوا ان الشفعة حق عيني قصدوا ان يرتبوا على ذلك نتائج من اهمها: ان تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه والحقيقة لم يكونوا بحاجة لذلك للوصول الى هذه النتيجة فهو عندما يقيم دعوى الشفعة يطالب بحق عيني فيثبت لمحكمة العقار الاختصاص بنظر الدعوى.⁽³⁾ وتعد سببا لكسب الملكية فهي ليست حقاً لان الحق يتميز بمحلله الذي قد يكون عينيا او شخصيا ،والشفعة ليس محلها الشخص ولا العين التي يملكها ولكنها رخصة تمنح الشفيع الخيار بين تملك المبيع او رفضه.

الفرع الثاني: مشروعية الشفعة

الشفعة مشروعة بالسنة⁽⁴⁾ والاجماع⁽⁵⁾ على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما باع من ارض او دار او حائط ،اما بالنسبة للجار فقد حصل خلاف في اثبات الشفعة له⁽⁶⁾، وذهب الحنفية وبعض الفقهاء⁽⁷⁾

(1) القراني، الجزء الثالث، ص275.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2009، ص447.

(3) اما الذين قالوا بانها حق شخصي ارادوا ان يقولوا ان الشفعة حق لصيق بشخص الشفيع فلا يورث عنه ولا تجوز حوالاته ولا يجوز لدائي الشفيع ان يستعملوه باسمه، ولم يكونوا هم ايضاً في حاجة الى معارضة صفة العينية بصفة الشخصية، فمعنى الشخصية الذين قصدوا اليه لا يتعارض مع معنى العينية، والصحيح أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، بل هي ليست بحق اصلاً، انما هي سبب لكسب الحق والشفعة باعتبارها سبباً لكسب الحقوق العينية فهي على رأي الفقيه السنهوري واقعة مادية مركبة اقترن فيها الشفيع أو الجوار أو اي ارتباط اخر يقوم بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، وهذه واقعة مادية بالنسبة الى الشفيع، باعلان الشفيع ارادته في الاخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني، فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن ادخال الشفعة في نطاق الوقائع المادية عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص7، وهناك رأي ثالث ذهب الى اعتباره حقاً شخصياً عينياً فهو شخصي بالنسبة للشفيع وعيني للعقار المشفوع فيه، انظر سليمان القلاب، الشفعة في القانون المدني الاردني، عمان، المكتبة الوطنية، 1995، ص8.

(4) ما روى جابر رضي الله عنه قال "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربه، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فان شاء اخذ، وان شاء ترك، فان باع ولم يستأذنه فهو احق به" صحيح مسلم (1608)، المنتقى لابن الجارود.

(5) الاجماع لابن منذر، ص95.

(6) د.محمد ابو الليل، بحث بعنوان شفعة الجوار في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات الاماراتي، منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة من جامعة الامارات، ص232 وما بعدها. وانظر ايضا مختصر الخزقي، ص75، المغني (178/5).

(7) بداية المبتدي، ص207، المبسوط (94/4).

الى ثبوت شفعة الجار⁽¹⁾. وقد استمدت القوانين العربية احكام الشفعة من الشريعة الاسلامية وذهب القانون الاردني الى قصر الشفعة على الشريك ولم يجعل للجوار شفعة وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، مخالفين القانون المصري الذي اثبت حق الشفعة بموجب المادة(936/هـ) للجار المالك متأثراً بالفقه الحنفي وبعض الفقه. والحكمة من الشفعة هو دفع الضرر، ورفع الاذى، من قبل الدخيل عن الاصيل.

سوف نبحت الشروط التي وضعها القانون الاردني في التصرفات والاشخاص الذين يحق لهم القيام بالشفعة من خلال المطالب التالية:

المطلب الثاني : توافر صفة الشفيع والتزام بين الشفعاء

نصت المادة(1164) من القانون المدني الاردني على ان "يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو تسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل " وعليه يتبين من النص اعلاه، ان الشفيع يصبح مالكا للعقار بالرضا، ويصبح مالكا بحكم القاضي بالشفعة بناء على عدم رضا المشتري المشفوع ولكن بشروط بينها القانون سوف نبحثها من خلال عدة فروع في هذا البحث اما الاجراءات فانها تحتاج الى بحث اخر:

الفرع الاول: توافر صفة الشفيع

صفة الشفيع تتوافر للشريك على الشيوخ والجار وسوف يتم دراسة الصفتان على النحو التالي:

اولاً: شفعة الشريك على الشيوخ

تنص المادة (1151) من القانون المدني الاردني على ان " يثبت الحق في الشفعة : 1. للشريك في نفس المبيع... يتبين من النص ان المشرع اعطى صاحب الحصة الشائعة الحق في طلب الحصة المباعة بالشفعة سواء كان هذا المشتري شريكاً او اجنبي، وهذا الموقف يعد خروجاً عن المألوف فكان ينبغي على المشرع ان يقصر هذا الحق على المشتري الاجنبي لكن ما هي الفائدة من الشفعة عندما يكون المشتري هو شريك في العقار، ذلك ان مسوغ الشفعة يقوم على جمع ما تفرق من حق الملكية ولا يكون ذلك بين شريك وشريك اخر⁽²⁾، ولكن المشرع

(1) شريطة انتفاء من هو احق منه كالخليفة في المبيع او في حقه، وذهب ابن حزم وابن تيمية وابن القيم الى ثبوت شفعة الجار اذا كان شريكاً في حقوق الملك المحلي (121/9)، اعلام الموقعين(126/2).

(2) ولفظ الشريك مطلق والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيد او يخصه فلا فرق في الشفعة بين المسلم وغير المسلم، انظر بسمة المعاينة، الشفعة في القانون المدني الاردني، عمان، نقابة المحامين الاردنيين، 2002، ص10.

المصري كان موفقاً أكثر بنصه على ثبوت صفة الشفيع إذا بيعت حصة من العقار الشائع الى اجنبي⁽¹⁾.

وهنا لا بد من الإشارة الى ان المشرع المصري ايضاً نص على شفعة مالك الرقبة اذا بيع حق الانتفاع المادة(1/936)، وميز بين عدة حالات منها عندما يكون مالك الرقبة شخصاً واحداً وصاحب الانتفاع واحد فيستطيع الاول ان يأخذ حق الانتفاع بالشفعة اذا باعه الثاني لاجنبي⁽²⁾، وحالة اخرى اذا كان مالك الرقبة واحد واصحاب الانتفاع متعددون على الشيوخ وباع احدهم نصيبه لغير مالك الرقبة فيكون لمالك الرقبة ان يأخذ هذا النصيب بالشفعة حتى لو كان المشتري احد الشركاء في الانتفاع لان مالك الرقبة مقدم على صاحب الانتفاع⁽³⁾، وحالة ثبوت الحق في الشفعة للجار المالك⁽⁴⁾. لكن لا وجود لمثل هذه الصفة في الشفيع في القانون المدني الاردني ومجلة الاحكام العدلية كون الشفعة في القانون الاردني لا تجري الا في بيع الملك اما في بيع حق الانتفاع فاننا نكون امام الاولوية التي تخرج عن موضوع هذا البحث .

ثانياً: شفعة الجوار

تنص المادة (1151) من القانون المدني الاردني على انه: "يثبت الحق في الشفعة: ...3. للجار الملاصق"، هذه الحالة التي نص عليها المشرع قد الغيت بموجب القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958⁽⁵⁾، وعليه فان حق الشفعة والاولوية اقتصر على حالة الشريك في المال غير المنقول فقط.

اما المشرع المصري فقد وسع من اثبات الحق في الشفعة بموجب المادة(936/هـ) القانون المدني المصري ليشمل الجار المالك، ويشترط لهذه الحالة شرطان يجب توافرها الشرط الاول الجوار والتلاصق، والمقصود بالجوار هو التلاصق بين العقار المبيع وعقار طالب الشفعة وبذلك ينتفي الجوار ان وجد شارع عام بين العقارين مثلاً⁽⁶⁾، والشرط الثاني لتحقيق هذه الحالة ان يكون الجار الشفيع مالكاً للعقار الذي يشفع به فاذا لم يكن مالكاً فلا شفعة له كأن يكون مستأجراً أو صاحب حق انتفاع⁽⁷⁾.

(1) انظر المادة(936/ب) من القانون المدني المصري وتنص على انه "يثبت الحق في الشفعة (ب) للشريك في الشيوخ اذا بيع شيء من العقار الشائع الى اجنبي..."

(2) مصطفى مجدي، الشفعة في ضوء احداث الراء واحكام النقص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص26.

(3) محمود جمال الدين، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978، ص430.

(4) تنص المادة (936/هـ) من القانون المدني المصري على انه: يثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الاحوال التالية: اذا كانت العقارات من المباني او من الاراضي المعدة للبناء سواء اكانت في المدن ام في القرى اذا كان للارض المبيعة حق ارتفاق لارض الجار على الارض المبيعة. اذا كانت ارض الجار ملاصقة للارض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الارض المتبقية على الاقل".

(5) تنص المادة (1/2) منه على انه "لا يمارس حق الاولوية أو الشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة في مطلع الفقرة (1) من هذه المادة الا من الشريك في المال غير المنقول".

(6) حسام الدين الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، منشورات جامعة عين شمس، سنة 1999، ص137.

(7) جلال محمد ابراهيم، الحقوق العينية الاصلية، سنة 2004، ص355.

الفرع الثاني: التزام بين الشفعاء

تظهر أهمية هذا الموضوع عندما يطلب الشفعة عدة اشخاص وليس شخص واحد ، فيتعين تحديد صاحب الحق في الشفعة واذا تعدد اصحاب الحق كيف يتم تحديد طبقة كل واحد منهم ونسبة الحصص كيف يتم توزيعها بينهم ، وعليه سيتم بحث هذا الموضوع على النحو التالي:

اولاً: التزام بين الشفعاء من طبقات مختلفة:

نصت المادة(1152) من القانون المدني الاردني على انه "1. اذا اجتمعت اسباب الشفعة قدم الشريك في نفس العقار ذاته ثم الخليط في حق ...". يتبين انه اذا تزامم عدة شفعاء من طبقات مختلفة قدم من سبقة في ترتيب القانون المنصوص عليه الشريك ثم الخليط ثم الجار الملاصق⁽¹⁾. ولكن القانون الخاص يقيد القانون العام فوفقاً للقانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم(51) لسنة 1958 ، فقد الغيت حالي الخليط والجار فينتفي وجود التزام من طبقات مختلفة في ظل القانون الاردني مبقياً حالة الشريك.

اما القانون المصري فقد نص في المادة(1/937) على الترتيب في حالة التزام الشفعاء، وعليه لو كان حق الانتفاع شائعاً وباع احد الشركاء حصته لاجنبي فان التزام يكون بين مالك الرقبة والشريك المشتاع فيه والجار الملاصق للعقار فيقدم مالك الرقبة ثم يليه الشريك في الشيوخ في الانتفاع ثم الجار⁽²⁾.

ثانياً: التزام بين الشفعاء من طبقة واحدة:

تنص المادة(1153) من القانون المدني الاردني على انه:"اذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي2. اذا اجتمع الخلطاء قدم الاخص على الاعم".

يتبين من هذا النص انه في حالة تعدد طالبي الشفعة من نفس الطبقة كأن كانوا جميعهم شركاء او خلطاء او جيران ، فان المشفوع فيه يقسم على عدد الرؤوس وقد تبع بهذا الحكم مجلة الاحكام العدلية وان كنا نتمنى ان يوزع العقار محل الشفعة على طالبي الشفعة بنسبة كل ما يملك كل واحد منهم اما بحكم المشرع هذا فان الذي يملك حصة واحدة ياخذ مثل الذي يملك عشرة حصص من المال المشفوع به ، في حين ان المشرع المصري وحسناً فعل اعتمد معياراً مختلفاً وهو نسبة الحصص فالذي يملك حصص أكثر يحصل على نسبة أكثر من المال المشفوع فيه والذي يملك حصص اقل يحصل على حصص قليلة اي الغرم بالغنم ، فقد نصت المادة(2/936) على انه "اذا تزامم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر

(1) علي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص172.

(2) سامي منصور، الاموال والحقوق العينية العقارية، ص328.

نصيبه".

ولا يوجد صعوبة في ذلك فيقسم العقار المشفوع فيه على طالبي الشفعة كل بنسبة حصصه هذا ما يتعلق بالفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية في حالة تعدد الخلطاء في الاتفاق ففي هذه الحالة لم يساوي المشرع بينهما ولكن قدم الخليط الاخص على الاعم، مثال حق الشرب ثم حق المرور ثم حق المسيل فحق الشرب اكثر الحاحاً من المرور والمرور اقوى من الاشتراك في المسيل⁽¹⁾.

المبحث الثاني: شروط الشفعة ومسقطاتها

هناك شروط يجب ان تتحقق في التصرف وشروط أخرى يجب تحققها في محل الشفعة سوف نبينها على التوالي :

المطلب الأول: شروط التصرف المشفوع به

سنتناول في هذا المطلب شروط قيام الشفعة والبيع التي لا يجوز فيها ذلك.

الفرع الأول: أن يكون التصرف بيعاً

تنص المادة (1155) من القانون المدني الاردني على انه "1. تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها. 2. وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع". أما القانون المصري فان المادة (935) تنص على انه لا تكون الشفعة الا في بيع العقار، وعليه فان الشفعة في القانون المصري لا تثبت الا اذا كنا بصدد عقد بيع صادر من بائع الى مشتري واكتملت فيه اركانها، ولكن المشرع لم يشترط تسجيل عقد البيع كونه عقد رضائي، فتقع عليه الشفعة سواءً سجل العقد ام لا. أما القانون الاردني فاشترط أن يكون العقد رسمياً ويكون كذلك بتسجيله في دائرة الاراضي والمساحة⁽²⁾، كون العقد الذي يكون محله عقاراً في الاردن هو عقد شكلي يجب تسجيله في دائرة الاراضي والمساحة وبعدم تسجيله يعتبر باطل ولا تقع عليه الشفعة. واعتبر المشرع الاردني الهبة بعوض في حكم البيع الا ان العوض يجب ان يكون مبلغاً من النقود وان يكون مساوياً لقيمة العقار لكي يكون العقد عقد بيع اضفي عليه صفة الهبة⁽³⁾. ويجب ان يكون الشفيع بالغاً سن الرشد ويتمتع

(1) منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص34.

(2) انظر نص المادة (3/16) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1953 التي تنص على انه "...في الاماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة في الارض او الماء صحيحاً الا اذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

(3) جمال مدغمش، الشفعة والاولوية في قرارات التمييز الاردنية، عمان، 1994، ص24. انظر ايضاً المادة (1021، 1022) من مجلة الاحكام العدلية التي اعتبرت الهبة بشرط العوض في حكم البيع.

بقواه العقلية وكامل الاهلية وغير محجور عليه ،لأن الاخذ بالشفعة في حكم الشراء⁽¹⁾ وعلى اعتبار انه من اعمال التصرف فانه يتوجب توافر الاهلية فيمن يباشرها ،وهذه الاهلية هي اهلية التصرف اما اذا كان قاصراً فيحق لولييه ان ياخذ بالشفعة نيابة عنه واذا كان محجوراً عليه فالقيم ياخذ بالشفعة في هذه الحالة.

الفرع الثاني: البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة

الحالة الاولى: البيع بين الفروع والاصول

منعت القوانين⁽²⁾ الشفعة بين الفروع والاصول ،نصت المادة(1161) من القانون المدني الاردني على انه "لا تسمع دعوى الشفعة: 1. اذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لأجراءات رسمها القانون 2. اذا وقع البيع بين الاصول والفروع او بين الزوجين او بين الاقارب حتى الدرجة الرابعة او بين الاصهار حتى الدرجة الثانية 3. اذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة او دلالة"⁽³⁾ ،فبيع المالك لفروعه مهما نزلوا او لاصوله مهما علوا دون التقييد بدرجة معينة ،فلو باع الاب ابنته او ابن ابنته مهما نزل الفرع فلا تجوز الشفعة ايضاً اذا باع الابن عقاره لابيه او لجدته او لامه مهما علا الاصل ايضاً لا تجوز الشفعة⁽⁴⁾ ،وقصد المشرع من ذلك بالطبع هو المحافظة على الترابط الاسري.

الحالة الثانية: البيع بين الزوجين

لا تقع الشفعة اذا كان البيع قد تم بين الزوجين ،ولكن يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت ابرام العقد وهذه العلاقة لا تنقطع الا بالطلاق المكمل للثلاث او بانقضاء العدة ،وعليه لو تم البيع بعد الطلاق فان البيع يعتبر بين غرباء ،اما لو انه تم بعد الطلاق الرجعي وقبل انقضاء العدة فان العلاقة تكون قائمة بين الزوجين ولا تقع الشفعة وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية⁽⁵⁾ .وعليه اذا تم البيع بعد الطلاق الرجعي وقبل انقضاء العدة فان العلاقة الزوجية تكون قائمة ويجوز للزوج مراجعة زوجته فلا تجوز الشفعة فقد يتم

(1) منال القدومي ،الشفعة في القانون المدني الاردني ،عمان ، نقابة المحامين الاردنيين ،1998،ص22.

(2) تنص المادة (3/2) من القانون المعدل رقم(51) لسنة 1958 على انه "لا يمارس حق الاولوية او الشفعة اذا: ا. حصل البيع او الفراغ بالمزاد العلني وفقاً لأجراءات رسمها القانون. ب. حصل البيع أو الفراغ بين الاصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة او بين الاصهار لغاية الدرجة الثانية. ج. كان العقار قد بيع او افترق ليجعل منه محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة. د. حصل التفويض من جانب الدولة. هـ. اذا حصل البيع او الفراغ من مؤسسة الاسكان الى احد المتفعين من مشاريعها او من جمعية اسكان الى احد اعضائها او من الجمعية الخيرية للقوات المسلحة الى احد ضباط او افراد القوات المسلحة".

(3) انظر نص المادة (1027) مجلة الاحكام العدلية،المادة (2/ب) من القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة وتنص على انه "لا يمارس حق الاولوية او الشفعة اذا حصل البيع بين الفروع والاصول.المادة (2/938) من القانون المدني المصري وتنص على انه "لا يجوز الاخذ بالشفعة اذا كان البيع بين الفروع والاصول..".

(4) عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ،ص534.

(5) انظر حكم محكمة التمييز الاردنية رقم (1991/31) منشورات مركز عدالة.

البيع ارضاء للزوجة قبل مراجعتها وهي لم تنزل في عصمته⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: البيع بين الاقارب حتى الدرجة الرابعة

لا تقع الشفعة اذا كان البيع بين شخص واحد اقاربه حتى الدرجة الرابعة، وهذا الحكم هو في القانونين الاردني والمصري⁽²⁾ اما عن كيفية حساب درجة القرابة فقد اوضحت المادة (36) من القانون المدني المصري كيفية حساب درجة القرابة "عند حساب درجة القرابة تعد الدرجات صعوداً من الفرع للاصل المشترك ثم النزول من الاصل الى الفرع الاخر وكل فرع ما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة"⁽³⁾، فالاخ⁽³⁾ يعتبر لآخيه من الدرجة الثانية لان الاصل المشترك في الاخوين هو الاب فيحسب الاخ درجة ومنه تصعد الى الاب وهو الاصل المشترك فلا يحسب ثم تنزل من الاب الى الاخ الاخر فيحسب هذا ايضا درجة فهاتان درجتان فيكون البيع الصادر من الاخ لآخته او لآخيه بيع لا تجوز الشفعة، ويعتبر العم بالنسبة لابن آخيه في الدرجة الثالثة، ومثل ذلك العمه والخال والخاله فيكون البيع الصادر من العم او العمه او الخال او الخاله لابن آخيه او ابن آخها او ابن الآخت هو بيع واقع بين اقارب من الدرجة الثالثة التي لا تقع فيها الشفعة. ايضاً لا يجوز الشفعة اذا كان البيع من ابن الاخ للعمه ولابن الآخت لخاله لان درجة القرابة من الدرجة الثالثة.

الحالة الرابعة: البيع لاقارب المصاهرة

نصت المادة (2/1161)⁽⁴⁾ من القانون المدني الاردني على انه "لا تسمع دعوى الشفعة.. 2. اذا وقع البيع بين الاصول والفروع أو بين الزوجين أو الاقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الاصحار حتى الدرجة الثانية...." على عدم جواز الشفعة في البيع الذي يكون اطرافه الاصحار حتى الدرجة الثانية، مثل الزوج ووالد زوجته فقربته بالنسبة لهما مصاهرة من الدرجة الاولى، كذلك لا يجوز الشفعة بين الزوج واخ زوجته او آختها والقرابة هنا من الدرجة الثانية، ايضاً لا تقع الشفعة في البيع بين الزوجة ووالد الزوج أو والدته وبين الزوجة واخ الزوج او آخته. ولكن كل ذلك بشرط بقاء الحالة الزوجية لانها تنقضي قرابة المصاهرة بالوفاة او الطلاق.

الحالة الخامسة: البيع بطريق المزداد العلني

نص القانونين الاردني والمصري⁽⁵⁾، على عدم جواز الشفعة في البيع الذي يكون بالمزداد العلني، ويرجع السبب في المنع لان البيع هكذا يكون متاحاً للشفيع في دخوله للمزداد وايضاً لان مثل هذا البيع يحقق مصلحة

(1) انور طلبة، الشفعة والتحويل لاسقاطها، ط1، القاهرة، المكتبة الجامعية الحديثة، 2004، ص204.

(2) انظر المادة (2/1161) من القانون المدني الاردني وتقابلها المادة (1/939) ب) من القانون المدني المصري.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص535.

(4) انظر المادة (3/ب) من القانون رقم (51) لسنة 1958، وانظر المادة (939) ب) من القانون المدني المصري.

(5) انظر المادة (3/2) من القانون رقم (51) لسنة 1958، المادة (1161) من القانون المدني الاردني، وانظر المادة (939) من القانون المدني المصري.

