الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- الحدود الدستورية لتكوين مجلس الوزراء في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية.(دراسة مقارنة) — أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ، د.كريم لفته مشاري
- الحماية الجنائية الاجرائية لأموال القاصرين في مرحلة ما قبل المحاكمة. (دراسة مقارنة) — أ. د. اسراء محمد علي سالم، م.حوراء احمد شاكر
- الموظف الدولي وطبيعة علاقته بالمنظمة الدولية . — أ.د. اسماعيل صعصاع، أ.م.د.حيدر كاظم عبد علي، ايمان عبيد كريم
- علاوة اصدار السندات في الشركات المساهمة. (دراسة قانونية مقارنة) — أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم، م. رحيم عبيد عطية

السنة الحادية عشر العدد الأول

2019

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

- The Constitutional Limits of the Composition of the Council of Ministers in the Parliamentary System of the Federal State. (Comparative study) — P. Dr. Rafee K. S. Shube, Dr.Kareem L. M.AL- jarahi
- Procedural criminal protection of minors' money in the pre-trial phase. (A comparative study) — P.Dr. Esraa M. Ali Salem, Lec. Huraira Ahmed Shake
- The International Employee and his Relationship With the International Organization. — P.Dr. Ismael S. Albudeiry, A.P.Dr. Haider K. A. Ali, Iman Obeid Karim
- Bonds Premium — P.Dr. ibrahim I. Ibrahim, lec.raheem Obaid

First Issue 2019 Eleveth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	الحدود الدستورية لتكوين مجلس الوزراء في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية. (دراسة مقارنة)	أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ كريم لفته مشاري	٩- ٦٠
٢-	الحماية الجنائية الاجرائية لأموال القاصرين في مرحلة ما قبل المحاكمة. (دراسة مقارنة)	أ.د.اسراء محمد علي سالم م.حوراء احمد شاكر	٦١- ١٠٥
٣-	الموظف الدولي وطبيعة علاقته بالمنظمة الدولية .	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان أ.م.د.حيدر كاظم عبد علي ايمان عبيد كريم	١٠٦-١٣٥
٤-	علاوة اصدار السندات في الشركات المساهمة. (دراسة قانونية مقارنة)	أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم م. رحيم عبيد عطية	١٣٦- ١٧٥
٥-	الارتباط في إجراءات التقاضي.(دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي مروى عبد الجليل شنابة	١٧٦-٢١٨
٦-	فلسفة العدالة القانونية.	أ.د.حسون عبيد هجيج فخري جعفر أحمد علي	٢١٩- ٢٨٠
٧-	الحماية المدنية للمحتكر.(دراسة مقارنة)	أ.د.ذكرى محمد حسين	٢٨١- ٣٢٥
٨-	سياسات تمويل الأحزاب السياسية .	أ.م.د. صادق محمد علي أ.م.د. نصر محمد علي	٣٢٦- ٣٥٩
٩-	معالم النظام الإقليمي العربي في ضوء الحراك السياسي وآفاق المستقبل .	أ.م. حسين مصطفى احمد م.د. أنس أكرم محمد صبحي	٣٦٠-٣٩٣
١٠-	أثر الأنظمة الانتخابية في التشريع العراقي.	أ.م.د.محمد طه حسين الحسيني	٣٩٤- ٤٣٦

الحماية المدنية للمحتكر

(دراسة مقارنة)

أ.د. ذكرى محمد حسين كلية القانون/جامعة بابل

ملخص البحث

إن المتتبع للتشريعات التي عالجت تنظيم المنافسة التجارية بين التجار أو مسائل حماية المستهلك يجدها تصب في غاياتها التشريعية على تحقيق هدفٍ رئيس يتمثل بالحفاظ على مشروعية تلك المنافسة وعدم المساس بحقوق الطرف الأضعف الذي قد يتأثر بها إلا وهو المستهلك, ولهذا فقد دأب مشرع تلك التشريعات على صياغة نصوصها القانونية بطريقة تنظم فيها تلك المنافسة وتردفها بتنظيم منع الاحتكار, بحيث يبدو كأن الاحتكار هو المرادف للمنافسة أو الناتج حتماً عنها. فنجدها قد حددت من الممارسات التي يقوم بها التاجر ويعد داخلاً في شرعية المنافسة, وما يخرج عنها ليعُرف بالممارسات الاحتكارية والتي تخالف الأصول والعادات الشريفة المرعية في التجارة بين التجار, مما يجعل من أمر منعها حتماً لابد منه وذلك لحماية التجار الاخرين والمستهلكين على حدٍ سواء.

ولكن منطقي الكلام يقتضي عدم اطلاق هذا الامر على عواهنه, ذلك ان المنع الذي فرضه القانون على تلك الممارسات لا يقوم على الممارسة بحد ذاتها بقدر ما يتعلق بالضرر الذي قد يصيب المتعاملين مع من مارسها, نتيجة قيامها على استهداف تحقيق مصالحه الشخصية الصرفة, لا بل انها في بعض الاحيان قد يكون الاضرار بالغير من التجار غايةً لممارستها على اعتبار ان امر الاضرار بهم يتيح لمن مارسها الفرصة بتحقيق ربح اكبر, ولهذا فقد صار امر البحث عن غايتها وأهدافها سبباً موجباً للقول بحرمتها او جوازها قانوناً, وهو ما يمكن ان يلاحظ فيما ادرجته القوانين ذاتها التي عالجت مسألة المنافسة ومنع الاحتكار من استثناءات أجازت فيها ان تكون هناك اتفاقات بين مجموعة من التجار على احتكار سلعة او خدمة ما, شريطة ان يكون هذا الامر مصباً في بودقة تحقيق المصلحة العامة ووفق شروطٍ اخرى معينة تجعل – في حالة توافرها – من بعض الممارسات الاحتكارية ممارساتٍ مشروعة لا بل ومحمية قانوناً.

المقدمة

إذا ما توجهنا بالنظر الى التشريعات التي عالجت مسائل الملكية الفكرية, فنراها قد اوجدت تنظيماً لحقوق اصحاب هذه الملكية ومنها حقهم في استئثار التصرف به واستغلاله وان كان لمدة معينة مراعيةً في ذلك ايجاد نوع من التوازن بين مصلحة صاحب حق الملكية الفكرية والمصلحة العامة التي ستتأتى عن محل هذه الملكية الفكرية سواء أكان اختراعاً ام علامة تجارية أم مؤلَفاً ما وغيرها, فقوانين براءات الاختراع قد شرعت حقاً هو أشبه بالاحتكار لمالك الاختراع الذي يحصل على براءة اختراع عن اختراعه يتيح له ان يتصرف بكل انواع التصرفات الجائزة قانوناً به وان يستفاد من ذلك كمقابل لما كشفه للعامة سر اختراعه الذي سيستفاد منه الكل ضمن اطار المصلحة العامة الوطنية منها او الدولية, على ان ينقل ملكيته إلى الدولة بعد انقضاء مدة معينة من احتكاره القانوني لهذا الاختراع.

فلهذا يكون مصطلح الاحتكار المشروع هو الاقرب للدقة اذا ما نظرنا الى السبب الرئيس الذي اوجده او سمح بهذه الممارسات الاحتكارية ومن ثم اوجد مركزاً احتكارياً مستنداً في سبب وجوده على القانون او المهارة والخبرة التجارية التي تقوم على اساس المنافسة الشريفة المشروعة.

وإشتقاقاً من هذا المصطلح فطبيعي الامور تقتضي ان يتمتع المحتكر الذي يزاول هذا الاحتكار المشروع بحماية قانونية تسمح له بمزاولة نشاطه الاحتكاري المشروع وبدون تعرض للتعدي من الغير, وأكيداً فأن ذلك لا يكون ما لم تتوافر شروط معينة يتمثل أولها بأن يكون سبب الاحتكار مشروع وثانيها بعدم الاضرار بالغير عن هذا الاحتكار, وحيث ان اغلب الكتابات والابحاث من التي تصفحنا مضمون اسطرها والتي تتعلق بالاحتكار وجدناها تتناول حماية المستهلك من المحتكر او حماية التجار الاخرين منه, على اعتبار ان الاحتكار سيقود

حتماً الى قتل المنافسة بينهم او تقليلها الى حد عدم تأثيرها عليه, ولم نجد ما يتطرق الى حماية المحتكر ذاته فيما لو كان القانون هو من جعله في هذا المركز او اجاز له ان يكون فيه تسبيباً للمصلحة العامة, الامر الذي قادنا لاختيار موضوع الحماية المدنية للمحتكر وسيكون تناوله على ثلاثة مباحث سيعقد المبحث الاول لتوضيح مفهوم المحتكر وذلك على مطلبين يبين المطلب الاول التعريف بالمحتكر في حين سنميز المحتكر مما يشتبه به من اشخاص في المطلب الثاني, اما المبحث الثاني فسنخصصه للشروط الواجب توافرها لحماية المحتكر قانوناً وذلك على مطلبين يوضح اولهما الشرط بأن يستند المحتكر لسبب مشروع في احتكاره ويستجلي ثانيهما الشرط المتعلق بأن لا يلحق فعل الاحتكار المشروع ضرراً بالغير, واخيراً سيكون ثالث هذه المباحث متعلقاً ببيان وسائل الحماية المدنية للمحتكر والتي سيتم استيضاحها على مطلبين للحماية الوقتية والحماية الموضوعية على الترتيب لكل مطلب, ثم يلي ذلك خاتمة سنذكر فيها اهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الاول

مفهوم المحتكر

قد يتبادر الذهن باديء ذي بدء ان المحتكر هو الشخص الشرير الذي يحتكر ويمنع سلعة او خدمة ما من التداول بين الناس لمجرد استهداف تحقيق فائدته المالية الصرفة, وذلك لما سيؤدي إليه هذا المنع من رفعٍ لسعرها وقيمتها لدى كل من يحتاج اقتناءها او افادة منها ومن ثم فسيكون دافعاً لفرق قيمتها بالزادة سواء رضا بهذا الامر ام كان مرغماً بسبب حاجته تلك لذلك, الا ان ابقاء هذا الكلام على عمومه سيكون فيه اجحافاً لشخص المحتكر ذاته , خاصة اذا ما كان هذا الاخير قد توصل الى مركزه الاحتكاري بسبب ما بذله من جهد ونشاط تجاري يتزامن في غايته من تحقيق مصلحته الشخصية مع تحقيق المصلحة للاخرين المتعاملين معه , او اذا ما كان قد اجدته احكام القانون له مراعاةً لغاية تشريعية اسمى, ومن ثم فأن امر تحديد مفهوم المحتكر يتطلب منا عدم الاكتفاء بعموميات اللفظ والمعنى وإنما الولوج فيما تمتاز به

من خصوصية, ولهذا فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين سيكون المطلب الاول معقوداً للتعريف بالمحتكر وسنخصص المطلب الثاني لتميزه مما يشتبه به من اشخاص.

المطلب الاول

التعريف بالمحتكر

الاحتكار لغةً هو ""من الفعل حَكَرَ و إحتكار الطعام جَمْعُهُ و حَبْسُهُ يَتَربّص به الغَلاء""[١],أو هو"" حَكَرَ وأحتَكَرَ وهو مصدر من أحتَكَرت الشيء اذا جمعته وحبسته, وأنه مُحكِر اذا لا يزال يحبس سلعته ليبيعها بسعر أغلى من شدة حكره"[٢], وإذا ما تلمسنا محاولة ً لتعريف المحتكر نجد ان اغلب الفقه قد تناول في مؤلفاته تعريف الاحتكار, وتبعاً لذلك فأن من يقوم بأي مما يمكن أن يتصف بالاحتكار يعد محتكراً, ولهذا فأننا سنستعرض أولاً تعريف الاحتكار والذي تجاذبه إتجاهان يرتكز اولهما على تعريفه من الناحية الاقتصادية والذي ابرزه علماء الاقتصاد وذلك لما للاحتكار من عميق الصلة بالاقتصاد والتجارة والمنافسة فيها, في حين نظر الاتجاه الثاني الى تعريفه من حيث الناحية القانونية التي عالجت هذا الامر ونظمته, ويمكن ملاحظة ابرز تعاريف الاتجاه الاول فيما ذهب إليه أحد فقهاء الاقتصاد بتعريفه للاحتكار بأنه""ان يكون العرض الكلي لاية سلعة في حوزة فرد واحد او عدد من الافراد""[٣], والملاحظ على هذا التعريف انه قد قصر نطاق الاحتكار على الاحتكار التام او الكامل, إذ افترض ان السيطرة او الاستحواذ على سلعة معينة تكون بشكل مطلق وكلي, كما انه قد جاء بمعنى عام اذ لم يميز بين وسائل تحقق هذا الاحتكار فيما اذا كانت هذه الوسائل مشروعة من عدمه.

