Egyptian Journal of Legal and Economic Studies
www.ejles.com

المجلة المصرية

للدراسات القانونية والاقتصادية

(مجلة علمية إلكترونية محكمة)

العدد السابع
مارس 2016

محتويات العدد

****

مسلسل	الموضوع		الصفحة
.1	هيئة التحرير		4
.2	الهيئة الاستشارية		6
.3	افتتاحية العدد		9
	عنوان البحث	اسم الباحث	
.4	تجديد الفقه الإسلامي بالتطور أم باتباع الدليل " دراسة تحليلية "	أ.د/ أحمد محمد أحمد بخيت	68-10
.5	بدائل عقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والتشريع المقارن	فادي محمد عقله مصلح	115-69
.6	ظاهرة الأزمات المالية في النظام الرأسمالي (ما بين الأثر السلبي في زيادة الفقر والبديل الاسلامي)	بحث مشترك د.هند مهداوي و د. رفيقة صباغ	142-116
.7	رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية	حمو صائنة مريم	172-143
.8	سلطة القاضي التقديرية في تعديل الأحكام القضائية وفقاً لنظرية الظروف الطارئة	د. مرتضى عبد الله خيري	210-173
.9	الدور الرقابي لدائرة مراقبه الشركات على نشاط الشركة المساهمة العامة "دراسة في القانون الاردني"	د/ عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة	249-211

مسلسل	الموضـــوع		الصفحة
.10	الآثار القانونية الناتجة عن الحكم بالفصل التعسفي في قانون العمل الأردني	د.مهند أحمد محمود صانوري	272-250
.11	الابتكار في التدريب والتعليم لإدارة الجودة الشاملة (دراسة ميدانية في البنوك الجزائرية)	أمينـــــة عدنـــــان	290-273
.12	المؤسسة الملكية في النظامين الدستوريين البحريني والاردني "دراسة مقارنه"	د.أيمن عطاالله احمد حموري	328-291
.13	النظام القانوني لحماية البيئة الهوائية من التلوث الكيميائي (دراسة في ضوء القانون الدولي العام والتشريع الجزائري)	منـــــاد فتيحـــــة	349-329
.14	أسرار وحدة الأمة في فقه أفضل أمة	د. مراد عبد الله الجنابي	382-350
.15	حماية أقلية المساهمين في الجمعية العامة لشركات المساهمة	د/ محمد مصطفى عبدالصادق مرسي	448-383
.16	مدى تحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف	بحث مشترك لبنى عبد الحسين السعيدي و محمد غانم يونس الامين	475-449

بحث بعنوان

مدى تحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف

إعـــداد

الباحثة

لبنى عبد الحسين السعيدي

طالبة دكتوراه في كلية القانون

جامعة بغداد

الباحث

محمد غانم يونس الامين

طالب دكتوراه في كلية القانون

جامعة بغداد

الملخص

تتحقق المنافسة المشروعة وغير المشروعة في نطاق حقوق الملكية الصناعية او المحل التجاري باعتبارهما المجال المباشر لممارساتها، واستقر ومنذ زمن طويل ان قيام المؤلف بنشاطه لايمثل عملا يخضع لقواعد القانون التجاري، لكن في ظل التقدم التكنولوجي في وسائل التعبير والاتصال والتواصل الاجتماعي، وتحول الانسانية من نشر ونقل المعرفة بواسطة القرطاس والقلم والكتب والمجلات التقليدية الى الكتب والمجلات الالكترونية والتداول الرقمي للمعلومات بمختلف انواعها وصنوفها، وظهور المواقع الادبية والعلمية والاعلامية والاخبارية على شبكة الانترنيت، وانتشار المصنفات الجماعية التي تعود حقوق التأليف فيها الى شركات التأليف والترجمة والنشر، التي اصبحت من الشركات العملاقة بفضل ماينتجه عملها الادبي من مردود مالي كبير.

فهل يباح لنا الان تغيير ما استقر سابقا بصدد نشاط المؤلف، والاجابة عن سؤال يثيره ماتقدم من تطور وتغيير في نمط الحياة الانسانية، مفاده هل يمكن ان تحدث منافسة غير مشروعة في حق المؤلف؟ وبكلمة اخرى هل يعد المؤلف تاجر ليمارس او تمارس ضده منافسة تجارية مشروعة او غير مشروعة؟

ولتقديم اجابة ملائمة عن هذا السؤال، فقد حاولنا تسليط الضوء على هذا الموضوع وبينا اراء الفقه وموقف التشريع والقضاء في العراق وفي الدول العربية المقارنة للمنهج التشريعي العراقي، وكذلك قمنا بمقاربة للواقع التشريعي والقضائي في الولايات المتحدة الامريكية لما لها سبق الخوض في هذا المجال المهم، وانتهينا بالتوصية الى اصحاب القرار من مشرعين وقضاة ومختصين بضرورة ملاحظة نتائج هذا البحث المتواضع عند تقديم معالجات تشريعية او تنفيذية او نظر قضايا تخص حق المؤلف.

الكلمات المفتاحية: حق المؤلف، المنافسة غير المشروعة.

