

الحماية القانونية للمحل التجاري

فرقد زهير خليل

كلية القانون/ جامعة بابل

frqadzuhair@gmail.com

تاريخ نشر البحث: ٢٠٢٤ / ٥ / ٢٩

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤ / ١ / ١٨

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣ / ٨ / ١٧

المستخلص

على الرغم من أهمية المحل التجاري وهو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من الأموال يخصصها التاجر لمزاولة نشاط تجاري معين، إلا أن المشرع العراقي لم يهتم بحماية المحل التجاري كوحدة واحدة مستقلة ومتميزة عن العناصر الداخلة في تكوينه ضد أعمال المنافسة غير المشروعة، التي تستهدف هذا المحل وتؤدي إلى انصراف الزبائن عنه. وقد اضطلع الفقه والقضاء بهذا الدور إيماناً منه بأهمية المحل التجاري بالنسبة للتاجر، وحماية لحق الأخير بالاحتفاظ بأكبر عدد ممكن من الزبائن، باستخدام دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة لهذه الحماية، وتأسيس هذه الدعوى على فكرة المسؤولية التقصيرية.

الكلمات الدالة: محل تجاري، الدعوى المنافسة، المسؤولية التقصيرية

Legal Protection for the Business

Farqad Zuhair Khaleel

College of Law /University of Babylon

Abstract

Despite the importance of the business as a movable property consisting of a group of funds allocated by the merchant to engage in a specific commercial activity, the Iraqi legislator did not care to protect the commercial store as a single unit independent and distinct from the elements included in its formation against unfair competition acts that target this store and lead to turn away customers. Jurisprudence and jurisprudence played this role in its belief in the importance of the shop for the merchant, and in protecting the right of the latter to keep the largest possible number of customers, using the unfair competition lawsuit as a means for this protection, and basing this lawsuit on the idea of tort liability.

Keywords: business, competition lawsuit, tort liability

المقدمة

أولاً - أهمية موضوع البحث: لم يظهر مفهوم المحل التجاري بوصفه منقولاً معنوياً إلا في بداية القرن التاسع عشر، فقبل هذا التاريخ كان يشير هذا المفهوم إلى البضائع والسلع الموجودة فيه، ثم بدأ هذا المفهوم يتسع ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالآلات والمهمات والأثاث، واستمر هذا المفهوم يتطور بحيث أصبح يشمل الأموال المعنوية، وهذه الأخيرة أصبحت تزايدت أهميتها قياساً بالمنقولات المادية من حيث تقدير قيمة المحل التجاري عندما يكون محلاً للتصرفات القانونية.

وعقب الثورة الصناعية وما ترتب عليها من ظهور الاختراعات وغزارة الإنتاج وتعدد المصانع والمتاجر، اتسع نطاق التنافس بين المشروعات التجارية، وبدأت تظهر أهمية بعض العناصر كالاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، إضافة إلى أهمية التواصل مع العملاء والسمعة التجارية. وتوظيف هذه العناصر مجتمعة لمزاولة نشاط تجاري معين، ولذا أصبح مجموع هذه العناصر يمثل منقولاً معنوياً له قيمة مالية مستقلة عن قيمة كل عنصر من عناصره يطلق عليه المحل التجاري.

ثانياً: مشكلة البحث: مع ازدياد أهمية المحل بمفهومه الحديث وما يرد عليه من تصرفات قانونية، سواء أكانت بيعاً أم رهناً أم تأجيراً بدأت الدول المختلفة تضع القواعد التشريعية التي تحكم المحل التجاري بما يتلاءم ومفهومه الحديث بوصفه منقولاً معنوياً يخضع لقواعد تشريعية تختلف عن القواعد التشريعية التي تخضع لها عناصره المادية المعنوية. ولكن نجد أن المشرع العراقي لم يهتم بحماية المحل التجاري، وحدة واحدة مستقلة ومتميزة عن العناصر الداخلة في تكوينه بقدر اهتمامه بحماية هذه العناصر من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تنتقص من قيمته وتحرمه من عملائه، في "قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤". بخلاف ما كان عليه المال في "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩" الذي وضع قواعد تشريعية بالمحل التجاري في المواد (٦٦-٧٦)، وكذلك فإن المشرع لم يضع نصوصاً تشريعية في "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠" من شأنها حماية المحل التجاري، وهذا يعني أن هناك فراغاً تشريعياً بخصوص حماية المحلات التجارية.

ثالثاً: نطاق البحث: تتركز دراسة موضوع بحثنا (حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة) على موضوع حماية المحل التجاري وحدة مستقلة عن العناصر الداخلة في تكوينه، لذا سنستبعد من نطاق بحثنا حماية العناصر الداخلة في تكوينه، كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والعلامة التجارية. ونحصر نطاق دراستنا لموضوع البحث في نطاق التشريعات الوطنية الداخلية مستبعدين الاتفاقيات الدولية التي توفر حماية لبعض عناصر المحل التجاري كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع وغيرها، لأنها تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص.

رابعاً: خطة البحث: قسمت خطة البحث إلى مبحثين، تناول الأول نطاق حماية المحل التجاري، وقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول الأول تعريف المحل التجاري، وتناول الثاني عناصر المحل التجاري، وتناول الثالث طبيعة المحل التجاري.

وتناول المبحث الثاني دعوى المنافسة غير مشروعة وسيلة لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة، وقسم إلى ثلاثة مطالب تناول المطلب الأول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، وتناول الثاني شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وتناول الثالث الجزاء المترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة.

نطاق الحماية المدنية للمحل التجاري

ظهرت فكرة المحل التجاري كمصطلح قانوني ينصرف إلى المال المنقول المعنوي الذي يتكون من كتلة من الأموال التي في ذمة التاجر يخصصها لمزاولة تجارة معينة تتضمن بصفة أساسية بعض الأموال المعنوية وقد يضاف إليها عناصر أخرى مادية حسب طبيعة النشاط الأول مرة في فرنسا بعد الحرب السبعينية فاضطر أصحاب المتاجر إلى الاقتراض بضمان محالهم دون أن يتخلوا عن حيازتها شرط اشهار هذا الضمان حتى يعلم به الغير، ونظراً إلى عدم تحديد البيانات الواجب شهورها وعدم تحديد المقصود بالمحل التجاري وبمقوماته وضع المشرع الفرنسي أحكاماً تفصيلية لبيع ورهن المحال التجارية بموجب القانون الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٠٧. [١، ص ١٧٦]

أما في العراق فلم يحظ المحل التجاري بأي تنظيم في ظل "قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤" بخلاف ما كان عليه الحال في "قانون التجارة الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠" إذ تولى تنظيم موضوع المتجر بالفصل السادس من الباب الأول (*). لذا فإن عملية تحديد نطاق الحماية المدنية للمحل التجاري تقتضي منا الوقوف على تعريف محل الحماية وبيان عناصره، وعليه قسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب تناول الأول تعريف المحل التجاري، وتناول الثاني العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وتناول الثالث الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول/ تعريف المحل التجاري

لم يحظ موضوع المحل التجاري باهتمام المشرع العراقي كما أسلفنا، لذا لا نجد تعريفاً له في "قانون التجارة الناقد رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤" بخلاف ما كان عليه الحال في "قانون التجارة الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠" إذ عرفته المادة (٦٦) منه بأنه: ((المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة)). بينما نجد أن المشرع المصري قد عرف المحل التجاري في "قانون التجارة النافذ رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل" فنصت المادة (٣٤) منه على: ((١-المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ٢-ويجدر أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم النماذج الصناعية والحق في الإيجار والحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة. ٣-ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري)). أما المشرع الإماراتي فقد عرف المحل التجاري في المادة (٣٩) من "قانون المعاملات التجارية رقم

* المواد (٦٦-٧٦) من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(١٨) لسنة ١٩٩٣ بأنه: ((المحل التجاري هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية)). ونجد المشرع الأردني نظم موضوع المحل التجاري في "قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦" ضمن الفصل الأول من الباب الرابع إلا أنه لم يعرف المحل التجاري.

يتضح من التعريفات السابقة أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية "كالبضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات"، وعناصر معنوية يأتي على رأسها "عنصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامات التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وغيرها".

أما الفقه فقد عرف المحل التجاري تعريفات تكاد تكون متشابهة، فعرفه البعض بأنه: "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة" [٢، ص ٥]. وعرفه البعض الآخر بأنه مال منقول معنوي يتركب من مجموعة عناصر منقولة تتألف وتتحد معاً بغرض جذب العملاء لتجارة أو لصناعة معينة". [٣، ص ٢٣٤]. أو "هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء". [٤، ص ٣]. أو "هو مجموع أموال مادية وغير مادية تخصص لمزاولة مهنة تجارية". [٥، ص ٢٠٨]. أو "هو كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض الأموال المعنوية، وقد تشمل على عناصر أخرى مادية". [٦، ص ٧٥١]. أو "هو مال منقول معنوي يتركب من مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يجمعها التاجر ويخصصها لمزاولة تجارة معينة وتشكل الأموال المعنوية العناصر الأساسية فيه ويعتبر الحق في الاتصال بالعملاء عنصره الجوهرى" [٧، ص ٣٣١].

يتضح من التعريفات التي استعرضناها أن هناك ثلاث اتجاهات يمكن تلمسها في تعريف المحل التجاري بحسب الزاوية التي ينظر منها للعناصر التي يتكون منها أو الغاية الموجبة لتجمع هذه العناصر في كتلة واحدة. يعرف النهج الأول المحل التجاري بأنه: تكتل أو تجمع أو مجموع من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتكون بشكل أساسي من بعض العناصر غير الملموسة (معنوية) وربما عناصر مادية أخرى. بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى أن المحل التجاري هو عبارة عن مزيج من العناصر المادية والمعنوية مهيأة لممارسة أنشطة تجارية محددة، الغرض منه هو الحصول على العملاء، بمعنى آخر، فإنه وفقاً لهذا الاتجاه، يمثل المحل التجاري منقول غير مادي، بما في ذلك الارتباط بين التاجر والعملاء وترددهم على المحل التجاري، واعتبارهم التردد على المتجر من ضمن عناصر الاستغلال الأخرى. أما الاتجاه الثالث فيذهب إلى أن المحل التجاري ما هو في الواقع إلا حق الاتصال بالعملاء وما العناصر الأخرى (سواء كانت مادية أو معنوية) إلا عناصر ثانوية فيه وهي مجرد وسائل لتحقيق الغرض الرئيسي المتمثل في الاتصال بالعملاء، بل إنها عناصر عارضة لا نجدها في جميع المحال التجارية، بينما كان حق الاتصال بالعملاء العنصر الوحيد الذي لا يتصور وجود متجر بدونه.