في حين ذهب فقيه اخر الى تعريفه للاحتكار بأنه""فعل يؤدي الى السيطرة والنفوذ بهدف احداث اختناقات في معدلات وفرة السلع وجودتها واسعارها بغرض إلغاء المنافسة او اجبار المنافسين على اخلاء السوق""[٤], والملاحظ هنا ان هذا التعريف من الممكن ان ينطبق على الاحتكار غير المشروع كونه يركز على الهدف فيه, إلا وهو احداث اختناقات في ""معدلات وفرة السلع"" و ""جودتها"" و ""اسعارها"" , في حين ان الاحتكار قد لا يهدف الى كل هذا او قد

لا يتبع المحتكر فيه هذه الوسائل للوصول لما اسماه بإلغاء المنافسة, وبالمعنى ذاته ذكر فقيه ثالث تعريفه للاحتكار بأنه""القدرة على التحكم في الاسعار والكميات المنتجة و اقصاء المنافسين من السوق المعنية, ومن ثم يؤدي الى غلق باب المنافسة وزيادة الاسعار وإعاقة حرية التجارة, ولا ينهض الاحتكار من جانب فرد واحد فحسب, بل قد ينشأ عن طريق مجموعة من المحتكرين""[٥].

وإذا ما لاحظنا الاتجاه الثاني في تعريف الاحتكار وهو الاتجاه الذي ذهب الى تعريفه من الناحية القانونية, نرى ان بعضهم قد عرف الاحتكار بأنه""نقيض المنافسة يمنعها ويقضي عليها ويؤدي الى تقويضها بهدف التحكم في السوق, فهو سلوك مقيد للمنافسة ويلزم المنافسين ان وجدوا بترك السوق او منع دخول منافسين جدد, فتتركز السلطة المطلقة في يد مشروع يشرف بمفرده على السوق""[٦], في حين عرفه اخر بأنه""استخدام شخص طبيعي او معنوي يمتلك حصة سوقية ضخمة من مُنتَج معين لوسائل غير مشروعة تمكنه من الحفاظ على قوته الاقتصادية , ومن ثم السيطرة على اجمالي السوق وإقصاء المنافسين من السوق أو منع دخول اخرين له""[٧], ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد جعل من الاحتكار مرتبطاً باستخدام وسائل غير مشروعة وهو كلام محل نظر, اذ لا يشترط تحقق الاحتكار بالوسائل غير المشروعة ما لم يكن القصد هو الاحتكار غير المشروع , إذ يمكن ان يكون الشخص محتكراً ويعد فعله احتكاراً متى ما توصل إلى هذا المركز الاحتكاري بمهارته التجارية او لوجود نص قانوني يجيز له ذلك , فهذه الوسائل تعد مشروعة وتؤدي بصاحبها إلى أكتساب صفة المحتكر, لهذا فأن التعريف هنا هو الاقرب إلى تعريف الاحتكار غير المشروع منه إلى المشروع, في حين ركز جانب ثالث على كونه ""الاحتكار يعد مرادفاً للمركز المسيطر ففي الحالتين يوجد مشروع واحد يمتلك كل او معظم الحصص في السوق ولا يخضع بالتالي لأي منافس""[٨], ويفهم من هذا التعريف انه قد عد الاحتكار والمركز المسيطر مصطلحان مترادفان, في حين انه قد عرف المركز المسيطر بأنه"" قدرة يمتلكها مشروع تسمح له بالتصرف وبناء استراتيجيته التسويقية دون ان يأخذ في اعتباره الاستراتيجيات التي يتبناها منافسوه""[٩], بمعنى انه يعد الاحتكار هو القدرة على السيطرة والتصرف في بناء الاستراتيجية, وهو كلام محل

نظر إذ ان توافر هذا المركز المسيطر هو الذي يقود الى الاحتكار, فالقدرة على السيطرة هي التي تنتج هذه السيطرة والاخيرة هي من اثار تحقق احتكار التاجر لسلعة او بضاعة معينة, هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن احتكاره لمعظم الحصص في السوق لا يعني عدم وجود اي منافس له, فالمنافسة التجارية لا تنتهي عند تحقق الاحتكار غير التام او الاحتكار الجزئي.

وإذا ما توجهنا صوب التشريعات القانونية نجد البعض منها قد أتجه إلى عدم تعريف الإحتكار مكتفياً ببيان حالاته وخصائصه أو ممارساته الممنوعة , كقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥, في حين نهجت تشريعات أخرى إلى اعطاء تعريف للإحتكار كالقانون العراقي والذي عرفه في المادة الاولى بفقرتها الثانية من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ أنه"" كل فعل او اتفاق او تفاهم صدر من شخص او اكثر طبيعي او معنوي او ممن توسط بينهم للتحكم بالسعر او نوعية السلع والخدمات بما يؤدي الى إلحاق الضرر بالمجتمع"", وكذلك قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار العماني رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٤ والذي خصص المادة الاولى منه لتعريف الإحتكار بأنه""التحكم من قبل شخص او مجموعة اشخاص بشكل مباشر او غير مباشر في كمية وأسعار سلعة او خدمة بما يؤدي الى تقييد حركة المنافسة او الاضرار بها"".

وإشتقاقاً مما سبق فقد ذهب بعض من الفقه الى القول بأن المحتكر هو ""التاجر الذي يكون قادراً على رفع الاسعار الى ما فوق الحد الذي تسمح به المنافسة ولا يكون بمقدوره ذلك ما لم يتفاد المنافسة""[١٠], والملاحظ على هذا التعريف انه قد ربط المحتكر بمسألة تحكمه بالاسعار فقط دون النظر الى مضمون ومحل الاحتكار ذاته, كما انه قد افرد امكانية الاحتكار بالاحتكار غير المشروع وذلك بذكره لعبارة ""مافوق الحد الذي تسمح به المنافسة, ولا يكون ذلك الا بتفاديها"".في حين عرفه أخر بأنه""المنشأة الوحيدة التي تقوم بأنتاج سلعة او خدمة معينة بذاتها""[١١], ويظهر من استقراء هذا التعريف انه قد قصر نطاق المحتكر من حيث الاشخاص والمضمون, اذ انه حدد شخص المحتكر بكونه المنشأة الوحيدة, وهو ما يمكن ان ينطبق على مفهوم المحتكر المطلق في حين ان هناك ما يمثل محتكرين القلة وهو اشتراك مجموعة من المحتكرين في احتكار سلعة او خدمة ما, هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن المحتكر يمكن ان

يتصف بهذه الصفة من دون اشتراط الانتاج للسلعة او الخدمة محل الاحتكار, اذ يمكن ان يعد محتكراً لها اياً كانت وسيلة التحكم بها أنتاجاً او اسعاراً أو امتلاكاً, ولهذا فهو تعريف قاصر على فرض معين فقط من الفروض التي يمكن ان يكون فيها التاجر محتكراً.

ومن كل ما تقدم نعتقد ان اقرب تعريف يمكن التوصل إليه للمحتكر هو""***الشخص الذي يمتلك القدرة على التحكم بانتاج السلع او الخدمات او باسعارها عن طريق الوسائل المتاحة لديه, للوصول الى انعدام او تقليل منافسته تجارياً في سوق معينة وضمان تحقيق الاهداف التي نشأ مركزه الاحتكاري لغرض تحقيقها***"".

ومن ثم فإن اهم المميزات التي يمتاز بها المحتكر هي:-

١-ان المحتكر يحتكر السلعة او الخدمة في سوق تنتفي فيه منافسة التجار الاخرين له فيها, سواء كان هذا الانتفاء كلياً بحيث يكون هذا المحتكر هو المصدر الوحيد لها والمتحكم بها سواء انتاجاً او اسعاراً, وقد تكون هناك منافسة للمحتكر الا انها لا تكون ذات تأثير عليه, وهي ما تعرف بالمنافسة محدودة النطاق على قدرته بالتحكم بما يحتكر, بمعنى ان المحتكر يمتلك القدرة الاقتصادية التي تمكنه من اعاقة المنافسة وعدم تأثره بتصرفات المنافسين الاخرين له[١٢].

وأشتقاقاً من الامر اعلاه فقد ربط بعض الفقه بين مدى ما يمتلكه المحتكر في السوق من حصة سوقية لسلعته او خدماته المقدمة الى المستهلكين من جهة ومقارنتها بحصة المنافسين له, فكلما كان هناك عدم تناسب بين الحصتين بشكل واضح بحيث تكون حصة الاول تفوق حصة الاخرين عد المحتكر بعيداً عن المنافسة.

وهو ما ذهبت للاخذ به بعض من القوانين التي نظمت الاحتكار, كقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والذي نصت المادة ٤ منه على انه""السيطرة على سوق معينة في تطبيق احكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على ٢٥% من تلك السوق على احداث تأثير فعال على الاسعار او حجم المعروض

بها دون ان تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك , ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقاً للاجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"" , ولقد بينت هذه اللائحة الصادرة بتاريخ١٦ أغسطس ٢٠٠٥ في المادة ٧ منها بأنه ""تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الاتية:١- زيادة حصة الشخص على ٢٥% من السوق المعنية, ويكون حساب هذه الحصة على اساس عنصري هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافية معاً, وذلك خلال فترة معينة. ٢-قدرة الشخص على احداث تأثير فعال في اسعار المنتجات او في حجم المعروض منها بالسوق المعنية. ٣-عدم قدرة الاشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الاسعار او على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية"", في حين أوضحت المادة ٨ منها أنه""يكون الشخص ذا تأثير فعال على اسعار المنتجات او حجم المعروض منها بالسوق المعنية اذا كانت له القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد اسعار تلك المنتجات او حجم المعروض منها بهذه السوق دون ان تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات ...".

هذا من جانب في حين عد الجانب الاخر من الفقه ان مدى ما يمتلكه المحتكر من حصة سوقية للسلعة او الخدمة لا يمثل مقياساً لمعرفة انتفاء منافسة التجار له او انها منافسة غير ذات تأثير, وذلك لان هناك العديد من الاعتبارات التي تدخل في تقدير مدى تحقق الاحتكار أصلاً, منها درجة مرونة الطلب على السلعة او وجود عوائق تمنع من دخول منافسين له في السوق, لهذا فعلى الرغم من كبر حصة التاجر السوقية الا انه ممكن ان يواجهه منافسة فعالة من التجار الاخرين له[١٣].

بالاضافة الى ان اعتماد معيار معين يقوم على اساس احتساب عددي هو امر محل نظر, وذلك لا يعد قياساً كافياً كما لو كان المحتكر يمتلك نسبة كبيرة من العرض الكلي لسلعة معينة في السوق, ومع هذا لا يكون له القدرة على التحكم بالاسعار بما يدفع المنافسة عنه, او بالعكس قد لا يكون لهذا المحتكر الا نسبة صغيرة من العرض لتلك السلعة ومع ذلك فأنه يتمتع بمركز احتكاري تقلل عنه المنافسة الى حد اكبر من حد ما يمتلكه من حصة[١٤], كما ان اعتماد نسبة معينة لتحديد القيمة السوقية التي يمكن ان يترتب عنها انتفاء المنافسة او

انخفاضها بشكل يقربها من الانتفاء يصطدم بصعوبة تحديد هذا المقدار, خاصة اذا لم يكن من الممكن اثباتها في ضوء عدم توافر قواعد بيانات دقيقة عن وضع المحتكر في السوق, وهو ما يتطلب تحليل موسع وشامل لرأسمال تلك المشاريع ومقدار ممارستها وتأثيرها على السوق(١٥).

ولقد نهجت بعض القوانين المتعلقة بحماية المنافسة ومنع الاحتكار هذا المنحى ومنها القانون الكويتي والذي نص في المادة ٦٠ مكرر - ب من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ على انه""يكون التاجر في مركز احتكاري اذا اصبحت لديه القدرة على التحكم في اسعار السلع والخدمات"", ولقد اوضحت المذكرة الايضاحية للتعديل المشار إليه اعلاه بأنه ""وضع المشرع معياراً للمركز الاحتكاري قوامه مقدرة التاجر على التحكم في اسعار السلع والخدمات, وبهذا تجنب المشرع الخلاف الدائر حول تعريف المحتكر, وتفادى التعريف القائم على بيان الحصص السوقية للتجارة, لصعوبة الوقوف على مقدار تلك الحصص في ظل نظام قانوني لا يفرض ضرائب على نشاط التجار, ومن امثلة الحالات التي يكون فيها التاجر محتكراً: اذا لم يكن له منافس او كان يتعرض الى منافسة غير جوهرية او محدودة النطاق, او اذا لم تكن بين مجموعة من التجار منافسة جوهرية في اسواق الشراء او البيع لجنس محدد من البضاعة او الخدمة, او اذا اصبح لدى التاجر حصة في السوق تفوق حصة منافسيه بدرجة كبيرة, ما لم يثبت انه لا يستطيع التحكم في الاسعار او يمكنه تفادي المنافسة, ويدخل في تقدير ذلك مقدرته المالية ومقدرته التفاوضية وعوائق دخول تجار اخرين منافسين له في السوق"".