للبيع⁽¹⁾، وايضاً بيع المزداد العلني امام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عيناً دون ضرر وهو ما يسمى بقسمة التصفية لا تجوز فيه الشفعة. اما بيع المالك لعقاره بيعاً حرّاً بالمزداد العلني وبيعه لعقاره بالمظاريف والعطاءات فانها تجوز فيه الشفعة ، ولا بد ان يكون المزداد العلني يجري وفقاً لاجراءات رسمها القانون .

الحالة السادسة: البيع لغاية محل عبادة

لم يجر القانونين الاردني والمصري⁽²⁾، الشفعة اذا كان قصد البيع هو محل عبادة كمسجد للمسلمين او كنيسة للمسيحيين او معبد لليهود باعتبار المعتنقين لها من غير المسلمين اهل كتاب ودين الدولة الاسلام اما ما عدا ذلك من الديانات فانها تخرج عن نطاق القيد ويجوز اخذها بالشفعة⁽³⁾.

الحالة السابعة: الوقف

منع القانون المدني المصري⁽⁴⁾، وايضاً القانون المدني الاردني⁽⁵⁾، الشفعة في حالة الوقف بالاضافة الى ان المادة (3/1237) من القانون المدني الاردني اوجبت تسجيل الوقف لدى دائرة تسجيل الاراضي والمساحة اذا كان الموقوف عقاراً، وعليه فلا ينتج الوقف اثاره بمجرد الاشهار والاشهاد عليه بالمحكمة الشرعية الا بتسجيله⁽⁶⁾ وبالطبع بعد تسجيله وفقاً فانه يمنع اجراء تسجيل اي تصرف على العقار الموقوف.

المطلب الثاني: شروط المال المشفوع به

تتمثل شروط المال المشفوع فيه في أن يكون محل البيع عقاراً بالإضافة إلى عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة، نتناولها على التوالي:

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 528 وما بعدها.

(2) انظر المادة (4/2) من القانون رقم (51) لسنة 1958، المادة (1161) من القانون المدني الاردني، وانظر المادة (938/ج) من القانون المدني المصري.

(3) رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، مركز التعليم المفتوح، عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية (الملكية واسباب كسبها)، طبعة سنة 1968، ص 366.

(4) تنص المادة (2/938) من القانون المدني المصري على انه "ولا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة".

(5) تنص المادة (1159) من القانون المدني الاردني على انه "لا شفعة: 1. في الوقف ولا له 2. فيما ملك بجهة بلا عوض مشروط فيها او صدقة او ارث او وصية . 3. في البناء والشجر المبيع قصداً بغير الارض القائم عليها او في البناء والشجر القائم على ارض محكرة او على الاراضي الاميرية 4. في الاراضي الاميرية التي تحت يد المستحقين لمنفعتها 5. فيما تجري قسمته من العقارات".

(6) انظر المبدأ القانوني رقم (29) حقوق على المادة (2) من قانون رقم (49) لسنة 1953، المنشور على الموقع الالكتروني <http://www.lob.gov.jo>.

الفرع الاول: ان يكون محل البيع عقاراً⁽¹⁾

بدراسة المادة(1156) من القانون المدني الاردني التي تنص على انه "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة ان يكون المبيع عقاراً مملوكاً او منقولاً" ، اما المادة (935) مدني مصري فانها قصرت الشفعة على العقار، ولكن من ظاهر النص يتبين لنا ان القانون الاردني اجاز الشفعة بالمنقول، ولكن بدراسة المادة(1150) من ذات القانون بتعريفها للشفعة على انها" حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن النفقات" يتضح لنا ان الشفعة لا تجوز الا على عقار وبدراسة الشروط والاثار للشفعة ، لا نجد ما يشير الى اجازتها للمنقول وعليه فان كلمة المنقول التي وردت في المادة السابقة الذكر هي وردت على سبيل السهو أو الخطأ.

الفرع الثاني: عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة

نص القانون المدني الأردني⁽²⁾ على عدم جواز تجزئة الشفعة ويعني ذلك اذا أراد الشفيع اخذ العقار بالشفعة فإنه ينبغي عليه اخذ الحصة المبيعة كاملة وليس له ان ياخذ جزء منها ويترك جزءاً آخراً ، لأن مثل هذه التجزئة تضر بالبائع ولتوضيح هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين اذا كان عقاراً واحداً أو أكثر.فاذا كان عقاراً واحداً لمشتري واحداً فإن الشفيع ينبغي عليه اخذه كاملاً وعدم تجزئته، وكذلك الحال لو كان المبيع حصصاً على الشيوع لعدة مشتريين فلا يجوز اخذ حصة احدهم وترك الباقي لان الصفقة واحدة ولا يجوز تفريقها⁽³⁾.

ايضاً لو كان المبيع عقاران منفصلان عن بعض ولكنهما مخصصتان لغرض واحد كأن يكون العقار الاول مخصص لمدرسة والثاني ملعب لها، والمشتري اشتراها مع بعض فانه ليس للشفيع ان ياخذ احدهما ويترك الاخر لان في تجزئة المبيع ضرر على المشتري، اما لو كانت العقارات المبيعة منفصلة ولا يجمع بينها وحدة غرض أي ليس باخذ احد العقارات من قبل الشفيع وترك الاخر ضرر على البائع وتفريق للصفقة فله ان ياخذ احدهما ويترك الاخر وهذا ايضاً نفس الحكم لو توافرت شروط الشفعة على احد العقارات دون الاخر فان الشفيع ياخذ العقار التي تنطبق عليه الشروط دون العقار الاخر⁽⁴⁾.

(1) عرفت المادة (1/82) من القانون المدني المصري العقار بانه "كل شي مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف او تغير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول"، وعرفت المادة (58) من القانون المدني الاردني العقار بأنه "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شي فهو منقول". ويلاحظ تشابه التعريفين في القانونين عدا ان المشرع الاردني اضاف كلمتين "أو تغيير هيئته" والاضافة على سبيل التزيد.

(2) تنص المادة (1160) من القانون المدني الاردني على ان "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري الا اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي".

(3) محي الدين ابراهيم، الحقوق العينية، الجزء الاول، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشورات جامعة المنوفية، سنة 2004، ص183.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص604، سعيد جبر ،حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، سنة 2006، ص103.

المطلب الثالث: شروط الشفيع

بالإضافة للشروط التي تم ذكرها في البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة كأن لا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار وان لا يكون لغايات الوقف بقي شرطين لا بد من بحثهما الأول توافر سبب الشفعة وقت صدور البيع والثاني بقاء السبب قائماً حتى تمام البيع⁽¹⁾، على النحو التالي:

الفرع الأول: توافر سبب الشفعة وقت صدور البيع

حتى يستطيع الشفيع المطالبة بالشفعة فانه يجب أن يكون سببها قائماً ومتوافراً فيه وقت صدور البيع المشفوع به ، ففي القانون الأردني لا تجوز الشفعة الا في الاراضي الملك سواء كانت ملكية شائعة او ملكية مفرزة، لأن القانون قسم الاراضي الى خمسة اقسام : ملك، اميرية ، موقوفة، متروكة، موات⁽²⁾. اما القانون المصري فيجب ان تتوافر سبب الشفعة سواء كانت ملكية مفرزة او ملكية شائعة او ملكية رقبة او حق انتفاع او حق حكر.

وقد اشترطت المادة(1157) من القانون المدني الاردني في العقار المشفوع به ان يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع، ولكن يجب التنويه هنا الى ان احكام الشفعة في القانون المدني الاردني لا تنطبق على الابنية المقامة والطبقات وانما على الاراضي فقط ، اما القانون المدني المصري فتطبق الشفعة على الاراضي والابنية وذلك لخلو التشريع المصري من قانون للطوابق والشقق كما هو في الاردن.

الفرع الثاني: بقاء السبب قائماً حتى تمام البيع

يجب ان يبقى سبب الشفعة قائماً وموجوداً الى أن يتم الاخذ بالشفعة بموجب حكم من المحكمة للشفيع أو تسليمه العقار بالتراضي ، وبعدها لا يهم ان يزول السبب لانه يكون قد تملك، وعليه فان الحق الذي يستند اليه الشفيع في طلبه للشفعة يجب ان يبقى قائماً الى وقت تمام الاخذ بالشفعة⁽³⁾، فاذا تصرف طالب الشفعة في الحق الذي يستند اليه هذا الطلب تصرفاً ناقلاً للملكية قبل تمام الاخذ بالشفعة سقط حقه فيها

(1) منصور فؤاد، المرجع السابق، ص50.

(2) انظر قرار رقم (11) صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بتاريخ 1953/9/29 للنظر في تفسير احكام المادة الثالثة من قانون تحويل الاراضي من نوع الميري الى الملك رقم (41) لسنة 1953، ان المادة الاولى من قانون الاراضي تنص على ان الاراضي في المملكة تقسم الى خمسة اقسام:

القسم الاول :الاراضي الملوكة وهي التي تعود رقبته الى صاحبها وهي كافة الاراضي التي تقع داخل حدود البلديات ،القسم الثاني : الاراضي الاميرية وهي التي تعود رقبته للخزينة والتي يجري تحويلها وتفويضها من قبل الحكومة،القسم الثالث: الاراضي الموقوفة وهي بعد وقفها وفقاً صحيحاً تصبح رقبته وحقوق التصرف بما عائدة لجهة الوقف وفقاً لشرط الواقف ،القسم الرابع: الاراضي المتروكة وهي الاراضي التي لا تفلح ولا تزرع اي الاراضي الخالية والتي ليست لاحد ولم تخصص لاهالي القرى لبعدها عنها بحيث لا يسمع فيها ضجة الرجل الجمهوري الصوت،القسم الخامس: الاراضي الموات وهي الاراضي التي ترك حق الانتفاع بما لعامة الناس أو لاهالي القرية وتكون عائدة للخزينة.

(3) حسام الدين الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، المرجع السابق، ص149.

لزوال سببها.

المطلب الرابع : مسقطات الشفعة

بما ان الشفعة هي استثناء تقررت على خلاف الاصل في حرية التملك لذلك

عالج القانون المدني الاردني⁽¹⁾ مسقطات الشفعة او نزول الشفيع عن حقه في الاخذ بالشفعة خلال عدة حالات على النحو التالي :

اولاً:تنازل الشفيع عن حقه الاخذ بالشفعة، والتنازل عن الشفعة يكون صريحاً او ضمناً ويكون صريحاً اذا دل دلالة مباشرة على انصراف ارادة الشفيع الى التنازل عن حقه في طلب الشفعة، والضمني يستدل من ظروف الحال .

ثانياً: زوال ملكية الشفيع قبل أن يحكم له بالشفعة ، لكي يثبت حق الشفيع في الشفعة يجب ان لا يكون مالكا للعقار المشفوع فيه وقت بيع العقار فقط وانما يجب ان يظل الشفيع مالكا الى حين تمام الاخذ بالشفعة وقد سبق وذكرنا هذا الشرط.

ثالثاً: يسقط حق الشفيع في طلب الاخذ بالشفعة بسبب عدم مراعاة الاجراءات التي اوجبهها القانون الاردني⁽²⁾ وهي: وجوب رفع الدعوى خلال شهر من تاريخ العلم بالبيع وثلاثة اشهر علم ام لم يعلم، ودفع المبلغ ثمن المشفوع به خلال شهر.

رابعاً: سقوط الشفعة بموت البائع او المشتري او الشفيع⁽³⁾

خامساً: سقوط حق الشفيع بالشفعة لعدم مراعاة مبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة (1161) من القانون المدني الاردني على انه " لا تسمع دعوى الشفعة: 3. اذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة او دلالة".
(2) انظر نص المادة (947/1) والمادة (941) من القانون المدني المصري وايضاً المادة (3/1) من القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم (38) لسنة 2002 وتنص على انه " ب - على من يريد الاخذ بحق الاولوية او الشفعة ان يرفع الدعوى خلال ثلاثون يوماً من تاريخ علمه بتسجيل عقد الفراغ او البيع واذا تاخر في رفعها بدون عذر شرعي يسقط حقه في الاولوية او الشفعة. ج وفي جميع الاحوال لا تسمع دعوى الاولوية او الشفعة بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ تسجيل الفراغ القطعي او تسجيل البيع في سجلات دوائر تسجيل الاراضي. "، نصت المادة (1163) من القانون المدني الاردني "ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصة وتفصل في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها ان تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب من دفعه والا بطلت الشفعة. نصت المادة (1164) من القانون المدني الاردني "1. يثبت الملك للشفيع بقضاء المحكمة او تسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل."
(3) نصت المادة (1158) من القانون المدني الاردني على انه "اذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع."
(4) نصت المادة (1160) من القانون المدني الاردني "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع ان ياخذ بعض العقار جبراً على المشتري الا اذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي."

الخاتمة:

للشفعة فوائد اقتصادية كبيرة تؤدي الى تجميع ما تفرق من الملكية كضم حق الانتفاع أو الحكر أو إنهاء الشيوخ، وبعد بحث الشفعة باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية ومقارنة القانون الأردني بالقانون المصري وبدون شك وجد فرق بينهما لأن الأول استمدت أحكامه من الفقه الاسلامي في حين أن القانون المصري أصوله من القانون الفرنسي وقد عمل القانون المدني الأردني على توضيق الأخذ بالشفعة حيث اثبت الشفعة للشريك دون الجار وقد تم التوصل الى نتائج وتوصيات على النحو التالي:

النتائج:

- 1- اعتبر القانون المدني الاردني الشفعة حق في حين اعتبرها القانون المصري رخصة والواقع ان الشفعة انما هي في مرتبة اعلى من الرخصة واكل من الحق.
- 2- ميز القانون الاردني الشفعة عن كل من الافضلية والاولوية بحيث تطبق احكام الشفعة على الاراضي الملك أما الافضلية فتطبق على الابنية ويطبق عليها قانون الطوابق والشقق والاولوية تطبق على الاراضي من نوع الاميرية .
- 3- اقتصر القانون الاردني الشفعة والاولوية والافضلية على حالة الشريك والغى حالة الجوار .
- 4- يشترط في التصرف القانوني الذي يجيز الشفعة ان يكون بيعاً او هبة بشرط العوض التي تعتبر في حكم البيع.
- 5- يجب ان يبقى الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيه حتى الانتهاء من الاخذ بالشفعة بحكم قضائي او بالرضاء.
- 6- من موانع الاخذ بالشفعة البيوع التي تجري بين الاصول والفروع والاقارب حتى الدرجة الرابعة او المصاهرة حتى الدرجة الثانية وعلاقة الزوجية والبيع بالمزاد العلني.

7- لا يقبل من الشفيع تجزئة العقار المشفوع اذ ان الشفعة لا تجزأ بمعنى عدم جواز طلب جزء من العقار المشفوع دون الاخر.

8-موانع الشفعة من النظام العام ويجب على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها وهي تعتبر من موجبات رد الدعوى.

9-في حالة تقدم اكثر من شفيع على العقار المشفوع به من نفس الطبقة يقسم بينهم على عدد الرؤوس في القانون الاردني وبنسبة كل واحد منهم في القانون المصري.

التوصيات:

تم بحث الشفعة في التشريعين المدنيين المصري والأردني ولاختلاف الاصل التشريعي لهما ولان المشرع الاردني قد خلط بين ما استمده من الفقه الاسلامي وما اقتبسه من المشرع المصري لذلك فان معظم التوصيات تتعلق بالقانونين المدني الأردني والقانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 وتعديلاته وهي على النحو التالي:

1.اعادة النظر في حكم القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم(51) لسنة 1958 وتعديلاته المتعلق بالشفعة والذي جعل الشفعة مقتصرة على الشريك دون الجار ودعوة المشرع لاعطاء هذا الحق للجار لرفع الضرر عنه استناداً الى الفقه الاسلامي الذي يعتبر مصدر القانون المدني الاردني.

2.حذف كلمة منقولا من المادة (1156) من القانون المدني الاردني حيث ان الشفعة تكون على العقارات فقط في القانون الاردني.

3.تعديل المادة(1153) التي جعلت من التزام بين الشركاء من نفس الطبقة بعدد الرؤوس وانه يجب ان يكون بنسبة كل منهم على غرار القانون المصري وذلك يحقق عدالة اكثر بين الشركاء.

4.تعديل المادة (1158) باستبدال "اذا ثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع او المشتري او الشفيع بما يلي"لا تسقط الشفعة بموت البائع او المشتري او الشفيع.

5.تعديل المادة (1/1151) من القانون المدني الاردني لتصبح يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوخ اذا بيع شيء من العقار الشائع لاجنبي، بدلا من النص الحالي الذي يقول يثبت الحق في الشفعة للشريك في نفس المبيع، والهدف من هذا التعديل هو ان يقتصر حق الشفعة واسترداد الحصة المباعة لاجنبي وليس استردادها منه اذا كان المشتري شريك.

6. تعديل المادة (1161) باستبدال "لا تسمع دعوى الشفعة" لتصبح لا شفعة في الحالات التالية .

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع الشرعية

- 1- الذخيرة ، احمد بن ادريس القرافي ، دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الاولى .
- 2- ابو البركات احمد بن محمد الدردير، دار المعارف ، القاهرة ، الجزء الثالث .
- 3- تقي الدين محمد ابن النجار ، منتهى الارادات ، الطبعة الاولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الجزء الثالث .
- 4- صحيح مسلم بشرح النووي ، ابو زكريا النووي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1392 ، الطبعة الثانية.
- 5- الاجماع لابي بكر محمد ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق صغير بن احمد ابو حماد منذر ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفرقان ، 1999 .
- 6- المحلى ، علي بن احمد الظاهري ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، تحقيق لجنة احياء التراث العربي .
- 7- بداية المبتدي في فقه الامام ابي حنيفة ، علي بن ابي بكر عبد الجليل المرغيناني ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، تحقيق حامد ابراهيم كرسون ، محمد بحيري .
- 8- المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، عبدالله بن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت ، 1405 ، الطبعة الاولى .
- 9- المنتقى من السنن المسندة ، عبد الله بن علي الجارود النيسابوري ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، 1408 ، الطبعة الاولى ، تحقيق عبد الله عمر الباروديا .
- 10- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق ، الطبعة الاولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 2000 ، الجزء السادس .
- 11- مختصر الخرقى من مسائل الامام احمد بن حنبل ، ابو القاسم عمر الخرقى ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، 1403 ، الطبعة الثالثة ، تحقيق زهير الشاويش .
- 12- المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، المكتبة الوقفية ، على الموقع الالكتروني www.wagfeya.com .
- 13- مغني المحتاج ، محمد الشربيني ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ، الجزء الثاني .

ثانياً: المراجع اللغوية:

- 1- جمال الدين ابو الفضل ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الاولى ، بيروت ، دار الكتاب العلمي ، الجزء العاشر ، سنة 2003 .

ثالثاً: المراجع القانونية

- 1- انور طلبة ، الشفعة والتحويل لاسقاطها ، ط1 ، القاهرة ، 2004 ، المكتب الجامعي الحديث .
- 2- بسمة المعايطه ، الشفعة في القانون المدني الاردني ، عمان ، نقابة المحامين الاردنيين ، سنة 2002 .

- 3- جلال محمد ابراهيم ، الحقوق العينية الاصلية، سنة 2004.
 - 4- جمال مدغمش، الشفعة والاولوية في قرارات التمييز الاردنية، المكتبة الوطنية، عمان، 1994.
 - 5- حسام الدين الاهواني، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية، منشورات جامعة عين شمس، سنة 1999.
 - 6- سعيد جبر ، حق الملكية، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، الطبعة الاولى ، سنة 2006.
 - 7- رضا عبد الحليم ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها ، مركز التعليم المفتوح، سنة 2005.
 - 8- رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، سنة 2005.
 - 9- سليم رستم باز اللبناني، شرح المحلة، (1،2) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2010.
 - 10- سليمان القلاب ، الشفعة في القانون المدني الاردني ، عمان ، المكتبة الوطنية ، سنة 1995.
 - 11- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (9) المجلد الاول ، اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2009.
 - 12- عبد المنعم البدر اوي ، حق الملكية (الملكية واسباب كسبها) ، طبعة سنة 1968.
 - 13- علي العبيدي ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
 - 14- محمود جمال الدين، الحقوق العينية الاصلية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1978.
 - 15- محي الدين ابراهيم ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، منشورات جامعة المنوفية، سنة 2004.
 - 16- مصطفى مجدي ، الشفعة في ضوء احدث الاراء واحكام النقص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 1993 .
 - 17- منصور فؤاد، الشفعة كسب من اسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، سنة 2008.
- رابعاً: الابحاث والمواقع الالكترونية:
- 1- محمد ابو الليل ، شفعة الجوار في الفقه الاسلامي، مجلة الشريعة والقانون، 2007.

حل الشركات التجارية الرياضية في التشريع الجزائري

الأستاذة بوبكرنبية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى ضبط الأحكام التي تخضع لها الشركات التجارية الرياضية، وذلك بالاعتماد على قانون الرياضة 05/13، وأحكام القانون التجاري الأمر 79/75 المعدل والمتمم.

وقد عمل المشرع الجزائري على تنظيم النشاط التجاري والنشاط الرياضي لهذه الشركات، مما أفرز إشكالية حل الشركات التجارية الرياضية بين القانون الرياضي والقانون التجاري.

الكلمات المفتاحية:

الشركات الرياضية، القانون التجاري، القانون الرياضي.

Cette étude vise à organiser les règles qui régissent les sociétés commerciales relevant du domaine sportif et en appliquant la loi 05/13 et le droit commercial.

Le législateur Algérien veille à l'organisation de l'activité commerciale et de l'activité sportive des sociétés ce qui engendre une interférence entre le droit commercial et le droit sportif.

Mots clés: Les sociétés commerciales

مقدمة

تعتبر الرياضة نشاطا ترويجيا يهدف لتنمية القدرات البدنية وتعد لعبا وعملا في آن واحد، ويخضع اللاعب فيه للوائح والأنظمة القانونية الخاصة، مما جعلها تتحول إلى الاحتراف. وأصبحت تمارس في إطار خاص؛ هو النادي الرياضي الذي يجمع ما بين الأهداف الرياضية الثقافية والأهداف الاقتصادية التجارية، التي ترمي للحصول على الربح بممارسة جميع العمليات والأنشطة التجارية المرتبطة بالنشاط الممارس.