وعلى الرغم مما قد يبدو من تباين بين هذه التعريفات، إلا أن الاجماع منعقد على أن المحل التجاري هو "مال منقول معنوي يتركب من مجموعة من العناصر بعضها مادي وبعضها معنوي". ويلاحظ أنه لا يشترط توافر

جميع العناصر المادية أو المعنوية، ولا يؤثر وجوده. وهذا يعني أن هناك حداً أدنى من العناصر التي لا يتصور وجود المحل بدونه، وأن هذا الحد الأدنى لا يتوافر في العناصر المادية؛ لأنها ليست عناصر أساسية في تكوين المحل التجاري. فالعناصر الأساسية فيه هي العناصر المعنوية. [٨، ص ١٥].

وتجدر الإشارة إلى أننا لم نطلع على قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقية يبين لنا موقف المحكمة من تعريف المحل التجاري، "فيما عرفت محكمة النقض المصرية المتجر بأنه "يشمل على عناصر مادية وأخرى معنوية أو المقاومات المعنوية هي عماد فكرته، وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها". وفي حكم آخر قررت محكمة النقض المصرية "أن المحل التجاري يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستحقة في التجارة. ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإجازة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عدة ولكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال". وترتيباً على ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفاً في المحل ذاته، ولا يعتبر العقار بطبيعته أي البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار المقام به" [٨، ص ١٥].

ويمكن القول: إنه بالرغم من هذه النظرة الحديثة إلى المحل التجاري باعتباره مجموعة من الأموال المادية والمعنوية مخصصة للاستغلال التجاري، فإن المتجر لا يعد ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر، وإنما هو عنصر من عناصر ذمة مالكه، فالمتجر لا يعد شخصاً معنوياً متميزاً عن شخص مالكه. وبناءً على ما تقدم فإن المحل التجاري لكي يتمتع بالحماية المدنية يجب أن يشتمل على العناصر المكونة له سواء كانت عناصر مادية "كالسلع والمهمات"، وعناصر معنوية "كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والأدبية"، إلا أن له قيمته الاقتصادية منفصلة وتختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة. فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظوراً إليها وحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة. ويترتب على ذلك أنه إذا انفصلت جميع هذه العناصر كل على حدة فلا وجود لفكرة المحل التجاري سواء من الناحية القانونية أو الفعلية، فاتحاد هذه العناصر المختلفة معاً هو الصفة المميزة والرئيسية لفكرة المحل التجاري [٢، ص ٢٩٠]. وهذه العناصر المادية والمعنوية إذا قام التاجر بجمعها وتخصيصها لمزاولة نشاط تجاري معين يطلق عليها الفقه تسمية الملكية التجارية.

المطلب الثاني/ عناصر المحل التجاري

يضم المحل التجاري العناصر اللازمة للاستغلال التجاري، فالمحال التجارية ليست على سواء بالنسبة للعناصر التي تتكون منها، وإن هذه العناصر على تعددها ليست من نوع واحد أو ذات طبيعة متجانسة، وأن ما قد يوجد منها في محل تجاري قد لا يتواجد في محل آخر، لأن المحال التجارية تتنوع بتنوع الأنشطة التجارية التي

تستغل فيها هذه المحال، ولكل نوع منها عناصره التي تتكون منها. وعليه فليس مقصوداً ان توجد ذات العناصر التي تكون محلاً تجارياً في محل آخر، وليس متصوراً أيضاً أن يضم المحل التجاري جميع العناصر التي سنتناولها، وإنما يكفي أن يتكون المحل التجاري من العنصر الجوهرى ومعه عنصراً أو أكثر أساسيان حسب نوع التجارة التي تزاو من هذا المحل [٧، ص ٣٤٧].

وتنقسم العناصر التي يتألف منها المحل التجاري إلى "عناصر مادية هي البضائع والمهمات، وعناصر معنوية هي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإجازة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والرخص والإجازات" [٩، ص ٥٠٨].

"وقد أشارت الفقرة (٣/٢) من المادة (٦٦) من "قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" إلى هذه العناصر إذ نصت على أنه ((٢- لا تعتبر أي مجموعة من المنقولات متجراً إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ٣- ويجوز أن يتضمن المتجر فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامات التجارية وبداءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإجازة وحقوق الملكية الأدبية والفنية. ٤- ويجوز أن يتضمن المتجر عناصر مادية كالأثاث التجاري والآلات والأدوات والسلع)). ونصت المادة (٣٤) من "قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩" بفقرتيها على هذه العناصر ((٢-يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة. ٣- ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري)). وأيضاً نصت المادة (٣٨) من "قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦" على أنه ((١- يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به. ٢- يشمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع)).

يتضح من النصوص السابقة أن المحل التجاري يتكون من نوعين من العناصر:

الأول: هي العناصر المعنوية مثل عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري والعلاقات التجارية وبراءات الاختراع ... الخ.

ثانياً: هي العناصر المادية كالسلع والبضائع والآلات ... الخ.

وعليه سنبحث العناصر المادية والمعنوية التي يتكون منها المحل التجاري بالفقرتين الآتيتين:

أولاً: العناصر المادية: تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في الأثاث التجاري والآلات والأدوات والسلع، ويستفاد ذلك من نص الفقرة (٤) من المادة (٦٦) من "قانون التجارة العراقي الملغى" (*). لذلك سنبيين المقصود بهذه العناصر بالنقاط الآتية:

(*) تقابلها الفقرة (٣) من المادة (٣٤) من قانون التجارة المصري النافذ والفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني.

أ- الأثاث التجاري: وهي تجهيزات المكاتب من مناضد ومكاتب وكراسي ومفروشات وديكور وستائر وسجاد وآلات الطابعة وأجهزة الاستنساخ وأجهزة التكيف، أما الهاتف وهو وإن كان في أصله شخصياً إلا أنه عندما يدخل إلى المتجر يصبح جزءاً منه ويقبل التصرف به كجزء من المتجر ككل عند البيع [١٠، ص ١٦٩]. ويعتبر من الأثاث التجاري أي من الوسائل المادية التي تعين التاجر وتسهل قيامه وبنشاطه التجاري. ويختلف تجهيز المتاجر من هذه الناحية باختلاف أنواعها وطبيعة نشاطها، فمحلات الخدمات تهتم كثيراً بعنصر الأثاث التجاري لما يعكسه في نفوس الزبائن من مكانة تجارية للمحل التجاري ولما توفره من راحة لهم في تعاملهم مع المحل التجاري بعكس المحل التجاري المخصص لبيع مواد غذائية أو حبوب فإن الأثاث التجاري لا يشكل عنصراً هاماً من عناصر المحل التجاري [١، ص ١٨٢].

ب- الآلات والأدوات (العدد الصناعية): وهي الآلات والأدوات المنقولة التي تستعمل في ممارسة العمل التجاري كآلات المصنع والعدد اللازمة للعمل والسيارات الخاصة بالنقل لخدمة المحل التجاري أو المصنع أو المكائن المستعمل في ورشة التصليح والعدد الصناعية تسهل العمليات التي تعتبر من ضمن النشاط التجاري فهي ليست مخصصة للبيع [١٠، ص ١٦٩].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرع استخدم تعبير (المهمات) ويقصد بها جميع المنقولات التي تستخدم في تسهيل النشاط التجاري الذي يزاول من المحل التجاري. فالآلات والأدوات تعتبر من العناصر المادية المهمة للمصانع والمعامل، بينما تعتبر السيارات والقطارات والطائرات عناصر مهمة بالنسبة لشركات النقل. وفي الوقت ذاته تمثل الآلات والأدوات والسيارات رأس مال ثابت بالنسبة للتاجر إلا أنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المتجر والمصنع بالمعنى القانوني، لأن هذه المهمات وحدها لا تجذب العملاء للمصنع. ومن جانب آخر قد لا تمثل المهمات أية أهمية في أنواع أخرى من الأنشطة التجارية كمحال السمسرة وبعض الوكالات التجارية.

وقد تكون هذه الآلات والأدوات مملوكة لصاحب العقار الذي يقوم باستغلاله كمحل تجاري له، مثل الآلات والماكينات في مصنع مملوك لصاحب العقار والأثاث الموجود في فندق والأثاث وآلات العرض المثبتة في دار السينما، ففي هذه الحالات سوف تفقد هذه الأدوات والآلات طبيعتها المنقولة وتصبح عقارات بالتخصيص [٢، ص ٢٦٤]. لأنها خصصت لخدمة العمل التجاري واستغلاله وكان مالكها هو نفس مالك العقار الذي يستخدمه كمحل تجاري له [١١، ص ١٥-١٦]، أما إذا كان التاجر يستغل محله التجاري في عقار مملوك لغيره فإن هذه الأدوات والآلات المثبتة في العقار، فهي لا تتبعه ولم تخصص لخدمته ولذلك لا يصدى عليها وصف العقار بالتخصيص وتعتبر عنصراً في المحل التجاري [٧، ص ٣٥٤].

ج- البضائع: وهي السلع المنقولة المعدة للبيع سواء أكانت مصنعة أو مواد أولية، والبضائع تشمل جميع السلع العائدة إلى المتجر والمعدة للبيع سواء أكان الموجود منها داخل المحل التجاري أو المخزونة في أماكن أخرى [١٠، ص ١٧٠]. وتمثل البضائع العنصر المادي الواضح من عناصر المحل التجاري إذ يشكل موضوعها محور نشاط المتجر، ولذا فهي في صعود وهبوط تبعاً لحركة السوق وإقبال الزبائن عليها وهي بذلك تعد عنصراً متغيراً من عناصر المحل التجاري. بل قد لا يكون في المحل التجاري بضائع بالمعنى المادي لها كملاص وأحذية وحاصلات

زراعية، في حالة ما إذا كان المحل التجاري يقوم على تقديم خدمات فقط كالسمسار والوكيل بالعمولة ودور السينما والبنوك [١، ص ١٨٢]، ومادامت البضائع عنصراً متحركاً ومتغيراً بطبيعته، فما يتوفر منها في لحظة معينة معرض للزيادة والنقصان في لحظة أخرى تبعاً لحركة التعامل عليها وتخضع لتقلبات في أسعارها بين لحظة وأخرى، خلاف المهمات (الآلات والأدوات) التي تتصف بالثبات والاستقرار، فإن ثمة فروق في الحكم بين هذين العنصرين الماديين تتمثل في ما يلي [٧، ص ٣٥٥]:

1. عند رهن المحل التجاري لا يرد الرهن على البضائع في حين أنه يجوز أن تكون الآلات والأدوات ضمن العناصر التي تدخل فيه.

2. إذا بيع المحل التجاري مع اشتغال البيع على البضائع والآلات والأدوات فقد ألزم المشرع أن يحدد في عقد البيع ثمن كل من هذين العنصرين على حدة حتى ينشأ البائع امتياز عليها، إنما لا يكون الامتياز نافذاً إلا على ما هو ضمان له من ثمن كل منهما على حدة، فيخصم ما يدفعه المشتري من ثمن المحل التجاري ثمن البضائع أولاً ثم ثمن الآلات والأدوات ثم بعد ذلك أثمان العناصر المعنوية الأخرى.