٢- استناداً الى الخصيصة الاولى والتي تتمثل بامتلاك المحتكر لقدرة اقتصادية تسمح له التحكم بالسوق لمنع منافسته من قبل الاخرين, فأن مصدر هذه القدرة قد يكون متحصلاً لديه بطريق مشروع, كأن يكون لما يمتلكه المحتكر ذاته من قدرات مالية او تكنولوجية تفوق ما يتمتع بها المنافسون الاخرون له في سوق معينة, او قد يكون لما بذله من جهود تعبر عن مهاراته التجارية في ادارة اعماله وأنشطته التجارية والتي قد تدفع بشكل تلقائي الى ترك الساحة التجارية امامه مفتوحة وخالية او شبه خالية من باقي منافسيه(١٦), هذا من جانب ومن

جانب اخر فقد يكون تملكه لتلك القدرة متأتية من استناده الى نص قانوني او اتفاقي يجيز له ذلك, كما في حالة منح السلطات العامة للشخص أمتيازاً لادارة او استغلال منتج معين مثل تشغيل احدى وسائل النقل العام, او عند منح المحتكر حق انتاج السلعة لوحده او قد يسجل حق اختراع محتكر معين[١٧], وتبعاً لتلك القدرة في هاتين الحالتين فأنه يعد محتكراً مشروعاً وذلك لمشروعية السبب الذي مُنح استناداً له هذا الحق, واذا ما توجهنا الى الحالة المعاكسة وهي حالة ما اذا كان ما نشأ عنه الاحتكار لا يرتبط بأي من الاسباب المذكورة في أعلاه, بمعنى انه لم يستند الى نص قانوني او لم يكن نتيجة لتطوره التكنولوجي او الاقتصادي, فهنا يسمى هذا المحتكر بالمحتكر غير المشروع[١٨].

المطلب الثاني

تمييز المحتكر مما يشتبه به من أشخاص

إستكمالاً لبيان مفهوم المحتكر لابد من الولوج في مسألة تمييزه مما قد يشتبه به من اشخاص اخرين قد تتمازج أهدافهم او غاياتهم من مزاولة نشاطهم مع اهداف وغايات المحتكر مما يجعل امكانية عدهم شخصاً واحداً امكانية متاحة, ولهذا فأن بيان الفارق بينهما يعطي المعنى الادق لمفهوم المحتكر, ولهذا فأننا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنعقد الفرع الاول لتمييز المحتكر عن المنافس التجاري وسنتطرق في الفرع الثاني لتمييزه عن المُنتِج التجاري وعلى التفصيل الاتي.

الفرع الاول

تمييز المحتكر من المنافس التجاري

تعرف المنافسة التجارية بأنها ""التزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء او ترويج اكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات, ضماناً لازدهار التجارة ازدهاراً يؤدي الى بقاء الاصلح""[١٩], أو هي ""التسابق بين العديد من التجار بغرض الحصول على ميزة او افضلية, كما تفترض صراعاً يتولد بين التجار لبيع سلعة او خدمة متماثلة او متشابهة للعملاء في منطقة جغرافية

معينة""[٢٠], ولقد عالجتها القوانين أما ضمن طيات قانون التجارة عند تطرقها إلى الواجبات المفروضة على التاجر , أو بشكل مستقل في قانون خاص يعالج المنافسة. وإذا ما توجهنا صوب المشرع العراقي في تلمس موقفه نجده قد أخذ بالامرين معاً, إذ أنه قد تطرق إلى نوعٍ من انواع المنافسة في ظل أحكام قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ والذي عالجها ضمن واجبات التاجر و اسماها بالمزاحمة غير المشروعة, وهو ما لم يتطرق إليه في قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ, إلا أنه عاد وتناول أمر تنظيمها في ظل قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ والذي عرفها في المادة الاولى منه بأنها""الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي"".

وتبعاً لذلك فأن المنافس التجاري هو""ذلك الشخص الذي يزاول التجارة او الصناعة من نفس النوع او مماثلة لما يزاوله التاجر الاخر, وان كان لا يشترط التماثل التام بين النشاطين بل يكفي ان يكون النشاطان متقاربين بحيث يكون لاحدهما تأثير في عملاء الاخر, كما اذا كان احد التجار ينتج ويبيع سلعة معينة وكان التاجر الاخر يتاجر في هذه السلعة""[٢١], وبطبيعة الحال فأن هذا المنافس قد يستخدم من الأساليب ما يكون منها مشروعاً لتحقيق أهدافه من المنافسة وهو ما يصبغ منافسته بصبغة المشروعية وهي"" اتباع التاجر او المنشأة التي تعمل في السوق بالعادات والاعراف التجارية المتعارف عليها والسائدة في الوسط التجاري""[٢٢], أو قد يستخدم من الاساليب ما لا يكون كذلك مما يجعل منها منافسة ممنوعة أو غير مشروعة, ويقصد بالمنافسة التجارية الممنوعة هي"" المنافسة غير المسموح بها لان القانون يحرمها, او لان إلتزاماً تعاقدياً يحظرها""[٢٣],اما المنافسة التجارية غير المشروعة فهي"" استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون والعادات المحمية الجارية في التجارة والصناعة او مخالفة للشرف والامانة والاستقامة التجارية تجاه تاجر اخر بهدف الاضرار به""[٢٤], وأيما الأمرين أتبع فأن غايته واحدة وهي تحقيق الربح من هذه المنافسة والسيطرة على السوق من أجل ذلك , وهو ذات ما يقوم عليه المحتكر من غاية , بحيث يمتزج المصطلحين معاً.

كما أن المحتكر قد يكون مستنداً في إحتكاره إلى اسباب مشروعة تجيز له ذلك كتميز منتجاته عن باقي المنتجات او عن طريق امتلاكه لسر تجاري لا يملكه غيره ويحميه القانون

كبراءة الاختراع مثلاً وهو ما يجعل إحتكاره مشروعاً , بمعنى أن كل ما يخرج عن هذه الاسباب يكون دافعاً لإدخال الاحتكار ضمن نطاق الحظر وهو ما يضفي صفة عدم المشروعية على عمل المحتكر في هذه الحالة. والامر ذاته فيما يخص المنافس التجاري فهو وان كان مشروعاً ما يقوم به من منافسة طالما كانت غير مخالفة لنصوص القوانين أو الاتفاقات , إلا ان عمله أيضاً قد يتحول إلى منافسة غير مشروعة متى ما خالف ما تقدم ذكره.

إلا ان هذا الامتزاج قد يفترق فيما يخص تحديد نطاق الحدود التي يعد فيها التاجر محتكراً أو منافساً , وذلك على اعتبار ان كل محتكر للسلع أو الخدمات في نشاط أو منطقة جغرافية معينة هو منافس تجاري لباقي التجار المزاولين للنشاط ذاته أو في المنطقة ذاتها , إلا انه ليس كل منافس تجاري هو محتكر , إذ قد لا يضطر الاول للجوء إلى احتكار السلعة او الخدمة لمباشرة منافسته في السوق.

الفرع الثاني

تمييز المحتكر من المُنتِج التجاري

يعرف مُنتِج البضاعة او السلعة بأنه"" الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يقوم بانتاج سلعة ما""[٢٥], وهذا المُنتِج قد يتشارك مع غيره من المُنتجين في أنتاج سلعة او خدمة ما أو يكون متفرداً لوحده بأنتاجها ويوزعها مباشرةً او من خلال موزعين له في الاسواق , وقد يبدو للوهلة الاولى تداخل المصطلحين , إذا ما نظرنا إلى هذا الشخص من حيث احتكاره لانتاج السلعة من جهة وإذا ما لاحظنا بعض تعاريف الفقه للمحتكر والتي تربطه بالمُنتِج من جهة أخرى كتعريف المحتكر بأنه ""المنشأة الوحيدة التي تقوم بأنتاج سلعة او خدمة معينة بذاتها""[٢٦].

وإذا كان اتحادهما في إعتماد ضخامة الوسائل لقيام كل منهما , إذ ان الانتاج وخاصة الصناعي منه يتطلب أيدي عاملة ومكائن ومعدات , وهو الامر ذاته فيما يتعلق بالاحتكار الذي

لا يتأتى إلا بتوافر هذه الوسائل الضخمة لامكانية تفرد شخص أو قلة من الاشخاص بسلعة او خدمة ما في السوق , ومن ثم فأن المُنتِج كالمحتكر لا يستطيع الاعتماد على قدراته الشخصية لوحدها لاكتساب هذه الصفة ما لم يستعين بالوسائل الانتاجية الضخمة , هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن المُنتِج قد يكون عمله مشروعاً أو غير مشروع وذلك تبعاً لمحل انتاجه , وهو ما يماثل عمل المحتكر بكونه مشروع او غير مشروع ولكن تبعاً لسبب نشوء الاحتكار أن كان قانوني او اتفاقي ام لا.

إلا ان امر افتراقهما يمكن تلمسه من خلال غاية كل منهما والتي تتمثل لدى المحتكر بنية احتكار السوق لتحقيق اكبر قدر ممكن من الربح , وهو ما يبتغيه المُنتِج أيضاً, إلا ان نية الاخير وان كانت تتمثل بالتحقيق لهذا الربح على اعتبار ان عمله هو عمل تجاري وذلك اشتقاقاً من كونه يدخل ضمن مفهوم الصناعة[٢٧] والتي ادرجها المشرع ضمن الاعمال التجارية في المادة ٥/رابعاً من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤, فهو لا يقصد بنيته الاحتكار للسلعة او الخدمة التي ينتجها, وهي اساس التمييز لكون العبرة بالتصرفات هي بالمقاصد والمعاني وليست بالالفاظ والمباني[٢٨].

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها لحماية المحتكر قانوناً

أن الحماية القانونية لا يمكن اسباغها على الشخص ما لم يكن مستحقاً لها بتوافر شروط منحها , ولهذا فأن اطلاق الكلام بعدم أستحقاق المحتكر للحماية القانونية لمجرد كونه محتكراً لتقديم سلعة أو خدمة فهو كلام محل نظر , ذلك انه حتى هذا المحتكر من الممكن ان تحميه النصوص القانونية لا بل وأنها قد تفرض الجزاء على كل من يعكر صفو إحتكاره هذا , ولكن طبعاً متى ما توافرت شروط معينة يتمثل أولهما بأن يكون المحتكر مستنداً إلى سبب مشروع في احتكاره , وثانيهما إلا يؤدي هذا الاحتكار رغم مشروعيته إلى الاضرار بالغير , إذ لا تسبغ الحماية حتى على الاعمال المشروعة متى ما كانت مضار هذه الاعمال أكبر من فائدتها إستناداً إلى ان دفع المفاسد أولى من جلب المنافع. ولهذا فأن تناول هذه الشروط سيتم على

مطلبين سيكون أول هذه المطالب معقوداً لتوضيح الشرط الاول المتمثل بمشروعية أحتكار المحتكر للسلعة او الخدمة , وسنتطرق في ثانيهما إلى الشرط الثاني وهو الا يكون فعل الاحتكار المشروع مضراً بالغير .

المطلب الاول

ان يستند المحتكر لسبب مشروع في احتكاره

بادئ ذي بدء قد تبدو اشكالية ان كان فعل الاحتكار بحد ذاته مشروعاً من حيث الاصل ام العكس اشكالية مطروحة , خاصةً اذا ما لاحظنا مدى اختلاف الفقه على اتجاهين في الاجابة على التساؤل الاتي , وهو هل أن الاحتكار مشروع اصلاً بحيث يتطلب من المقابل اثبات عدم مشروعيته ام العكس هو الصحيح؟

إذ نجد أن اصحاب الاتجاه الاول من الفقه قد ذهبوا إلى القول بأن فعل الاحتكار هو فعل غير مشروع مستندين في ذلك إلى مضمون تعريف الاحتكار ذاته والذي يقوم على فكرة الحكر والمنع من الاستفادة الانية لحين تمكن المحتكر من التصرف بها بأكبر استفادة ممكنة منها لاحقاً , بمعنى ان فعل المحتكر هو عمل غير مشروع أصلاً ما دام انه يقوم على حجز او حجب الفائدة المرجوة من السلعة او الخدمة لدى الجمهور وعدم حصولهم عليها إلا بالسعر او القيمة التي يراها المحتكر , وهو امر يخالف الأصول الشريفة المتبعة في التجارة , مما يترتب عليه ان كل ما يخالفها يكون غير مشروع عرفاً لدى التجار[٢٩], ولكن السؤال الذي يمكن ان يطرح هنا,ما الحكم اذا كان هذا الاحتكار قد جاء بسبب اتباع التاجر لأصول المنافسة الشريفة , فهل يكون الاحتكار هنا غير مشروع أيضاً؟ , فلو ان ما كان يقدمه التاجر من سلع او خدمات تفوق في جودتها ما يقدمه منافسيه من السلع والخدمات ذاتها , وبحيث أوجد الجمهور المقتني للاولى نوعاً من الاحتكار على هذه السلعة او الخدمة , وباتت هي مطلبه الاول دون باقي السلع او الخدمات المماثلة والمقدمة من التجار الاخرين , فهل يعد المحتكر هنا محتكراً بطريقة غير مشروعة؟.