لذلك تم فرض شكل معين لتنشأ ضمنه النوادي الرياضية المحترفة باعتبارها هياكل قاعدية للرياضة وتم إخضاعها لنظام الشركات التجارية حماية لها وضمانا لتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها، وأجاز المشرع ذلك وحصرها في شركات الأموال وجسدت هذه السياسة بموجب القانون 05-13 مشجعا بذلك دخول النوادي الرياضية المحترفة ميدان الاستثمار التجاري والمالي وتحقيق الأرباح.

فمواكبة التطورات الرياضية هو إلزام وليس اختيارا للدولة الجزائرية، لما حققه الاحتراف الرياضي من نتائج مهمة، وساهمت العولمة بربط النشاطات البدنية والرياضية بالمجالات السياسية والاقتصادية والقانونية والثقافية الرياضية لتكون وحدة متكاملة تنشأ حسب البيئة المحيطة بها، لذلك تم إخضاعها لنظامين قانونيين مختلفين، ويتضح ذلك من نص المادة 78 من القانون 13-105 التي أحالت تسيير الشركات المنصوص عليها في القانون بأحكام القانون التجاري، وأحكام هذا القانون وكذا قوانينها الأساسية الخاصة، التي يجب أن تحدد كيفية تنظيمها وطبيعة المساهمات التي تقوم بها.

وعليه تخضع الشركات الرياضية من حيث التنظيم والتسيير لكل من القوانين الرياضية والقانون التجاري، وكما هو معلوم أن الشركة التجارية قد تتعرض أثناء حياتها لمشاكل تجعلها غير قادرة على مواصلة المهام الذي أنشأت من أجلها، لذلك يتم إصدار قرار بحلها، فقد تكون أسباب الحل رياضية، كما يمكن أن يتخذ القرار لأسباب تجارية. فما هي الأحكام التي أحال إليها المشرع الجزائري لحل الشركات التجارية الرياضية؟ وهذا ما ستتم دراسته في مبحثين اثنين؛ حيث سنعرض في المبحث الأول الأحكام الخاصة لحل الشركات التجارية، ونعرض الأحكام العامة لحل الشركات التجارية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأحكام الخاصة لحل الشركات التجارية

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 173/15 القوانين الأساسية النموذجية لكل مؤسسة تجارية رياضية، فالملحق الأول المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة الرياضية ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في الفصل السادس تحت عنوان النزاعات-الحل-أحكام ختامية، تم النص على أن انقضاء أجل المؤسسة أو حلها المسبق لأي سبب كان يؤدي إلى الانتقال الكلي لممتلكات المؤسسة إلى الشريك الوحيد دون تصفية².

يستخلص من ذلك أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحل قبل الأجل المحدد في القانون الأساسي للشركة، إذا اجتمعت أموال الشركة في يد شريك وحيد لتتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ذات الشخص الوحيد، وهي بذلك تحيلنا إلى قواعد القانون التجاري.

أما الملحق الثاني المتضمن القانون الأساسي النموذجي للشركات الرياضية ذات المسؤولية المحدودة في نص المادة 34 التي تنص على أنه يتم حل الشركة وفقا للتشريع المعمول به، و التي يقصد بها قواعد القانون التجاري. وفيما يتعلق بالشركة المساهمة فمنحت الجمعية غير العادية سلطة إصدار قرار الحل المسبق³.

ويلاحظ أن المشرع لم يتطرق بالتفصيل إلى حالات حل الشركة. ما يدفعنا إلى تحليل القواعد المتعلقة بالقانون 05-13 والمرسوم التنفيذي رقم 73-15، ويلاحظ حماية المشرع النوادي الرياضية المحترفة، لتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها وضمنا للمنافسة الزهية بإخضاعها للرقابة.

وبالرجوع للقانون 05-13 فإن الشركات التجارية الرياضية لا تتمتع بالاستقلالية فهي تخضع لرقابة خارجية من قبل الاتحادية و الرابطة الرياضية⁴ والوزير المكلف بالرياضة. والغاية منها التأكد من استخدام

2- المؤرخ في 16 فبراير 2015 المتعلق بضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية للشركات الرياضية التجارية.

3- المادة 26 القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة الرياضية ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

1- المادة 35 من الملحق الثالث المرفق بالمرسوم التنفيذي 73-15.

2- يقصد بالرابطة الوطنية وفقا لما نصت عليه المادة 85 من القانون 05-13 بأنها "جمعية تسيير بأحكام القانون المتعلق بالجمعيات، وأحكام هذا القانون، وكذا القوانين الأساسية والقوانين الأساسية للاتحادية الرياضية الوطنية المنضمة إليها".

الموارد المتاحة أفضل استخدام ممكن لتحقيق الأهداف المخططة، التي تعمل الإدارة على تحقيقها من الناحية المالية و الإدارية والفنية والصحية¹.

وعليه فالشركة التجارية الرياضية تمارس نشاطها في إطار السياسة العامة للدولة، والبرامج الرياضية المخطط لها من قبل الاتحاديات والرابطة الوطنية الرياضية. كما تعتمد الشركة على مجلس الإدارة في تسيير أمورها تحت إشراف ورقابة الجمعية العمومية، إضافة إلى رقابة الجهات المذكورة سابقا فضلا عن الرقابة القضائية.

فمن الناحية الرقابة الإدارية نميز نوعين من الهيئات؛ هيئات محلية وهيئات مركزية؛ فالرقابة الإدارية المحلية تمارس من قبل الرابطة الوطنية والاتحادية الوطنية، والرقابة المركزية تمارس من قبل وزير الشباب والرياضة أو من قبل لجان معينة من قبل الوزير، من خلال الدور الإشرافي النابع من إقرار المشرع، والذي تمارسه بالاعتماد على آليات متنوعة. فهل الدور الرقابي يمنحها صلاحيات إصدار قرار الحل نتيجة مخالفة القواعد القانونية وعدم احترام السياسة العامة المتبعة؟

وهذا ما سيتم معرفته من خلال المطلب الأول الذي يعنى بالرقابة المحلية كآلية لحل الشركات التجارية الرياضية، والمطلب الثاني الموسوم الرقابة المركزية بصفتها آلية لحل الشركات التجارية الرياضية.

المطلب الأول: الرقابة المحلية كآلية لحل الشركات التجارية الرياضية

ألزم المشرع الجزائري الأندية الرياضية المحترفة ضمن نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15-73 بالخضوع والامتثال للقوانين الأساسية وتنظيمات الاتحادية أو الاتحاديات والرابطات التابعة لها والانضمام إليها.

وتتمحور الرقابة المحلية على الشركات التجارية الرياضية بين رقابة سابقة ورقابة لاحقة، فالرقابة السابقة تتجسد من خلال إلزامها بالسياسة العامة للدولة والتخطيط الموضوع بمعرفة السلطة المختصة، من خلال الإشراف المالي والتنظيمي والإداري والفني والصحي.

ولكن هل يحق لها متابعة اجتماعات مجلس الإدارة، والمشاركة في مناقشة بعض الموضوعات التي تتطلب المصلحة العامة أن تبثها الجهة الإدارية مع مجلس الإدارة؟

3- محمد أحمد عبد النعيم، حل المجالس إدارة الأندية الرياضية - المنازعات واليات التسوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 55، 56.

يتضح من نص المادة 182/2 من ال قانون 05-13 على التزام الأندية الرياضية بعد مصادقة جمعياتها العامة تقديم الحصيلة الأدبية والمالية وكذا محاسباتها سنويا للاتحادية الرياضية الوطنية المنضمة إليها، ولكن لم تتطرق إلى إمكانية الاتحادية إبطال قرارات الجمعية العامة أو قرارات مجلس الإدارة. إنما ركز المشرع على ضرورة حرص الرابطة والاتحادية الوطنية المشرفة على الأندية الرياضية التثبت من عدم مخالفة مجلس الإدارة للقوانين والسياسة العامة والتخطيط الموضوع وقرارات الجمعية العامة.

وعدم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في حال تبين وجود مخالفات في قراراتها بالرغم من إلزام الهيئات الرياضية منها النوادي الرياضية بتقديم الحصيلة الأدبية والمالية وكل الوثائق المرتبطة بسيرها وتسييرها عند كل طلب من الإدارة المكلفة بالرياضة¹.

أما المشرع المصري فقد منح لرئيس الجهة الإدارية المختصة مراقبة مشروع ما تصدره مجالس إدارات الشركات التجارية الرياضية من قرارات ووجوب انصياعهم لحكم القانون، وهو بذلك يمنحه حق إعلان بطلان أي قرار يصدره مجلس الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون أو قرارات المنفذة له أو نظام الهيئة².

إلا أن المشرع الجزائري حصر اختصاصات الرابطة الوطنية فأسند لها مهمة ضم النوادي الرياضية والتنسيق بينهم و إنشاء هياكل رياضية³ ، وحددت المادة 91 من القانون المذكور سابقا بعض سلطات الاتحادية الرياضية وأوكلت لها ممارسة السلطة التأديبية على النوادي والرابطات الرياضية وإنشاء هياكل تسيير المراقبة المالية للرابطات والنوادي الرياضية المنضمة إليها.

كما تهتم الاتحادية بتنظيم وتطوير وترقية ومراقبة الاختصاص أو الاختصاصات الرياضية، التي تكلف بها طبقا للأهداف العامة المحددة بالتنسيق مع الوزير المكلف بالرياضة، وبالالتزام بالسياسة الوطنية للرياضة، وتوفير الشروط العضوية والإدارية قصد تحقيق أهدافها، من خلال السعي إلى احترام مبادئ وقواعد الحكم الراشد، والالتزام بتنفيذها.

وتربط الاتحادية الرياضية علاقة بالوزارة المكلفة بالرياضة التي تخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول، وتندرج في إطار يحدد المسؤوليات المتبادلة وضمن احترام القوانين والأنظمة المعمول بها⁴.

1- المادة 182 من القانون 05-13.

2- محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 62.

3- المادة 3/85 من القانون 05-13.

4- المادة 96 من القانون 05-13.

وبالرغم من أن المشرع أخضع الأندية الرياضية لرقابة صارمة من قبل الرابطة والاتحادية الرياضية، وألزمهم بضرورة احترام السياسة العامة المتبعة، إلا أن المشرع لم يتطرق إلى الحالات التي يتم فيها مخالفة السياسة المتبعة كما لم يمنح الهيئات الرياضية المحلية سلطة حل هذه الشركات إذا تم إثبات أنها قامت بأفعال جسيمة، يترتب عنها مخالفة القوانين الرياضية والسياسة الوطنية، بالرغم من أنه منح الاتحادية الرياضية توقيع عقوبات تأديبية.

فالمشرع المصري أكد على حق الهيئات المكلفة بالرقابة والإشراف على النوادي بالقدر الذي يكفل تنفيذ السياسة العامة للدولة بإصدار قرارات الدمج أو الحل أو إبطال القرارات¹ التي تكون مخالفة لسياسة الدولة.

المطلب الثاني: الرقابة المركزية كآلية لحل الشركات التجارية الرياضية:

تخضع الشركات الرياضية لرقابة الوزير المكلف بالرياضة، من خلال ممارسته لبعض المهام التي لها علاقة مباشرة بنشاط هذه الشركات. فالوزير يسهر على احترام النوادي الرياضية للقوانين والأنظمة المعمول بها² من خلال التزام هذه الأخيرة بتقديم الحصيلة الأدبية والمالية وكل الوثائق المرتبطة بسيرها وتسييرها، عند كل طلب من الخبراء الماليين المكلفين بالتدقيق المالي للنوادي الرياضية المستفيدة من مساعدات وإعانات الدولة والجماعات المحلية المعينين من قبل الوزير المكلف بالرياضة³.

وفي حال مخالفة الأندية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ووجود اختلالات جسيمة، أو عدم احترام التشريع والتنظيم في مجال التعاقد وتسيير ومراقبة واستعمال المساعدات والإعانات العمومية، أو ارتكاب لأخطاء جسيمة تترتب عليها مسؤولية المسير أو مسيري هيئات الاتحادية الرياضية الوطنية وكذا الهياكل المنضمة إليها.

وإذا اقتضت ضرورات ويهدف الحفاظ على النظام العام والمنفعة العمومية، يمكن للوزير وبعد أخذ رأي اللجنة الوطنية الأولمبية أو اللجنة الوطنية شبه الأولمبية والمرصد الوطني للرياضة أخذ التدابير التأديبية أو التحفظية التي تم تحديدها في التشريع⁴.

2- محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 69.

3- المادة 181 من القانون 05-13.

4- المادة 5/182 من القانون 05-13.

1- المادة 217 من القانون 05-13.

حيث يتم توقيف الإعانات والمساعدات العمومية، متى اتخذت الاتحادية الرياضية الوطنية أو الهياكل المنضمة إليها التدابير اللازمة طبقا لصلاحياتها القانونية الأساسية لتسوية الوضعية، ووضع إجراءات تسيير خاصة ومؤقتة من أجل ضمان استمرارية أنشطة الاتحادية الوطنية أو الرابطة أو النادي الرياضي¹.

كما يمكن للوزير إصدار أمر بالتوقيف المؤقت أو إقصاء عضو أو أعضاء الأجهزة المسيرة للنادي الرياضي. فهل سهر الوزير يكون ضمانا لأداء النوادي مهامها في إطار ما ينص عليه القانون؟

مع العلم أن المشرع المصري أعتمد الحل كآلية رقابية؛ حيث منح الوزير المختص باعتباره سلطة عامة أتيح لها صلاحية إصدار قرار بحل مجالس الأندية في حالات معينة يثبت فيها مخالفة الهيئة لأحكام القانون بوجه عام أو لقرارات الجمعية العمومية للهيئة، أو الامتناع عن تنفيذ سياسة الجهة الإدارية المختصة².

وقرار الحل ينهي شرعية الشركات التجارية الرياضية على تسيير شؤون النادي الرياضية لمخالفته أحكام القانون تحقيقا لحسن سير الهيئات الرياضية، والغاية من حل الشركات التجارية الرياضية إبعاد الشركة التي تبث ارتكاب مخالفة.

ويمثل قرار الحل إجراء خطيرا ويعد من أقصى الإجراءات وأشدّها، واعتبر المشرع المصري قرار الحل الصادر عن الوزير المختص هو قرار إداري؛ حيث حدد المشرع المصري صلاحيات السلطة المختصة في مجال حل مجالس الإدارة ضمن نص المادة 45 من القانون المنظم للهيئات الخاصة على أن يكون قرار الحل مسببا .

ويتم تعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة سنة من بين أعضائها، وحالات الحل تتمثل في مخالفة أحكام القانون أو النظام الأساسي للهيئة أو أية لائحة من لوائحها أو القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المختصة أو عدم تنفيذ مجلس الإدارة قرارات الجمعية العامة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدارها أو عدم قيام مجلس الإدارة بتنفيذ سياسة الجهة الإدارية المختصة أو توجيهها أو ملاحظاتها.

وإذا تعذر اجتماع الجمعية العمومية أو لم يكتمل العدد القانوني لصحة الاجتماع فإنه يحق للوزير منح مدة سنة المذكورة أعلاه.

-2 المادة 1/217 من القانون 13-05.

-3 محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 82.

و بمجرد إصدار قرار الحل يتم إخطار الشركة برسالة مسجلة لإزالة أسباب المخالفة وانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الإخطار، ما لم تكن للهيئة مبررات مقبولة، ويتم نشر قرار الحل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره¹.

وفي حالة الضرورة والتي لا تحتمل التأخير يصدر الوزير المختص قرار الحل دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها. ويحق لأعضاء مجلس الإدارة الطعن في قرار الحل أمام القضاء الإداري.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي أسند سلطة حل الجمعيات العامة في المجال الرياضي إلى الوزير المختص بالإشراف على الرياضة والشباب على أن يتم الحل بقرار وزاري.

ويتم اتخاذ قرار الحل إذا ثبت أن الشركة تتخذ من الرياضة وسيلة لتحقيق ربح تجاري يتعارض مع الهدف الأعلى الذي تتوخاه الدولة، في تنفيذ الناحية الثقافية لدى الشباب وتوجيهه الوجهة الصحيحة.

علماً أن المشرع المصري اشترط تسبب قرار الحل بذكر مجموعة العناصر الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخل الإدارة وتسمح لها باتخاذ القرار، ولا يشترط ذكر الأسباب تفصيلاً وإنما يجوز الإشارة إلى مصدر تلك الأسباب التي استند إليها².

وإذا كان التسبب إلزامياً فيعتبر قرار الحل غير المسبب باطل عكس إذا لم يكن غير إلزامي. كما أن المشرع المصري والفرنسي فرضا رقابتهما على ركن السبب في قرار الحل الإداري كاختصاص أصيل لهما.

ويعد التسبب من أنجح الضمانات التي كفلها المشرع لأنها تتيح لهم ولل قضاء على السواء مراقبة شرعية هذا القرار الخطير، وفيما يتعلق بسريان قرار الحل؛ فالأصل أن القرارات الإدارية تنفذ منذ صدورها من السلطة التي تملكها. وعليه يكون القرار صحيحاً من تاريخ صدوره وبمجرد إبلاغ المخاطب بها أو الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه، ويفتح به ميعاد طلب إلغائها³.

المبحث الثاني: الأحكام العامة لحل الشركات التجارية الرياضية

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-73 على أنه: "تطبق أحكام القانون التجاري بالنسبة لكل الأحكام غير المنصوص عليها في القوانين الأساسية النموذجية الملحقه بهذا المرسوم".

1- محمد أحمد عبد النعيم، الرجوع السابق، ص 87.

2- نفس المرجع، ص 117.

3- محمد أحمد عبد النعيم، الرجوع السابق، ص 124.

وعليه سنتطرق إلى حالات حل الشركات التجارية ذات الطابع المالي وفقا للأشكال المحددة في القوانين الرياضية . لذلك سنتطرق في المطلب الأول لحالات حل الشركات التجارية والآثار الناتجة عن الحل في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسباب حل الشركات التجارية الرياضية

بما أن المشرع حصر الشركات التجارية الرياضية في ثلاثة أشكال، فالأمر يتطلب الرجوع إلى القواعد التجارية المنظمة لها لتحديد حالات الحل ، حيث أن المشرع فصل بين الأسباب العامة المؤدية لحل الشركات التجارية مميزا بين أنواع الشركات كل حسب طبيعتها والنظام الذي تخضع له، كما خص كل نظام بأسباب خاصة به يتم من خلاله إصدار قرار الحل.

فشركة المساهمة تحل قبل حلول الأجل المحدد لها بقرار يتخذ من قبل الجمعية العامة غير العادية¹ بعد موافقة جميع الشركاء بالإجماع إذا خفض الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة .

ويلتزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل .

و يتم نشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة غير العادية حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم²، وإذا لم تعقد الجمعية العامة العادية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير، فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.

كما المادة 594 فقرة الثانية والثالثة نصت أنه إذا لم يصحح وضع الشركة في أجل سنة، والالتزام بالحد القانوني لرأس مال الشركة، فيحق لكل من يهيمه الأمر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة، بعد توجيه إنذار بتسوية الوضع.

وفيما يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة المعدلة بموجب القانون 15-20³، فالمشرع الجزائري عدل المادة 566 من القانون التجاري وترك حرية تحديد رأس مال الشركة لحرية الشركاء ،على أن يتم تحديده في

1-المادة 715 مكرر 1/18 من القانون التجاري.

3-المادة 14 من المرسوم التنفيذي 95-483 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية 80.

4-المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

القانون الأساسي للشركة وألزم بضرورة الإشارة إليه في جميع وثائق الشركة ، ولم يتعرض إلى حالة انخفاض رأس المال عن القدر المحدد في القانون الأساسي للشركة.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 589 من القانون التجاري نجد أن الشركة تحل بإعلان الحظر على أحد الشركاء أو تفليسته أو وفاته إذا تضمنه القانون الأساسي للشركة.

وأضافت المادة 589 فقرة الثانية من القانون التجاري إلى حل الشركة إذا تعرضت لخسارة ثلاثة أرباع رأسمالها ، فيجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة.

ويجب في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في جريدة وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيده بالسجل التجاري¹.

وفي حالة إذا لم يستشر المديرين الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من البث في الأمر أو على تعبير المشرع، لم يتمكنوا من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة².

وبالرجوع إلى الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة فإن المشرع اشترط حدا أدنى لعدد الشركاء في شركات المساهمة ورتب عن انخفاض العدد عن الحد الأدنى المطلوب حل الشركة ، وأجاز للمحكمة اتخاذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد القانوني والمحدد بسبعة منذ أكثر من عام، في حال إذا لم تسوى وضعيتها في مهلة ستة أشهر لتسوية الوضع³.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فتحل إذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريك، إلا إذا تم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة أو إعادة النصاب القانوني لعدد الشركاء وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة⁴، كمل يمكن تحويلها إلى شركة تضامن وهذا ما جاء في نص المادة 591 من القانون التجاري بقولها: "إن تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الجماعية للشركاء." ولكن هذا النظام لا يتماشى مع ما نصت عليه المادة 78 من القانون 05-13.

1-المادة 2/589 من القانون التجاري.

2-المادة 3/589 من القانون التجاري.

3-المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري.

4-المادة 4 من القانون 15-20 المعدلة للمادة 590 من القانون التجاري.

كما يمكن تحويل الشركة بعد تقويم أصولها وخصومها، ثم بعد ذلك تنشأ شركة ذات شخص معنوي جديد¹. وإذا اجتمعت الحصص في يد شريك واحد تتحول إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد².

وتخضع هذه الأخيرة فيما يتعلق بالحل لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة³ ما عدا فيما يتعلق بعدد الشركاء. كما تحل لأسباب خاصة بها.