ثانياً: العناصر المعنوية: تتمثل العناصر المعنوية للمحل التجاري في عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وهذا قضت به الفقرة (٣) من المادة (٦٦) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠^(*). وسنتناول كل عنصر من هذه العناصر المعنوية بالنقاط الآتية:

1. **عنصر الاتصال بالزبائن:** وهم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لشراء منتجاته التي يعرضها أو تلقي خدماته التي يقدمها [١٢، ص ٢٠١]. ويعد عنصر الاتصال بالزبائن العنصر الجوهرى الذي لا يوجد المتجر بدونه، بل إن بعضهم يرى أن المتجر ما هو إلا عنصر الاتصال بالزبائن، ولذا فإن مالك المتجر يلجأ إلى كل وسيلة مشروعة لجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن والاحتفاظ بهم عن طريق تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار وتوفير أفضل الشروط لهم. فكل تاجر يحاول أن يستعمل الوسائل الكفيلة بزيادة حجم زبائنه واجتذاب أكبر عدد منهم والاحتفاظ بهم ولو أدى ذلك إلى جذب زبائن غيره من التجار، فليس للتجار الآخرين أن يتظلموا مما لحقهم من خسارة بسبب حرمانهم من زبائنهم أو عدم حصولهم على زبائن جدد نتيجة لنشاط غيرهم من التجار الذي ينشطون في خدمة الزبائن واجتذابهم لمهاراتهم وأماناتهم وحسن معاملتهم [١٢، ص ٢٠٣].

وحق الاتصال بالزبائن هو أن التاجر عندما يبدأ مباشرة الاستغلال التجاري تكون له علاقات مع زبائن يتعامل معهم، ويكون له أيضاً فرصة الدخول مع زبائن جدد في المستقبل. وهذه العلاقات التي اكتسبها التاجر وتلك الفرصة التي يعمل جاهداً إلى الوصول إليها، التي لها قيمة مالية وهي ما يعبر عنها بالحق في الزبائن، أو الحق في الاتصال بالزبائن. ولكن ليس المقصود من هذا الحق أن للتاجر حقاً على زبائنه بحيث يكون عليهم الالتزام بالتعامل معه من دون غيره، فالزبون حر في أن يتعامل أو لا يتعامل مع تاجر معين وإنما يعني أن للتاجر حقاً في

(*) تقابلها الفقرة (٣) من المادة (٣٤) من قانون التجارة المصري النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

حماية العلاقات التي اكتسبها مع زبائنه القدامى وفي حماية الفرصة التي كونها باجتهاده وسعيه الدائم في أن يكون له زبائن جدد. ولذلك يدخل هذا الحق المالي في تركيب المجموع الذي يتكون به المحل التجاري ويشكل في هذا المجموع العنصر الجوهري الذي لا وجود له من دونه، وهذا ما دفع فريق من الفقه لأن يعده هو المتجر ذاته، والعناصر الأخرى المكونة لهذا المتجر إلا خادمة له في اكتساب الزبائن وفي المحافظة على حسن العلاقات معهم [٣٧٧، ص ٧]. في حين يذهب رأي في الفقه إلى أن المتجر قد يتكون باجتماع عدد من العناصر المادية والمعنوية، كالأثاث التجاري والبضائع والاسم التجاري، حتى قبل أن يتعامل معه أي شخص، ولأنه لا يمكن أن يكون زبائن أي الأشخاص المتعاملون مع المتجر إن لم يكن هناك متجر في الأصل، لذا يندمج فيه بعدد ذلك عنصر الزبائن بل يصبح هذا العنصر هو الأهم فيه، أي متقدم في أهميته على بقية العناصر، بما فيها السابقة عليه أي التي تكون منها المتجر قبل دخول أي شخص في التعامل معه [١٣، ص ١٩٧]. وقد حسم المشرع العراقي موقفه من عنصر الاتصال بالزبائن عندما جعله العنصر الذي يتوقف على وجوده وجود المحل التجاري فنصت الفقرة (٢) في المادة (٦٦) من "قانون التجارة الملغى" على أنه ((لا تعتبر أية مجموعة من المنقولات متجراً إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية)).

ولما كان الاتصال بالزبائن هو العنصر الجوهري في المحل التجاري، فإنه إذا تصرف التاجر في بعض عناصر محله التجاري واحتفظ لنفسه بحق الاتصال بالزبائن، فإنه لا يكون قد تصرف في المحل التجاري، وإنما يكون التصرف منصباً على تلك العناصر كل على حدة وتحكمه القوانين المنظمة لكل منها، وبالعكس إذا تصرف في الحق في الاتصال بالزبائن واحتفظ لنفسه بباقي العناصر، فإن تصرفه يكون وارداً على محل تجاري [٨، ص ٢٠٤].

2. **السمعة التجارية:** لما كان عنصر الاتصال بالزبائن وثيق الصلة بصاحب المتجر، وقوامه الثقة التي يوليها العملاء إياه لصفات شخصية يتصف بها كالأمانة واللياقة في التعامل معهم وفي استرخائهم وتحقيق رغباتهم، لذلك يعد عنصر شخصي وثيق الصلة بشخص التاجر وهو من ثم يختلف عن السمعة التجارية أو الشهرة التجارية، الذي هو عنصر عيني يرتبط بالمحل التجاري ذاته وما يتميز به من صفات وخصائص تمكنه من اجتذاب الزبائن. مثال ذلك حسن موقع المحل التجاري، ووسائل الراحة التي يهيئها لعملائه، وجمال عرض البضائع فيه ومن تنسيقها تولد أهمية للزبائن، فالسمعة التجارية للمحل ان الزبائن يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه [١٢، ص ٢٠٤]. ولذا يذهب جانب من الفقه أن حق الاتصال بالزبائن هو ذاته ما يعبر عنه بالسمعة التجارية، حيث يمتزج هذان العنصران في المحل التجاري على اعتبار أن حق الاتصال بالعملاء له مقومان متجاوران ويكملان بعضهما: الأول متصل بشخصية التاجر صاحب المتجر، والآخر بعناصر المتجر الأخرى التي يجمعها التاجر ويخصصها لنشاطه التجاري كالموقع والعلامة التجارية والرسوم والنموذج الصناعي... الخ. وكلا المقومين يعملان على الاحتفاظ بالزبائن القدامى والسعي إلى جذب زبائن جدد [١٣، ص ١٩٦].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي في "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" أشار إلى التلازم بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، فنصت الفقرة (٢) من المادة (٦٦) منه على أنه ((لا تعتبر اية مجموعة من المنقولات متجراً إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية)).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها ((أن العنصر الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري، وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، باعتبارها المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، فيرتقب على غيبته انتفاء فكرة المحل التجاري)) [١٢، ص ٢٠٤].

3. الاسم التجاري: يقصد بالاسم التجاري كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي أو معنوي [١٤، ص ١٣٧]. أو هو الرمز المميز للنشاط التجاري الذي يزاوله التاجر [١٥، ص ١١٨]. ويوجب "قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤" على كل تاجر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً ان يتخذ لتمييز النشاط التجاري اسماً تجارياً مختلفاً بوضوح عن غيره من الاسماء التجارية[*]. حتى يسهل على عملائه التعرف عليه وعدم وقوعهم في اللبس أو الخلط بينه وبين غيره من المحال التجارية الأخرى. وألزم المشرع العراقي التاجر بأن يضع اسمه التجاري على واجهة محله التجاري[*]. ولذا يعد الاسم التجاري وسيلة للتمييز بين المحال التجارية سواء أكانت الأخيرة يمارس فيها نشاط تجاري متشابه أم مختلف.

وينبغي الإشارة إلى أن الاسم التجاري للتاجر يعد عنصراً من عناصر محله التجاري وهو عنصر معنوي ذو قيمة مالية، ومن ثم يجوز التصرف فيه، إلا أن المشرع حظر التصرف فيه مستقلاً عن المحل التجاري الذي يدخل في تراكيبه حماية للجمهور حتى لا يعتقد أن الاسم الذي تم التصرف فيه مستقلاً عن المتجر المخصص له ما يزال يمثل للمشروع التجاري الذي اعتاد على التعامل معه[**]. ولكن يجوز لمشتري المحل التجاري أن يستخدم الاسم التجاري العائد لسلفه البائع إذا أذن له الأخير بذلك أو من آلت إليه حقوقه في ذلك على أن يضيف المشتري بياناً يدل على انتقال ملكيته إليه ويقيّد ذلك في السجل التجاري[***].

4. العلامة التجارية: عرفت المادة الأولى من "قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل" العلامة التجارية بأن ((يعتبر علامة تجارية كل ما يتخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والامضاءات والحروف والارقام والرسوم والعناوين والاختام والتصاویر والنقوش أو أي مجموع منها إذا استعمل أو طلب استعماله لبضاعة ما أو كان له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو إنتاجها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع)).

ويستفاد من هذا النص، أن العلامة التجارية هي الوسيلة التي يتخذها التاجر لتمييز منتجاته أو خدماته التي تباع أو تقدم في متجره عن المنتجات والخدمات التي تباع في المتاجر الأخرى المماثلة أو المشابهة.

(*) الفقرة (أولا) من المادة (٢١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(**) الفقرة (ثانياً) من المادة (٣٧) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(***) الفقرة (أولا) من المادة (٢٤) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(****) الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٤) من قانون التجارة العراقي النافذ.

ويسعى التاجر إلى اجتذاب الزبائن إلى منتجاته أو خدماته وإغرائهم بتفضيلها على منتجات وخدمات المتاجر المنافسة عن طريق اتقان الصنع حتى تقتزن العلامة في ذهن المستهلك بمعنى ضمان الجودة والالتقان، وبلجاً التاجر في الأغلب إلى الدعاية واستخدام وسائل الإعلان المتعددة لتثبيت العلامة التي توضع على منتجاته أو خدماته في ذاكرة المستهلك، ووضع العلامة على المنتجات في شأنها تيسير التعامل بين البائع والمشتري، إذ يكفي أن يذكر المشتري اسم العلامة التجارية لتعيين البضاعة التي يرغب في شرائها دون حاجة لإيضاحات أخرى، والمشتري حين يطلب بضاعة تحمل علامة معينة إنما يربط بين العلامة التجارية وبين جودة البضاعة التي اكتشفها من تجاربه السابقة أو تحت تأثير الدعاية للبضاعة التي تحمل هذه العلامة [١٢، ص ٢١٥].

فالعلامة التجارية من أهم الوسائل التي يلجأ إليها التاجر لتمكين المستهلك من التعرف على منتجاته التي تحمل علامته التجارية أينما وجدت، وضمان عدم تضليل الجمهور وخديعته في أمرها، مما يدفعه إلى بذل أقصى جهده في تحسين منتجاته وتخفيض تكاليف الإنتاج ليضمن تفوقهما ودوامها على مثيلاتها في ميدان المنافسة [١٢، ص ٢١٦].