ولهذا فقد أنبرى الاتجاه الثاني من الفقه إلى القول بأن الاصل في فعل الاحتكار انه مشروع لان الاصل في الاعمال انها مباحة , والاصل كذلك ان لا يقوم الفرد بالعمل إلا على اساس المشروعية , ومن ثم فأنه لا يكون غير مباح او غير مشروع إلا إذا خالف القانون او الاتفاق[٣٠], وبعبارة اخرى فان الاحتكار غير محظور لذاته, ذلك لان المنافسة الحرة قد تؤدي إليه , وذلك في حال تفوق التاجر على منافسيه وانصراف الزبائن إليه, بل قد يكون الاحتكار امراً لا مفر منه كما في حالة الاحتكار الطبيعي, اي عندما لا يستوعب السوق الا تاجراً واحداً, لذا فان المحظور هو الوصول الى المركز الاحتكاري عن طريق القيام بأعمال تعد من اعمال المنافسة غير المشروعة[٣١].

وعليه فأن المحتكر يستحق الحماية التي يمكن أن يوجدها القانون متى ما أبقى أو حافظ على مشروعية عمله الاحتكاري ووصف احتكاره بالمشروع, ويكون ذلك في حالات محددة تتمثل بالاتي:-

أولاً:- اذا كان المحتكر قد توصل الى مركزه الاحتكاري مستنداً في ذلك على اساس نص قانوني كما في حالة منح السلطات العامة للشخص إمتيازاً لادراة او استغلال نشاط تجاري معين او تشغيل احدى وسائل النقل العام, او منح القانون لاصحاب الملكية الفكرية من المخترعين او اصحاب الرسوم والنماذج والعلامات التجارية حقوقاً بالاحتكار للتصرف بهذه الملكية وذلك لمدة معينة وليست مطلقة او ابدية, مما يمنع اي مشروع اخر في السوق من الانتفاع بها, والحكمة من هذا الاحتكار هي ان الضرورة الملحة تقتضيه في كثير من المجالات للحد من تكاليف الانتاج وتوحيد الاسعار حمايةً للمستهلكين في السوق المعنية[٣٢].

واشتقاقاً مما تقدم فأن الاسباب التي يكون تبعاً لها الاحتكار مشروعاً تتمثل بوجود نصوص قانونية يتم استناداً لها كما في :-

١-منح المحتكر حق امتياز عام وهو حق تمنحه الدولة لمشروع ما ينتج سلعة او خدمة معينة وبما يجعل من هذا الانتاج قاصراً على ذلك المشروع دون غيره, وان هذا النوع من الاحتكار في حقيقة الامر منتشر فيما يمنح من امتيازات لمشاريع القطاع العام على المرافق

العامة مثل الكهرباء والماء والسكك الحديدية وغيرها من المرافق العامة, ويرجع ذلك الى الحرص على المصلحة العامة وحتى لا تكون هذه الخدمات حكراً بيد القطاع الخاص[٣٣], وارتباطاً بما تقدم نلاحظ ان هناك من التشريعات نظمت هذه الحالة كالقانون المصري والذي نص في المادة ٩ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه"" لا تسري احكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة. وللجهاز بناء على طلب ذوي الشأن ان يخرج من نطاق الحظر كل او بعض الافعال المنصوص عليها في المواد (٦, ٧, ٨) المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لاحكام القانون الخاص اذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة او تحقيق منافع للمستهلك تفوق اثار الحد من حرية المنافسة, وذلك وفقاً للضوابط والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[٣٤], والتي يفهم منها ان المحتكر هنا يكون فعله مشروعاً متى ما صدر هذا الامر في ادارة مرفق عام[٣٥] من قبل شخص او اشخاص القطاع العام او القطاع الخاص على حدٍ سواء, مع ملاحظة ان مسألة ادارة ذلك المرفق من قبل القطاع العام تجعل من هذه الادارة غير مقيدة بقيود او شروط معينة, في حين انه مقيد بشرط ان يكون لهذا الاحتكار غاية تتجلى بتحقيق المصلحة العامة او منافع للمستهلك تفوق اثار المنافع من تقييد المنافسة.

٢- منح المحتكر حق من حقوق الملكية الفكرية اذ ان حماية الملكية الفكرية باتت من وسائل التنمية التكنولوجية وذلك لما تؤديه تلك الحماية من مزيد من الابداع والابتكار وتشجيع نقل التكنولوجيا وجذب الاستثمارات وكذلك تكوين كيانات اقتصادية للدول وخاصة المتقدمة منها, ويقصد بهذه الحقوق هي"" انتاج فكري او ذهني يعطي لصاحبه الحق في نسب هذا الانتاج له وكذلك الحق في استغلاله والتصرف فيه""[٣٦], وتنقسم هذه الحقوق الى الملكية الصناعية والملكية الادبية, والملكية الصناعية تنقسم الى براءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج والرسوم الصناعية والمؤشرات الجغرافية والمعلومات غير المفصح عنها, اما الملكية الادبية فتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحقوقه[٣٧].

لهذا فان الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة وتمكن صاحبها من احتكار ابتكاره قبل الكافة تسمى بحقوق الاختراع, ولقد ذهب جانب من الفقه الى تعريف الاختراع بانه""ايجاد

شيء جديد له ذاتية خاصة تميزه عن نظائره من الاشياء ولابد من تميز هذا الشيء بصفات معينة يختلف بها عن بقية الاشياء الاخرى, فلا يختلط بما يشابهة وتتحدد هذه الصفات الخاصة اما بهيكلية ميكانيكية متميزة واما بتركيبة كيميائية خاصة""[٣٨], لذلك اضحت حماية الاختراعات والابتكارات هي شرط اساسي لوجودها اذ لا يمكن ان يستمر الباحثون من دون التأكد من ان الابتكارات الناجمة عنها لن يستغلها منافسوهم مباشرةً, لذلك ظهر نظام براءة الاختراع وذلك من اجل الحفاظ على حافز الابداع والابتكار, وتعرف براءة الاختراع بأنها"" الشهادة التي تمنحها الدولة ومؤداها منح صاحب البراءة احتكار استغلال اختراعه لمدة محدودة وبأوضاع معينة""[٣٩].

وتتأتى هذه الحماية من خلال منح شهادة اختراع تثبت ابوة المخترع لاختراعه وتخوله الحصول على مكافأت تتفاوت قيمتها تبعاً لتفاوت المردودات الاقتصادية التي تتحقق نتيجة استغلال الاختراع, ومن ثم باتت براءة الاختراع هي السند الذي يعد قرينة على ان صاحب البراءة قد استوفى الاجراءات الشكلية والموضوعية التي فرضها القانون للحصول على براءة الاختراع, ومن ثم فأن له ان يتمسك بالحماية التي اضفاها القانون[٤٠]. وتشمل الحماية التي يقررها القانون لصاحب البراءة الحق في ان يحتكر بالاستئثار لوحده باستعمال الاختراع و استغلاله مالياً, ومن ثم ترخيص براءة الاختراع للاخرين وتمكينه من جني ارباح من وراء هذا الاستغلال في مقابل كشف سر الاختراع للجميع , اي ان ارباح الاحتكار تمكن المخترعين من ضمان المورد اللازم لتغطية التكلفة وتحقيق الربح, وذلك يجدد الحوافز الاقتصادية لانتاج السلعة او الخدمة, بالاضافة الى ان عدم منح قوة احتكار لبراءة الاختراع قد يؤدي الى تقليل او انعدام الحافز لانتاج اعمال وابتكارات جديدة[٤١].

ومما تجدر الاشارة إليه ان منح المخترع حق احتكار لاستغلال اختراعه هو امر فرضته طبيعة الحق ذاته وأملته حاجات المجتمع, ولهذا فقد قننت اغلب القوانين ذلك بنصوص خاصة وذلك بتأقيت مدة هذا الحق لمدة محددة من دون جعلها ابدية مطلقة, بحيث ان المشرع قد جعل الاحتكار مشروعاً لمدة معينة تنتفي شرعيته بأنتهاءها حتى يكون الاختراع متاحاً

للكافة[٤٢].والامر ذاته يسري على باقي حقوق الملكية الفكرية كملكية العلامة التجارية وحق المؤلف والرسوم والنماذج الصناعية.

ومما يلاحظ هنا ان هناك من الفقه من يرى ان امكانية الاخذ بهذا الكلام و عد الاحتكار مشروعاً بنص القانون لا يمكن الا متى ما توافرت شروط معينة تتمثل بالاتي:-

١-وجود نص تشريعي او لائحي يسمح بهذا الاحتكار.

٢- ان يكون هذا الاحتكار هو نتيجة مباشرة وضرورية ناتجة عن تطبيق ذلك النص.

فإذا ما وجد النص التشريعي او اللائحي فأن هذا الاحتكار يجب ان يكون النتيجة الحتمية لتطبيقه فان لم يكن كذلك وأنما وقعت النتيجة عن التفسير الواسع للنص فهنا لا يكون الاحتكار مستنداً الى سبب مشروع[٤٣].

ثانياً:- اذا كان المحتكر قد توصل الى مركزه الاحتكاري نتيجة لتفوقه الاقتصادي او التكنولوجي وهو ما يعرف بتسمية الاحتكار الطبيعي او الاحتكار الفعلي ويعرف الاخير بأنه ""الاحتكار الذي يكون عندما تتطلب بعض المشروعات خبرات ضخمة و رأس مال كبير مما يجعل فرص الدخول لمنافسة مثل هذه الصناعات أمراً صعباً للغاية فضلاً عن ان حجم سوق السلعة او الخدمة يكون غالباً مناسباً للحجم الاقل للطاقة الانتاجية للمشروع الذي يعمل في انتاج هذه السلعة او الخدمة, ويعني ذلك ان دخول مشروع جديد الى سوق السلعة او الخدمة سيؤدي الى زيادة العرض الكلي مما يؤدي بدوره الى خفض الاسعار الى اقل من التكاليف المتوسطة بالنسبة للمشروعين الذين يعملان في انتاج هذه السلعة او الخدمة""[٤٤]. اما الاحتكار الطبيعي فهو""الاحتكار الذي لا يقوم على نص قانوني او قرار وأنما ينتج عن ظروف السوق واعتبارات واقعية او اعراف او ممارسات معينة او تفوق تكنولوجي فني واضح او مقدرة مالية يحوزها ويمتلكها مشروع معين تجاه الاخر""[٤٥].

ومما تجدر الاشارة إليه هنا ان هذا الاحتكار الفعلي او الطبيعي لا يعد مشروعاً ما لم تتوافر فيه الشروط الاتية:-

١ -ان يكون من شأن هذا الاحتكار تحقيق تقدم او نمو اقتصادي حتى ولو كان من شأنها تقييد المنافسة دون ان تؤدي الى استبعادها بصفة كلية, وعناصر تحقق النمو والتقدم الاقتصادي كثيرة منها الافعال التي تؤدي الى تحسين الانتاج كخفض اسعار السلعة او المنتج وتحسين ظروف توزيعه وتقديم خدمات جديدة للمنتجين او الموزعين, او قد تكون من الافعال التي تؤدي الى تحسين ظروف السوق كتحسين الخدمات المقدمة الى الزبائن من تقديم وسائل دفع جديدة او تسهيل الحصول على ضمانات مصرفية او خلق فرص عمل ووظائف جديدة[٤٦].

٢ - ان يحصل المستهلكون على نصيب عادل من الفائدة التي تتولد عن التقدم الاقتصادي كما لو نتج عنه تحسين جودة المنتجات او تحسين ظروف تسويقها او توزيعها.