فتحل بوفاة الشريك الوحيد إذا تضمن القانون الأساسي ذلك⁴ وتستمر بقوة القانون مع ورثة الشريك المتوفى وتتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء⁵.

وتنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد بناء على حكم قضائي بسبب مخالفة أحكام المادة 2/590 التي تحضر على شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة أن تؤسس شركة فردية أخرى إذ يجوز لكل من يهمله الأمر طلب حل الشركة باللجوء إلى القضاء تطبيقاً لنص المادة 1/591 من القانون التجاري.

المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن حل الشركات التجارية الرياضية

متى تم حل الشركة للأسباب المذكورة يتعين تصفية أموالها وقسمتها لإنهاء العمليات الجارية للشركة واستفاء حقوقها⁶ من خلال تسوية علاقات الشركة المنحلة سواء مع الغير أو مع الشركاء أنفسهم⁷، والتي تم تنظيمها في كل من قواعد القانون المدني المواد 443-446 من القانون المدني، والمواد 765-777 من القانون التجاري.

وتبدأ إجراءات التصفية بمجرد صدور قرار بحل الشركة، وبمجرد دخولها التصفية تحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون وتنتهي معها مهام مسيرتها ليحل محلهم المصفي الذي بدوره يخضع لرقابة صارمة.

5-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ط2008، 3، ص97.

6-فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007، ص15.

1-فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص281 .

2-المادة 1/589 من القانون التجاري.

3-فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص281

4-نادية فضيل، المرجع السابق، ص52.

5-مروان بدري ابراهيم، تصفية شركات المساهمة - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص199.

ويلتزم المصفي بنشر حل الشركة حسب الشروط والأجال المحددة في العقد التأسيسي ذاته ، وأضافت المادة 1/766 من القانون التجاري على أن يتبع اسم أو عنوان الشركة ببيان الشركة في حالة التصفية ويتم تسجيله في السجل التجاري على أن يرفق ملف الشطب بعقد توثيقي يتضمن حل الشركة مرافقا بمحضر المداولة المتعلق بقرار الحل وأن يتم نشر قرار الحل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.

كما يتم تحديد سلطاته في وثيقة تعيينه سواء أكان معيناً في عقد الشركة نفسه أم في حكم المحكمة أم عن طريق الجمعية العامة، وإذا لم يتم تعيين سلطاته فإن له حق القيام بجميع الأعمال التي من شأنها الوصول إلى تسوية حقوق جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالشركة.

فببداً المصفي عمله بإجراء كافة الأعمال التمهيدية اللازمة لتصفية الشركة أهمها جرد أموال الشركة وتنظيم قائمة بهذا الجرد، ويقوم بجميع ما يلزم للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها. كما يمثل المصفي للشركة أمام القضاء للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها، ويعتبر المصفي ممثلاً للشركة في جميع الدعاوى أمام الجهات القضائية سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، ويلتزم بتحصيل ديون الشركة وبيع موجوداتها للوفاء بديونها.

وبانتهاء التصفية يدعى الشركاء للنظر في الحساب الختامي وإبراء ذمة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، وذلك من خلال تقديم حساب ختامي للجمعية العامة أو المحكمة حسب الأحوال، يتضمن الحساب بياناً بجميع الأعمال التي قام بها، وتعتبر التصفية منتهية من تاريخ تصديق الجمعية العامة أو المحكمة على هذا الحساب ويسمى إقفال التصفية¹. ويجب على المصفي شهر انتهاء التصفية في السجل التجاري لتمكين الغير من معرفة وضع الشركة. ولكن ما تأثير التصفية على العقود الرياضية، بما فيها العقود المبرمة مع اللاعبين²؟.

خاصة وأن النادي الرياضي في ظل نظام الاحتراف أصبح ملزماً بمجموعة من القيود والضوابط ذات الطبيعة الاجتماعية ويظهر هذا ضمن العلاقات الناشئة بين الفريق واللاعب التابع له³. علماً أن العقد الذي

1- مروان بدري ابراهيم، المرجع السابق، ص 248.

2- بافضل محمد بلخير، النظام القانوني لعقود الاحتراف الرياضي، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2، عدد 3، 2013، ص 50.

3- بافضل محمد بلخير، التكييف القانوني لعقد لاعب كرة القدم المحترف - دراسة نقدية للقرارين المدنيين للمحكمة العليا، المشروع الوطني للبحث - م. و. ب.، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2، ص 67.

يربط اللاعب بالنادي الرياضي هو عقد عمل ذو طبيعة خاصة¹، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا من خلال قرار 2008، اعتبرت أن العلاقة بين اللاعب والنادي الرياضي علاقة عمل، وهو ما يتماشى مع ما توصلت إليه التشريعات الحديثة المقارنة وكذا قضاء التحكيم الرياضي التابع لمحكمة التحكيم الرياضي الدولية.

واعتبرت المحكمة العليا أن الأركان المكونة لعقد اللاعب تتلخص في تقديم عمل والمتمثل في النشاط الرياضي والمشاركة في المباريات مقابل أجره على أن يكون تابعا للنادي².

ووفقا لما هو متفق عليه في قواعد القانون التجاري أن الشركة التجارية التي تدخل مرحلة التصفية يعد من الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء عقود العمل، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة³. فالعقود الفورية يلتزم المصفي بإكمالها مادامت الشركة قادرة على إكمالها. أما العقود الزمنية فآ كانت محددة المدة وتنتهي هذه المدة خلال مرحلة التصفية وقبل إقفالها، فيستمر تنفيذها بواسطة المصفي إذا كانت طبيعة الأعمال التي تبشرها الشركة تحت التصفية تسمح بهذا الاستمرار⁴.

أما إذا كان العقد غير محدد المدة فالغالب هو استمرار العقد خلال مرحلة التصفية إلى أن تنتهي أعمالها ويتم إقفالها⁵. فهل إقفال التصفية ينهي العقود الرياضية خاصة العقود الحديثة الإبرام، أم أن الرياضي يبقى ملزما بعقده ويسير ويوجه من قبل الطاقم الفني أو الهيئات الرياضية التابع لها؟

الخاتمة:

بما أن الغرض الأساسي من إنشاء الشركات التجارية الرياضية تشجيع الرياضة وتطوير المواهب وتحقيق السياسة العامة للدولة، وما الغاية التجارية إلا وسيلة لدعم التمويل النوادي الرياضية؛ فينبغي ألا يتعارض حل الشركات الرياضية مع مبادئ وأهداف القوانين الرياضية، خاصة وأن المشرع الجزائري في الملاحق المرفقة بالمرسوم التنفيذي 15-73 خاصة بإحالاته اختصاص الحل إلى الجمعية غير العادية..، فهل أسباب الحل ترجع لأسباب تجارية وضمن الحالات التي حددها المشرع؟ أم أنها ترجع لمخالفة الشركة الرياضية لقواعد القوانين الرياضية؟

4- بن عزوز بن صابر، الطبيعة القانونية لعقد لاعب كرة المحترف في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2، عدد 5، 2014، ص 66.

5- بافضل محمد بلخير، التكييف القانوني لعقد لاعب كرة القدم المحترف، المرجع السابق، ص 72.

1- مروان بدري، المرجع السابق، ص 403-404.

2- نفس المرجع، ص 398.

3- مروان بدري، المرجع السابق، ص 399.

كما أن المشرع منح للهيئات الرياضية سلطة مراقبة مدى احترام الشركات الرياضية للقانون، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حال المخالفة، كالحل في الحالات الاستثنائية، كما فعل نظيره المشرع المصري، ما عدا العقوبات الجزائية التي تتعلق بالأفعال المجرمة، والعقوبات التأديبية فقط.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- 1- القانون التجاري المعدل والمتمم.
- 2- القانون 05-13 المؤرخ في 23 يوليو المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، ج.ر عدد 39.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 73/15 المؤرخ في 16 فبراير 2015 المتعلق بضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية للشركات الرياضية التجارية.

الكتب:

- 4- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007.
- 5- محمد أحمد عبد النعيم، حل المجالس إدارة الأندية الرياضية - المنازعات واليات التسوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 6- مروان بدري ابراهيم، تصفية شركات المساهمة- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 7- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، ط. 2008، 3.

المقالات:

- 8- با فضل محمد بلخير، التكييف القانوني لعقد لاعب كرة القدم المحترف - دراسة نقدية للقرارين المدنيين للمحكمة العليا، المشروع الوطني للبحث- م.و.ب، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2.
- 9- با فضل محمد بلخير، النظام القانوني لعقود الاحتراف الرياضي، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2، عدد 3، 2013.
- 10- بن عزوز بن صابر، الطبيعة القانونية لعقد لاعب كرة المحترف في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2، عدد 5، 2014.

المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية

الدكتور مصطفى راتب حسن على أستاذ القانون المدني المساعد كلية البريمي . جامعة سلطنة عمان

مقدمة:

إن الأهمية الكبرى للعلامات التجارية في العصر الحالي في تمييز المنتجات والخدمات وتعريفها لجمهور المستهلكين والدور الكبير الذي تلعبه في تطوير الأعمال وانتشارها وخصوصا في الآونة الأخيرة حيث تصدرت إهتمامات القطاعات التجارية المختلفة باعتماد خطط التدرج والتسويق الحديثة للعلامات التي تمثل الأنشطة الاقتصادية، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في نشر هذه العلامات وإيصالها إلى أكبر قدر من العملاء .

كما أن الأهمية الكبرى للتعاملات التجارية الإلكترونية في عصرنا الحالي لا تخفى عن أحد، حيث إنها إستمدت إنتشارها الواسع من شبكة الإنترنت ، والتي تتمثل في عقد الصفقات التجارية في السلع والخدمات على الشبكة والدفع الإلكتروني .

ولهذا، فجانبا كبيرا من الفقه القانوني قد اتجه إلى دراسة كافة الجوانب القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في محاولات لإيجاد نظام أو أنظمة قانونية تتماشى مع طبيعة الإنترنت المفتوح على المستوى العالمي أو الداخلى.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في محاولة وضع إطار قانوني يتناول المسائل المتعلقة بإستعمال العلامة التجارية إلكترونيا وما يترتب على ذلك من إشكاليات قانونية من حيث تطور وسائل وأساليب الإعتداءات على هذه العلامات وذلك بإنتقال هذه الإعتداءات من الصور التقليدية التي تناولها المشرع الوطنى أو الإتفاقيات الدولية إلى الصور الإلكترونية الحديثة التي استخدمت فيها أحدث التقنيات الإلكترونية، والمميزات التي يوفرها الإنترنت في الإعتداء على حقوق أصحاب هذه العلامات.

وتتضح أهمية البحث في دراسة الجانب المتعلق بحقوق أصحاب هذه العلامات على شبكة الإنترنت وما يثيره هذا الاستخدام من إشكاليات قانونية المتمثلة في العديد من الصور ، كعناوين المواقع الإلكترونية وتنازعها مع العلامات التجارية وما أثاره ذلك الموضوع من إشكاليات قانونية وقضائية نتيجة لتعارض مصالح أصحاب الحقوق في هذه العلامات ومسجلى العناوين الإلكترونية كما أن الاستخدام التقني الحديث للعلامات التجارية بصوره المتعددة أثار العديد من الإشكاليات القانونية كما هو الحال في الربط الإلكتروني وإعتدائه على الحقوق في العلامة التجارية المربوطة .

والهدف أيضا من هذا البحث هو محاولة إزالة الغموض القانوني المترتب على تداخل المفاهيم والمصطلحات التقنية وإختلاطها بالمفاهيم القانونية ومحاولة وضع إطار قانوني يحكم الاستخدام الإلكتروني للعلامات التجارية .

وتشير هذه الدراسة أيضا إلى الصور الحديثة للإعتداءات الإلكترونية على العلامات التجارية التي تطورت في الآونة الأخيرة ، وأصبحت مصدراً لكسب الأموال بصورة غير مشروعة على حساب أصحاب الحقوق في العلامة، بحيث أصبح الإعتداء وتداول العلامات التجارية إلكترونيا من قبل المعتدين تجارة رائدة اعتماداً على ضعف التنظيم القانوني وقصوره على معالجة هذه الإعتداءات في الكثير من الأحيان نظراً لتعقد، وتداخل الجانب التقني مع الجانب القانوني.

وتختلف الدعاوى التي يحق لمالك العلامة التجارية إقامتها أمام المحاكم الوطنية؛ لمواجهة الاعتداءات التي وقعت على العلامة التجارية المملوكة له وتتنوع هذه الدعاوى بين دعاوى قضائية عامة ودعاوى قضائية خاصة ، ففيما يتعلق بالدعاوى القضائية العامة التي يجوز لمالك العلامة التجارية رفعها إذا وقع اعتداء عليها من جانب العناوين الإلكترونية فهي تشمل دعوى تقليد أو تزوير العلامة التجارية ودعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ويتمتع الحق في العلامة التجارية بالحماية المدنية ويحق لمن وقع عليه تعدى في علامته التجارية ان يرفع دعوى مدنية علي المتسبب في هذا الاعتداء مطالباً إياه بالتعويض تأسيساً على دعوى المنافسة غير المشروعة متي توافرت شروطها ، والحماية المدنية هنا تختلف عن الحماية الجنائية من حيث أنها تنصرف لجميع العلامات المسجلة وغير المسجلة وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تنفي الخيار أمام مالك العلامة غير المسجلة نظراً لأن الحماية الجنائية لا تتقرر إلا للعلامات المسجلة⁽²⁾.

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، ماهيته ، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2009 ، ص 269 .

(2) د . حمد الله محمد حمد الله ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1997 ، ص 104 .

ولا يقتصر الحق في رفع الدعوى على مالك العلامة فقط إنما يجوز لكل من أصابه ضرر أن يرفع الدعوى المدنية وطلب التعويض ، فيجوز للمستهلكين الذين أصيبوا بضرر من تزوير علامة تجارية والحصول على منتجات أو بضائع رديئة أو لا تتفق وأذواقهم وما اعتادوا عليه من مواصفات معينة أن يرفعوا دعوى المطالبة بالتعويض⁽¹⁾ وبالتالي فإننا سنبحث الحماية المدنية للعلامة التجارية المتعدى عليها إلكترونياً .

خطة البحث :

المبحث الأول: دعاوى المدنية لحماية العلامات التجارية إلكترونياً

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية

المبحث الثاني: الجزاءات الموقعة كنتيجة للإعتداء الإلكتروني علي العلامات التجارية

المطلب الأول: التعويض

المطلب الثاني: وقف ومنع الاعتداء علي العلامة التجارية

المطلب الثالث: إلغاء أو نقل ملكية العنوان الإلكتروني المتعدى علي علامة تجارية

المطلب الرابع: نشر الحكم الصادر بالإدانة

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية وفقاً

للقانون الأمريكي

المطلب الأول: المسؤولية وفقاً لقانون العلامات التجارية الأمريكي

المطلب الثاني: المسؤولية وفقاً لقانون منع تضليل العلامات التجارية

الخاتمة.

(1) د . نبيل محمد أحمد صبيح ، " حماية العلامات التجارية والصناعية في التشريع المصرى وفى ظل إتفاقيه الجات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1999 ، ص 82 .

المبحث الأول: الدعاوى المدنية لحماية العلامات التجارية إلكترونياً

يعتبر مالك العلامة التجارية صاحب الحق على علامته فهو وحده المخول بإستعمالها لتمييز الخدمات أو المنتجات التي يقدمها، وبالتالي فإن قيام غير صاحب العلامة بتقليدها أو تزويرها أو إستعمالها في تمييز منتجات أو خدمات مماثلة، وفقاً لأحد الصّور الإلكترونية على شبكة الانترنت فإن ذلك يعتبر اعتداء على حقوق صاحب العلامة مما يؤدي إلى الإضرار به جراء أضعاف الثقة في المنتجات أو الخدمات التي تميزها هذه العلامة ، مما يخول مالكيها إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المعتدي إذا استخدم الانترنت كوسيلة للإعتداء، ومنافسة هذه العلامات بوجه غير مشروع ولا تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة في تعريفها أو تنظيمها على شبكة الانترنت عن القواعد العامة لها كما تنظمها القوانين الوطنية وإن اتسمت بخصوصية في بعض النواحي التطبيقية ، ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تطبيقاً خاصاً لدعوى المسئولية التقصيرية فإنه من الممكن لمالك العلامة التجارية المعتدى عليها أن يلجأ إلى أى منهما⁽¹⁾.

وسوف نتناول كلا الدّعوتين من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

تنافس المشروعات فيما بينها في جذب العملاء يعتبر نتيجة مباشرة لمبدأ حرية التجارة والصناعة⁽²⁾، ولم تكن توجد في البداية أية قيود تشريعية على الوسائل التي يستخدمها التجار في لفت إنتباه العملاء وجذبهم من المنافسين الآخرين فالتاجر كان حراً في اختيار ما يناسبه من وسائل يراها محققة لمصلحته ، كما أن القضاء كان يسير في هذا الاتجاه، ولكن بدأ القضاء فيما بعد يأخذ في الاعتبار الوسائل المستخدمة من قبل التجار المنافسين واعتبر أن بعض هذه الوسائل تتنافى مع الأمانة وتخالف العادات التجارية المستقلة والتي تشكل منافسة غير مشروعة وبالتالي ظهرت نظرية المنافسة غير المشروعة التي شكلت قيداً على حرية المنافسة⁽³⁾.

وعلى ذلك إذا كان تاجر ما يتمتع بالحرية في استخدام ما يشاء من الوسائل لجذب العملاء لديه وفقاً لمبدأ حرية المنافسة إلا أنّ ذلك ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود ، والتي يترتب علي مخالفتها إمكانية قيام المضرور برفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف التصرفات غير المشروعة أو إزالتها⁽⁴⁾.

(1) د . خالد محمد كدفور المهيري ، الحماية القانونية للملكية الصناعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2005 ، ص 194.

(2) د . محمود سمير شرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989 ، ص 89 .

(3) د . أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي "الصناعة والتجارة والخدمات" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1993 ، ص 1 وما بعدها .

(4) د . حماد مصطفى عزب ، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص 134 وما بعدها .

المقصود بالمنافسة غير المشروعة :

المنافسة غير المشروعة هي تلك التي يستخدم فيها التاجر وسائل مخالفة للقانون أو العادات التجارية أو منافية للشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة المهنة⁽¹⁾، وتعرف أيضا بأنها ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات اذ قصد به احداث اللبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بينهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء احدي المنشأتين للأخر أو صرف عملاء المنشأة عنها⁽²⁾.

بناء علي ذلك فان صاحب العلامة التجارية الذي لحقه ضرر من جراء منافسة علامته بصورة غير مشروعة له الحق في المطالبة بإزالة هذا الضرر والمطالبة بالتعويض وذلك عن طريق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ، والأساس القانوني الذي يستند إليه المتضرر في هذه الدعوى هي القواعد العامة للمسئولية التقصيرية وفقاً لنص المادة 163 من القانون المدني المصري والتي تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض "، وتعتبر الحماية المدنية هي الوسيلة الوحيدة لحماية ملكية العلامة التجارية متى كانت هذه العلامة غير مسجلة⁽³⁾.

كما أن قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 نص علي " يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك علي وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو علي اسمه التجاري أو علي براءة الاختراع أو علي أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها وتحريض العاملين في متجره علي إذاعة أسرارهم أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر او منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكة أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته " ⁽⁴⁾.

وعرفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بقولها هي ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات او استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها⁽⁵⁾.

(1) د. احمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2004 ، ص45 وما بعدها.

(2) د . عبد الرحمن السيد قزمان ، المنافسة الطفيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 ، ص234.

(3) د . محمد بهجت عبد الله قايد ، القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001 ، ص438 .

(4) المادة 1/66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999

(5) نقض مصرى 25 يونيوه 1959 - مجلة المحاماة - السنة الـ 40- ص 1249

ويرى جانب من الفقه أن هناك فرقا بين دعوى المسؤولية على أساس الفعل الضار ودعوى المنافسة غير المشروعة استناداً إلى نص المادة 1/66 من قانون التجارة الجديد⁽¹⁾، وتخلص إلى أن الفرق يتعلق بنوع التعويض الذي يحكم به ، فهو تعويض نقدي في دعوى المسؤولية المدنية على أساس الفعل الضارّ أما في دعوى المنافسة غير المشروعة فهو يرتّب إلى جانب التّعويض النقدي جزاءات أخرى منها إغلاق المحلّ المنافس، والمصادرة ، ونشر الحكم والإتلاف وغير ذلك من العقوبات التبعية⁽²⁾.

مدى الإختلاف بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة :

تختلف المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى الأخرى كدعوى المنافسة الممنوعة سواء كانت بنص القانون أو بناء على إتفاق الأطراف⁽³⁾، والمنافسة الممنوعة قانوناً وهي المنافسة المستندة إلى نص في القانون أو نص في العقد (الإتفاقية) ، فقد تتدخل الدولة أحيانا بوضع قواعد قانونية تمنع فيها المنافسة لحماية المستهلك، كما هو الحال بالنسبة لتحديد أوزان ومواصفات بعض السلع أو يتدخل المشرع لحماية مصلحة خاصة كالمخترعين من حيث حق احتكار استغلال اختراعه لمدة معينة أما المنافسة الممنوعة باتفاق الأطراف فقد تأخذ صورا وأشكال متعددة كالإتزام العامل بعدم منافسة رب العمل والاتفاقات بين التجار والمنتجين والإتزام مؤجّر العقار بعدم منافسة التاجر وإيذاء سمعة الغير⁽⁴⁾.

ويجوز لكل من أصابه ضرر بسبب خطأ الغير أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويطلب القضاء له بالتعويض وإزالة الضرر سواء كان مالكا للعلامة التجارية أو غير مالك لها. فالتاجر الذي يتعامل في منتجات مميزة بعلامة معينة تشير إلى مصدر الإنتاج يضار إذا ما لجأ تاجر آخر إلى تزوير هذه العلامة ووضعها على منتجات من التّوع ذاته أو منتجات من مصدر آخر ، كذلك الشّان بالنّسبة لمن له حق إنتفاع على هذه العلامة بعقد ترخيص من مالكةها ، كما يجوز للمستهلكين أيضاً رفع الدعوى متى توافرت أركانها⁽⁵⁾.