وبناءً على ما تقدم تعد العلامة التجارية مالاً معنوياً وعنصراً من عناصر المحل التجاري، وهي عنصر فيه ليصفه به، بحيث لا يجوز التصرف فيها مستقلة عنه. وإن كان هذا القيد قد تخفف بعد تعديل المادة (١٧) من "قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤" [*]. ويبدو أن الغاية من هذا الحكم هي منع أي خلط أو لبس قد يقع فيه الزبائن حيث يعتقدون أن السلع التي تحمل ذات العلامة المتصرف فيها ما يزال مصدرها المحل التجاري الذي اعتاد على التعامل معه.

٥. الرسوم والنماذج الصناعية: يعرف الرسم الصناعي بأنه ((كل ما يؤدي إلى اكتساب الإنتاج مظهراً خاصاً ويمكن استعماله ك تصميم له بطريقة صناعية أو حرفية)) [١٤، ص ١٤٢]. أو هو ((كل تنسيق للخطوط على سطح المنتجات يضيف عليها رونقاً جميلاً ويكسبها طابعاً مميزاً، أما الرسوم الخاصة بالمنتجات والنقوش في الاواني الخزفية، فلا أهمية فيها للوسيلة التي تستخدم في الرسم فقد تكون آلياً كالطباعة وقد تكون يدوية كالتطريز أو حفر النقوش على الخشب وقد تكون كيميائية كما في بعض المنتجات)) [١٢، ص ٢٢٢]. أما النموذج الصناعي فقد عرفه المشرع العراقي في الفقرة (٧) من المادة الأولى من "قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠" بأنه ((مظهر أو شكل جديد لسلعة معينة يستخدم في إنتاجها الصناعي أو الحرفي ويكون مجسماً أو على شكل ترتيب للخطوط والألوان لرسم ثنائية الأبعاد)) [*].

والرسوم والنماذج الصناعية يعدان من العناصر المعنوية للمحل التجاري التي تعنى بشكل السلع والمنتجات فتسهم في جذب الزبائن لشرائها وتفضيلها على مثيلاتها، للرسوم التي تزينها أو للنماذج التي تفرغ فيها. لذا فإنهما يمثلان منقولات معنوية وتنقل للغير عند التصرف بالمحل التجاري ويبيعه [١٤، ص ١٤٢].

(*) نصت المادة (١٧) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل على أنه ((يجوز نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها وحجزها مع المحل التجاري أو مع ذلك الجزء من المحل التجاري الذي يربط بين الاستعمال وما ترمز اليه العلامة)).

(**) حصل تعديل اسم القانون بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ ليصبح اسم القانون بعد التعديل (قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية)

6. براءات الاختراع: المقصود بها براءات الاختراع التي وردت أحكامها في "قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصحح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النيابية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠" الذي عرف الاختراع بأنه ((أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من المجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو طريقة صنع تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات))^[**]. وعرف هذا القانون البراءة بأنها ((الشهادة الدالة على تسجيل الاختراع))^[***]. ويترتب على صدور البراءة ان ينجح حق المخترع في الشهادة الصادرة بها ويتجسد فيها بحيث يتوقف وجوده على وجود هذه الشهادة ويعتبر مالك هذه الأخيرة هو صاحب الحق في الاختراع.

فالبراءة اذن بمثابة الحق ذاته بحيث ينصرف التعبير بلفظ البراءة إلى الحق على الاختراع الممنوح له هذه البراءة^[٣، ص٣٦٨]. وإذا قام المخترع بإجراءات تسجيل اختراعه في مديرية التسجيل ومراقبة الشركات العامة التابعة لوزارة الصناعة، فعندئذ يزود بشهادة براءة الاختراع^[*].

وقد تكون الأخيرة باسم المتجر الذي يقوم بتصنيع مواد معينة وتسويقها وفي هذه الحالة إذا انتقلت ملكية المتجر إلى تاجر جديد فيمكن النص في العقد على انتقال حق استغلال الاختراع المذكور مع عناصر المتجر الأخرى إلى المالك الجديد، ولكن لو كان نشاط المتجر يخصص كلياً في استغلال براءة الاختراع المذكور كأن يكون مصنعاً مخصصاً لتصنيع آلة معينة طبقاً للفكرة التي وردت في براءة الاختراع ففي حالة بيع المصنع المذكور فإن حق استغلال براءة الاختراع المشار إليه ينتقل دون الحاجة إلى النص على ذلك في عقد بيع المصنع^[١٠، ص١٧٥-١٧٦].

7. الرخص والإجازات: هي التي تصدر من الجهات الادارية المختصة بمنح تلك الرخص لممارسة المهنة بعد توافر شروط معينة بالنسبة للمحل التجاري^[١٠، ص١٧٦]. وقد اشار "قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" في الفقرة (٣) من المادة (٦٦) إلى موضوع الإجازة على أنه ((يجوز أن يتضمن المتجر فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - عناصر معنوية أخرى ... والحق في الإجازة ...))^[**].

وتعد الرخص والإجازات من عناصر المتجر إذا كان منحها متوقفاً على توافر شروط موضوعية، واشترطات صحية معينة، أما لو كانت الرخصة أو الإجازة شخصية، أي تمنح إذا توفرت شروط في شخص صاحبها فإنها لا تعد عنصراً من عناصر المتجر. وتعد الرخص والاجراءات التي تقوم على شروط موضوعية من مقومات المتجر بحيث تشملها التصرفات القانونية التي ترد عليه، كالبيع والرهن والإيجار، ما لم يتفق المتعاقدان على استبعادهما من نطاق التصرف^[٨، ص٢٠-٢١].

(**) الفقرة (٤) من المادة (١) من قانون الاختراع العراقي النافذ.

(***) الفقرة (٨) من المادة (١) من قانون براءات الاختراع النافذ.

(*) الفقرة (٣) من المادة (١) من قانون براءات الاختراع العراقي النافذ.

(**) تقابلها الفقرة (٢) من المادة (٣٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

8. حقوق الملكية الأدبية والفنية: يقصد بحقوق الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في العلوم والآداب والفنون وهذه الحقوق تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لمن يتوسط في بيعها كما هو الحال بالنسبة لدور النشر بأنواعها المختلفة كنشر كتب أو أسطوانات وتعد حقوق الملكية الأدبية والفنية عنصراً من عناصر المتجر المعنوية تنتقل معه عند التصرف فيه ما لم يتفق على غير ذلك [٢، ص ٣٢٧].

وقد أشارت إلى جواز اعتبار هذه الحقوق من عناصر المحل التجاري المعنوية الفقرة (٣) من المادة (٦٦) من "قانون التجارة العراقي الملغى" السابق الذكر على أنه ((يجوز ان يتضمن المتجر فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية عناصر معنوية أخرى... وحقوق الملكية الأدبية والفنية)).

وبناءً على ما تقدم يتضح أن المتجر مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية تألفت بقصد الاستغلال التجاري وجذب الزبائن للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من الأموال المنقولة تشكل في مجموعها مالاً منقولاً معنوياً له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه، وعلى هذا فالمتجر ليس هو المكان المخصص لممارسة النشاط التجاري والذي يعرض فيه التاجر بضاعته وخدماته للبيع على عملائه، وإنما هو مجموعة من الأموال المنقولة تتضمن حتماً أموالاً منقولة معنوية مثل الاتصال بالزبائن والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإجازة وحقوق الملكية الأدبية والفنية ويتضمن أموالاً منقولة مادية مثل البضائع والأثاث والآلات والأدوات، وهذه العناصر المادية والمعنوية نصت عليها المادة (٦٦) من "قانون التجارة العراقي الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠" ومن ثم أصبح للتاجر حق ملكية تجارية على المحل التجاري الذي يتكون من العناصر المادية والمعنوية المشار إليها سابقاً، وهذا الحق يخول التاجر استغلال محله التجاري واستعماله والتصرف فيه أما عن وسيلة الحماية التي يحمي بها المتجر من جميع الأعمال التي من شأنها أن يتضمن من قيمته وتحرمه من زبائنه فسنتناولها بالمبحث اللاحق.

المطلب الثالث/ الطبيعة القانونية للمحل التجاري

يفرد المحل التجاري باعتباره مجموع من الأموال قائم بذاته، بأحكام خاصة به وهو مجموع متميز ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه ولا يختلط بها بينما يظل كل مال من هذه الأموال المكونة له متفرداً بأحكامه المقررة له. ومع ذلك انقسم الفقه في طبيعة هذا المجموع إلى ثلاثة نظريات تنازعت مفهوم الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذه النظريات هي:

١. نظرية المجموع القانوني:

نقل بعض الفقهاء الفرنسيين هذه الفكرة عن القانون الألماني الذي يقر مبدأ الذم المتخصصة [٧، ص ٣٣٦]. بمعنى أنه يجوز ان يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية تخصص كل منها لممارسة نشاط اقتصادي معين، بحيث تضمنت عناصرها الإيجابية كل ما ينشأ من التزامات من هذا النشاط، فيكون له مثلاً ذمة مستقلة تخصص لمزاولة النشاط الزراعي وأخرى لمزاولة النشاط التجاري، وثالثة لمزاولة نشاط مهني حر. ولكل ذمة من هذه الذم كيان خاص ووجود مستقل عن غيرها، فلا تسأل احداها إلا عن ديونها، بمعنى أنه ليس لدائن

الشخص صاحب الذم المتعددة ضمان عام على جميع هذه الذم وانما ينصب ضمانه ويقتصر فقط على أموال الذمة التي يسكن دينه في جانبها السلبي.

ووفقاً لهذا الرأي يكون المحل التجاري بحسبانه مجموع أموال ذمة مخصصة للاستغلال التجاري مستقلة عن باقي عناصر ذمة التاجر فتكون هذه الذمة المخصصة وحدها الضمان "العام" للديون الناشئة عن الاستغلال التجاري، فلا يكون لدائني التاجر الناشئة ديونهم من استغلال غير تجاري التنفيذ على المحل التجاري، وبالمقابل ليس لدائني التاجر الناشئة ديونهم من الاستغلال التجاري إلا التنفيذ على المحل التجاري باعتباره ذمة مخصصة، فليس لهم إذن التنفيذ لي عناصر ذمة التاجر الأخرى. ويترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج الآتية:

أ- طالما أن المحل التجاري ذمة مخصصة فانه يدخل في تركيبة الحقوق والديون المتعلقة به، وتصبح الحقوق الداخلة فيه هي وحدها الضامنة لهذه الديون.

ب- إذا أفلس التاجر بسبب توقفه عن دفع ديونه التجارية، فلا يدخل في تفليسته إلا دائنو المتجر فقط، وتكون أمواله غير الداخلة في الاستغلال التجاري بمنأى عن أن تطولها آثار الإفلاس.