٣ - ان لا ينشأ عن هذا الاحتكار استبعاد المنافسة كلياً من السوق المعنية, بمعنى انه اذا كان هذا الاحتكار يؤدي الى تحقيق تقدم اقتصادي ويستفيد المستهلكين منه ولكن كان ينتج عنه استبعاد المنافسة بصورة كلية فهنا لا يعد هذا الاحتكار مشروعاً في سببه[٤٧].اما عن مدى تحقق هذه الشروط وتوافرها فيقع عبء اثباتها على عاتق من يدعيها, ألا وهو المحتكر ذاته.

ومن كل ما تقدم يظهر جلياً ان توافر اي من هاتين الحالتين يكون عندها فعل الاحتكار مستند الى سبب مشروع للقيام به, ولكن كونه مشروعاً لا يكفي لوحده لامكانية تمتع المحتكر بالحماية المدنية اذ لابد من اقترانه بشرط اخر يتجلى بشرط هو ان لا يلحق فعل الاحتكار المشروع ضرراً بالغير, وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الاتي.

المطلب الثاني

ان لا يلحق فعل الاحتكار المشروع ضرراً بالغير

يتأتى هذا الشرط كشرطٍ منطقي للمبادئ العامة التي تحكم احكام المسؤولية القانونية التي يمكن ان تترتب على شخص المحتكر , فالمحتكر الذي يستند في فعله او عمله الاحتكاري الى اسباب مشروعة لا يكفي توافر هذه الاسباب لاسباغ الحماية له متى ما كان هذا العمل يترتب عليه اضرار بالغير, والسؤال الذي يطرح هنا من هو الغير وما هو المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد تحقق الاضرار به من عدمه عن فعل الاحتكار المشروع ؟.

إبتداءاً يمكن القول ان الغير هو كل شخص عدا المحتكر ذاته,وهو يشمل كل من يتعامل مع الاخير او يتأثر بطبيعة تعاملاته مع الاخرين, ومن ثم فأن اول ما يمكن ان يعد غيراً هو المستهلك على اعتبار انه المتعامل الاول والمباشر مع المحتكر, ويعرف المستهلك بأنه"" كل شخص يهدف الى اشباع حاجاته الشخصية او المهنية""[٤٨], او هو ""الشخص الذي لاجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقد للتزويد بالسلع والخدمات""[٤٩], ولقد عرفه المشرع العراقي في المادة الاولى/خامساً من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ بأنه ""الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الافادة منها"", وعرفه المشرع المصري في المادة الاولى من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ والتي نصت على انه""كل شخص تقدم إليه احد المنتجات لاشباع احتياجاته الشخصية او العائلية او يجري التعامل او التعاقد معه بهذا الخصوص"", وايضاً قانون اعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات الفرنسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ والذي عرف المستهلك في المادة ٢ منه بأنه"" من يستخدم المنتجات لاشباع حاجاته الخاصة او احتياجات الاشخاص المسؤول عنهم وليس لاعادة بيعها او تحويلهااو استخدامها في نطاق مهنته""[٥٠].

واستناداً لما تقدم يظهر جلياً ان المستهلك هو المستهدف من توفير السلع او الخدمات وهو المقتني لها, وهو المتعامل المباشر مع المحتكر, اما المتعامل الثاني معه فهو التاجر المنافس له في السوق وعلى السلعة والخدمة ذاتها, ذلك ان فعل الاحتكار ينصب هدفه في الوقت عينه

على جهتين مختلفتين ولكن بأتجاه معاكس, اذ يهدف الى جذب اكبر قدر ممكن من المستهلكين وابعاد اكبر قدر ممكن من المنافسين.

ومما تجدر الاشارة إليه ان ما سبق ذكره يمثل ناتج بيان هذا الهدف عن التعامل المباشر في السوق سواء مع المستهلكين او التجار المنافسين, وهو ما يعرف بالتأثير المباشر, ذلك ان تحقيق هذا الهدف قد يتلامس تأثيراً بطريقة غير مباشرة مع نطاق اوسع لا يحدد بأطار اشخاص معينين بذاتهم ولكن مع الدولة ككل من خلال تأثيره على اقتصادها, فهنا يتحدد ""الغير"" الوارد ذكره في هذا الشرط بالدولة على اعتبار ان فعل الاحتكار بات في اثره عابراً لنطاق المحدودية بالنسبة للمستهلكين للسلعة او الخدمة المحتكرة وصار تأثيره على اقتصاد الدولة, فيما يمكن ان يمتد من هذه السلعة او الخدمة الى سلع وخدمات اعم واشمل.

وعليه فأن المحتكر لا يمكن ان يتمتع بالحماية القانونية له ما لم يكن فعله الاحتكاري المشروع لا يترتب عليه اضرار بهؤلاء الغير, وتبعاً لذلك فأنه وإجابة على التساؤل الثاني الذي تم طرحه في مقدمة هذا المطلب والذي يتعلق ببيان ماهية المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد تحقق الاضرار من عدمه, لابد من ملاحظة ان نوع الضرر يتحدد اصلاً تبعاً لشخص المتعامل مع المحتكر فقد يكون هذا الضرر ضرراً مباشراً وناتجاً عن ذلك التعامل كما في حالة تعامله مع المستهلكين او المنافسين له, وقد يكون ذلك الضرر نتيجة غير مباشرة لفعله الاحتكاري وذلك متى ما كان الضرر يمس الدولة من خلال التأثير على سياساتها الاقتصادية, ولكن هذا الامر ليس بالقاطع والبات, اذ ان المحتكر عند ممارسته لفعله الاحتكاري يبغي من ذلك تحقيق الربح والمنفعة له وهو ما يعرف بهدف مصلحته الشخصية, وهو هدف موجود أياً كانت مشروعية فعل الاحتكار من عدمه, ومن ثم فهو امر مفروغ من الحاجة الى اثباته, بيد انه مع هذا فأن نطاق هذه المصلحة قد يتعداها الى الهدف بتحقيق مصلحة اوسع تتجاوز حدود المحتكر فقط تتمثل بتحقيق فائدة للمجتمع او الاقتصاد الوطني او المستهلكين بحد ذاتهم, فهنا تجتمع مصلحة المحتكر الشخصية مع مصلحة اخرى اكبر تمس شريحة اكبر من حدود نطاقه هو فقط.

ولا يفوتنا التنويه بأن صاحب الفعل الاحتكاري المشروع يستحق الحماية على اعتبار ان هذا الامر يثبت وجود مصلحة مشروعة محمية حتى لو كانت مصلحة المحتكر لوحده ما دام انه غير مخالف للقانون او الاتفاق, ومن ثم فهي مصلحة مشروعة جديرة بالحماية.

المبحث الثالث

وسائل الحماية المدنية للمحتكر

بادئ ذي بدء لابد من القول ان منطقي الامور تقتضي بلزوم اعتماد المحتكر على احكام القانون لحماية حقه على هذا الاحتكار, وهو ما يلزم باتباع اجراءات معينة تتمثل برفع دعوى مدنية بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه ونوع الاعتداء, الا ان سلوك هذا الامر قد يتطلب وقتاً لحين البت في هذه الدعوى مما يولد الحاجة إلى ايجاد اجراءات تضمن حق المحتكر– ولو مؤقتاً- حتى ذلك الوقت, وهو ما يتصف بكونه حماية اجرائية او وقتية وهي ""كل تدبير عملي يرمي إلى حماية حق طالب الاجراء الوقتي والتحفظي من خطر التأخير بسبب النقص الحاصل في وسائل حمايته العادية, اذ توصف هذه الاجراءات بالوقتية لان دواعيها تزول عند قيام القضاء الموضوعي بمباشرة حمايته الموضوعية""[٥١].

ولقد عد جانب من الفقه ان هذه الحماية الاجرائية هي حماية مستقلة عن الحماية المدنية– وان كانت مرتبطة بها- لان الاولى هي حماية سريعة تتم في حالات الاستعجال للحفاظ على اصل الحق, بمعنى حفظ الحق على حالته لحين صدور حكم بات في الدعوى المدنية, اما الحماية المدنية فتتمثل اثارها بجبر الضرر الحاصل فعلاً وذلك بتعويض المتضرر ورفع الضرر عنه سواء كان هذا التعويض عينياً او بمقابل, وهو اجراء نهائي وليس مؤقت يهدف إلى اعادة الحق إلى صاحبه وليس الحفاظ عليه لحين ثبوت صفة صاحبه[٥٢], في حين ذهب جانب اخر منه –وبحق- الى عد هذه الحماية جزءاً من الحماية المدنية التي يمكن ان يتمتع بها المحتكر المشروع وذلك استناداً إلى ان القاضي المختص بفرضها هو القاضي المدني في

المسائل المستعجلة او الاوامر على العرائض, كما ان النظر بسرعة او بتأني في دعوى ما لا يترتب عليه اخراج نطاق الحماية الناشئة عن هذه الدعوى من حماية إلى اخرى, بحيث تخرج الدعوى التي تحسم بوقت قصير من نطاق الحماية المدنية دون الدعوى التي تحسم بوقت اطول, فَجُل ما في الامر ان هذه الحماية تتم من خلال اتخاذ اجراءات وتدابير مؤقتة تتعلق بالحفاظ على ذات الحق المعتدى عليه دون ان تصل الى البت بموضوعه(٥٣).

ولكل ما تقدم يبدو لنا جلياً لزوم تقسيم هذا المبحث على مطلبين سنعقد المطلب الاول منه لبيان الحماية الوقتية للمحتكر, في حين سنتطرق في ثاني هذين المطلبين إلى الحماية الموضوعية له.

المطلب الاول

الحماية الوقتية للمحتكر

قد يجد المحتكر ان اولى وسائل حماية حقه الاحتكاري الذي اجازه له القانون تتمثل في رفع التعدي عنه قبل المطالبة بتعويض الاضرار الناجمة عن هذا التعدي, ولهذا فأنه يلجأ الى طلب الحماية من خلال ما يتخذه من اجراءات وقائية مؤقتة, وتعرف الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية –ومنها حق المحتكر المشروع للاختراع- بأنها ""مجموعة من الاجراءات الوقتية والتحفظية التي يختص بأتخاذها القضاء, ذات الصفة الوقتية, ويتم اتخاذها سواء قبل رفع الدعوى الموضوعية او اثناءها او حتى بعد رفعها بناءاً على مطالبة صاحب اي من حقوق الملكية الفكرية لحماية حقه من خطر يحدق به بحلول وقتية دون المساس بأصل الحقوق والالتزامات وذلك عن طريق اصدار هذه الاجراءات الوقتية والتحفظية العاجلة لحين البت في موضوع الدعوى وتحديد من هو صاحب الحق""(٥٤), وتعد هذه الاجراءات وقائية لانها تهدف الى منع حصول واقعة التعدي او اثبات حصولها او ايقاف وقوعها مستقبلاً, كما انها تعد وقتية لان القائم بها يروم وقف الضرر الحاصل أنياً او الذي سيحصل مستقبلاً,ولكن من دون الدخول في اصل الحق.