كما تختلف أيضاً عن المنافسة الطفيلية إذ يقصد بالأخيرة أنها عبارة عن قيام أحد الأشخاص بالإستفادة من الشهرة والسمعة الطيبة اللتين اكتسبهما الغير بصورة مشروعة نتيجة جهده الشخصي دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى أي خطر على التاجر أو إلتباس يصيب الجمهور ، ومثال ذلك قيام شخص

(1) د . أحمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2004 ص 72.

(2) أ . ولد قادة مختار ، حماية العلامة التجارية في ظل القانون الجزائري وإتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريس) " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2008 ، ص 121 .

(3) د . حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 136

(4) د . أحمد سلمان الغريب ، المرجع السابق ، ص 79 .

(5) د. سميحة القليوبي، د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 ، الطبعة الخامسة ، ص

587 ، د . نبيل محمد أحمد صبيح ، المرجع السابق ، ص 41 .

باستعمال أساليب دعاية ناجحة معدة لصنف معين يعود للغير من أجل استقطاب الزبائن وتحويلهم نحو بضاعة من صنف آخر تختلف تماماً عن الأول⁽¹⁾.

ومن وجهة نظرنا فإننا نرى أنه لا يجوز الاعتداء على العلامات التجارية بتسجيلها كعناوين إلكترونية حتى ولو اتجه قصد مسجل العنوان الإلكتروني إلى المنافسة الطفيلية التي لا تلحق ضرراً بالأخرين ، حيث أن مجرد تسجيل ذلك العنوان يمثل إعتداء على مالك العلامة لحرمان الأخير من تسجيل عنوان إلكتروني يمثل علامته على شبكة الانترنت .

الأدوار المختلفة لدعوى المنافسة غير المشروعة :-

تلعب دعوى المنافسة غير المشروعة أدواراً مختلفة إلى جانب دعوى التقليد فهي قد تكون أصلية وقد تكون تكميلية .

الدور الأصلي لدعوى المنافسة غير المشروعة :

تنطبق دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل أصيل ومستقل عن دعوى التقليد (جنائياً) في الحالات التي لا تنطبق فيها هذه الأخيرة لعدم توافر شروطها ومن بين هذه الحالات حالة العلامات التجارية التي لم تسجل ولكنها محل إستعمال من جانب صاحبها . فمالك هذه العلامة لا يمكنه حمايتها جنائياً بسبب عدم تسجيلها، بيد أنه يستطيع حمايتها مدنياً عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

ولا يختلف الأمر على شبكة الإنترنت فمستغل العلامة التجارية التي لم تسجل يمكنه حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة ضد مالكي العناوين الإلكترونية المماثلة أو المشابهة لهذه العلامة ، وكذلك الأمر سيكون في الحالات التي لم يتم فيها تجديد تسجيل العلامة التجارية⁽³⁾ في مثل هذه الفروض يكون تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل أصيل ومستقل عن دعوى التقليد .

الدور التكميلي لدعوى المنافسة غير المشروعة :

توفر دعوى المنافسة غير المشروعة لمالك العلامة في بعض الحالات حماية تكميلية إلى جانب الحماية التي يحصل عليها من خلال الدعوى الجنائية . في هذه الفروض يجازى القضاء تصرف مالك العنوان الإلكتروني

(1) د . مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية لمسجلى العناوين الإلكترونية الأردنية تحت نطاق (jo) في مواجهة مالكي حقوق الملكية الصناعية ، مجلة الدراسات القضائية ، معهد التدريب والدراسات القضائية ، الإمارات العربية المتحدة ، العدد الحادي عشر ، سنة 2013 ، ص 101 .

(2) د . سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص 522 .

(3) د . كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة بنها، سنة 2010، ص 268 .

الذي زور أو قلّد العلامة التجارية في صورة هذا العنوان على شبكة الإنترنت محدثاً بذلك نوعاً من الخلط واللبس في أذهان الجمهور . ويتضح من بعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد أن دعوى المنافسة غير المشروعة وفقاً لهذا الدور تعتبر كطريق ثان Une second voie إلى جانب الدعوى الجنائية ، وذلك لوضع نهاية لكل أنواع الخلافات التي تثور بين مالكي العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية ، ولذا يجري القضاء التصرفات التي تمثل تقليداً للعلامات التجارية وتلك التي تمثل منافسة غير مشروعة لها⁽¹⁾.

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة :

لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن المسؤولية لا تفترض وإنما يجب إثبات شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية⁽²⁾، ويتمثل الخطأ هنا في التنافس غير المشروع الأمر الذي يتطلب قيام حالة المنافسة من جهة وان تكون أعمال المنافسة هذه غير مشروعة بحيث يتمثل بإتيان أفعال تنطوي على مخالفة القوانين أو الأعراف التجارية أو تتنافي مع شرف المهنة بوجه عام⁽³⁾.

الشرط الأول: الخطأ

الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يُرتكب في إطار منافسة بين مشروعين أو أكثر يزاويان نشاطهما بقصد الربح بحيث يمكن وصف فعل أحد المشروعين بأنه خاطئ في حق المشروع الآخر ، أما إذا حدث الفعل الضار في خارج إطار المنافسة فلا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة وإنما نكون بصدد دعوى مسئولية عادية⁽⁴⁾.

فهنا لا بد من وجود منافسة بين منشأتين تجاريتين أو متشابهتين علي الأقل ولا يشترط التطابق التام بين النشاطان بل يكفي وجود نوع من التقارب بينهم بحيث يكون لكلاً منهما تأثير علي عملاء الأخر⁽⁵⁾.

ويجب أن يكون التشابه ما بين العلامتين من شأنه إحداث اللبس والخلط لدى المستهلك وإلا فلا ، وقد أكد على ذلك حكم إستئناف القاهرة الصادر في 29 فبراير 1960 بقوله " وحيث أن المحكمة ترى خلافاً لما ذهب إليه محكمة أول درجة أن تشابه العلامتين من ناحيتي الشكل والجرس السمعي لا يمكن أن يؤدي إلى الخلط أو

(1) د . شريف محمد غانم ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكات الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 163 .

(2) د . حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص 140 .

(3) د . خالد محمد كدفور المهيري ، المرجع السابق ، ص 209 .

(4) د . فواز محمد أحمد سعيد ، الحماية القانونية للعلامة المشهورة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، سنة 2011، ص 349 .

(5) د . مصطفى موسى حسين العطييات ، التجارة الإلكترونية الدولية وأثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2008 ، ص 342 .

اللبس الذين يدعمهما المستأنف ضدها في مجال تجارة المسحوق المنظف اللازم لمصانع الطباعة والصناعة لأنه من الجلى أن الذين يقتنون مثل هذه المنتجات هم من رجال الخبرة والفن والذين يستعملونها لحساب مؤسسات صناعية لأغراض كيميائية⁽¹⁾.

وقد اعتبر القضاء أن تقليد العلامات التجارية للمنتج أو الخدمة يشكل منافسة غير مشروعة لأنه يؤدي إلى الخلط أو اللبس بين المنتجات والخدمات لدى العملاء ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 27 يونيو 1995 حكم الاستئناف الذي رفض قبول دعوى المنافسة غير المشروعة استناداً إلى المادة 1382 من القانون المدني بسبب غياب وجود خطر الوقوع في خلط بين العلامتين بالنسبة للمستهلك على أساس أن محكمة الاستئناف لم تأخذ في اعتبارها السلوك التطفلي للمدعى عليه الذي يحاول الاستفادة من شهرة محل المدعى لدى العملاء وطريقة إعداد وتجهيز وتبريد منتجاته فضلاً عن إصرار المدعى عليه اقتفاء أثر المدعى في هذا الشأن ، فهذا السلوك التطفلي للمدعى عليه من شأنه أن يضعف قوة الجذب للعلامة المميزة لمحل المدعى ويعتبر بمثابة منافسة تطفلية تبرر قيام دعوى المنافسة غير المشروعة تجاه المدعى عليه ، على أنه يجب أن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة تجاه المعلن بسبب تقليد العلامات التجارية والأسماء وبراءات الاختراع لا يرتبط بوجود الدعاوى الأخرى المرتبطة بها كدعوى تغيير العلامة التجارية أو دعوى اغتصابها . فيكفي أن يكون من شأن الفعل الذي يشكل منافسة غير مشروعة أن يؤدي إلى الخلط أو اللبس في ذهن العملاء ، الأمر الذي يجعلهم ينصرفون عن المشروع المنافس⁽²⁾.

وللخطأ صور متعددة مثل محاولة إنقاص عملاء الغير عن طريق تشويه وبث الإضطراب في المشروع المنافس أو محاولة اجتذاب عملاء غير المنافسين عن طريق إحداث لبس بين المنشأتين أو منتجاتهما أو عن طريق إحداث اللبس بين العملاء والمستثمرين ، فكل هذه الطرق التي يلجأ إليها الغير في الاعتداء على العلامة هي متفرعة عن أصل واحد وهو إقامة اللبس والخلط بين المنشأتين⁽³⁾.

ومن أعمال المنافسة غير المشروعة الاتفاق الصريح أو الضمني بين التجار علي تحديد سعر البضائع أو الخدمات إلي الغير بغية تفادي المنافسة بينهم ، ومنع قانون العرض والطلب من أن يلعب دوره في تحديد سعر البضائع أو الخدمات ، وكذلك تمييز التاجر بغير سبب مشروع بين التجار الآخرين في بيع أو شروط بيع البضائع أو الخدمات لهم شريطة أن تكون متماثلة في النوعية والجودة وذلك بقصد إخضاعهم لمراكز تنافسية متفاوتة ، وكذلك الاتفاق بين مجموعة من التجار ليتمكن أحدهم أو بعضهم من الإضرار بمنافسه واقتسام ما ينتج

(1) استئناف القاهرة 29 فبراير 1960 ، مجلة المحاماة ، سنة 41 ، ص 685 .

(2) د . حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص 168 وما بعدها .

(3) د . فواز محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 351 .

عن ذلك من عائد بينهم ، والاندماج بين الشركات أو سيطرة شركة علي أخرى إذا كان ذلك يستهدف غرضاً واحداً هو تفادي المنافسة⁽¹⁾.

الشرط الثاني : الضرر

ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فإنه لا يكفي وجود خطأ لقيامها وإنما يجب أن يكون هناك ضرر يقع على مقيم الدعوى فوجود الضرر شرط لازم للمطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهو ما أكدت عليه المادة 2/66 من قانون التجارة الجديد التي نصت على أن " كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها ، وللمحكمة أن تقضي - فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر، ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف الرسمية "، ومن ثم فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر سواء أكان هذا الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله أو معنوياً ينال من سمعته أو اعتباره التجاري⁽²⁾.

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع فإنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يتخذ من الإجراءات التحفظية لمنع وقوع هذا الضرر أو للمحافظة على دليل الإدعاء عليه بحيث يمكن لصاحب الحق التمسك بهذا الدليل عند اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

الشرط الثالث: علاقة السببية (رابطة السببية)

لابد من رابطة بين الخطأ الذي ارتكبه أو تسبب به المعتدى على العلامة التجارية وبين الضرر الذي لحق بمالك العلامة التجارية بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بصاحب العلامة التجارية نتيجة للفعل أو السلوك الصادر من المعتدى علي العلامة فعندئذ تقوم المسؤولية المدنية أما إذا انتفت هذه العلاقة ما بين الخطأ والضرر فلا تقوم المسؤولية المدنية، ومن المقرر أن استخلاص رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع⁽⁴⁾.

(1) د . أحمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 71

(2) د . سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 585 .

(3) د . وائل محمد رفعت ، التسجيل الدولي للعلامات التجارية وأثره في التشريع المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2009 ، ص 355 .

(4) حكم محكمة النقض رقم 135 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/8 ، د. وائل محمد رفعت، المرجع السابق، ص 348

أحكام المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية إلكترونيًا :

امتد نطاق المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية إلى التعاملات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت وهنا فإنّ القواعد العامة السابق ذكرها بخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة تنطبق على التّعاملات الإلكترونية ويكون دور هذه الدعوى أصيل في الأحوال التي تكون فيها العلامة غير مسجلة ولكنها كانت محل استعمال من قبل صاحبها؛ ذلك لأنّ الحماية الجنائية تنصرف للعلامات التجارية المسجّلة فقط ، كما يمكن رفع دعوى المنافسة بصورة تكميلية من جانب مالك العلامة التجاريّة المسجّلة إلى جانب الحماية الجنائية وذلك لوضع نهاية لكافة أنواع الخلافات التي تثور بين مالكي العلامات التجارية والمعتدين الإلكترونيين عليها وبالتالي فإن الحماية القانونية تمتد الي الجرائم المنصوص عليها قانونيا كتزوير وتقليد العلامة التجارية لهذه العلامة التجارية إلكترونيًا وتمتد أيضاً الي جميع التّصرفات التي تعتبر منافسة غير مشروعة لهذه العلامات وفقا لإحدى الصور الإلكترونية⁽¹⁾.

فالاتجاه القضائي يعتبر أن المنافسة غير المشروعة تكون متوافرة عندما تكون العلامة المودعة قد استعملت من الغير على شكل اسم موقع ، ويقع على عاتق المدعى صاحب العلامة التجاريّة مهمة تقديم أدلة عن الاعمال غير المشروعة التي يقوم بها مالك عنوان الموقع ، وحسن النية يلعب دوراً مهماً في الحكم بوجود منافسة غير مشروعة من عدمها⁽²⁾.

وبناء على نص المادة 1/66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 يكون كل إعتداء على العلامات التجارية يمثل منافسة غير مشروعة . ومن ثم فإن إعتداء أسماء المواقع الإلكترونيّة على العلامات التجارية من خلال تسجيلها بأسماء تتطابق مع هذه العلامات أو تشابهها أو غير ذلك من الصور السابق ذكرها يكون منافسة غير مشروعة ومن ثم يكون لمالك العلامة التجارية المعتدى على علامته حق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء ضد مالك الموقع الإلكتروني المعتدى سواء كانت علامته مسجّلة أو غير مسجلة حيث لم يقتصر النص الحماية على العلامة المسجلة فقط وإنما جاء عاماً⁽³⁾.

فإذا كان مبدأ الأسبقية في تسجيل العناوين الإلكترونيّة من شأنه أن يمنع صاحب العلامات المشهورة من تسجيل عناوين إلكترونية تطابق علاماتهم وتمثلها على شبكة الإنترنت ، إلا أنه لا يستطيع أن يحرم مالكي

(1) د. شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 145

(2) د. كوثر مازوني ، المرجع السابق، ص 245

(3) د. كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق، ص 145

تلك العلامات من اللجوء إلى القضاء من أجل منع الغير من تسجيل عناوين إلكترونية متطابقة أو حتى مشابهة لعلاماتهم التجارية مستنديين في ذلك على دعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

وتعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة إحدى التطبيقات الخاصة لدعوى المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ والضرر وعلاقة السببية⁽²⁾، ولا تختلف في تعريفها أو تنظيمها على شبكة الإنترنت في كثير من القواعد العامة لها كما تنظمها القوانين الوطنية، بيد أن بيئة الإنترنت أكسبها بعض الخصوصيات في شروط تطبيقها، وتعتبر فكرة المنافسة وشروط تحقق الضرر أكثر الشروط التي طرأت عليها بعض التطورات التي فرضتها بيئة الإنترنت، الأمر الذي يستدعي توضيحهما.

مفهوم المنافسة ما بين نشاط مالك العلامة التجارية ونشاط المعتدي الإلكتروني:

كما سبق أن أوضحنا سلفاً أنه يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة في الإعتداء على العلامات التجارية التقليدية وجود تنافس تجاري ما بين مشروعين أو تاجرين متي كانا يمارسان نفس النشاط التجاري أو نشاطاً مشابهاً، فإنه يشترط أيضاً وجود منافسة بين نشاط مالك العلامة التجارية ونشاط المعتدي الإلكتروني فإذا ما رفع مالك العلامة التجارية المعتدي عليها من قبل الموقع الإلكتروني دعوى منافسة غير مشروعة ضد مالك الموقع أى مسجل ذلك الموقع وثبت للمحكمة ذلك فإنها تقضي لمالك العلامة التجارية بالتعويض⁽³⁾.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على إدانة تصرف صاحب العنوان الإلكتروني إذا انطوى فعله على منافسة غير مشروعة لمالك العلامة التجارية متى نشأ عنه خلط أو لبس في أذهان الجمهور نتيجة ممارسة نشاط مماثل أو مشابه، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد الحكم الصادر من محكمة Lille الابتدائية في 10 يوليو 2001. ففي هذا الحكم أدانت المحكمة تصرف الشركة (C) التي سجلت العنوان الإلكتروني "boistropicaux.com" معتدية بذلك على العلامة التجارية والإسم التجاري Bois Tropicaux التي تمتلكها شركة Le commerce du Bois. واستندت المحكمة في حكمها إلى الخلط واللبس الذي أنشأ في أذهان الجمهور نتيجة تسجيل العنوان الإلكتروني وممارسة أنشطة مماثلة من خلاله⁽⁴⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة تماثل أو تشابه المنتجات والخدمات ما بين الموقع الإلكتروني والعلامة التجارية المعتدي عليها إلا أن القضاء قد حرص على

(1) د. فواز محمد أحمد سعيد، المرجع السابق، ص 212.

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص 344 وما يليها.

(3) د. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 268.

(4) د. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009، ص 235.

حماية العلامة التجارية ضد المنافسة غير المشروعة عبر الإنترنت حتى ولو في غياب أى تماثل أو تشابه في المنتجات أو الخدمات إذ أنه إعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني يشكل منافسة غير مشروعة للعلامة التجارية⁽¹⁾.

ومن تطبيقات هذه الفكرة الحكم الصادر من محكمة إستئناف باريس في نوفمبر 1997 ففى هذه القضية أدانت المحكمة شركة (Alexander William Struck (AWS بتقليد العلامة التجارية Interpol عندما سجلت العنوان الإلكتروني "Interpol.com". وعلى الرغم من إختلاف الأنشطة التي تمارسها المنظمة الدولية للبوليس الجنائي (الإنتربول) عن الأنشطة التي تمارسها الشركة المدعى عليها ، إلا أن المحكمة أكدت أن تسجيل واستخدام هذا العنوان الإلكتروني من جانب الشركة المدعى عليها يثير الخلط واللبس في أذهان الجمهور في علاقاتهم مع هذه المنظمة غير الحكومية. هذا بالإضافة إلى أنه يترك الإنطباع بأن هناك علاقة بين هذه المنظمة وبين الشركة المدعى عليها⁽²⁾.

مفهوم الخطأ الإلكتروني في المنافسة غير المشروعة :

تتعدّد صور الخطأ الذي تبني عليه المنافسة غير المشروعة بين المشروعات التجارية . وعلى الرغم من إختلاف الفقه والقضاء في تحديد صور هذا الخطأ إلا أنه من الممكن جمعها في أربع صور وهي التشويه أو وسائل التّحقير التي يتخذها المشروع للخط من قيمة منتجات المشروع المنافس، والخلط واللبس الذي يتولد في أذهان الجمهور نتيجة تقليد علامة المشروع الآخر أو أسمه ، والادعاءات غير المطابقة للحقيقة للمنتجات والسلع التي ينتجها ، وإثارة الاضطراب الداخلي في المشروع المنافس⁽³⁾.

وفي مجال المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية نجد أن الخلط واللبس هو صورة الخطأ الأكثر شيوعاً . فاستخدام مالك العنوان الإلكتروني هذا العنوان مقلداً علامة المشروع المنافس يؤدي إلى إختلاس عملاته وجذبهم نحو العنوان الإلكتروني. ومن ثم يعتبر إختلاس العملاء الذي ينتج عن إغتصاب العلامة التجارية الصورة الغالبة للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت . أما باقي الصور الأخرى فهي نادرة الوقوع كما يظهر من الأحكام الصادرة في مجال منازعات العناوين الإلكترونية . ومن التطبيقات القضائية التي تظهر صورة اللبس أو الخلط الحكم الصادر في قضية Guy Laroche . فقد أشارت المحكمة في هذه القضية إلى أن المتعاملين على شبكة الإنترنت عندما يقصدون العنوان

(1) د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 149 .

(2) د . نادية محمد معوض ، المرجع السابق ، ص 166 .

(3) د . عبد الفضيل محمد أحمد ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 293 .

الإلكتروني المتنازع عليه يصلون إلى موقع الشركة المنافسة لا إلى شركة Guy Laroche مالكة العلامة التجارية مما يفقدها الكثير من العملاء⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية الأخرى التي تظهر صورة الخلط واللبس الحكم الصادر في قضية CLARK شركة مدعية تمتلك العلامة التجارية Clark Pest Control وشركة مدعى عليها تمتلك العلامة التجارية Romance Pest Control ، فقد قامت الأخيرة بتسجيل ثلاثة عناوين إلكترونية هي: clarkpestcontrol.com و clarkpestcontrol.net و clarkpestcontrol.org وقد أكدت هيئة التحكيم في هذه القضية إلى أن قيام الشركة المدعى عليها المنافسة للشركة المدعية بتسجيل ثلاثة عناوين الكترونية تحمل اسمها وعلامتها التجارية يؤكد أن لديها نية الإضرار بها واختلاس عملائها وقررت إلغاء العناوين الثلاثة⁽³⁾.