ولقد وجهت عدة انتقادات إلى هذه النظرية وبالأخص فيما يتعلق بوحدة الذمة المالية للتاجر الضمان العام لكافة الدائنين على جميع أموال التاجر [١٠، ص ١٧٦]. وأن هذه النظرية تتعارض مع عدم انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن استثمار المتجر إلى المالك الجديد عند الإفراغ أو البيع إلا إذا كان باتفاق الطرفين وكان التنازل يشمل العنوان التجاري للمحل التجاري محل التنازل. وتتعارض النظرية مع نظام الافلاس الذي يجعل جميع الديون مستحقة الأداء سواء أكانت ديونه مدنية أم تجارية وللدائنين الحق في الاشتراك بقسمة أموال المفلس. وهكذا نجد أن هذه النظرية تتعارض مع النظام القانوني اللاتيني الذي يأخذ بوحدة الذمة المالية للتاجر ولا يمكن وجود ذمة مالية للمحل التجاري مستقلة عن ذمة المالك وهو التاجر. ولذا فإن الأخذ بهذه النظرية لا يتفق مع القواعد القانونية في التشريع العراقي الذي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية التي تضم أموال التاجر جميعها.

٢. نظرية المجموع الواقعي

بإزاء النقد الذي لقيته فكرة المجموع القانوني، اتجه جانب من الفقه إلى أن المحل التجاري مجموع واقعي وليس مجموعاً قانونياً. بمعنى انه مجموعة من العناصر الرابط بينها هو تخصيصها من قبل التاجر لمزاولة نشاط تجاري معين، فهو إذن مجموع استلزمه الواقع العملي للوصول إلى تسوية الحلول التشريعية والنتائج المستقرة في القضاء للمحل التجاري متفادياً بذلك أوجه النقد التي اصطدم بها انصار فكرة المجموع القانوني. ولذلك لا تدخل الحقوق والديون الناشئة من الاستغلال التجاري عنصراً في المحل التجاري. ويترتب على كون المحل التجاري مجموعاً واقعياً من قال به النتائج الآتية:

أ- يعد المحل التجاري مالاً منقولاً معنوياً على الرغم من احتمال وجود عناصر مادية داخلة في تركيبه. لأن الواقع الفعلي يستلزم أن يكون المحل التجاري ذا طبيعة مستقلة ومختلفة عن طبيعة العناصر المكونة له.

ب- يعد المحل التجاري مالاً قيماً معنوياً بالذات على الرغم من أن بعض عناصره قد تكون مثلية (البضائع).

وإذا قيل ان نظرية المجموع القانوني تتعارض مع التشريع فانه يمكن القول: إن نظرية المجموع الواقعي لا تقدم جديداً إذ هي تقرر ما هو واقع فعلاً دون أن تأتينا بتفسير له، فهي تعترف بأن للمحل التجاري طبيعة

تختلف عن طبيعة كل عنصر من العناصر الداخلة في تركيبه ولكنها لا تفسر لنا كفة هذه الطبيعة وفقاً للتنظيم التشريعي للمحل التجاري والتطبيق القضائي لهذا التنظيم كذلك فإن فكرة المجموع الواقعي أو الفعلي لا تعنى شيئاً في علم القانون فالمجموع إما أن يكون قانونياً أو أن لا يكون [٨، ص ٢٠-٢١].

٣. نظرية الملكية المعنوية

لم تلق إذن نظرية المجموع القانوني تأييداً لدى الفقه لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعتنقه المشرع سواء في فرنسا أو في مصر [١٦، ص ٥١ وما بعدها]، على الرغم من ذيوعها في ألمانيا حيث بارك المشرع هناك مبدأ تعدد الذمم وكذلك، لم يرض الفقه في البلدين بفكرة المجموع الواقعي لافتقارها إلى المنطق القانوني، وإنما قنع الفقه بفكرة أخرى مؤداها أنه يجب النظر إلى هذا المجموع على أنه جزء من ذمة التاجر مخصص لغرض مشترك بين العناصر المكونة له هو الاستغلال التجاري المقصود، وأن حق التاجر على هذا المجموع هو حق ملكية معنوية يرد على مال معنوي ينشأ من اجتماع العناصر، وهذا هو المحل التجاري وهو من ثم يختلف عن حق التاجر على كل عنصر على حدة وهذا الحق الذي للتاجر على محله التجاري يطلق عليه حق الملكية التجارية وهي تجاوز الملكية المدنية في ذمة التاجر، وهذه الملكية التجارية تمثل حقاً احتكارياً للتاجر في استغلال محله التجاري يحميه القانون في مواجهة الكافة بدعوى المنافسة غير المشروعة كما يحمي القانون الملكية المدنية بدعوى الاستحقاق [١٧، ص ٧-٨]. ويعيب على هذه النظرية أنها تتعارض مع وحدة الذمة المالية التي يقوم عليها القانون العراقي والمصري الاردني، وأن الشخصية المعنوية لم يسبغها المشرع على المحل التجاري [١٨، ص ١٧٨].

المبحث الثاني/ وسائل حماية المحل التجاري

يعد المتجر أداة التاجر في ممارسة نشاطه التجاري، وإن كل تاجر يسعى إلى جذب أكبر عدد من الزبائن إلى متجره والاحتفاظ بهم ولو أدى ذلك إلى منافسة غيره من التجار، مادامت الوسائل التي اتبعها في منافسة غيره مشروعة، لأن أرباح التاجر تزداد بزيادة عدد زبائنه، ولذا فإن كل متجر يحاول أن يزيد من الزبائن الذين يطلبون السلع التي يعرضها للبيع أو الخدمات التي يقدمها، ويكون ذلك بإحدى الوسيلتين أو الاثنين معاً، الأولى إقناع زبائن جدد لم يكونوا يستهلكون هذه السلعة أو يتلقون هذه الخدمات، والثانية إقناع الزبائن في المتاجر الأخرى المشابهة بتركها والتعامل مع متجره، بشرط أن يلجأ في الوسيلتين إلى وسائل مشروعة [١٩، ص ٥٥].

على أن التاجر في سعيه جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن قد يلجأ إلى وسائل غير مشروعة تعد مخالفة للقانون ولا تقرها الأعراف التجارية ولا تتفق مع مبدأ حسن النية في التعامل. والوسائل غير المشروعة التي تلجأ إليها المتاجر في منافسة بعضها بعضاً هي التي يطلق عليها بالمنافسة غير المشروعة، لذا فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره التي تسهم في مجموعها في تكوين عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

ويلاحظ أن المشرع العراقي قرر حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجاري من براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والأسماء التجارية. لكنه لم ينشئ حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعة من أفعال المنافسة غير المشروعة التي تنتقص من قيمته وتحرمه من زبائنه غير أن ذلك لا يمنع من توفير هذه الحماية على أساس "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠"، وكذلك على أساس القواعد العامة الواردة في القانون المدني، واعتبار أعمال المنافسة غير المشروعة من قبل الأعمال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض عما أحدثته من أفعال ضارة. ومادامت دعوى المنافسة غير المشروعة هي وسيلة التاجر المدنية لحماية متجره، لذا سنتكلم في هذا المبحث عن الأساس القانوني لهذه الدعوى في المطلب الأول، وسنتناول في المطلب الثاني شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وسنتناول في المطلب الثالث الجزاء المترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول/الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة، لكون المشرع لم يضع أحكاماً خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن المنافسة غير المشروعة، فضلاً عن أن المشرع ربط بين المنافسة غير المشروعة وحماية المحل التجاري بالنظر إلى عناصره كل عنصر على حدة [١]، ص ٢١٤].

الاتجاه الأول: ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أن هذه الدعوى تستند على القواعد العامة بالمسؤولية التقصيرية [١٩]، ص ٥٦]. التي نصت عليها المادة (٢٠٤) من "القانون المدني العراقي" بقولها: ((كل تقصير يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) [*].

ولذا فإنه وفقاً لهذا الرأي تعتبر أعمال المنافسة التي تسبب ضرراً للغير بأنها تستوجب التعويض عما لحق هذا الغير من ضرر. وينبغي الإشارة إلى أننا لم نطلع على حكم لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الخصوص. أما محكمة النقض المصرية فقد قضت في أحد قراراتها الصادرة قبل تشريع "قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩" أن دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة بأنها ((دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب التعويض عما أصابه من ضرر من جرائمها على كل من شارك في إحداث الضرر)) [٢٠، ص ٢٠٢].

يتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض المصرية تؤسس حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية، بمعنى آخر أنها تميل إلى اعتبار هذه الدعوى تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار الواردة في القانون المدني [٢١، ص ٥٣٤].

(*) تقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.

ولذا فإن هذا الاتجاه يتميز بالبساطة حيث يمكن للمحاكم من التصدي لشتى صور المنافسة غير المشروعة دون تقصير إذ يكفي برجع القاضي لأحكام المادة (٢٠٤) من القانون المدني التي تقرر أن كل تعدي يصيب الغير بضرر يلزم فاعله بالتعويض. إلا أن ما يؤخذ على هذا التكييف لدعوى المنافسة غير المشروعة أنه يضيق من النطاق الحقيقي لتلك الدعوى حيث يملك القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة أكثر من مجرد الحكم بالتعويض للمضرور إذ تجاوز ذلك لحماية المحل التجاري بكافة عناصره من أي مساس ينجم عنه تأثير عنصر الاتصال بالزبائن ليس فقط بالنسبة للمحال بل بالنسبة للمستقبل أيضاً من سلطته في إصدار الأوامر باتخاذ إجراءات مضادة تحول دون استمرار تأثير عنصر الاتصال بالزبائن للتاجر المتضرر كالأمر بوقف الحملة الإعلانية أو نشر الحكم الصادر على نفقة المحكوم عليه.

ولذلك يرى جانب من الفقه [٢٢، ص ٦٥]، أن انضواء هذه الدعوى في إطار دعاوى المسؤولية التقصيرية بشكل كامل يتعارض مع الاعتراف للتاجر بحقوق الملكية التجارية والصناعية التي تستدعي وجود دعوى مسؤولية من نوع خاص تقترب من دعاوى الحيازة لحماية الملكية المعنوية على غرار دعوى الاستحقاق التي تحمي ملكية الأشياء المادية .

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة من الجزاء عن التعسف في استعمال الحق على اعتبار أن للتاجر الحق في القيام بأعمال المنافسة مادام أنه لا يخرج بها عن الحدود المشروعة، فإذا انحرفت المنافسة عن سواء السبيل فإن التاجر الذي قام بالعمل يكون قد أساء استعمال حقه. إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد على سند من أن التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة يكون لديه في الغالب قصد الإضرار بمنافسه، بل إن هذا القصد قد يوجد في أحوال المنافسة المشروعة ويكون الغاية منها. في حين أن ذلك لا محل له في حالة إساءة استعمال الحق [١٩، ص ٥٦].

الاتجاه الثالث: ذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى أن أساس هذه الدعوى يكمن في الحق المقرر للتاجر في حماية حق ملكية متجره، ومن ثم فإن كل اعتداء على هذا الحق يستوجب المسؤولية، فهذا الاعتداء يهدف إلى جذب الزبائن للتاجر وصرفهم عن التعامل معه وحثهم على التعامل مع منافسه. والحماية المقررة وفقاً لهذه الدعوى أقرب إلى دعاوى الملكية منها إلى الدعوى المدنية، كدعوى وضع اليد ودعوى الاسترداد وغيرها من الدعاوى التي تحمي الملكية على الأشياء المادية وذلك لأنها لا تقتصر على تعويض المتضرر (المدعي) كما هو الأمر في الدعوى المدنية، وإنما تعطيه الحق في طلب اتخاذ الإجراءات الوقائية لوقف أعمال المنافسة في الحاضر ومنها في المستقبل، وتقضي المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة، كإغلاق المحل المنافس أو فرض غرامة تهديدية عن كل يوم يستمر فيه الاعتداء على المحل التجاري [٢٢، ص ٦٦].