وإستناداً لما تم التطرق إليه فيما يخص الحالات التي يكون فيها فعل الاحتكار مشروعاً كما في حالة الاحتكار الممنوح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية, فأن تلمس هذه الوسيلة من وسائل الحماية المدنية يمكننا ان نجده بشكل جلي في النصوص القانونية التي عالجت تلك الحقوق, فلقد نص المشرع العراقي في المادة ٤٤ من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل على انه""أ- لمالك التصميم او النموذج الصناعي المسجل في العراق ان يقيم دعوى لمنع انتهاك حقوقه في براءة الاختراع او النموذج الصناعي وترفع تلك الدعوى الى المحكمة المختصة مشفوعة بكفالة, وتقبل المحكمة الطلب الاجراءات المؤقتة ادناه:- ١- ايقاف التعدي. ٢- حجز المنتجات موضوع التعدي اينما وقعت, او. ٣- حفظ الادلة المتعلقة بالتعدي.", وكذلك الحال فيما نص عليه في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والذي جاء فيه "" ١- للمحكمة بناء على طلب صحيح من مالك حق المؤلف او من ورثته او من يخلفونه ان يصدر امراً قضائياً فيما يتعلق بأي تعدي على الحقوق الواردة في المواد ٥-٧-٨-٣٤ مكررة من هذا القانون... وللمحكمة ان تقرر:- أ- مطالبة المعتدي بوقف انشطته المخالفة للقانون. ب- مصادرة النسخ محل الاعتداء وأية مواد وادوات استعملت في تحقيق التعدي. ت- مصادرة عائدات التعدي.... ٣- للمحكمة لدى اثبات ان الطالب هو صاحب الحق او ان حقوقه قد تم التعدي عليها او ان التعدي عليها اصبح وشيكاً , ان تتخذ اي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة بصورة تحفظية لمنع حدوث التعدي او بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي"", وأيضاً ما جاءت به المادة ٣٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل والتي نصت على انه ""١- لمالك العلامة في اي وقت حتى قبل رفع اية دعوى مدنية او جنائية ان يستحصل بناءً على طلب مشفوع ببينة دالة على تسجيل علامته امراً من قاضي التحقيق او من المحكمة المختصة للنظر في الجريمة وتحديد الاضرار واتخاذ الاجراءات الاحتياطية..."".[٥٥]

وأشتقاقاً من هذه المواد يمكن لنا ان نلاحظ ان اهم تلك الوسائل الاجرائية للحماية يتمثل في الدعاوى التي يمكن للمحتكر ان يرفعها فيما يتعلق بوقف التعدي الحاصل على حقه الاحتكاري

و هي دعوى اجاز القانون فيها للمحتكر ""صاحب حق الملكية الفكرية"" بأن يقيمها امام المحكمة المختصة للنظر والبت فيها, وذلك تبعاً لما يثبت لها من وقائع, فإذا ما ثبت ان حقه قد تم التعدي عليه او اصبح الاعتداء وشيكاً فأن لها ان تحكم بوقف التعدي حتى ولو من دون علم المتعدي اذا كان ما حصل او ما سيحصل من المحتمل ان يلحق ضرراً بصاحب الحق, والامر ذاته ينطبق على امكانية المحتكر من رفع دعوى يكون موضوعها حفظ الادلة المتعلقة بالدعوى وهي "" الاجراء التحفظي الذي يصور حالة مادية يتعذر اثباتها مستقبلاً لصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع, ويشترط لطلب المحافظة على الادلة ذات الصلة بالتعدي خشية ضياع معالم التعدي الذي سيصبح محل نزاع امام القضاء والتي تتغير معالمه بمرور الزمن""[٥٦], والقصد من هذا الاجراء هو للمحافظة على الادلة التي استعملها المتعدي في تعديه على حقوق المحتكر لحق من حقوق الملكية الفكرية ومنعه من اخفاءها حتى لا تفوت الفرصة على صاحبها من تقديم تلك الادلة ضد المتعدي بغية تسهيل اثبات التعدي بحق الاخير.

كما يمكن ان تتجلى وسائل الحماية الاجرائية الوقتية بما اجازه القانون من رفع المحتكر لدعوى حجز المنتجات موضوع التعدي, ويقصد بالحجز هنا "" ضبط المال المنقول و وضعه تحت يد القضاء ومنع المحجوز عليه من التصرف به او تهريبه لان في ذلك ضرر بحقوق الحاجزين وحتى ينتهي النزاع المتعلق بأساس الحق بتثبيته او رفعه""[٥٧], وهو حجز يمتاز بخصوصية بمكان تجعله يختلف عن الحجز الاحتياطي او التحفظي بمعناه العام على اعتبار ان الحجز الذي يهدف اليه المحتكر ""صاحب حق الملكية الفكرية"" هنا هو لوقف التعدي وليس لضمان استحصال دينه في مواجهة المدين كما في الحجز الاحتياطي الذي جاءت به المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على""١- لكل دائن بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر امراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على اموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه او لدى شخص ثالث بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته"".

وأياً ما كانت الوسيلة التي يروم ان يلجأ اليها المحتكر لحماية حقه - ولو مؤقتاً – فأن هذه الوسائل لا يمكن الاستناد اليها ما لم تتوافر شروط محددة تتيح للمحتكر ذلك وتتمثل ب:-

١-وجود تعدي على حقوق المحتكر المتعلقة بأحتكاره لأي حق من حقوق الملكية الفكرية ولا يهم سواء وقع التعدي فعلاً ام انه وشيك الوقوع مستقبلاً.

٢- ان يقدم المتعدى عليه طلباً الى المحكمة المختصة.

٣- تقديم كفالة وذلك لتحقيق التوازن بين مصلحة طالب الاجراء المؤقت في حفاظ حقه وحمايته من الاعتداء وتأكيد جديته فيما يروم, هذا من جهة ومن جهة اخرى لضمان عدم تعسفه باستخدام حقه على مصلحة الطرف الاخر المراد اتخاذ الاجراء ضده, مع ملاحظة ان هذه الكفالة قد جاءت بصيغة مطلقة وغير محددة بقيمة مالية معينة[٥٨] وهو ما يترك امر تقديرها للسلطة التقديرية للقاضي تبعاً لقيمة الحق المراد حمايته من هذا الاعتداء.

فإذا ما توافرت هذه الشروط بات امر المطالبة بالحماية ممكناً متى ما رفع الى المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة على اعتبار انه يدخل ضمن صلاحياتها واختصاصاتها[٥٩], والتي ينظر قاضيها في الدعوى اما بصفته قاضي الامور المستعجلة او بصفته قاضي للاوامر على العرائض, وتبعاً للسلطة التقديرية له ولما يثبت لديه من ادلة في مدى صحة ادعاء المحتكر المعتدى على حقه من عدمه فأن له ان يصدر قراره اما بقبول اتخاذ هذه الاجراءات او ان يرفضها, وفي حالة ما اذا وافق على اتخاذها فأنها تعد حماية اجرائية مؤقتة في سريانها لانها تهدف لحماية الحق المتنازع عليه دون الولوج في حماية اصله والذي يتم حمايته في دعوى موضوعية تبت فيه.

ولهذا فأذا ما كانت هذه الاجراءات قد تم اتخاذها اثناء نظر الدعوى المدنية المرفوعة عن اصل الحق المتنازع عليه مع المحتكر فأنها يكون لها اثر في تثبيت أحقية المدعي بموضوع دعواه, اما اذا كانت متخذه قبل رفع الدعوى الموضوعية فهنا تعد هذه الاجراءات هي مقدمة لرفع الاخيرة وذلك لان القانون قد ألزم متخذها برفع دعواه خلال مدة معينة من تاريخ صدور

الاجراء الوقتي و إلا عد ذلك الاجراء لاغياً وكأنه لم يكن, وهو ما نصت عليه صراحةً المادة ٤٤/ب/٢ من قانون براءات الاختراع العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ والتي نصت على انه"" يعتبر امر المحكمة بالاجراء التحفظي لاغياً اذا لم يقم مالك البراءة او النموذج الصناعي دعوى قضائية خلال ثمانية ايام من تاريخ امر المحكمة بالاجراءات التحفظية..."", وكذلك المادة ٣/٣٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل والتي نصت على انه""يجوز إلغاء الاجراءات الاحتياطية التي أتخذت على اساس الفقرة ١ و٢ او ايقاف تنفيذها بناء على طلب من المدعى عليه فيما لو لم تباشر الدعوى القضائية خلال ٢٠ يوم عمل او ٣١ يوماً تقويمياً ايهما ابعد أجلاً"".

ويفهم من هذه النصوص انه في حالة ما اذا لجأ المحتكر المشروع لحماية حقه الاحتكاري الناشيء عن سماح القانون له بأحتكاره, كأحتكار اي حق من حقوق الملكية الفكرية, حمايةً مؤقتة, فأن صفة الوقتية لهذه الحماية تحتم عليه ان يتخذ بعدها وسيلة تؤكدها وتجعلها تدخل في صلب الحق المراد حمايته من خلال رفعه لدعوى تثبت أحقيته على محل الاعتداء الذي اراد حمايته – مؤقتاً -, وفي حالة عدم سلوكه للسبيل الثاني فهنا ترفع عنه الحماية الاولى على اعتبار عدم حاجته لها فعلاً, ومن ثم فأن القانون قد ربط بين الوسيلتين معاً بحيث جعل الاولى ممهدة للثانية او مؤثرة فيها, ويتم ذلك عند لجوء صاحب الحق المشروع احتكاره للقضاء للمطالبة ليس فقط برفع التعدي او حفظ الادلة وإنما المطالبة برفع الضرر الحاصل عليه والناجم عن هذا التعدي, ويكون ذلك برفعه لدعوى تتعلق بأصل وموضوع الحق المطالب بحمايته وهو ما يعرف بالحماية الموضوعية والذي سيكون مداراً لبحثنا في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الحماية الموضوعية للمحتكر

كما لاحظنا في المطلب السابق فأن حدوث اي اعتداء على حق المحتكر يتيح له اللجوء الى القضاء لرفع هذا التعدي –وان كان وقتياً- لمجرد اثبات الحالة او وقف التعدي, ومن ثم فأن

هذه الصفة الوقتية لهذه الحماية قد جعلتها غير كافية بحد ذاتها لتحقيق الهدف المرجو من الحماية المدنية اصلاً, ولهذا فقد وجدنا ان اغلب التشريعات محل المقارنة قد قيدت امر الاستفادة من الحماية الوقتية بمدة معينة ينبغي بعدها اللجوء الى حماية موضوعية تتصل بأصل الحق المعتدى عليه دون تثبيت حالته فقط, وأكيداً لا يتأتى ذلك إلا من خلال رفع دعوى مدنية امام المحاكم المختصة للمطالبة برفع الضرر الحاصل من فعل التعدي, وهو ما لا يكون الا من خلال اللجوء الى دعوى المسؤولية المدنية والتي قد تصطبغ بأحكام المسؤولية العقدية او التقصيرية وذلك بحسب طبيعة العلاقة بين المحتكر وبين من احدث له الضرر, وان كان الاغلب من هذه الدعاوى يتأتى على الصورة الثانية على اعتبار ان من يضر بالمحتكر اما ان يكون تاجراً اخر منافساً له في السوق فيلجأ الى اتباع اساليب مخالفة للاصول الشريفة المرعية في المنافسة, بالتعدي على حق احتكاري منحه القانون للمحتكر بموجب نص قانوني, كما في حالة احتكار المخترع لمحل الاختراع او احتكار صاحب العلامة التجارية لتلك العلامة, او انه قد تم منحه هذا الحق استناداً لتحقيق مصلحة عامة في استغلال مرفق عام, او قد يكون محدث الضرر من غير التجار المنافسين له.

ولهذا وأياً كانت صفة الشخص الاخير فأن المحتكر لا يتاح له ان يرفع دعوى المسؤولية ما لم تتوافر اركانها المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما, ويقصد بالخطأ بمعناه العام هو"" العمل المخالف للقانون""[٦٠], وبتخصيص ادق هو""اخلال بألتزام قانوني مع ادراك المخل به""[٦١], وهو ما ينطبق على كل صور الخطأ في هذه الدعاوى, مع ملاحظة تخصيص هذا الخطأ في حالة كونه ركناً في المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة, اذ انه لا يكون قائماً ما لم يتوافر فيه عنصران يتمثل اولهما بان تكون هناك منافسة قائمة, اي ان تحدث بين تاجرين يمارسان نشاطاً متماثلاً او متشابهاً, من دون اشتراط التشابهة المطلق بينهما, بل يكفي ان يكون هناك ارتباط بينهما بحيث يؤثر العمل غير المشروع على نشاط التاجر المحتكر, ويتجلى ثانيهما في ان تكون هذه المنافسة غير مشروعة, وتكون كذلك عند استخدام اساليب ووسائل مخالفة للقانون او الاعراف التجارية مما يشكل خطأ من قبل المنافس[٦٢].

اما ثاني اركان هذه المسؤولية فهو الضرر وهو ركن اساسي فيها اذ ان انتفاءه يعني انتفاء المسؤولية اصلاً, ويقصد به ""الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له""[٦٣], ويمكن ان يتأتى هذا الضرر على صورتين تكون اولهما بما يسمى بالضرر المادي وهو ""اذى يصيب الاشخاص بما يسبب لهم من خسارة في اموالهم, سواء كانت ناتجة عن نقصها ام نقص منافعها او كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها التي كانت عليها قبل حدوث ذلك الضرر""[٦٤], اما ثاني هذه الصور فهي الضرر الادبي وهو ""الضرر الذي يصيب الشرف والاعتبار والسمعة والعاطفة والشعور""[٦٥]. وأخيراً فأن هذين الركنان لا يكفيان للقول بتحقق مسؤولية المتعدي على حق المحتكر المشروع ما لم يوجد ركن ثالث يجمعهما الا وهو ركن العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر بحيث يكون الاخير هو نتيجة للاول, بمعنى ان من يطالب برفع الضرر عليه ان يثبت ان الضرر الذي اصابه انما هو نتيجة طبيعية للخطأ الذي نجم عنه من قبل محدثه[٦٦].