ولا يشترط لقيام المنافسة غير المشروعة أن تقوم الشركة مسجلة العنوان باجتذاب العملاء لصالحها . فتتطبق أحكام المنافسة غير المشروعة في الحالة التي يترتب على تسجيل وإستخدام العنوان الإلكتروني اجتذاب للعملاء حتى ولو لصالح شركة أخرى ، مادام أنه قد حدث الخلط الذي سببه تسجيل العنوان الإلكتروني . وكذلك يكفي أن تكون نية جذب العملاء واضحة لدى صاحب العنوان الإلكتروني حتى ولو لم يتم بالفعل اجتذاب لهؤلاء العملاء⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك إنتهت محكمة Nanterre الإبتدائية في حكمها الصادر في قضية SER إلى أن شركة W3 System Inc المدعى عليها قد تسببت في أضرار كثيرة للشركة المدعية SER تتمثل في إجتذاب عملائها نتيجة تسجيلها لعنوانها الإلكتروني . فعلى الرغم من أن الشركة المدعى عليها ليست منافسة من حيث الأصل للشركة المدعية بسبب إختلاف الأنشطة التي تمارسها كل منهما ، إلا أنّ المحكمة رأت أن العملاء الذين يستخدمون العنوان الإلكتروني "sfr.com" ، يجدون أنفسهم أمام موقع إلكتروني للشركة المنافسة لشركة SER وهي شركة France Telecom فقد أرادت الشركة المدعى عليها أن تسبب ضرراً كبيراً لشركة SER فربطت بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية للشركة المنافسة لها. واعتبرت المحكمة أن مثل هذا السلوك من جانب الشركة W3 System Inc يولد مسئوليتها المدنية على أساس المنافسة غير المشروعة⁽⁵⁾.

(1) د . أمين أعزان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 2006 ، ص 450 .
(2) القضية على الموقع الإلكتروني

<http://www.disputes.org/decisions/0216.htm>

(3) د . بسام مصطفى عبد الرحمن طيبشات ، المرجع السابق ، ص 237.

(4) د. هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق، ص 474 .

(5) أ . عصام رجب بيوض التميمي ، المرجع السابق، ص 267

وإذا توصلت المحكمة إلى انتفاء نية اجتذاب العملاء لدى مسجل العنوان الإلكتروني فلا تتردد في رفض الدّفع بوجود منافسة غير مشروعة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Bordeaux الابتدائية في قضية Norwich Union بإنهاء نية اجتذاب العملاء لدى أحد العاملين لدى هذه الشركة الأخيرة والذي إستقل عنها وسجل عنواناً إلكترونياً بإسم Norwich – Union – France.com . وعلى الرغم من أن المدعى عليه قد عرض على هذا الموقع نفس المنتجات والخدمات التي تنتجها الشركة ، إلا أن المحكمة استندت إلى الإشارات التي أدرجها العامل في الموقع والت تنبه العميل إلى أنه ليس بصدد موقع مملوك لشركة Norwich Union وإنما موقع خاص به⁽¹⁾.

ويستطيع المسجل لعنوان الموقع وفقاً للقواعد الموحدة أن يدحض ذلك ويثبت حسن نيته إذا أثبت أياً من التالي: إذا كان معروفاً عموماً بعنوان الموقع الذي سجله حتى ولو لم يكن لديه علامة تجارية بذلك ، أو إذا كان يستخدم العنوان لاستخدامات قانونية غير تجارية ولا ينوي استخدامه بنية تضليل المستهلكين أو الإساءة لسمعة مالك العلامة ، أو إذا كان يستخدم العنوان بنية حسنة لبيع البضائع والخدمات⁽²⁾.

نخلص من ذلك إلى أنّ القضاء قد حرص على توفير أكبر حماية ممكنة للعلامات التجارية على شبكة الإنترنت حيث اعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني إعتداء على العلامة التجارية⁽³⁾.

2- الضرر الإلكتروني في المنافسة غير المشروعة:-

يجب أن يؤدي فعل المنافسة غير المشروعة – الذي أدى إلى الالتباس في ذهن المستهلك على شبكة الانترنت – إلى الحاق ضرر بمالك العلامة التجارية، الضرر بصفة عامة هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمتضرر أي الأذى بأي شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له . والضرر قد يكون مادياً في مصلحة مالية مثلاً وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في سمعته⁽⁴⁾.

والضرر في المجال الإلكتروني يختلف بحسب صورة الاعتداء على العلامة التجارية ، حيث أن تلك الصورة هي التي تحدد مقدار الضرر الذي لحق بصاحب العلامة التجارية جراء هذا الإعتداء وصورة هذا الضرر تتمثل في التقليل من القيمة المالية للعلامة التجارية المعتدي عليها ، جراء استخدامها من قبل الغير وتحقيقهم مكاسب مادية على حساب تلك العلامة ، وبالتالي جذب مستهلكين وعملاء تلك العلامة إلى منتجات وخدمات الشركات المنافسة وبالتالي حرمان صاحب العلامة التجارية من جزء كبير من عملاؤه جراء هذا الإعتداء الذي يتصور معه ارتباط العلامة المعتدي عليها بخدمات ومنتجات المعتدي نتيجة للخلط الذي يقع

(1) د . أمين أعزان ، المرجع السابق ، ص 452 ، د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 153 .

(2) د . فانتن حسين حوى ، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2010 ، ص 169 .

(3) د . محمد عبيد الكعبي ، المرجع السابق ، ص 650 .

(4) د . محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ، بدون دار نشر ، القاهرة ، سنة 2005 ، ص 126 .

بين المستهلكين وإتجاههم إلى منتجات وخدمات الغير إعتقاداً منهم بإرتباطها بالعلامة المعتدي عليها وبالتالي الإضرار مادياً بصاحب العلامة.

كما أن الضرر الذي يلحق بحقوق أصحاب العلامات التجارية قد يكون أدبياً ، وذلك عن طريق ربط العلامات التجارية إلكترونياً بمواقع مخلة بالأخلاق وبالتالي التأثير على صورة تلك العلامة لدى المستهلكين مما يؤدي إلى تحقيق أضرار مادية نتيجة لهجر المستهلكين للخدمات والمنتجات التي تمثلها تلك العلامة واتجاههم للخدمات والمنتجات للعلامات المنافسة⁽¹⁾.

تطبيقات دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية المعتدى عليها إلكترونياً :

ومن التطبيقات لهذه الحالة الحكم الصادر من محكمة Maseille عام 1998 ، ففي هذه القضية توصلت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب أحد العمال القدامى لدى شركة Lumiservice بتسجيل العنوان الإلكتروني Lumiphmra.com مقلداً بذلك العلامة التجارية التي تمتلكها هذه الشركة ، وإلى جانب تقليد العلامة التجارية انتهت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب هذا العامل تتمثل في أنه استخدم علامة الشركة كعنوان إلكتروني لها على شبكة الانترنت ، وقام بعرض منتجات تماثل المنتجات التي تختص بها هذه الشركة (منتجات الدواء عبر الانترنت) ، فالمحكمة اعتمدت على تماثل المنتجات بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية لتقدير وجود منافسة غير مشروعة⁽²⁾.

ومن رأينا أن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة والمتمثلة في الخطأ والضرر الإلكتروني وعلاقة السببية بينهما قد توافرت في هذه القضية ، فالخطأ تحقق بقيام العامل لدى شركة Lumiservice بتسجيل علامتها التجارية كعنوان الإلكتروني " Lumiphmra.com " ليس هذا فحسب بل أنه قام بعرض منتجات تماثل المنتجات التي تختص بها هذه الشركة (منتجات الدواء) ، وكذلك فقد توافر ركن الضرر في تلك الواقعة حيث ترتب على تصرف هذا العامل حرمان الشركة التي يعمل لديها من تسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني يمثلها عبر شبكة الإنترنت تعرض من خلاله منتجاتها وأيضاً قد يترتب على قيامه بعرض منتجات تماثل منتجات الشركة إحداث اللبس لدى جمهور المتعاملين معها بالاعتقاد أن تلك المنتجات تخص هذه الشركة ، كما توافر ركن علاقة السببية وذلك بأن كان الضرر الذي لحق بالشركة ناتجاً عن خطأ هذا العامل ، لذا انتهت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب هذا العامل .

(1) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2002 ، ص 398.

(2) د . بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات ، المرجع السابق ، ص 235.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر تطبيقاً خاصاً لدعوى المسؤولية التقصيرية ، فلا شيء يمنع مالك العلامة التجارية من أن يلجأ إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في نزاعه مع مسجل العنوان الإلكتروني . وفي حالة لجوئه إلى هذه الدعوى يلتزم مالك العلامة التجارية بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما. وقد حاول القضاء الفرنسي مساندة مالك العلامة التجارية في إثباته لعنصر الخطأ ، فابتدع أنواع جديدة من الخطأ يمكن على أساسها مساءلة مسجل العنوان الإلكتروني ، ومن هذه الأنواع فكرة Dilution والتعسف في حجز العنوان الإلكتروني⁽¹⁾.

ويمكن إيضاح هذه الأنواع على النحو التالي :

1- قيام الخطأ على أساس فكرة Dilution :

أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الاعتداء على صورة العلامة التجارية أو الـ Dilution من القانون الأمريكي أي التخفيف ، والتخفيف هو التقليل من قدرة العلامة المشهورة على تعريف وتمييز السلع والخدمات وبدون الاعتبار لحضور أو غياب المنافسة بين صاحب العلامة المشهورة والأطراف الأخرى أو امكانية التشويه أو الخطأ أو الخداع⁽²⁾.

ومفاد هذه الفكرة أن القضاء أعطى صاحب العلامة التجارية المشهورة الحق في إقامة دعوى مدنية دون اشتراط احتمال حدوث خلط لدى الجمهور وذلك في حالة إضعاف العلامة التجارية أي الـ Dilution⁽³⁾.

ويعتبر القضاء الفرنسي هذا النوع من الخطأ كافي لإدانة مسجل العنوان الإلكتروني . ويكفي في هذه الحالة أن يثبت مالك العلامة المعتدى عليها أن هناك تسجيلاً لعنوان إلكتروني بإسم العلامة من جانب الغير ، فإذا تأكدت المحكمة من وجود هذا التسجيل وأنه ليس هناك حق أو فائدة مشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني من هذا التسجيل فإنها تقضي بتعويض مالك العلامة التجارية عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا التسجيل⁽⁴⁾.

وتطبيق فكرة الخطأ المتمثل في الإعتداء على صورة العلامة التجارية تقابله في الحكم الصادر في قضية Vichy من محكمة Nanterre الابتدائية عام 1999 . ففي هذه القضية أكدت المحكمة أن " تسجيل العنوان الإلكتروني "Vichy.com" أدى إلى أن المتعاملين على شبكة الإنترنت عندما يقصدون هذا الموقع متوقعين أنهم

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 272 .

(2) د. محمد سعيد أحمد اسماعيل ، المرجع السابق، ص 324 .

(3) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 476 .

(4) أ . عصام رجب بيوض التميمي ، المرجع السابق ، ص 291 .

سيجدون منتجات Vichy التي تملكها شركة L'oreal ، لا يجدون هذه المنتجات . ويصيب هذا الوضع الشركة مالكة العلامة التجارية بضرر فادح في صورتها يقيم مسئولية من تسبب فيه على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وتطبيقاً آخر لهذه الفكرة نجده في الحكم الصادر في قضية Guy Laroche من محكمة Natterre الابتدائية عام 2000 حيث أسست المحكمة خطأ المدعى عليه مسجل العنوان الإلكتروني Guylaroche.com على فكرة الضرر في الصورة التي يتمثل في أن المتعاملين مع شبكة الإنترنت يجدون على صفحة الانترنت العنوان عبارة " خطأ " مما يفقدها ثقة العميل في اسمها ومنتجاتها⁽²⁾.

وتقدر المحكمة مقدار الضرر في صورة العلامة بمدة استغلال العنوان الإلكتروني وقدر المعلومات التي يتضمنها الموقع وتسيئ إلى العلامة ، فإذا طالت هذه المدة فيعتبر القضاء أن هناك ضرراً كبيراً قد وقع على صورة العلامة التجارية في نظر المستهلكين ، والعكس صحيح⁽³⁾.

ننتهي من ذلك إلى أن توسع القضاء الفرنسي في حماية مالكي العلامات التجارية من قرصنة مسجلى العناوين الإلكترونية جعله يعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني إعتداء على صورة العلامة التجارية في نظر عملائها يكفى لإدانة مسجل العنوان الإلكتروني⁽⁴⁾.

2- قيام الخطأ على أساس التعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني :

زود القضاء الفرنسي مالك العلامة التجارية بوسيلة جديدة تمكنه من حماية علامته تقوم على أساس مفهوم جديد لفكرة التعسف. وهو في الحق فكرة تفترض أن هناك حقاً مقررراً لشخص يقوم بإساءة إستعماله مسبباً ضرراً للغير بسبب هذا الإستعمال ومن جانبه فقد نص القانون المدني المصري على هذا التعسف في المادة الخامسة منه بقوله " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، أو (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة⁽⁵⁾.

(1) د . هادى مسلم يونس ، إجراءات وقواعد تسجيل وحماية أسماء النطاق لمواقع الانترنت ، مجلة الراافدين للحقوق ، مجلد 3 ، السنة العاشرة ، العدد السادس والعشرون ، سنة 2005 ، ص 164 .

(2) د . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 273 .

(3) د . محمد عبيد الكعبى ، لجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكات الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2009 ، ص 652 .

(4) د . بسام مصطفى عبد الرحمن طيبشات ، المرجع السابق ، ص 295 .

(5) أنظر فى شرح هذه المادة د . عبد الرازق السنهوري ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1981 ، ص 1179 .

أما التعسف الذي نقصده هو التعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني وليس تعسفاً في استخدام هذا العنوان كما تقرر القواعد العامة ، والفكرة التي يبني عليها التعسف في تسجيل العنوان الإلكتروني هي أنه إذا كان من حق كل شخص تسجيل العنوان الإلكتروني بشرط احترام الشروط المطلوبة لهذا التسجيل . وبالتالي يجوز لأي شخص تتوافر فيه الشروط أن يقوم بتسجيل ما يشاء من العناوين الإلكترونية ما دامت متاحة لم يسبق تسجيلها . ولا يقدح في ذلك كون هذا الشخص يملك حقاً شرعياً على التسمية التي اختارها أم لا . فإذا قام أحد الأشخاص بممارسة الحرية في التسجيل معتدياً بذلك على حقوق المالك الشرعي للعلامة التجارية فيجب مجازاته على أساس تعسفه في هذه الحرية⁽¹⁾.

وترجع عدم إشارة القضاء في هذه الحالة إلى التعسف في حق تسجيل العنوان الإلكتروني إلى أن قيام الشخص بتسجيل عنوان إلكتروني ليس له أي حق أو مصلحة مشروعة عليه حيث أنه يمكن بعدم وجود تعسف في استخدامه ، فالأصل أن الإعتداء لا يرتب حقاً ولذا يتحدث القضاء عن تعسف في حرية استخدام هذا العنوان⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي إستند فيها القضاء الفرنسي إلى هذه الفكرة الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في باريس بتاريخ 19 أكتوبر 1999 في قضية Celio . حيث إنتهت المحكمة إلى وجود تعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني من جانب مالكة ، وكان هذا التعسف كافياً من وجهة نظر المحكمة لإدانة الشركة المدعى عليها مالكة العنوان الإلكتروني بالتعويض ووقف استخدام العنوان الإلكتروني ، وقد جاء الحكم في هذا الصدد على النحو التالي " يتضح من وقائع القضية أن السيد (J) مسجل العنوان الإلكتروني Celio.com كانت لديه نية تسجيل هذا العنوان لإعادة بيعه إلى السيد Marc Laurant المالك الشرعي للعلامة التجارية Celio . وبذلك يكون قد إرتكب خطأ عند تسجيله العنوان الإلكتروني يتمثل في تعسف في حرية تسجيل عنوان ليس له أي حق أو مصلحة مشروعة عليه"⁽³⁾.

(1) د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 168 .

(2) تعترف أحكام القضاء الفرنسي بوجود تعسف في الحريات على غرار التعسف في الحقوق . فنجد على سبيل المثال التعسف في حرية التجارة والصناعة ، والتعسف في حرية فسخ أو إنهاء المفاوضات التعاقدية . ويرجع مبدأ حرية الصناعة والتجارة إلى قانون Le chapellier الصادر في مارس 1791 في فرنسا . أنظر في ذلك د . عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 239 .

(3) د . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 273 ، وكذلك د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ،

المبحث الثاني: الجزاءات الموقعة كنتيجة للإعتداء الإلكتروني علي العلامات التجارية

إن الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر وذلك بإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر ، أي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر وذلك على نفقة المسئول ، ويتحقق ذلك بالتعويض الكامل للضرر فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من جهة وألا يقل عنه من جهة أخرى⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى التعويض فإن هناك جزاءات أخرى يجوز للقاضي النطق بها وفقاً لنص المادة 4/171 من القانون المدني . فتجيز هذه المادة للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض . ومن أمثلة الجزاءات الأخرى التي يمكن توقيعها في حالة المنافسة غير المشروعة نشر الحكم الصادر بالإدانة في الصحف على نفقة المدعى عليه أو المصادرة أو إتلاف السلع التي تحمل العلامة المقلدة أو تغيير الإسم التجاري أو إغلاق المحل . وغالباً ما يحكم القاضي بغرامة تهديدية ضماناً لسرعة تنفيذ الأحكام الصادرة في مجال المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

ولا تختلف الجزاءات التي توقع في حالة المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت عن الجزاءات التي توقع في حالة المنافسة غير المشروعة التقليدية ، فالقضاء قد تنوع في فرض الجزاءات على افعال الاعتداء الناجمة عن التسجيل المسئ لعناوين المواقع الإلكترونية بين الحكم بإلغاء التسجيل أو نقل الإسم إلى الطرف الأحق به ، فضلاً عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإساءة حسب الضوابط الواردة في القوانين التي تحمي العلامات التجارية ، فضلاً عن القواعد العامة وقد يتم تكميل ذلك بجزاء يتمثل في الحكم بنشر الحكم الصادر بالإدانة في وسائل الإعلام أو على صفحات الإنترنت⁽³⁾.

المطلب الأول: التعويض

يحق لكل من تضرر جراء الاعتداء علي علامة تجارية المطالبة بالتعويض استناداً إلي القواعد العامة للمسئولية في القانون المدني ، إذ يحق لكل من وقع اعتداء علي علامته التجارية أن يطالب بالتعويض استناداً الي مخالفة القوانين التجارية وارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة تلحق الضرر باصحاب العلامات التجارية المتعدي عليها مادياً ومعنوياً⁽⁴⁾.

كما ان الحق في التعويض مقرر لكل من اصابه ضرر جراء هذا الاعتداء غير مالك هذه العلامة اذ يجوز للمستهلكين الذين تضرروا من تزوير العلامة او تقليدها رفع هذه الدعوي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار

(1) د . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 411 .

(2) د . عبد الفضيل محمد أحمد ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 300.

(3) د . هادي مسلم يونس ، المرجع السابق ، ص 164

(4) د . محمد عبد الرحمن الشمري ، المرجع السابق ، ص 283 .

التي لحقت بهم والأمر ينطبق علي الوكلاء التجاريين والتجار الذين يتعاملون بالسلع والخدمات ولحقت بهم اضرار جراء وقوع اعمال اعتداء علي علامات تجارية يتعاملون بها وأدت إلي التقليل من أعمالهم والحاق اضرار مادية أو معنوية بهم وبالتالي فان اساس المطالبة بالتعويض هو الفعل ، فكل من اصابة ضرر جراء ارتكاب جريمة من جرائم العلامات التجارية او فعل من افعال المنافسة غير المشروعة له أن يرفع دعوي للمطالبة بالتعويض عما اصابة من ضرر علي كل من شارك في احداث هذا الضرر⁽¹⁾.

وحق المتضرر في التعويض ينشأ من لحظة حدوث الواقعة الضارة وان كانت طريقة التعويض لا تتخذ الا بالحكم . ويتحدد مقدار التعويض علي اساس الضرر الفعلي الذي اصاب المدعي وما لحق به من خسارة جراء انخفاض مبيعاته وما فاتته من كسب جراء استفادة المدعي من الاعتداء والتعويض يكون عن الضرر المادي والضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور⁽²⁾.

وتقدر المحكمة مقدار التعويض بموجب سلطتها التقديرية استناداً الي ملابسات القضية ووقائعها. والتعويض قد يكون عينياً كأن يأمر القاضي باعادة الحال الي ما كان عليه او ان يحكم بامر معين كالامر باتخاذ الاجراءات الكفيلة بوقف اعمال المنافسة غير المشروعة ومنع استمرارها أو نقدياً بأداء مبلغ معين للمضرور يجبر الضرر الذي لحق به والذي يراعي عند تقديره جسامته والضرر والخسارة التي لحقت بالمضرور⁽³⁾.

كما أنّ الحق في التعويض مقرر للمضرور سواء كانت العلامة التجارية للمتعدّي عليها مسجلة أم غير مسجلة فقوانين العلامات التجارية تضمن للمتضررين من الاعتداء علي العلامات التجارية المسجلة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم والعلامات غير المسجلة يستند الحق في المطالبة في التعويض الي عمل التعدي القائم علي أعمال المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نجم عن هذا الاعتداء. وان تعدد المعتدون علي العلامة التجارية فإنهم يسألون بصورة جماعية تضامنية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالغير جراء أعمالهم⁽⁴⁾.

التعويض عن الاعتداء على العلامات التجارية على شبكة الانترنت :

ومتي قامت مسؤولية الغير عن الاعتداء علي احدي العلامات التجارية من قبل مواقعهم الإلكترونية وثبت للمحكمة ذلك كان لها أن تقضى بالتعويض ، وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقدير مبلغ التعويض

(1) د . حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق، ص 114 .

(2) د . نبيل محمد أحمد صبيح ، المرجع السابق ، 81 .

(3) د . محمد مصطفى الصادق مرسى، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2004 ، ص 311 .

(4) د . سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، المرجع السابق ، ص 586 .

في ضوء الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بمالك العلامة التجارية نتيجة الإعتداء عليها من قبل عنوان الموقع الإلكتروني⁽¹⁾.

فقد قضى تطبيقاً لذلك في قضية SFR سابقة الذكر بأن تدفع شركة W3 System مبلغ مليون فرنك على سبيل التعويض لصالح شركة SFR⁽²⁾.