فلا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أن تكون وسيلة لجبر الضرر كما في دعوى المسؤولية التقصيرية بل تكون لها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل، لذلك يكون المقصود من دعوى المنافسة غير المشروعة تأكيد حق التاجر على عناصر المحل التجاري وحمايته من الاعتداء الذي وقع عليها في الماضي أو الاعتداء الذي يقع في المستقبل [٤-٤٤، ص ١٤٤]. وينجم هذا الرأي في الواقع مع نظرة التاجر نفسه لهذه الدعوى التي يعتبرها بمثابة ميزة يتمتع بها تتيح له حماية قانونية لحق ملكيته في الاتصال بالعملاء، ويتفق ذلك أيضاً مع ما يلاحظ في

عدم التشدد القضائي في الربط بين حجم الضرر وقيمة التعويض إذ تقدر قيمة التعويض أحياناً بشكل جزافي لصعوبة تقدير حجم الضرر الناجم عن نقص الزبائن أو عدم زيادتهم [٢٠، ص ٢٠٤].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة في "قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤" بخلاف ما كان عليه الأمر في "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" إذ نظم موضوع المزاخمة القانونية في المادتين (٩٨، ٩٩) منه. ولذا فإن "قانون التجارة العراقي النافذ" لا يتضمن أحكاماً متكاملة تتعلق بحماية المحل التجاري مخالفاً في ذلك القوانين المقارنة التي تنظم أحكام المحل التجاري أما في قوانين خاصة أو ضمن قوانين التجارة.

غير أن عدم وجود أحكاماً متكاملة تنظم المحل التجاري لا يعني عدم وجود نصوص تشريعية تنظم عناصره في العراق، وإنما توجد هذه النصوص في القوانين الخاصة التي تنظم هذه العناصر. وهذه القوانين تتضمن نصوصاً تحمي عناصر المتجر مدنياً وجنائياً من أعمال المنافسة التي ترتكب ضدها [*].

ومع ذلك فقد قام المشرع العراقي بتسريع "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠" وقد حددت المادة (١) منه المعنى المقصود بالمنافسة بأنها ((الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي))، بينما حظرت المادة (١٠) من القانون ذاته أي أعمال أو ممارسات إذا كان الهدف منها منافسة الغير منافسة غير مشروعة. وينبغي الإشارة إلى أن هذه الأعمال أو الممارسات التي أوردها المشرع في المادة (١٠) جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

وكذلك حظرت المادة (١١) ((على أية جهة إعادة بيع فنتنتج على حالته بسعر أقل من سعر شرائه الحقيقي مضافاً إليه الضرائب والرسوم المفروضة على المنتج ومصاريف النقل ان وجدت ان كان الهدف من ذلك الاخلال بالمنافسة المشروعة)).

ويمكن القول: إن أعمال المنافسة غير المشروعة التي قد لا تكون مشمولة بحكم قانون المنافسة ومنع الاحتكار والقوانين الخاصة بعناصر المحل التجاري، فإن هذه الأعمال لا يمكن اعتبارها منافسة غير مشروعة إلا بوصفها أعمالاً ضارة يسأل عنها من قام بها بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية.

ونصت المادة (١٣) من القانون كل من خالف أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار، ومنحت المتضرر الحق في (المطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة أن كان له مقتضى)، ويلاحظ على النصوص التي استعرضناها، أن المشرع لم يرخص للمحكمة الأمر بما تراها في تدابير لإزالة الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة وهي مصادر السلع التي تحمل العلامة التي تعود للمحل التجاري أو اعدامها أو إضافة مميزات إلى الاسم التجاري أو محو العبارات المؤذية، وأن المشرع لم يرخص للمحكمة بنشر الحكم الصادر بدعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف تشهيراً بالمحكوم عليه وترضية للمحكوم به. وإنما اكتفى بأن من

(*) المادة (٤٤) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، وكذلك المادة (٣٥) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

لحقه ضرر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة التي حظرها القانون الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، وهذا يعني أن المشرع اعتبر المنافسة غير المشروعة عملاً ضاراً وليس مجرد وسيلة منافية لقواعد حسن النية في التعامل، بما في ذلك من تضيق لنطاق أحكام المنافسة غير المشروعة [١٥، ص ١٤٤].

المطلب الثاني/ شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

"إن الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على زبائن الغير بصورة لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة وحسن النية في التجارة تعتبر من قبيل العمل غير المشروع الذي يترتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والتوقف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وأساس هذه الدعوى كما ذكرنا في المطلب السابق هو المسؤولية عن العمل غير المشروع وبالتالي فشروط دعوى المنافسة غير المشروعة هي ذات الشروط الواجب توفرها في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، وهي ان يقوم شخص بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة (الخطأ)، وان يسبب ذلك ضرراً لتجار منافس، وان تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

الشرط الأول- وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة:

يشترط لقيام المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة ان تكون هناك حالة منافسة بين تاجر بين يمارسان نشاطين تجاريين متشابهين، وتهدف الوسائل المستخدمة من احدهما إلى صرف الزبائن عن المحل التجاري للآخر وهي تمثل ركن الخطأ. بمعنى أنه يفترض لقيام الخطأ وجود منافسة بين نشاطين متنافسين بحيث يكون الفعل غير المشروع الذي يمثل عنصر الخطأ قد ارتكبه تاجر ضد تاجر آخر يمارس ذات النشاط أو الأقل نشاط مشابه [٢٠، ص ٢٠٥].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المدنية لم تعرف الخطأ عند تنظيمها للمسؤولية عن العمل غير المشروع، بل تركت ذلك للفقهاء كما فعلت أغلب التشريعات. والتعريف الذي استقر عليه الرأي فقهاً للخطأ، بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل اياه [٢٣، ص ٧٣٣]. يتضح من هذا التعريف أن الخطأ يتكون من عنصرين أحدهما موضوعي وهو الإخلال بواجب قانوني، والثاني شخصي وهو توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.

ويلاحظ أن للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص يختلف عن معناه في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع. فالتعرف على معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يتطلب أن تكون هناك حالة منافسة بين تاجر بين يمارسون نفس النشاط التجاري وان يرتكب احدهما خطأ في هذه المنافسة، ويتحقق الخطأ في عمل المنافس سواء أحدث ذلك عن عمد أم عن مجرد إهمال وعدم تبصر، أي سواء توافر لدى المنافس قصد الاضرار بالغير وسوء النية، أم كان الخطأ غير عمدي مبعثه الإهمال بحقيقة نشاط المنافس [٩، ص ٥٣٥].

فإذا وجدت منافسة بين تاجر بين بأن كان كل منهما يزاول نشاطاً تجارياً متماثلاً، تعين لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن يقع الخطأ من احدهما في هذه المنافسة، لأن هذا الخطأ يؤدي إلى انصراف زبائن

التاجر الذي ارتكب الخطأ في حقه إلى التاجر الذي قام بأعمال المنافسة غير المشروعة أو إلى التاجر الآخرين [١٢، ص ٢٣٥].

فمعيار الخطأ وفق ما تقدم لا يتفق مع مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما حيث كان من شأنه اجتذاب عملاء احدي المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها [٥، ص ٢٤١]. ويمكن رد مختلف انواع المنافسة غير المشروعة إلى ثلاث طوائف من الأعمال:

الطائفة الأولى: الأعمال الموجبة للخلط واللبس: هذه الأعمال من شأنها إحداث الخلط واللبس حول التاجر أو منتجاته بحيث يترتب على ذلك انصراف العملاء عن المحل التجاري إلى محل التاجر مرتكب هذه الأعمال. مثال ذلك استعمال اسم تجاري لتاجر آخر أو التعدي على علامته التجارية أو التعدي على براءة الاختراع ... الخ.

الطائفة الثانية: الأعمال الموجبة للحط من سمعة المناف: يهدف التاجر من ارتكاب هذه الأعمال إلى صرف العملاء عن أحد منافسيه عن طريق الادلاء ببيانات غير صحيحة عن التاجر أو منتجاته، مثاله الادعاء بقرب إفلاس التاجر أو بعدم صلاحية منتجاته للاستهلاك أو غشها.

الطائفة الثالثة: الأعمال الموجبة للاضطراب في المشروع المنافس أمثال هذه الأعمال محاولة الحصول على أسرار التاجر المنافس أو تحريض العمال على الاضراب أو ترك العمل لاستخدامهم في محل تجاري آخر.

الشرط الثاني - انصراف الزبائن عن المحل التجاري (الضرر):

تقدم أن دعوى المنافسة غير المشروعة وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل غير المشروع. فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يدفع دعوى المسؤولية ويطلب بتعويض ما أصابه من ضرر. وقد نصت على ذلك الفقرة (أ) من المادة الثالثة من "قانون المنافسة غير المشروعة الأردني".

فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر سواء أكان الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله أم أدبياً يناله في سمعته واعتباره المالي، وسواء أكان الضرر صغيراً أم كبيراً، ولا بد أن يكون مبلغ التعويض مساوياً للضرر، وهذا يقتضي أن يكون الضرر محقق الوقوع [٢٤، ص ٢٠٥].

غير أن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية عادية، كما يذهب الرأي الراجح، لا يعني أن نطبق على هذه الدعوى جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، وإنما تقتضي طبيعة المصالح التي تهدف إلى حمايتها دعوى المنافسة غير المشروعة تقرير استثناء لها على حكم القواعد العامة. فهذه دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع تعويض الضرر فحسب، فهي من هذه دعوى علاجية، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر إن وجد، ولكنها تهدف أيضاً إلى منع وقوع الضرر، فهي دعوى وقائية، وليس فقط دعوى علاجية [١٢، ص ٢٣٧].

فلا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل [٢٥، ص ٤١١].

وتهدف هذه الإجراءات إلى رفع الالتباس الذي يمكن أن يحصل في اذهان المستهلكين بين محلات تجارية تعود إلى تاجرين مختلفين أو بين علامات تجارية، وقد أقر بعض الفقهاء الخروج على حكم القواعد العامة، فلا يشترط وقوع الضرر ما دام لا يحكم بتعويض، ويؤيد البعض هذا المسلك على أساس أن الضرر الاحتمالي يعتبر في الحقيقة ضرراً واقعاً، لأن التهديد بضرر يعد في ذاته ضرراً يمكن أن يعرض عيناً بإزالة هذا التهديد عن طريق الأمر بالإجراءات الكفيلة بمنع تحقق الضرر المهدد به [٢٦، ص ٤٣٣].