فإذا ما توافرت هذه الاركان كان ممكناً للمحتكر ان يطالب في دعواه المدنية بما يعد تطبيقاً فعلياً للحماية المرجوة من رفعها الا وهو التعويض والذي تتحدد قيمته ونوعه تبعاً للاحكام التي نظمها المشرع فيما يخص احكام المسؤولية المدنية عموماً, حتى وان كانت نتيجة لانتهاك قواعد المنافسة المشروعة بين التجار, اذ نجد ان القوانين محل المقارنة قد اعادت تنظيمه الى القواعد العامة في القانون المدني, ومنها قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ والذي نص في المادة ١٣ منه على انه ""للمتضرر المطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة ان كان له مقتضى"", وكذلك قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والذي نصت المادة ٢٠ منه على انه ""...وذلك كله دون الاخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفة"".

و إستناداً لما تقدم فأن تقدير التعويض يكون وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية, وبحيث يكون التعويض مساوياً لمقدار الضرر بأقرب قدر ممكن, فأن لم تستطع المحكمة تقديره فلها ان تحدده بطريقة تقديرية بما يكفي لرفع الضرر الواقع على المحتكر فعلاً, ومما تجدر الاشارة اليه هنا ان هذا التعويض قد يكون تعويضاً نقدياً عن كافة الاضرار المادية والادبية التي لحقت

بالاخير, او قد يكون تعويضاً بمقابل والذي قد يتخذ صوراً ثلاث وهي اما ان يكون بإعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم المحكمة بأداء امر معين او برد المثل في المثليات, وذلك متى ما طلب المتضرر هذا الامر كتعويض له[٦٧].

وأخيراً فأن للمحكمة ان تستعين بذوي الخبرة والاختصاص الذين يراعون بدورهم مركز المحتكر المتضرر من خلال سمعته التجارية وحجم نشاطه التجاري وعدد زبائنه, وذلك للوصول الى اقرب دقة ممكنة في تقدير التعويض المطالب به كوسيلة من وسائل الحماية للحقوق المشروعة الممنوحة له.

الخاتمة

بعد ان تطرقنا في هذا البحث لمسألة الحماية المدنية للمحتكر فقد بات جلياً لنا إمكانية القول تمتع المحتكر لسلعة او خدمة ما بحماية القانون له, شريطة ان يكون فعله الاحتكاري مشروعاً في سببه وغير مضر بالغير في نتيجته, واذا ما كان امر مشروعيته فعل الاحتكار محلاً لتجاذب الفقه بين مؤيد لذلك ومعارض,لهذا فقد لاحظنا ان اصل هذا الامر يتأتى من أصل النظر الى اسباب الاحتكار وصفته,حيث ان من ركز على سبب تحقق الاحتكار ربط مشروعيته بمشروعية السبب فمتى ما كان الاخير مشروعاً كان الاحتكار مشروعاً,اما من اهتم بصفة هذا الاحتكار فقد جعل منه امراً غير مشروع على اعتبار انه يقوم على مفهوم الحكر والمنع عن الاخرين, الا ان هذا التجاذب بات يُرى رجحان ما ذهب إليه اصحاب الرأي الاول, ومن ثم فأن من يمارس هذا الاحتكار يمكن ان يتصف بصفة المحتكر المشروع.

ولقد وجدنا ان هذا المحتكر يستحق ان يتمتع بحماية القانون شريطة ان لا يكون قد توصل الى مركزه الاحتكاري بطريق غير مشروع او ان فعله سيترتب عليه الاضرار بالغير وهم من يتعاملون مع المحتكر سواء كانوا التجار الاخرين ام المستهلكين.وتبعاً لذلك فأن المحتكر له ان يستعين بالوسائل القانونية التي تمكنه من المطالبة بتطبيق نصوص القانون له وليس عليه, والتي صيغت بوسيلتين, عُدت الاولى وسيلة وقتية مؤقتة تهدف الى رفع التعدي الحاصل على حق المحتكر ووقفه او منح المحتكر الحق بحجز الادوات التي تم الاعتداء بها على ذلك الحق او حفظها منعاً من تكرار الامر مستقبلاً, الا ان اهم ما يميز هذه الوسيلة انها وسيلة وقتية الغاية منها رفع ضرر آني او تقليله من دون الدخول في اصل الحق المتنازع فيه, مما يجعلها بحاجة الى ما يؤكدها لضمان توفير الحماية المدنية للمحتكر وذلك من خلال السماح له باللجوء الى القضاء للمطالبة ليس فقط بفرض تلك الاجراءات الوقتية وإنما بالحكم له بإزالة الضرر عنه وتعويضه تعويضاً عادلاً, وهو ما لا يتأتى الا بدعوى المسؤولية التي رغم تخصيص احكام المحتكر سواء في نصوص قوانين المنافسة ومنع الاحتكار او القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية, الا انها تخضع لاحكام القواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية

التي نظمها القانون المدني والذي على المحتكر رفعها حتى لو انه لجأ الى الوسيلة الاولى والتي تعد لاغية بمجرد عدم رفع هذه الدعوى بعد مضي مدة معينة وذلك تلائماً مع صفة الوقتية لها.

ومن كل ما تقدم يبدو جلياً لنا لزوم دعوة مشرعنا العراقي الى ما يأتي:-

١-تعديل اسم قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي النافذ رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ برفع كلمة ""منع"", لان الاحتكار مثلما يكون ممنوعاً في الممارسات التي تؤدي إليه, فأنه قد يكون مشروعاً بحكم القانون في الحالات التي يجيزها الاخير للمصلحة العامة, وأبرز مثال على ذلك احتكار الدولة او بعض اشخاص القطاع الخاص لبعض الخدمات التي تقدم للجمهور كالكهرباء او الماء او خدمات الهاتف النقال, فإذا كان الاحتكار ممنوعاً فأن هذا الامر يعني عدم مشروعية افعالهم الاحتكارية في هذه الحالة.

٢- اراد المشرع عند فرضه لحماية من يمتلك احتكار حق من حقوق الملكية الفكرية حماية وقتية التأكيد على هذه الصفة لها,بحيث انه قد فرضها لمدة معينة ألزم بعدها المحتكر ان يلجأ الى رفع دعوى المطالبة بالتعويض, وهذه المدة هي مدة قصيرة جداً لا تتلائم مع الاجراءات التي يتخذها المحتكر لطلب الحماية الناجمة عنها, فهو عندما يطلب وقف التعدي او وضع الحجز على ادواته ويبدأ برفع دعاوى تتعلق في موضوعها بهذه الامور فهو لانه قد لا يكون راغباً في مراجعة القضاء للمطالبة بالتعويض لطول مدة اجراءات الدعوى الاخيرة, كما انها بالتأكيد لا يهدف بأن يتمتع بحماية لثمانية ايام فقط مثلاً كنتيجة لرفعه دعوى حتى وان اتسمت تلك الدعوى بأنها ضمن اطار القضاء المستعجل فهي تبقى ضمن المراجعة القضائية,ولهذا فياحبذا لو ان مشرعنا يمدد نطاق تلك الحماية لمدة اطول كثلاثين يوم مثلاً قبل اعتبارها لاغية وغير ذات أثر.

٣- اذا كان المشرع العراقي قد تلافى النقص الذي شاب قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والذي خلا من مسألة تنظيم المنافسة التجارية بين التجار , والتي كانت محل تنظيم ومعالجة في طيات احكام القانون الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠, وذلك بنصه على

قانون مستقل يشرع فيه مسألة المنافسة مستنداً فيه الى خصوصيتها على من تحدث بينهم الا وهم التجار, الا انه لم يراع هذه الخصوصية الا فيما يتعلق بتحديد نطاقها ومضمونها تاركاً اثار ما يترتب على مخالفتها الى القواعد العامة, في حين انه كان من المهم ان يشملها بالتنظيم في قانون واحد بدلاً من الرجوع الى القواعد العامة دائماً والتي تحتاج هي ايضاً عند تحديد نطاقها سواء فيما يخص اركانها من خطأ او ضرر أو علاقة سببية بينهما الى الرجوع الى ماهية الخطأ ومفهومه بين التجار , وإستناداً الى الاعراف والعادات التجارية على اعتبار ان ما يعد خطأً وفقاً للقواعد العامة قد لا يكون كذلك في العرف او القانون التجاري والذي يعد قانوناً خاصاً يقيد في احكامه القانون العام له الا وهو القانون المدني.

الهوامش

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, مختار الصحاح, دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣, ص١٤٨.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي, القاموس المحيط,ج٢, مؤسسة النوري, بيروت, بلا سنة طبع, ص١٣.

(٣) د.حسين عمر, الموسوعة الاقتصادية, ط٤, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٢, ص٢١.

(٤) د.هشام جاد, الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية, ط٢, دار الاسرة, القاهرة, ٢٠٠١, ص٣٣.

(٥) د.مجدي محمود شهاب و د.اسامة الفولي, اساسيات الاقتصاد السياسي, دار الجامعة الجديدة, ٢٠٠٣, ص٦٥٠.

(٦) د.خليل فكتور تادرس, المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء احكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧, ص١٤.

(٧) د.عمر محمد حماد, الاحتكار والمنافسة غير المشروعة,ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص٢٧. ونجده يعرف الاحتكار المحظور بأنه"" اتباع التاجر اساليب من اجل الحفاظ على حجم قوته في السوق او حتى محاولة الاحتكار"" , ينظر المصدر ذاته, ص٢٨ , وهو تعريف محل نظر وذلك لانه ينطبق على الاحتكار عموماً وليس على المحظور فقط لاطلاقيته للفظ ""اساليب"" والتي تشمل المشرعة منها وغير المشروعة.

(٨) د.سامي عبد الباقي ابو صالح, اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥, ص٣٧.

(٩) د.سامي عبد الباقي ابو صالح, المصدر السابق, ص٢٨.

(١٠) د.محمد انور حامد علي, حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاغراق, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص٦٧.

(١١) د.عمر محمد حماد, مصدر سابق, ص٢٩.

(١٢) لينا حسن ذكي, الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها, أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة حلوان, ٢٠٠٤, ص١٨١.

(١٣) د.محمد سلمان مضحي الغريب, الاحتكار والمنافسة غير المشروعة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٤, ص١٦٦.

(١٤) د.عمر محمد حماد, مصدر سابق, ص٤٩.

(١٥) د.عبد الناصر فتحي الجلوي محمد, الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨, ص٣٤٣.

(١٦) د.خليل فكتور تادرس, مصدر سابق, ص١٧.

(١٧) أمل محمد شلبي, الحد من أليات الاحتكار من الوجهة القانونية, اطروحة دكتوراه, جامعة القاهرة, كلية الحقوق, ٢٠٠٥, ص٣.

(١٨) د.عبد الناصر فتحي الجلوي محمد, مصدر سابق, ص١٨٤.

(١٩) د.علي جمال الدين عوض, القانون التجاري, ج١, دار النهضة العربية, القاهرة, ص١٢٣.

(٢٠) د.خليل فكتور تادرس, مصدر سابق, ص٤.

(٢١) د.محمد انور حامد علي, مصدر سابق, ص٤١.

(٢٢) د.عمر محمد حماد, مصدر سابق, ص٨٣.

(٢٣) د.محمد سلمان مضحي الغريب, مصدر سابق, ص٩٧.

(٢٤) د.سميحة القليوبي,الوسيط في شرح القانون التجاري المصري,ج١,ط١, دار النهضة العربية,القاهرة, ٢٠١٠, ص٦٢٢. ومما تجدر الاشارة إليه هنا ان هناك فرق بين المنافسة التجارية غير المشروعة والمنافسة التجارية الممنوعة تتمثل في ان الاخيرة تتحقق على اساس القيام بنشاط ممنوع وغير جائز أصلاً, بمعنى ان المنع قائم على نوع النشاط ذاته, اما المنافسة غير المشروعة فالاصل فيها ان النشاط الذي يمارسه التاجر جائز قانوناً ويحق له ان يباشره, ولكنه يسيء استخدام هذا الحق بالاعتماد على وسائل تتنافى مع مبادئ الشرف والامانة والمعاملات التجارية, بمعنى ان المنع هنا قائم على كيفية ممارسة النشاط وليس على النشاط نفسه. لمزيد من التفصيل ينظر شذى كامل نعمة, التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء, ٢٠١٣, ص٣٤.

(٢٥) لينا حسن ذكي, مصدر سابق, ص١٢٠.

(٢٦) د.عمر محمد حماد, مصدر سابق, ص٢٩.

[٢٧] عرفت الصناعة بأنها ""تحويل المواد الاولية الى سلع تامة الصنع او سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك كتحويل الحديد الخام الى صلب او الرمل الى اسمنت او تحويل القطن الى نسيج واقمشة"", ينظر د.باسم محمد صالح, القانون التجاري, مطبعة جامعة بغداد, بغداد,١٩٨٧, ص٦٥.