والمحكمة عند تقديرها لقيمة التعويض تأخذ بظروف كل حالة على حدة وإستخلاص عدة أمور لتقرير التعويض المناسب وفقاً لعدة أمور منها مقدار شهرة العلامة التجارية المعتدي عليها وانتشارها ما بين المستهلكين وكذلك مدى الاستخدام التجاري لتلك العلامة المعتدي عليها وفقاً لإحدى الصور الالكترونية وأيضاً مدة إستخدام العنوان الإلكتروني من جانب مسجله ومقدار استغلال العلامة التجارية المعتدي عليها من جانب الشركة المعتدية ومقدار الاستثمارات التي أنفقتها مالك العلامة التجارية للإعلان عنها لنشرها بين جمهور المستهلكين والتعرف عليها⁽³⁾.

والتعويض هنا يشمل ما لحق من ضرر فعلي والأرباح التي حققها المدعي عليه جراء اعتدائه والرسوم والأتعاب وتكاليف الدعوي القضائية وهو التعويض القانوني وفقاً للقواعد العامة للتعويض أو أن يختار المدعي طريقة التعويض القانوني المحدد وهو التعويض المحدد بحد ادني وحد أقصى فقيمة هذا التعويض ما بين ألف دولار و مائه ألف دولار عن العنوان الإلكتروني الواحد وهذه الطريقة الحديثة من التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء علي العلامات التجارية غير مرتبطة بمقدار الضرر الذي وقع علي مالك العلامات فالقاضي يقرر في هذه الحالة ما بين الحد الأدنى والحد الأعلى ويكون حكمه صحيحاً مادام ملتزماً بالحدين والمدعي هو من يختار طريقة التعويض المناسبة له⁽⁴⁾.

كما أن التعويض المقرر يمكن استخدامه من قبل مسجلي العناوين الالكترونية الذين يتم الاعتداء علي عناوينهم من قبل أصحاب العلامات التجارية عندما يقوم مالكي هذه العلامات بتسجيلها بعد تواريخ تسجيل العناوين الالكترونية بهدف السيطرة علي العناوين الالكترونية ونزعها من أيدي أصحابها الشرعيين عن طريق الادعاء باعتداء هذه العناوين علي علاماتهم التجارية وهو ما يسمي بالاعتداء العكسي علي العناوين الالكترونية من قبل أصحاب العلامات التجارية Reverse Domain Hijacking متى ثبت سوء نية مالك العلامة التجارية في ادعائه وأحقية مالك العنوان الإلكتروني في عنوانه فان لهذا المسجل الطلب من المحكمة الاستمرار في حياته

(1) د . كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق ، ص 169 .

(2) د . بسام مصطفى عبد الرحمن طيبشات، المرجع السابق ، ص 296 .

(3) د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 176 .

(4) د . مصطفى موسى حسين العطيات ، المرجع السابق ، ص 356 وما بعدها .

لهذا العنوان الإلكتروني دون منازعة و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء أعمال مالك العلامة التجارية وفقاً لأحدي طرق التعويض التي نص عليها القانون الأمريكي كما رأينا سابقاً⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن القرارات الصادرة بناء على السياسة الموحدة لتسوية المنازعات بخصوص حل المنازعات للعناوين الإلكترونية تمتاز بعدة أمور منها أن العنوان الإلكتروني المدعي عليه لا يُمنع ولا يُوقف من الاستخدام لحين صدور قرار بشأنه ذلك لأن الإجراءات المطبقة في هذا الخصوص سريعة وتسمح بإصدار حكم سريع بخصوص العنوان الإلكتروني المتنازع عليه كما أن هذه الإجراءات لا تنص على التعويض النقدي في حالة ثبوت إعتداء العنوان الإلكتروني على العلامة التجارية وإنما يكفي بإصدار قرار بإلغاء تسجيل هذا العنوان أو نقله إلى مالك العلامة التجارية وهذا القرار لا يتمتع بقوة تنفيذية إلا بمرور 10 أيام علي صدوره وعدم قيام أطرافه برفع هذا النزاع إلى هيئة قضائية عندها تلتزم هيئات التسجيل بتنفيذ قرار المحكمين⁽²⁾.

المطلب الثاني: وقف ومنع الاعتداء على العلامة التجارية

يستطيع مالك العلامة التجارية المعتدى عليها من قبل مسجل العنوان الإلكتروني المطالبة بوقف استخدام العنوان الإلكتروني⁽³⁾، وتحكم المحكمة في حالة ثبوت وقوع اعتداء على العلامة التجارية وفقاً لإحدى الصور الإلكترونية بوقف هذا الاعتداء فوراً استجابة لرغبة مالك العلامة التجارية المعتدي عليها أي الإمتناع عن استخدام تلك العلامة التجارية بأي صورة ممكن أن تضر بحقوق مالكيها كإغلاق العنوان الإلكتروني الذي يعتدى على العلامة التجارية و منعه من ممارسة أي عمل تجارى علي هذا الموقع بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه على هذا الموقع الإلكتروني سواء كان نفس النشاط التجاري للعلامة المعتدي عليها ام لا⁽⁴⁾.

كما قد يرتبط الحكم بوقف منع استخدام العلامة التجارية من قبل الغير بغرامة تهديدية تفرض علي المدعي عليه لضمان عدم استخدامه لتلك العلامة مستقبلاً بأي صورة الكترونية قد تضر بحقوق صاحبها ويتنوع مبلغ هذه الغرامة بحسب ظروف كل قضية⁽⁵⁾.

وقد تسمح المحكمة للمدعي عليه بالاعتداء بالإبقاء على استخدامه للعلامة التجارية المملوكة للغير ولكن مع إيراد عبارة توضيحية وتحذيرية Disclaimer تحذر وتنبه مستخدمي الموقع الإلكتروني المدعي عليه

(1) ومن القضايا التي صدر فيها قرار برفض نقل عنوان الموقع المتنازع عليه إلى المشتكى تلك التي تم فيها تقديم شكوى لمركز التحكيم والوساطة من شركة France Telcom المالكة للعلامة التجارية Pages Junes ضد شركة أمريكية قامت باستغلال العلامة الفرنسية وسجلت الموقع pagesjunes.com & pagesjunes.net ، وقد قرر المركز رفض نقل اسم النطاق إلى الشركة الفرنسية لأن pages junes يعد اسم عام ولا يعد علامة تتمتع بالحماية ، د . طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق ، ص 50 .

(2) د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 351 وما بعدها .

(3) د . مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 103 .

(4) د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 171 .

(5) د . بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات ، المرجع السابق ، ص 295 .

بانه لا ارتباط في النشاط أو الخدمات و لا وجود لأي علاقة تجارية أو قانونية ما بين هذا الموقع و ما يحتويه وما بين العلامة التجارية المتشابهة التي تعود للمدعي⁽¹⁾.

المطلب الثالث: إلغاء أو نقل ملكية العنوان الإلكتروني المتعدي علي علامة تجارية

وهي حالة خاصة بصورة اعتداء العناوين بصورة مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية قائمة بما يحدث من خلط لدي المستهلكين وإضرار لصاحب العلامة التجارية في منعه من تسجيل علامته كعنوان موقع الكتروني أو الإضرار به عن طريق تسجيل عناوين متشابهة لعلامته بهدف الاستفادة من شهرة هذه العلامة في جلب العملاء الذين يقعون في اللبس حول هذا التشابه أو الغاية المادية في إعادة هذا العنوان الي مالك العلامة المطابقة أو المشابهة لتحقيق المكاسب المالية و هنا فان المحكمة التي يثبت لها وقوع هذا الادعاء فإنها تصدر الحكم بإلغاء تسجيل هذه العنوان الإلكتروني المتعدي أو نقله إلي مالك العلامة التجارية⁽²⁾.

ومن القضايا الصادرة بإلغاء العنوان الإلكتروني قضية GlobalSantafe .v. GlobalSantafe.com ، فالمدعي يمتلك العلامة التجارية GlobalSantafe وقد تم التعدي عليها بتسجيلها في صورة عنوان الموقع GlobalSantafe.com والتي اقيمت هذه الدعوى ضده وانتهت فيها المحكمة إلى إلغاء عنوان الموقع⁽³⁾.

وأيضا قضية Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale بشأن العلامة Wal-Mart عندما سجل العنوان الإلكتروني wal-martsuck.com ، حيث رأى الفريق الإداري الذي ينظر النزاع أن العنوان الإلكتروني قد تم تسجيله بطريقة مطابقة للعلامة دون أن يكون لمسجل العنوان أية حق أو مصلحة مشروعة عليه وسجل وتم استخدامه بسوء نية ، وقد أمر المركز بإلغاء العنوان استنادا الي وجود تشابه مضلل ما بين هذا العنوان والعلامة التجارية Wal-mart⁽⁴⁾.

ومن القضايا التي صدر فيها قرار بنقل ملكية العنوان الإلكتروني إلى مالك العلامة التجارية قضية Volvo والتي انتهى فيها مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بالقرار الصادر في 22 مارس 2002 إلى نقل ملكية العنوان الإلكتروني Volvoinsurance.com إلى شركة Volvo مالكة العلامة التجارية المشهورة بهذا الاسم⁽⁵⁾، وقد أسست الهيئة الادارية التي نظرت النزاع قرارها على الخلط

(1) د . مصطفى موسى حسين العطييات ، المرجع السابق ، ص 354 .

(2) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 616 .

(3) تلك القضية على الموقع الإلكتروني

http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case559.cfm

(4) قضية رقم (D2000-0662) منشورة على الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم والوساطة في الويبو:

<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0662.html>

(5) د . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 259 . عصام رجب بيوض التميمي ، المرجع السابق ، ص 214 .

واللبس الذي سيتولد لدى الجمهور عندما يسمعون أو يقرؤون العنوان الإلكتروني محل النزاع حيث سيعتقدون أنه ملك للشركة مالكة العلامة التجارية المشهورة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى الأحكام الخاصة بالتعويض الوارد في قانون منع السطو الإلكتروني الأمريكي ACPA سنة 1999 والذي يعالج مسألة تسجيل العناوين بسوء نية وبطريقة تضر بحقوق أصحاب العلامات التجارية، وعرض هذا العنوان للبيع لمالك العلامة أو منافسيه بدون أن يتم استخدام هذا العنوان تجارياً أو وجود النية لاستخدامه وغيرها من شروط الحماية، والتي تعطي مالك العلامة المعتدى عليها من قبل مسجل العنوان الإلكتروني المطالبة أمام القضاء بمنع استخدام هذا العنوان وإلغاء تسجيله أو نقله إليه والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا التسجيل⁽²⁾.

المطلب الرابع : نشر الحكم الصادر بالإدانة

يأخذ نشر الحكم الصادر بنقل العنوان الإلكتروني أو إلغاؤه عادة صورة تكميلية حيث يصدر إلى جانب حكم آخر صادر بالنقل أو الإلغاء أو التعويض . وقد يكون النشر في الوسائل العادية مثل المجلات المتخصصة في الإنترنت وفي صفحات الـ Multimedia اليومية . وقد أضاف الإنترنت وسيلة نشر جديدة تتمثل في نشر الحكم الصادر على شبكة الإنترنت من خلال الموقع الخاص بالشركة المدعى عليها . ويهدف النشر في هذه الحالة إلى إعلام كل من يزور موقع هذه الشركة أن عنوانها الإلكتروني تم نقله إلى شركة أخرى وأنها كانت معتدية على حقوق شركة أخرى بتسجيلها هذا العنوان ، وفي الغالب ما تحدد المحكمة مدة معينة يتم فيها نشر الحكم تحذف بعدها الإشارة الخاصة بالحكم من موقع هذه الشركة⁽³⁾.

وليس أدل على ذلك من الواقعة المشهورة ففى واقعة Vichy et Lancomw ، حيث تمتلك شركة L'oreal علامة vichy المودعة في الفئة 3، 5 لتمييز مستحضرات التجميل ، كما تستغل موقعاً على الإنترنت تحت مسمى vichy.fr حيث تروج منتجاتها وأنشطتها ، وقد علمت بقيام أحد الأشخاص بإيداع عنوان موقع تحت مسمى vichy.com لدى NSI وهو مكتب أمريكي مكلف بتسجيل أسماء المواقع التي تنتهى بـ .com. هذا من ناحية ، كما أن شركة lancome للعطور ومستحضرات التجميل تمتلك العلامة lancome المودعة لتمييز المنتجات والخدمات وبصفة خاصة الفئة 38 الخاصة بالإنترنت كما تستغل موقعاً على الإنترنت بإسم lancome.com وقد اكتشفت قيام أحد الأشخاص بتسجيل موقع على الانترنت تحت مسمى lanKome.com و lancome.com وقد اتهمت شركتنا L'oreal ، lancome الفاعل بتزوير علامتها والتطفل والتمست الأمر بصفة مستعجلة بحظر

(1) د . فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز ، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2008 ، ص 603 .

(2) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 486

(3) د. شريف محمد غانم ، المرجع السابق، ص 179.

الموقع ، وفي 16 سبتمبر 1999 أصدرت المحكمة أمرها بصفة مستعجلة منع القرصنة من استعمال تسمية lancome , L'oreal , Vichy وأمرتهم باتخاذ إجراءات نقل أسماء المواقع محل الشأن إلى الشركتين المدعيتين ، وفي 10 يناير 2000 أصدرت المحكمة حكمها في الموضوع مؤكدة إجراءات حظر هذه المواقع كما أدانت القرصنة بارتكاب جريمة تزوير العلامات والتطفل وألزمتهم بالتعويض مع نشر الحكم⁽¹⁾.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن الاعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية وفقا للقانون الأمريكي

تتنوع صور الحماية القانونية للعلامات التجارية استنادا لمعايير متعددة منها ما يتعلق بكون العلامة التجارية المعتدى عليها مسجلة أو غير مسجلة وشكل هذا الاعتداء والذي يتنوع من تزوير وتقليد العلامة إلى اعتداء العناوين الإلكترونية على العلامات التجارية واستخدام العلامات التجارية بصورة غير مشروعة وفقا لإحدى الصور الإلكترونية وهذه الحالة الأخيرة هي ما تناولها قانون منع السطو الإلكتروني الأمريكي ACPA لسنة 1999 والذي بحثناه سابقا وبحثنا في شروطه وأحوال تطبيقه والجزاءات التي يحكم بها بناء على هذا القانون على من ثبت اعتداؤه على العلامة التجارية والمساس بحقوق مالك تلك العلامة .

وما يعيننا هنا أوجه الحماية الأخرى للعلامات التجارية إلكترونياً والواردة في القوانين الأخرى المتعلقة بالعلامات التجارية والتي يمكن استخدام نصوصها لمواجهة الاعتداءات الإلكترونية على حقوق أصحاب العلامات بالإضافة إلى تلك الحماية الواردة في قانون منع السطو الإلكتروني سابقة الذكر ولعل أهم هذه القوانين قانون العلامات التجارية الأمريكية أو ما يطلق عليه Lanham Act والصادر سنة 1946 وقانون تضليل العلامات التجارية الفيدرالي لسنة 1995 FTDA⁽²⁾.

ومن تطبيقات القضاء الأمريكي قبل صدور قانون السطو الإلكتروني قضية Washington Speakers Burean, Inc, V . Leading Authorities, Inc⁽³⁾، إذ قررت المحكمة بأن عنوان الموقع الإلكتروني المدعى عليه Speakers.com يشكل تقليداً للعلامة التجارية للمدعي وأن ذلك يؤدي إلى تضليل الجمهور حول مصدر أو عائدية أعمال المدعي وقررت المحكمة نقله إلى المدعي⁽⁴⁾.

(1) د. كيلاني عبد الراضي محمود ، المشكلات العملية الناتجة عن استعمال العلامات التجارية كأسماء للمواقع عبر الانترنت ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، العدد الثلاثون ، سبتمبر 2011، ص 562 .

(2) FTDA اختصارا لـ Federal Trademark Dilution Act

(3) تلك القضية على الموقع الإلكتروني:

<https://cyber.law.harvard.edu/property00/domain/WashingtonSpeakers.html>

(4) د . هادي مسلم يونس ، المرجع السابق ، ص 162 .

المطلب الأول: المسؤولية وفقاً لقانون العلامات التجارية الأمريكي

واجه القضاء الأمريكي قرصنة العلامات التجارية على شبكة الانترنت المستجدة بالإلتجاء إلى القواعد التي تضمنها قانون العلامات التجارية الأمريكي في ظل غياب تشريع متخصص يعالج المسألة، إذ كيف المركز القانوني لعنوان الموقع الإلكتروني معتبراً إياه علامة تجارية حيث طبق على نزاع بين علامة تجارية و عنوان الموقع نفس القواعد التي تطبق بين علامتين تجاريتين . وفتح القضاء الأمريكي بذلك المجال لمالك العلامة الحقيقي منع المعتدين من استخدام علامته على شبكة الإنترنت شرط أن يؤدي إستخدامه للعلامة إلى احتمالية كبيرة للإلتباس بين جمهور المستهلكين ، وقد سمح لمالك العلامة بإقامة دعوى تقليد العلامة التجارية ضد مسجلي عناوين المواقع الإلكترونية المطابقة أو المشابهة لعلامتهم ، واستند القضاء في تحديد مسؤولية مسجل عنوان الموقع إلى وجود خطأ من جانبه يتمثل في اتجاه نيته عمداً لإحداث الإلتباس لدى المستخدم بين العلامة التجارية وعنوان الموقع المطابق لها.

والعلامة المحمية بموجب هذا القانون والتي يطلق عليها وصف العلامة المنتهكة Infringed يجب أن تكون مسجلة وبالتالي لا يستطيع مالك العلامة التجارية الغير مسجلة مباشرة دعوى الإتهاك وان كان يستطيع الإستناد إلى قواعد المنافسة غير المشروعة لحماية علامته غير المسجلة⁽¹⁾.

وإثبات عنصر التضليل لدى المستهلك هو العنصر الأهم الذي يتوجب على مالك العلامة إثباته والمحكمة هنا تعتمد على عدد من العناصر التي تدل على وجود مثل ذلك الخلط والتضليل لدى المستهلكين وهي ما يعرف بعناصر بولارويد Polaroid Factors⁽²⁾.

ودرج القضاء الأمريكي بعد ذلك على استخدام هذه العوامل لتحديد ما اذا كان هناك تضليل للمستهلكين نتيجة للتشابه ما بين العلامتين⁽³⁾، وهذه العوامل هي قوة العلامة التجارية ، درجة التشابه بين العلامات التجارية⁽⁴⁾، مقدار التشابه بين المنتجات أو الخدمات التي تمثلها تلك العلامات ، الارتباك الفعلي بين العلامتين ، حسن نية المدعى عليه في اعتماد علامته ، مدى جودة منتجات المدعى عليه ، قنوات التسويق ، احتمال التوسع⁽⁵⁾.

(1) د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 336

(2) وتم وضع هذه القائمة وفق اجتهاد محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية الدائرة الثانية في النزاع بين شركة Polaroid Corp وشركة Polaroid Electronics Corp في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1961 ، حيث تم اعتمادها من معظم المحاكم الأمريكية بعد هذا التاريخ كمعيار لتحديد توافر الإلتباس لدى المستهلك . د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 341

(3) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 476 .

(4) Jeremy Phillips , Trade Marks at the Limit, The British Library , Edward Elgar Publishing Limited , USA , 2006 , p 176 .

(5) Chad J. Deolinger, " Trade Marks, Metatags and initial interest confusion . IDEA-the journal of law and technology vol. 41 – Number.2 , 2001 , p.198 .

المطلب الثاني: المسؤولية وفقاً لقانون منع تضليل العلامات التجارية

أصدر الكونجرس الأمريكي قانون منع تضليل العلامات التجارية سنة 1995 لحماية العلامات التجارية المشهورة من الاستخدامات التجارية من قبل الغير والتي تؤدي إلى التقليل من جودة أو تميز أو شهرة تلك العلامات ، والهدف من إصدار هذا القانون هو إيجاد قواعد قانونية موحدة لحماية مالكي العلامات التجارية، وبطريقه متسقة تطبق على جميع الولايات للتغلب على التناقضات والنتائج المتعارضة وفقاً للاختلافات التشريعية بين قوانين الولايات⁽¹⁾.

والحماية الواردة في قانون منع التضليل تهدف إلى حماية الحق المعنوي في العلامة والذي يتمثل في الحق في التمييز والجودة فهو يحمي الحق في ملكية العلامة نفسها . وذلك على خلاف الحماية المقصودة في قانون العلامات التجارية التي تهدف الى منع التزوير أو التقليد أو استعمال العلامة بصورة غير مشروعة وذلك لحماية المستهلك من هذه الأعمال ، وضمان عدم وقوعه في التضليل والخلط وبالتالي فإن المستهلك معنى بالحماية وبناء على ذلك فإن إثبات وقوع هذا الخلط متطلب لإسباغ الحماية القانونية على خلاف الأمر في قانون منع التضليل في قيمة العلامة الذي لا يتطلب علي وجه الخصوص إثبات وقوع الخلط واللبس لدى المستهلكين وبالتالي فإن هذا القانون أوجد حماية إضافية جديدة للعلامات تتمثل في استخدام العلامة المشهورة بصورة مطابقة أو مشابهة على منتجات غير منافسة بما يقلل من قدرة هذه العلامة علي تمييز منتجاتها ويلحق بها الضرر بغض النظر عن عناصر الخلط لدى المستهلكين و يعرف القانون الأمريكي التضليل أو التخفيف من قيمة العلامة (Dilution) بأنه التقليل من قدره العلامة المشهورة علي تعريف وتمييز السلع والخدمات وبدون الاعتبار لحضور او غياب المنافسة لصاحب العلامة المشهورة والأطراف الأخرى أو إمكانية التشويش او الخطأ والخداع⁽²⁾.