وقبول دعوى المنافسة غير المشروعة لمنع وقوع الضرر في المستقبل يقتضي وقوع المنافسة بين تاجرين يمارسان ذات نوع التجارة كوقوعها بين متجرين لبيع الأقمشة أو لبيع العطور، أما إذا وقع الفعل الضار بين تاجرين يمارسان نوعين مختلفين من التجارة، كوقوعها بين متجر لبيع العطور والآخر لبيع الأقمشة فلا يعتبر الفعل من المنافسة غير المشروعة، وإنما هو من الأفعال الضارة التي تطبق بشأنها القواعد العامة المتعلقة بدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع [٢، ص ٦٣٧].

"مما تقدم يتضح أن المحكمة لا تحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان الضرر محققاً، أما إذا كان الضرر محتملاً فإن المحكمة لا تحكم بالتعويض وإنما تحكم باتخاذ الإجراءات الكفيلة -كما تقدم- بمنع وقوع الضرر، ويجوز لها أن تحكم بالأمرين إن وجدت تحقق ضرر فعلي وإن منع استمرار وقوع هذا الضرر في المستقبل يقتضي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك.

ويلاحظ أيضاً أن الأصل وفق القواعد العامة أن عبء اثبات الضرر يقع على عاتق طالب التعويض عن الفعل غير المشروع، غير أنه يصيب ذلك في حالة المنافسة غير المشروعة. والضرر المراد إثباته في دعوى المنافسة غير المشروعة هو تحول العملاء عن متجر المدعي وانصرافهم عنه نتيجة الرسائل غير المشروعة التي قام بها المدعي عليه، سواء أحصل انصراف العملاء إلى متجر من قام بهذه الرسائل أم إلى متاجر غيره من التجار. وقد تقدم أن التجار لا يتمتعون بحق ملكية على زبائنهم بحيث يكون من حقهم منعهم من التعامل مع التجار الآخرين أو منع التجار من التعامل معهم، فالتاجر يعمل على الاحتفاظ بزبائنه والحصول على زبائن جدد، ولكن ليس هناك ما يؤكد أن زبائنه سيستمرون على التعامل معه ولو لم يقم المدعي عليه بأعمال المنافسة غير المشروعة. ولذا فإن أحكام القضاء لا تتطلب إثبات الضرر الفعلي بل تستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمدعي" [٢٢، ص ٧٧].

وهناك من يرى أن اثبات الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يثير أية صعوبة، لأن الإخلال بقواعد المنافسة المشروعة في مواجهة تاجر ما يؤدي بالضرورة إلى الإضرار به، ويبدو هذا واضحاً في ميدان المعرفة الفنية التي يمتلكها المحل التجاري، فالمعرفة الفنية تعطي لحائزها ميزة في مواجهة منافسيه، ومن ثم فإن الاستيلاء عليها بصورة غير مشروعة من شأنها حرمان المحل التجاري من هذه الميزة، وهو ما يشكل بالضرورة ضرراً مباشراً [٢٥، ص ١٦٠].

على أنه في بعض صور المنافسة غير المشروعة قد يصعب كثيراً أو يكاد يكون مستحيلًا تحديد عناصر الضرر الذي حدث على وجه الدقة بالنظر لطبيعة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يقع عليه الاعتداء بفعل المنافسة غير المشروعة، في حين أن الأصل وفق القواعد العامة، أن يكون التعويض بقدر الضرر الذي حدث، لذا قد

تكتفي المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة بالحكم بمبلغ جزائي لتعويض الضرر لا يراعى في تقديره ان يكون مساوياً لقيمة الضرر، بل تراه كافياً لجبر الضرر [٢٢، ص ٧٨].

ويذهب البعض إلى أنه "إذا صح أن للضرورات العملية حكمها في هذا النطاق، فصحيح أيضاً أن تراضي الرابطة بين التعويض والضرر سواء من حيث التساهل في إثبات الضرر من حيث قبول مبدأ التعويض الجزائي، يكاد يخرجنا من دائرة المسؤولية المدنية لينقلنا إلى نطاق العقوبة المدنية التي لا يرتبط فيها الجزاء بقيام الضرر ولا بمقداره، ويزيد هذا الطابع العقابي وضوحاً في حالة المنافسة غير المشروعة التي لا تصيب منافساً بعينه بل تلحق الضرر بمجموع السوق ومجموع ممارسي حرفة تجارية معينة" [٢٦، ص ٤٣٥].

الشرط الثالث - العلاقة السببية بين فعل المنافسة والضرر:

"مادامت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى ذات الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع وأن القواعد العامة التي تحكم هذه الدعوى الأخيرة تشترط للحكم بالتعويض عن الضرر إثبات العلاقة السببية بين العمل غير المشروع الصادر من المدعي عليه والضرر الذي أصاب المدعي" [٢٧، ص ٥ وما بعدها]. ولذا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يثبت المدعي أن الضرر الذي أصابه كان بسبب فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة. أما إذا انتفت العلاقة السببية بين الفعل والضرر. كما لو كان الضرر بسبب المنافسة المشروعة أو فعل الغير أو خطأ المضرور، انتفت المسؤولية عن الضرر بالنسبة للمدعي عليه [٢٧، ص ٢٧ وما بعدها].

وفي الواقع فإن إثبات العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر ليس بالأمر اليسير في جميع صور المنافسة غير المشروعة، فإذا كان من الممكن إثبات وجود هذه العلاقة عند تحقق الضرر فعلاً، فإنه يكون من الصعب إثبات ذلك عندما يكون الضرر محتماً، بحث يكون المقصود من دعوى المنافسة غير المشروعة الحكم بما يؤمن منع وقوع الضرر في المستقبل كما تقدم، بل إن أفعال المنافسة التي يقوم بها التاجر والموجهة ضد مجموع التجار الذين يزاولون نشاطاً تجارياً مماثلاً التي ينشأ عنها ضرر محقق أو محتمل يتعذر أن لم يكن من المستحيل إثبات العلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي قد يمس تاجراً معيناً [٥، ص ٢٣٨]. ولذلك فإن القاضي قد يحكم بالتدابير التي تكفل منع وقوع ضرر محتمل في المستقبل من دون الحاجة لإثبات رابطة السببية بين أعمال المدعي عليه والضرر الذي يمس تاجراً بعينه كما هو الحال في حالة المنافسة الموجهة ضد مجموع التجار الممارسين لتجارة معينة وتمثل اعتداء على التنظيم العام للسوق [٢١، ص ٥٣٧].

نخلص مما تقدم أنه إذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة على النحو المتقدم، يتعين على القاضي توقيع الجزاء المقرر لارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة وهو ما سنتناول في المطلب اللاحق.

المطلب الثالث/ الجزاء المترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة

قد تقتضي المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة بالتعويض النقدي فقط لجبر الضرر محقق الوقوع أي الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً، وقد تقضى بالتعويض العيني منفرداً أو مع التعويض النقدي بهدف وقف أعمال المنافسة غير المشروعة وإزالة إثارها، وتستعين المحكمة في ذلك بالغرامة التهديدية وأخيراً قد تقضى بنشر الحكم، وقد تقضى بهذه الإجراءات مجتمعة معاً [٢، ص ٦٣٩].

أولاً التعويض النقدي

تقضي المحكمة بالتعويض النقدي جبراً للضرر محقق الوقوع أي الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً، يستوي أن يكون هذا الضرر مادياً أو معنوياً كبيراً أو صغيراً، وإن كانت المحكمة في الحالة الأخيرة تكتفي بحكم يغطي الأتعب والمصارف، والتعويض النقدي هنا مقابل ما أصاب المدعي من ضرر سواء كان هذا شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركة والنقابة، واحداً أو متعدداً [ص٢١٧]، ويكتنف تحديد مقدار التعويض -في الغالب- بعض الصعوبات مردها صعوبة إثبات الضرر مناط التعويض من جانب المدعي، إذ ليس هناك ما يقطع بأن الزبائن الذين تحولوا عنه كانوا سيستمرون في التعامل معه طالما أن الزبون لا يعدو أن يكون امكانية تجدد العقود في المستقبل [ص٦٤٠، ٢].

وفي الصعوبات السابقة للمحكمة أن تكتفي بإقرار وجود ضرر أي تقر مبدأ التزام المدعي عليه بالتعويض ثم تنتدب خبيراً لتحديد مقدار الضرر، أما إذا لم يثبت إصابة المدعي بضرر يقبل التقدير بالنفود فهنا تحكم المحكمة بتعويض رمزي [ص٥٣٧، ٢١].

وبالضرر مناط التعويض حيث لا يتأثر مقدار التعويض بدرجة خطأ المدعي عليه، لأن التعويض جبر للضرر لا عقوبة توقع على المحكوم عليه، ومع ذلك تشدد المحاكم في تحديد مقدار التعويض في حالة الخطأ العمدي.

ثانياً: التعويض العيني

يعرف التعويض العيني بأنه الحكم الذي يلزم المدعي عليه بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به، وبذلك يعود المدعي إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقع هذا الإخلال أو قبل أن يقع الفعل الضار [ص٣٦٦، ٢٤]، فالإ جانب التعويض النقدي الذي يهدف إلى جبر الضرر محقق الوقوع، تآمر المحكمة بمجموعة من الإجراءات الوقائية الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع استمرار الوضع غير القانوني هدفها عدم تجدد الضرر في المستقبل [ص٥٣٨، ٢١].

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم ينص على هذا الجزاء لا في "قانون التجارة النافذ" ولا في "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠" بخلاف ما كان عليه الأمر في "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠"، إذ نصت الفقرة (١) من المادة (٩٨) منه على أن ((كل مزاحمة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضي -فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر...)).

وأما المشرع المصري فقد نص على هذا الجزاء في الفقرة (٢) من المادة (٦٦) من "قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩" المعدل على أن ((كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها، وللمحكمة أن تقضي - فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر...)).

يتضح من النصوص المتقدمة أن المشرع رخص للمحكمة التي تنتظر دعوى المنافسة غير المشروعة أن تضمن حكمها الصادر في هذه الدعوى علاوة على التعويض أن تقرر إزالة الضرر الناجم عن أعمال المنافسة غير المشروعة، وإزالة الضرر مثلاً يكون إما بمصادرة السلع التي تحمل العلامات التجارية المقلدة أو إتلافها أو إضافة مميزات إلى الاسم التجاري أو محو العبارات المؤذية.

ولما جاء التشريع العراقي خالياً من أي نص يتضمن هذا الجزاء فهنا يمكن للمحكمة أن ترجع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في "القانون المدني"، والسند القانوني في هذه الحالة السلطة الممنوحة للمحكمة بموجب المادة (٢/٢٠٩) من "القانون المدني العراقي" التي نصت على أنه ((يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض)) [*]. والسند القانوني الآخر الذي يمكن للمحكمة أن تستند إليه عندما تحكم في دعوى المنافسة غير المشروعة ما نصت عليه المادة (٢٥٢) من "القانون المدني العراقي" ((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً مع التعويض إذا كان له محل)) [*].