[٢٨] ينظر المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

[٢٩] ينظر د.رمضان علي السيد, حماية المستهلك في الفقه الاسلامي, ط١, مطبعة الامانة, ١٤٠٤ه, ص٤٤ و د.يوسف قاسم, التعامل التجاري في ميزان الشريعة الاسلامية, ط٢, بدون اسم مطبعة ولا مكان طبع, ١٩٩٢, ص٩٦. ومما تجدر الاشارة إليه هنا ان الاحتكار يعد ضرباً من الظلم المحرم بحكم الشريعة الاسلامية, اذ عد فقهاء الشريعة الاسلامية ان المحتكر يحبس المواد المطلوبة وينتظر لحين وقت الحاجة إليها مما يتيح له ان يبيعها بأزيد من سعرها, وهو ما يترتب عليه اثراء المحتكر ثراء لا يتناسب مع جهوده اذ انه يستغل شدة حاجة الناس الى السلعة فيفرض ثمناً لا يكون متعادلاً مع قيمة المواد المحتكرة, وفي هذا ضرر ومخالفة لمبدأ الكفالة الاجتماعية, ومن ثم فأن هذا المكسب يكون محرماً تنكره الشريعة الاسلامية, لمزيد من التفصيل ينظر د. محمد سلمان الغريب, مصدر سابق, ص١٠٥.

[٣٠] د.أحمد عبد الرحمن الملحم, الاحتكار والافعال الاحتكارية, ط١, مطبعة جامعة الكويت, الكويت, ١٩٩٧, ص٦ و د.عبد الناصر فتحي, مصدر سابق, ص١٥٦ و عمر محمد حماد, مصدر سابق, ص٨٣.

[٣١] ينظر د. محمد سلمان الغريب, مصدر سابق, ص١٣٦.

[٣٢] امل محمد شلبي, مصدر سابق, ص٣.

[٣٣] شذى كامل نعمه, مصدر سابق, ص٥١.

[٣٤] لقد نظمت اللائحة الخاصة بهذا القانون الصادرة سنة ٢٠٠٥ هذا الامر في المواد ١٤-١٧ منها.

[٣٥] يقصد بالمرفق العام هو""نشاط تقوم به الادارة ممثلة في مؤسساتها وهيئاتها العامة, وذلك بقصد اشباع حاجة عامة او تحقيق خدمة ضرورية للجمهور"", ينظر د.سامي عبد الباقي ابو صالح, مصدر سابق, ص٢٣٣.

[٣٦] ينظر د.شادي محمد عرفه حجازي, الرقابة القضائية على القرارات الادارية الصادرة بشأن حقوق الملكية الفكرية,دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠١٢, ص٢.

[٣٧] د.شادي محمد عرفه حجازي, المصدر السابق, ص٣.

[٣٨] د.سميحة القليوبي, الملكية الصناعية-براءات الاختراع-الرسوم والنماذج الصناعية-العلامات التجارية والصناعية والاسم والعنوان التجاري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٦, ص٦٥.

[٣٩] د.هاني دويدار, نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية, دار الجامعة الجديدة, ١٩٩٦, ص٩٩.

(٤٠) د.محمود مختار بريري, قانون المعاملات التجارية, ج١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص١٧٥.

(٤١) د.صلاح زين الدين, الملكية الصناعية والتجارية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١٢, ص٦٧.

(٤٢) د.محمود مختار بريري, مصدر سابق, ص٢١٣.

(٤٣) د.سامي عبد الباقي ابو صالح, مصدر سابق, ص١٩٩.

(٤٤) د.محمد انور حامد علي, مصدر سابق, ص١٦١.

(٤٥) د.محمد سلمان مصخي الغريب, مصدر سابق, ص١٢٥.

(٤٦) لينا حسن ذكي, مصدر سابق, ص١٢٠.

(٤٧) امل محمد شلبي, مصدر سابق, ص٥.

(٤٨) Strickler: La protection de la partie faible en droit civil : in WWW.iej.u.strabg.fr/fpartiefaibie.civ.htm.

(٤٩) د.عمر عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص١٧.

(٥٠) ""Celui qui emploi les produits pour satisfaire ses proper besoins , et ceux des personages a' charge , et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession"" , انظر نص القانون منشور على الموقع:

WWW.SOS.net.eu.org./conso/code/infodat/ae.htm

وتجدر الاشارة الى ان قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣ لم يتطرق في اي من نصوصه الى تعريف المستهلك, ينظر نص القانون منشور على الموقع: WWW.Legifrance.gouv.fr

(٥١) د.وجدي راغب فهمي, نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي, مطبعة جامعة عين شمس, القاهرة,١٩٧٣, ص١٩.

(٥٢) د. اسامة احمد شوقي, الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف, مطبعة النسر الذهبي للطباعة, القاهرة, ١٩٩٦, ص٤٧.

(٥٣) د. صلاح زين الدين, مصدر سابق, ص١٤٥.

(٥٤) شهد خليل عبد الجبار, الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠١٧, ص٢.

(٥٥) ينظر كذلك نصوص المواد ٣٥ و١١٥ و١٣٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النافذ والمواد ٣٣ من قانون براءة الاختراع الاردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ المعدل و ٣٩ من قانون العلامة التجارية الاردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٥٦) د. رناد سالم صالح, الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة-, ط١, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, ٢٠١٣, ص١٤٧.

(٥٧) د. رناد سالم صالح, المصدر السابق, ص١٣١.

(٥٨) ينظر كذلك نصوص المواد ٣٥ و١١٥ و١٣٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النافذ والمواد ٣٣ من قانون براءة الاختراع الاردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ المعدل و ٣٩ من قانون العلامة التجارية الاردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٥٩) ينظر المواد من ٣١-٣٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦٠) د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في القانون المدني, ج٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٤, ص١٠٢٥.

(٦١) د.حسن الخطيب, نطاق المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية, مطبعة حداد, بغداد, ١٩٦٧, ص٥٧.

(٦٢) د. حلمي الحجار وهالة حلمي الحجار, المزاحمة غير المشروعة في وجة حديث لها الطفيلية الاقتصادية, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٤, ص٢٨ و د. كيلاني عبد الراضي محمود, حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠١, ص١٩٧.

(٦٣) د. عصمت عبد المجيد, مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة-, ط١, بدون اسم مطبعة, بغداد, ٢٠٠٧, ص٢٩٥.

(٦٤) د.عبد الرزاق السنهوري, مصدر سابق, ص٧١٣.

(٦٥) د.انور سلطان, النظرية العامة للالتزام,احكام الالتزام, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٥, ص٢٣٢.

(٦٦) شذى كامل نعمه, مصدر سابق, ص ١٤٢.

(٦٧) ينظر المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

المصادر

أولاً:- المعاجم اللغوية:

١- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي, القاموس المحيط,ج٢, مؤسسة النوري, بيروت, بلا سنة طبع. ٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, مختار الصحاح, دار الرسالة, الكويت, ١٩٨٣.

ثانياً:- الكتب:

١-د.أحمد عبد الرحمن الملحم, الاحتكار والافعال الاحتكارية, ط١, مطبعة جامعة الكويت, الكويت, ١٩٩٧.

٢- د.اسامة احمد شوقي,الحماية الاجرائية في مجال حق المؤلف,مطبعة النسر الذهبي للطباعة,القاهرة,١٩٩٦.

٣- د.انور سلطان, النظرية العامة للالتزام,احكام الالتزام, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٥.

٤- د.باسم محمد صالح, القانون التجاري, مطبعة جامعة بغداد, بغداد,١٩٨٧.

٥- د.حسن الخطيب, نطاق المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية, مطبعة حداد, بغداد, ١٩٦٧.

٦- د.حسين عمر, الموسوعة الاقتصادية, ط٤, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٩٢.

٧- د. حلمي الحجار وهالة حلمي الحجار, المزاحمة غير المشروعة في وجة حديث لها الطفيلية الاقتصادية, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٤.

٨- د.خليل فكتور تادرس, المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء احكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧.

٩- د.رمضان علي السيد, حماية المستهلك في الفقه الاسلامي, ط١, مطبعة الامانة, ١٤٠٤ه.

١٠- د. رناد سالم صالح, الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة-, ط١, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, ٢٠١٣.

١١- د.سامي عبد الباقي ابو صالح, اساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥.

١٢- د.سميحة القليوبي, الملكية الصناعية-براءات الاختراع-الرسوم والنماذج الصناعية-العلامات التجارية والصناعية والاسم والعنوان التجاري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٦.

١٣-د.سميحة القليوبي,الوسيط في شرح القانون التجاري المصري,ج١,ط١,دار النهضة العربية,القاهرة, ٢٠١٠.

١٤- د.شادي محمد عرفه حجازي, الرقابة القضائية على القرارات الادارية الصادرة بشأن حقوق الملكية الفكرية,دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠١٢.

١٥- د.صلاح زين الدين, الملكية الصناعية والتجارية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١٢.

١٦- د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في القانون المدني, ج٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٤.

١٧- د.عبد الناصر فتحي الجلوي محمد, الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨.

١٨- د. عصمت عبد المجيد, مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة-, ط١, بدون اسم مطبعة, بغداد, ٢٠٠٧.

١٩- د.علي جمال الدين عوض, القانون التجاري, ج١, دار النهضة العربية, القاهرة .

٢٠- د.عمر محمد حماد, الاحتكار والمنافسة غير المشروعة,ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩.

٢١- د.عمر عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤.

٢٢- د. كيلاني عبد الراضي محمود, حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة, ط١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠١.

٢٣- د.مجدي محمود شهاب و د.اسامة الفولي, اساسيات الاقتصاد السياسي, دار الجامعة الجديدة, ٢٠٠٣.

٢٤- د.محمد انور حامد علي, حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والاغراق, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.

٢٥- محمد سلمان مضحي الغريب, الاحتكار والمنافسة غير المشروعة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٤.

٢٦- د.محمود مختار بريري, قانون المعاملات التجارية, ج١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠.

٢٧- د.هاني دويدار, نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية, دار الجامعة الجديدة, ١٩٩٦.

٢٨- د.هشام جاد, الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية, ط٢, دار الاسرة, القاهرة, ٢٠٠١.

٢٩- د.وجدي راغب فهمي, نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي, مطبعة جامعة عين شمس, القاهرة,١٩٧٣.

٣٠- د.يوسف قاسم,التعامل التجاري في ميزان الشريعة الاسلامية,ط٢, بلا اسم مطبعة ولا مكان طبع, ١٩٩٢.

ثالثاً: - الاطاريح و الرسائل الجامعية:

١-أمل محمد شلبي, الحد من أليات الاحتكار من الوجهة القانونية, اطروحة دكتوراه, جامعة القاهرة, كلية الحقوق, ٢٠٠٥.

٢- شذى كامل نعمة, التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء, ٢٠١٣.

٣- شهد خليل عبد الجبار, الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠١٧.

٤- لينا حسن ذكي, الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها, أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة حلوان, ٢٠٠٤.

رابعاً:- القوانين العراقية:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ المعدل.
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤- قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل.
٥- قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
٦- قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٧- قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
٨- قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠

خامساً:- القوانين العربية:

١- قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦
٢- قانون براءة الاختراع الاردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ المعدل.
٣- قانون العلامة التجارية الاردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل.
٤- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النافذ.
٥- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥
٦- قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦

Abstract

The follower of the legislation that dealt with the regulation of trade competition between traders or consumer protection issues finds it in their legislative goals to achieve the main objective is to maintain the legitimacy of that competition and not to prejudice the rights of the weaker party that may be affected by the consumer but, Its legal texts in a manner in which such competition is organized and promoted by organizing the prevention of monopoly, so that monopoly appears to be the equivalent or inevitable outcome of the competition. We find it has been determined from the practices carried out by the trader and is counted within the legitimacy of competition, and what comes out of it to know monopoly practices that violate the assets and customs of good practice in the trade between traders, making it imperative to prevent inevitably to protect the other traders and consumers alike.

But the logic of the speech requires not to launch this matter on their minds, as the prohibition imposed by the law on these practices is not based on the practice itself as much as the damage that may affect the dealings with those who exercised, as a result of targeting to achieve his personal interests purely, In some cases, the damage to other traders may be an extreme practice, since the order to harm them allows those who exercised the opportunity to make a greater profit. Therefore, the search for its purpose and objectives has become a valid reason to say its prohibition or its legal permissibility. Which dealt with the issue of water Absence and monopoly prevention are exceptions wherein agreements can be reached between a group of traders on the monopoly of a good or service, provided that this is done in the interest of public interest and in accordance with certain other conditions which, if available, make certain monopolistic practices legitimate But legally protected.

Civil Protection of the Monopolist

(Comparative Study)

P.Dr.Thikra Mohammed Hussain