والهدف من قانون منع التضليل للعلامات المشهورة هو حماية أصحاب هذه العلامات والقيمة المالية لاستثماراتهم في تلك العلامات بمنع أي عمل يقلل من قيمة هذه العلامات وحققها في التمييز والشهرة بغض النظر عن عوامل الخلط والتضليل وحماية المستهلكين التي يهدف لها قانون تمييز العلامات التجارية وبالتالي، فإن البعض يرى أن قانون منع التضليل من العلامات التجارية المشهورة أوسع نطاقاً من قانون العلامات التجارية التقليدي الذي يتطلب عده شروط للحماية لا تتوافر في ال Dilution ، إذ لمالك العلامة التجارية اللجوء الي هذا القانون لحماية علامته متي اثبت شهرة علامته ووقوع فعل الاعتداء بدون اعتماد المنتجات او الخدمات او إحداث الخلط لدى المستهلكين⁽³⁾.

(1) د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 324 .

(2) د . مصطفى موسى حسين العطيات ، المرجع السابق ، ص 362 .

(3) د. عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 272 .

وللاستفادة من الحماية القانونية الواردة في قانون منع تضليل العلامات المشهورة فإن المدعي يجب عليه ان يثبت أن العلامة التجارية المعتدي عليها مشهورة وان المدعي عليه قام باستخدام تلك العلامة تجارياً ، وان المدعي عليه قام باستخدام تلك العلامة بعد ان أصبحت مشهورة وان استخدام المدعي عليه للعلامة قد ادي الي التقليل من وجود العلامة او شهرتها او قدرتها علي تمييز السلع او الخدمات⁽¹⁾.

وبالتالي فان العناصر الأساسية للحماية تتمثل في:

شهرة العلامة التجارية والاستخدام التجاري لتلك العلامة المشهورة علي المنتجات او الخدمات المشابهة او المختلفة وكذلك وقوع تقليل من قيمة هذه العلامة والإضرار بمالكها و تتمثل أهم صور التقليل من العلامة وفقا للقضاء الأمريكي في إحدى الصورتين التاليتين⁽²⁾:

الصورة الأولى – تمويه العلامة المشهورة Blurring :

فيعني إضعاف عنصر التميز في العلامة التجارية المشهورة باستخدام أي وسيلة تقلل من قدرة العلامة المشهورة علي تمييز المنتجات او الخدمات التي تمثلها و بالتالي فشل العلامة المشهورة في الاستفادة من تمييز هذه المنتجات او الخدمات، ولتحديد هذا التمويه تعتمد المحكمة أولاً على إثبات شهرة العلامة و من ثم درجة التشابه ما بين العلامتين والضرر الذي لحق بالعلامة المشهورة جراء اعتداء الغير عليها⁽³⁾.

وقد تناول القضاء هذه الفكرة في أكثر من موضع ، ففي قضية Wawa. Inc V. Haaf وتمثل فحوى تلك القضية في قيام المستهلكين بالربط بين Hal market و Market Wawa ، حيث أقرت المحكمة بحدوث التخفيف من خلال تعرض العلامة للتمويه الذي انتقص من قوة بيع تلك العلامة⁽⁴⁾.

الصورة الثانية – تشويه العلامة المشهورة Tranishment :

لقد اهتمت القوانين الفيدرالية الامريكية بشرح مفهوم التقليل من قيمة العلامة التجارية وكيفية حدوث ذلك ، ويحدث هذا الأمر عندما تتواجد علامة تجارية جديدة مشابهة لعلامة تجارية كبرى ومعروفة في الأسواق منذ فترة طويلة ، حيث تقوم الأولى – عن طريق طرح منتجات رديئة في الأسواق باسمها – بالتأثير على المستهلكين وجعلهم يظنون أن المنتج العالى الجودة الذى اعتادوا عليه أصبح رديئاً وينال هذا الأمر من سمعة العلامات التجارية المعروفة ويتسبب لها في خسائر مادية فادحة. ولقد نصّت القوانين الفيدرالية على أن

(1) د . أمين عزان ، المرجع السابق ، ص 440 .

(2) د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 325 .

(3) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 362 .

(4) فهد أحمد فهد الوهدانى ، إشكالية القضاء الإلكتروني فى الملكية الفكرية " التنازع بين العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنت ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، عمادة البحث العلمى والدراسات العليا ، المملكة العربية السعودية ، بدون سنة نشر ، ص 84 .

أصحاب العلامات التجارية الأصلية هم الوحيدون الذين يملكون حق مقاضاة الذين يستخدمون نفس العلامة التجارية - أو علامات مشابهة - في الترويج لمنتجات رديئة، كما أكدت هذه المحاكم على ضرورة أن يثبت مالك العلامة الأصلية أنه قد وقع عليه ضرر نتيجة استخدام علامته التجارية من قبل الآخرين⁽¹⁾.

ومن أشهر القضايا التي تناولت حدوث التخفيف عن طريق التشويه قضية Toys "R" U.S.V. Akkaourl⁽²⁾، حيث قالت المحكمة بوجود تخفيف فعلى عن طريق التشويه من خلال استعمال العلامة التجارية Toys "R" U.S. ضمن العنوان الإلكتروني "R"us.com وهو متعلق بالأمر الإباحية⁽³⁾.

وتتميز حالة تشويه العلامة التجارية Tranishment عن حالة تمويه العلامة Blurring في أن التشويه يخص العلامة المشهورة فقط في حين أن التمويه يتعلق بكافة العلامات التجارية مشهورة كانت أو غير مشهورة ، كما أنه في حالة تشويه العلامة لا يشترط لتطبيق الحماية أن يكون هناك احتمال حدوث لبس عند الجمهور ، والدفع التي يمكن الاستناد إليها لرد الادعاء بوقوع تضليل قد نص عليها القانون وهي الاستخدام العادل للعلامة المشهورة سواء أكان وصفا أو اسما والاستخدام غير التجاري للعلامة المشهورة كاستخدام تلك العلامة في النشرات الإخبارية للتعليق عليها أو إيراد أخبار عنها⁽⁴⁾.

وثار الخلاف لدى الفقه الأمريكي حول مدى اشتراط تحقق الضرر لمالك العلامة المشهورة لكي تتمتع بالحماية القانونية الواردة في هذا القانون ام أن مجرد فعل الاعتداء على العلامة التجارية المشهورة بالتقليل من قيمتها يرتب المسؤولية بغض النظر عن تحقق الضرر اى هل يكفى الضرر الاحتمالي كأساس للمطالبة بالحماية القانونية عن فعل التقليل من العلامة المشهورة ؟

وهو ما أجابت عليه المحكمة الفيدرالية بضرورة توافر الضرر الفعلي لمالك العلامة المشهورة فلا يكفى الضرر الاحتمالي لتحمل المسؤولية القانونية وفقا لقانون منع التضليل من العلامة المشهورة وفكرة ال Dilution وذلك في قضية Mosoley v. Secret catalogue حيث رفعت شركة Secret المالكة العلامة التجارية المشهورة Victoria Secret ضد السيد Mosoley لاستخدامه اسم تجارى Victoria Secret لبيع المنتجات الإباحية الأمر الذي اعتبرته Victoria Secret اعتداء على علامتها التجارية ومنافسة غير مشروعة وتقليل من

(1) Kathleen Goodberlet , The trademark dilution revision Act of 2006 , prospective changes to dilution definition , Cite As 6j. High Tech , L249 Journal of high technology law , 2006 , p 264.

(2) تفاصيل القضية على الموقع الإلكتروني <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/toysrus.htm>

(3) فهد أحمد فهد الوهدانى ، المرجع السابق ، ص 84 .

(4) د . هيثم السيد أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 481 .

قيمة علامتها المشهورة Dilution ، وجاء الحكم لمصلحة Victoria Secret فيما يتعلق بالـ Dilution باعتبار أن عمل Mosoley يعتبر تقليلاً من قيمة العلامة المشهورة Victoria Secret⁽¹⁾.

مدى تطبيق فكرة التخفيف على العلامات التجارية عبر شبكة الإنترنت :

والحقيقة أن فكرة التخفيف التي ابتدعها الفقه القانوني الأمريكي وتمكن مؤخراً من تحقيقها في صدور قانون حماية التخفيف للعلامة التجارية الفيدرالي سنة 1995 تعتبر وثيقة الصلة بحماية عناوين المواقع عبر شبكة الانترنت عندما يكون عنوان الموقع عبارة عن علامة تجارية مشهورة ، لذلك فإن تسجيل العلامة التجارية كعنوان موقع من قبل الغير قد يؤدي إلى التخفيف للعلامة التجارية إذا توافرت الشروط التي يتطلبها قانون FTDA ، وإن القضاء الأمريكي سيقبل الدعاوى التي تؤسس على FTDA إذا استطاع المدعي إثبات تحقق تلك الشروط والتي نص عليها هذا القانون . وأضاف إليها القضاء بعض الشروط التي استنتجها من قانون FTDA ومن أهمها وجود تشابه كاف بين العلامة التجارية المشهورة والعلامة المستخدمة كعنوان موقع ، ووجود أسباب حقيقية تدفع الغير إلى الاعتداء على العلامة التجارية بتسجيلها كعنوان موقع ، ووجود ضرر حقيقى يقع على العلامة التجارية المشهورة عندما يتم تسجيلها كعنوان موقع⁽²⁾.

ومن الأمثلة القضائية الأمريكية في تطبيق نصوص هذا القانون على الاعتداءات الالكترونية قضية Panavision International v. Toeppen سنة 1998⁽³⁾، حيث قام السيد Toeppen بتسجيل العلامة المشهورة Panavision كعنوان موقع الكتروني بهدف الاستفادة المالية من شهرة هذه العلامة وإعادة بيع هذا العنوان الالكتروني الأمر الذي وجدت المحكمة فيه عملاً مخالفاً لأحكام قانون التضييل من العلامات FTDA إذ إنَّ هذا التسجيل الالكتروني للعلامة قد اضر بمالك تلك العلامة المشهورة من حيث أن عملائه من مستخدمي الانترنت لن يستطيعوا الوصول الي الموقع الالكتروني للعلامة بسهولة ويفاجئون بوجود مواقع أخرى عند توجههم للبحث عن العلامة و بالتالي فقدان هذه العلامة لعدد كبير من عملائها، وبالتالي فإن ما قام به هذا السيد Toeppen يتضمن تضليلاً من قيمة العلامة المشهورة Panavision علي تمييز المنتجات أو الخدمات التي تمثلها عبر الانترنت أضرار بصورة وسمعة هذه العلامة لدي عملائها⁽⁴⁾.

ويبدو أن القضاء الفرنسي قام بتطبيق فكرة التخفيف للعلامة التجارية عندما يتم تسجيلها كعنوان موقع وبسبب هذا التسجيل وقد أصبح للعلامة التجارية صورة سلبية في نظر العملاء ، وبالتالي فإن الضرر يقع على صورة العلامة لدى الجمهور ويفقدون الثقة في العلامة التجارية ويتجسد ذلك في المفاجأة التي قد

(1) د . مصطفى موسى حسين العطييات ، المرجع السابق ، ص 365 وما بعدها .

(2) د . أمين عزان ، المرجع السابق ، ص 444 .

(3) تفاصيل القضية على الموقع الالكتروني

<http://cyber.law.harvard.edu/property/domain/panavision.html>

(4) د . محمدعبيد الكعبي ، المرجع السابق ، ص 625 . د . محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 320 .

تصيب العملاء عند الدّخول إلى موقع الشركة على شبكة الإنترنت ويجد هؤلاء العملاء أن الموقع غير متاح أو غير مفعّل أو يتضمن إعلانات عن منتجات لشركة منافسة أو أن الموقع لا يخص الشركة صاحبة العلامة التجارية⁽¹⁾.

خاتمة

بعد الانتهاء من تناولنا للمسؤولية المدنية عن الاعتداء على العلامات التجارية ومدى إمكانية تطبيق أحكامها وقواعدها حال الاعتداء على العلامات التجارية عبر الإنترنت، كما رأينا إمكانية تطبيق أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية على تلك الاعتداءات والجزاءات التي يمكن القضاء بها حال ثبوت مثل هذا النوع من الاعتداء.

وقد تم التوصل إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج :-

• إن الاعتداء الإلكتروني على العلامة التجارية يتخذ أكثر من صورة كتسجيل عنوان إلكتروني بصورة مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية قائمة بهدف إعادة بيعه له بمبالغ باهظة ، وقد يكون هذا التسجيل بدون وجود نية لتحقيق المكاسب المادية على حساب حقوق مالك العلامة كأن يكون هذا العنوان مخصص؛ لغايات غير تجارية وغير ربحية كإبداء الآراء والانتقاد ، وقد يتم الاعتداء بطريقة عكسية من قبل أصحاب العلامات التجارية على حقوق مسجلي العناوين بصورة غير قانونية ، كما قد يقع الاعتداء أيضاً من قبل الهيئات القائمة على تسجيل العناوين الإلكترونية في حالات معينة عند انتهاء تسجيل العنوان أو عند تجريب العناوين الإلكترونية أو تخزينها بهدف الاستفادة المالية منها لاحقاً.

• كما أن هناك صور حديثة من الاعتداء على العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت وذلك بتسجيل الموقع الإلكتروني بسوء نية بقصد الاستفادة من شهرة العلامة، وقد يتخذ صورة إدراج هذه العلامة في بطاقة البيانات الخاصة بالموقع وفق آلية Metatages أو استخدام العلامة التجارية ككلمات مفتاحية لإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة أو اللافتات الإعلانية وذلك بغرض جذب المستهلك إلى هذا الموقع وصرفه عن الموقع الخاص بصاحب العلامة التجارية

(1) د . أمين عزان ، المرجع السابق ، ص 445 .

• إن مسؤولية مقدمي الخدمات عبر الإنترنت تنعقد تجاه أصحاب العلامات التجارية المعتدى عليها إلكترونياً متى ساهموا في وقوع هذا الاعتداء سواء بطريقة إيجابية بالمساهمة في وقوع هذا الاعتداء على العلامة أو بصورة سلبية من خلال علمهم بوقوع اعتداء على علامة تجارية من خلال الخدمات التي يقدمونها وغضهم الطرف عن هذه التصرفات .

• دفع السطو الإلكتروني بعض المشرعين إلى إعداد نظام قانوني لمواجهة فاصدر المشرع الأمريكي قانوناً لمواجهة القرصنة الإلكترونية والدفاع عن حقوق مالكي العلامات التجارية. وقد سمي المشرع الأمريكي هذا القانون بـ Anti Cybersquatting Consumer Protection Act الصادر في 29 نوفمبر 1999 الذي أجاز إقامة دعوى عينية ضد العنوان الإلكتروني ذاته في حالة عدم معرفة مسجله كما أباح للمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض لجبر كل ما أصابهم من ضرر نتيجة قرصنة هذه العلامات .

• مدى إمكانية تطبيق أحكام المنافسة غير المشروعة على الاعتداء على العلامات التجارية إلكترونياً ، وتعدد صور الخطأ التي يبني عليها سلوك المنافسة غير المشروعة في المجال الإلكتروني بتعدد صور الاعتداء على العلامات إلكترونياً وتختلف معايير الاعتداء بحسب ظروف كل قضية وتعدد ما بين التماثل في المنتجات أو الخدمات بين العلامتين المعتدي والمعتدى عليها أو سوء النية في الاستفادة المادية جراء هذا الاعتداء أو اعتماد معايير أحداث الخلط لدى المستهلكين لتقرير الحماية . ومتى قامت مسؤولية الغير عن الاعتداء على إحدى العلامات التجارية إلكترونياً فإن مالك العلامة التجارية يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الاعتداء .

ثانياً: التوصيات:-

• حماية لأصحاب العلامات التجارية من قبل عناوين المواقع الإلكترونية أصدر النموذج الأمريكي في الحماية من القرصنة الإلكترونية قانون خاص يتناول حالات اعتداء العناوين على العلامات وسبل حمايتها وإما بتعديل قوانين العلامات التجارية بإضافة النصوص القانونية التي تكفل حماية العلامات التجارية من الاعتداءات الإلكترونية سواء أكانت من قبل العناوين الإلكترونية أو غيرها من أشكال الاعتداء الحديثة .

• ظهور وسائل أخرى ذات تقنية حديثة وذات طبيعة غير مستقرة، بما لا يمكن معه أن تجاري القواعد القانونية هذه التغيرات المتلاحقة وبالتالي فإن مناهج الحماية ينبغي ألا يكون بتحديد هذه الصور وحالات اعتداءها على العلامات وإنما يربط الحماية بمفاهيم قانونية مستقرة تقبل التغيرات

التقنية بصورة مرنة كعوامل تضليل المستهلكين ومدى إحداث مثل هذا الخلط لدى مستخدمي الإنترنت وسوء النية وتمائل النشاطات التجارية بين المعتدي والمعتدي عليه ، ومن هنا فإن تعديل قوانين العلامات وتحديدها لشروط الحماية وذكر هذه الحالات من الاستخدام الحديث على سبيل المثال لا الحصر قد يغنينا عن الوقوع في العديد من الإشكاليات القادمة إلينا مع ازدياد النشاطات التجارية الإلكترونية يوماً بعد يوم وما سيؤديه ذلك من عرض النزاعات القانونية على القضاء ليقول كلمته فيها .

• نوصي بأن يتصدى المشرع المصري لظاهرة القرصنة الإلكترونية على العلامات التجارية عبر شبكة الإنترنت من خلال تشريع خاص ينظم تسجيل وإستخدام العناوين الإلكترونية على شبكة الإنترنت في المجالات المصرية . فالمستقبل أمامنا وينبغي علينا مواكبة التطور التكنولوجي ، كما ان العناوين الإلكترونية وما يصاحبها من تهديد للعلامات التجارية أصبح أمراً واقعياً ينلغى علينا تنظيمه والتعامل معه حماية لحقوق أصحاب العلامات التجارية .

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية.

أ - الكتب القانونية المتخصصة.

1. د. أحمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2004
2. د. أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الإقتصادي "الصناعة والتجارة والخدمات" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1993
3. د. بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات ، الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية ، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2009
4. د. حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003
5. _ ، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر
6. د. حمد الله محمد حمد الله ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1997

7. د. خالد ممدوح إبراهيم ، جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2006
8. د. رجائي الدقي ، مختار سعد ، العلامات التجارية ودورها في حماية المنتج والمستهلك ، دار الإعتماد للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2000
9. د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 ، الطبعة الخامسة
10. د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006
11. د. شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكات الإنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008
12. حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2007
13. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1981
14. د. عبد الرحمن السيد قزمان ، المنافسة الطفيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005
15. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الجزء الثاني ، سنة 2003
16. - ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2002
17. د. عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، سنة 2011
18. د. عبد الفضيل محمد أحمد ، نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2003
19. د. عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، ماهيته ، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2009
20. د. فاتن حسين حوى ، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2010
21. د. محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، دار النشر للثقافة ، الإسكندرية ، سنة 1949
22. د. محمد بهجت عبد الله قايد ، القانون التجارى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001
23. د. محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1999

24. د. محمد حسين منصور ، المسئولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة 2002
25. د. محمد عبد الظاهر حسين ، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ، بدون دار نشر ، القاهرة ، سنة 2005
26. د. محمد عبيد الكعبي ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكات الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2009
27. د. محمود سمير شرقاوي ، القانون التجارى ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989
28. د. نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية العلامات التجارية والصناعية في التشريع المصرى وفي ظل إتفاقية الجات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1999

ب- الرسائل العلمية

29. أ. ابتسام حسن محمد حسن ، اكتساب ملكية العلامة التجارية وتسوية منازعاتها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، سنة 2011
30. د. أمين أعزان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2006
31. د. خالد محمد كدفور المهيري ، الحماية القانونية للملكية الصناعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة 2005
32. د. فهد أحمد فهد الوهدانى ، إشكالية الفضاء الإلكتروني في الملكية الفكرية "التنازع بين العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنت ، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت ، عمادة البحث العلمى والدراسات العليا، المملكة العربية السعودية ، بدون سنة نشر
33. د. فواز محمد أحمد سعيد ، الحماية القانونية للعلامة المشهورة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، سنة 2011
34. د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز ، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2008
35. د. كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الإلكتروني ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة بنها، سنة 2010
36. د. محمد عبيد الكعبي ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2009
37. د. محمد مصطفى عبد الصادق مرسى ، الحماية القانونية للعلامات للتجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2004

38. د. مصطفى موسى حسين العطييات ، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على إستخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة 2008
39. د. وائل محمد رفعت ، التسجيل الدولى للعلامات التجارية وأثره فى التشريع المصرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2009
40. أ. ولد قادة مختار ، حماية العلامة التجارية فى ظل القانون الجزائرى وإتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترس) " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2008

3- المجالات والدوريات

41. د. عبد الفتاح محمود كيلانى ، مدى المسؤولية القانونية لمقدمى خدمة الانترنت، مجلة الفكر القانونى والاقتصادى ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، يوليو 2011
42. د. مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية لمسجلى العناوين الإلكترونية الأردنية تحت نطاق (jo) فى مواجهة مالكي حقوق الملكية الصناعية ، مجلة الدراسات القضائية ، معهد التدريب والدراسات القضائية ، الإمارات العربية المتحدة ، العدد الحادى عشر ، سنة 2013
43. د. هادى مسلم يونس ، إجراءات وقواعد تسجيل وحماية أسماء النطاق مواقع الانترنت ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 3 ، السنة العاشرة ، العدد السادس والعشرون ، سنة 2005

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية.

1. Chad J. Deolinger, " Trade Marks, Metatags and initial interest confusion . IDEA-the journal of law and technology vol. 41 – Number.2 , 2001
2. Kathleen Goodberlet , The trademark dilution revision Act of 2006 , prospective changes to dilution definition , Cite As 6j. High Tech , L249 Journal of high technology law , 2006

ثالثاً: الإنترنت.

1. <http://www.internetlibrary.com/pdf/Gucci-America-Hall.pdf>
2. <http://www.disputes.org/decisions/0216.htm>
3. http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case559.cfm
4. <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0662.html>
5. <https://cyber.law.harvard.edu/property00/domain/WashingtonSpeakers.html>
6. <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/toysrus.htm>
7. <http://cyber.law.harvard.edu/property/domain/panavision.html>