يتضح من النصوص المتقدمة أنه تستطيع المحكمة من إلزام المدعي عليه الذي قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة يلزم بإصلاح ما تسبب فيه من ضرر في الحال وتنفيذ الاجراءات الكفيلة بمنع تكرار هذا الضرر في المستقبل، كأن تقضي بإتلاف أو مصادرة البضاعة والسلع المقلدة، وقد تقضي المحكمة ببعض الاجراءات الوقائية كإضافة بيان إلى الاسم التجاري لمنع اللبس بينه وبين منشأة المدعي أو إزالة الاسم كلية ومنع استخدامه في المستقبل أو نزع العلامة التجارية المقلدة من على بضائع المدعي عليه ومنع تداولها أو مصادرتها أو وقف حملات الدعاية التي تتضمن بيانات كاذبة ونزع الملصقات أو نشر تكذيب لهذه البيانات في الصحف، وللمحكمة في سبيل إجبار المدعي عليه على الانصياع لأوامرها أن تحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم يتقاعس فيه عن إزالة المخالفة أو وقف العمل غير المشروع وأن استمرار أعمال المنافسة غير المشروعة بعد صدور حكم الإدانة يعد خطأً جديداً ينتج عنه ضرراً مستقلاً [٢٤٧، ص ١٢].

ثالثاً: نشر الحكم القضائي

للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم القضائي الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف على نفقة المحكوم عليه كتعويض أدبي للمضرور، وتهدف المحكمة من النشر إلى اعلام الزبائن بالأساليب غير المشروعة التي لجأ إليها المحكوم عليه في مواجهة التاجر المضرور [٢٨، ص ٢٨٥].

ولما كان نشر الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة على نفقة المحكوم عليه يعد بمثابة إعلام للجمهور حتى يزول ما أثاره استخدام العلامة التجارية من خلط للجمهور نتيجة الاعتقاد بوجود صلة بين مالك العلامة التجارية وهذه المنتجات التي استخدم المحكوم عليه العلامة التجارية في تمييزها. ولذا يبدو أن نشر الحكم في الصحف يعد من وسائل إزالة ومنع الضرر الذي قد يخلق بمالك العلامة التجارية [٢٩، ص ٢٤٨-٢٤٩]. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم ينص على هذا النوع من الجزاء في "قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤" بخلاف ما كان عليه الأمر في "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" [*]، فقد

(*) تقابلها المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

(**) تقابلها المادة (٢١٢) من القانون المدني المصري.

(*) نصت المادة (٩٨) على أن ((كل مزاحمة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها. وللمحكمة أن تقضي -فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر ونشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف)).

حرص المشرع في هذا القانون الأخير على مواجهة الأفعال الضارة بالتجارة وهي أعمال المنافسة غير المشروعة، بإعطاء سلطة للقاضي الذي ينظر دعوى المنافسة غير المشروعة ان يحكم علاوة على التعويض بنشر الحكم في الصحف تشهيراً بالمحكوم عليه وترضية للمحكوم له. وأيضاً لم ينص المشرع العراقي على هذا الجزاء في "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠".

وحسنا فعل المشرع المصري عندما نص في المادة (٦٦) من "قانون التجارة المصري" على هذا الجزاء وهو نشر ملخص الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية^[*]. أما المشرع الأردني فشأنه شأن المشرع العراقي لم ينص على هذا الجزاء لا في "قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل" ولا في "قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ المعدل".

الخاتمة

بعدما انهينا الكلام في بحثنا الموسوم (حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات، وانتهينا إلى بعض التوصيات، عليه سوف نقسم الخاتمة إلى فقرتين: نتناول في الفقرة الأولى الاستنتاجات ونتناول في الفقرة الثانية التوصيات وعلى النحو الآتي:

أولاً - الاستنتاجات:

١- تبين لنا من البحث أن موضوع تنظيم المحل التجاري لم يحظ باهتمام المشرع العراقي لا في "قانون التجارة النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤" ولا في "قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠"، بينما نجد أن "قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠" كان يعرف المحل التجاري في المادة (٦٦) بأنه: ((١. المتجر من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة)).

٢- اتضح لنا من البحث أن التعريفات التي أوردها الفقه التجاري بخصوص تعريف المحل التجاري بأنها تنقسم إلى ثلاثة اتجاهات: الأول منها يعرف المحل التجاري بأنه كتلة أو مجموع من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة مهنة تجارية، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن المحل التجاري هو عبارة عن تآلف عناصر مادية ومعنوية وتخصيصها لمزاولة نشاط تجاري معين ويقصد من هذا التخصيص الحصول على العملاء، في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى أن المحل التجاري هو حق الاتصال بالعملاء وما العناصر الأخرى (سواء كانت مادية أم معنوية) إلا عناصر ثانوية .

٣- تبين لنا أن المحل التجاري يتألف من عناصر مادية (البضائع، المهمات، الآلات، الأدوات) وعناصر معنوية (الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري، والحق في الإجازة، وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية).

(*) نصت المادة (٦٦) من قانون التجارة المصري النافذ على أن ((٢- كل منافسة غير مشروعة نازم فاعلها بتعويض الضرر الناجم، وللحكمة ان تقضي - فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف المحلية)).

4- اتضح لنا اختلاف الفقهاء في الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فذهب البعض إلى المحل التجاري عبارة عن مجموع قانوني مخصص من التاجر لمزاولة نشاط معين. ومن ثم فإن المحل التجاري يعتبر ذمة مالية مخصصة للاستغلال التجاري مستقلة عن باقي عناصر ذمة التاجر، فتكون هذه الذمة مخصصة وحدها لضمان الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري. بينما ذهب البعض الآخر في الفقه إلى أن المحل التجاري هو مجموع واقعي وليس مجموعاً قانونياً، على اعتبار أنه مجموعة من العناصر يخصص التاجر لمزاولة نشاط تجاري معين وبالتالي فهو مجموع استلزمه الواقع العلمي. وذهب رأي ثالث من الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري بالاستناد إلى نظرية الملكية المعنوية على اعتبار أن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر المادية والمعنوية مخصصة من التاجر للاستغلال التجاري، وأن حق التاجر على هذا المجموع هو حق ملكية معنوية يرد على مال معنوي ينشأ من إجماع هذه العناصر.

5- تبين لنا أن وسيلة الحماية المدنية التي يستطيع عبر التاجر دفع أي اعتداء يمكن ان يتعرض له من الغير من أعمال المنافسة غير المشروعة هي دعوى المنافسة غير المشروعة.

6- قد يبدو الجزء المترتب على دعوى المنافسة غير المشروعة في صورة تعويض نقدي إذا لحق التاجر ضرراً من أعمال قام بها تاجر آخر منافس وتشكل هذه الأعمال اعتداء على المحل التجاري المنافس وقد يبدو الجزء في صورة تعويض عيني، فطبقاً للقواعد العامة الواردة في المادة (٢/٢٠٩) من "القانون المدني العراقي" يعين القاضي أيضاً تبعاً للظروف ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي أيضاً تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة المال إلى ما كانت عليه أو يأمر بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض مثال ذلك أن يطلب الدائن التاجر من القاضي الحكم له يوقف أعمال التعدي ومنع استمرار أعمال المنافسة غير المشروعة، كأن يأمر بإزالة الاسم المشابه لاسم المحل التجاري أو إضافة اسم آخر يميزه عن المحل المنافس حتى يزول اللبس بين الاسمين، وقد يحكم القاضي بإزالة الاعلانات المعادية التي تسيء إلى سمعة المحل التجاري فضلاً عن ذلك فإن المحكمة تقضي بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف اليومية .

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي بتنظيم أحكام المحل التجاري في قانون التجارة بتعديل هذا القانون وجعله يتلاءم مع التطورات الاقتصادية والتجارية التي يشهدها العراق في الوقت الحاضر وانعكاس ذلك على التشريعات التجارية خصوصاً.

2. نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة الثانية من المادة (١٣) من "قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠" بجعل الجزء الذي تنطوي عليه هذه المادة لا يقتصر التعويض وإنما يشمل بالإضافة إلى ذلك إزالة الضرر، ونشر الحكم على نقطة المحكوم عليه في الصحف ليكون نصها كالاتي ((ثانياً: للمتضرر المطالبة بالتعويض وللحكمة أن تقضي -فضلاً عن التعويض- بإزالة الضرر ونشر الحكم الصادر على نفقة المحكوم عليه في الصحف)).

3. ندعو مجلس القضاء الأعلى الموقر إلى الإسراع في تشكيل محاكم مختصة للنظر في المنازعات الناشئة عن حماية المستهلك والمنافسة ومنع الاحتكار وغيرها من الممارسات التجارية خصوصاً وأن نص المادة (١٥) من

"قانون المنافسة ومنع الاحتكار" جاء بصيغة الأمر (على مجلس القضاء الأعلى...) لكن للأسف الشديد على الرغم من هذا الأمر الوارد في هذا النص التشريعي لكن لحد الآن لم تُشكل مثل هكذا محاكم على الرغم من أهميتها.

CONFLICT OF IN TERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

- [١] د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، دار الشروق، عمان، ١٩٩٣.
- [٢] د. سميحة القليوبي، المحل التجاري (بيعه ورهنه وتأجير استغلاله)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- [٣] د. حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الأول، دار وهران للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بلا مكان نشر، ١٩٨٦.
- [٤] د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- [٥] د. هاني دويدار، القانون التجاري، (التنظيم القانوني للتجارة الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- [٦] د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار الثقافة، الإسكندرية، ١٩٤٩.
- [٧] د. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري، القانون التجاري المصري، الكتاب الأول، مقدمات في القانون التجاري، نظرية الالتزامات التجارية، التاجر، الأموال التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- [٨] المستشار فتحية قره والمستشار عبد الحميد الشواربي، بيع الجذك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- [٩] د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- [١٠] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- [١١] د. غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير، الحقوق العينية، بلا ناشر، بغداد، ١٩٨٢.
- [١٢] د. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
- [١٣] د. اكرم ياملكي: القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- [١٤] د. باسم محمد صالح: القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة التاجر - العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع الاشتراكي، منشورات دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٢.
- [١٥] د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية، منشورات جامعة جيهان، اربيل، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
- [١٦] د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- [١٧] د. منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
- [١٨] د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

- [١٩] د. طعمة صفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة التاسعة عشر، ١٩٩٥.
- [٢٠] د. حسين فتحي، الوحيد في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- [٢١] د. مصطفى كمال طه، الوحيد في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
- [٢٢] د. عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- [٢٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- [٢٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، الجزء الثاني، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦.
- [٢٥] د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
- [٢٦] د. اكثم امين الخولي، قانون التجارة اللبناني، بدون ناشر، بيروت، ١٩٦٦.
- [٢٧] د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦.
- [٢٨] د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- [٢٩] د. عبد الرحمن السيد قرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.