Summary

Range of actualization Unfair Competition in a Copyright The fair and unfair competition is actualize in the area of industrial ownership rights like patent and trademark which is one branch of intellectual property, for a long time ago, it had been settled that an author is not a merchant when he do his activities in writing for that the commercial law rules is not applied in his work, and authors did various activities regardless of the rules of the Commercial Code. The technological development have changed the means of expression of thoughts, especially the development in communication and social networks and the change of knowledge transfer means from using books, magazines, and journals to electronic journals and book through internet technology. In addition to that the emergence of literary and scientific websites, and electronic media and huge spread of knowledge through the internet, and the spread of collective works that preserve the copyright to publishing houses and translations centers which become big companies because of large volume of publications which was the main reason for growth of their revenues. The study aimed to answer the following questions: is it allowed to change what previously settled about the activities of the author? And, is it possible to witness unfair competition in copyrights? And, is the author a trader where he can be involved in fair and unfair competitions. The study discussed the findings from the previous literatures on this subject and explains the perspectives of scholars about the legislation of copyright law in Iraq and Arabic countries which have close legislative approach to Iraq. In addition to that the researcher conducted a critical review to the legislative and judicial reality in United States because it is the pioneer in this field. The study recommended that all decision makers, legislators, judges, and specialists in law to read the findings of this study before making any amendments to the current laws associated with copyright.

Keywords: Copyright, Unfair competition

المقدمة

جاء تقدم المجتمعات الحديثة ثمرة افكار رجال امتازوا بمواهب وافكار لم يسبقهم اليها احد، فطبعت اسمائهم بحروف بارزة على مختلف مظاهر الحياة، واستطاعوا باعمالهم الادبية والفنية تغيير مجرى التاريخ لحياة افضل تنعم بها المجتمعات الانسانية جمعاء.

يمثل المال في لغة القانون كل حق ذي قيمة مادية، اي مصلحة يقرها القانون للفرد بنصوصه الامرة، ويوفر الدعوى القضائية المناسبة لحمايتها من أي اعتداء يمس بها او يحصل عليها. وتتصف الملكية الفكرية بشقيها الادبية والصناعية، بكونها اموالا معنوية ثنائية الحق، الحق الاول فيها، هو الحق المالي او مايسمى بالحق الاستئثاري للاموال المعنوية التي تمثلها الملكية الفكرية، يخول صاحبه احتكار، واستغلال، واستعمال هذه الاموال، ويرخص للغير الاستفادة منها ومن ما يرد بمناسبتها من عوائد مالية. والحق الاخر فيها، هو الحق الادبي الذي يتلخص مفهومه بنسبة تلك الاموال الى مؤلفها او مبتكرها او مخترعها، مهما مر عليها الزمن وتناولتها الايدي بالتداول والانتقال.

وباستقرار حقوق الملكية الفكرية مع نهاية مفاوضات جولة اوروكواي عام (1994) وتوقيع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) واختصارا (Trips) (التريبس)، وما رافق ذلك من تغيرات على صعيد التجارة الداخلية والخارجية لدول العالم، وبالتناغم مع التطورات العلمية والتقنية والفنية التي وصل اليها العلم الحديث، اصبحت المنافسة في هذه الحقوق تمثل المجال الاكثر فعالية وملائمة واتساعا مما هي عليه في المحل التجاري والمجالات الاخرى.

وتمتزج التجارة بالصناعة لتمثل حقوق الملكية الفكرية قيما اقتصادية واستثمارية ذات طبيعة متميزة، تقوم على اسسها المؤسسات الاقتصادية الكبرى، والشركات المتعددة الجنسيات، لما لها من علاقة وطيدة بنمو التجارة وازدهارها، وتطور الصناعة وانتشارها لتكون ساحة المنافسة التجارية مفتوحة الى اخر مداها في هذا المضمار، وانعكس ذلك النمو وهذا التطور على المجتمع بنوعين من الاثار المتضادة، اثاراً ايجابية للمنافسة المشروعة، مثل التنوع في مجال الاعمال الادبية والفنية التي تقدم الى جمهور المتلقين، والطفرة الانتاجية الكبيرة في السلع والخدمات التي توفر ارضاءً لأذواق واحتياجات المستهلكين، واثاراً سلبية للمنافسة غير المشروعة متمثلة بظهور السلع الرديئة او المقلدة، وانتشار السرقة الفكرية

والاذية لجهود المؤلفين والكتاب والباحثين، ومن هذه الاخيرة تبرز أهمية هذا البحث ليتناول المنافسة غير المشروعة في مجال حق المؤلف، وماينتج عنها من اثارها سيئة على المؤلف المبدع والمجتمع الانساني على حد سواء، ومحاولة لتقديم توصيات ومقترحات تخفف من سلبية تلك الاثار.

يتحدد نطاق بحثنا في انه يدور ضمن اطار المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف باعتباره احد اقدم واهم صور الملكية الفكرية، اذ اضطردت الدراسات الفقهية والقانونية المتوفرة حاليا في المكتبة القانونية على بحث المنافسة غير المشروعة في نطاق حقوق الملكية الصناعية او المحل التجاري باعتبارهما المجال المباشر لممارسات المنافسة بنوعيها المشروعة وغير المشروعة، ونحاول هنا الاجابة عن سوال مفاده هل تتحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف على الرغم من كونه لايمارس عملا تجاريا؟ وماهو اثر التكنولوجيا وتطور وسائل الاتصالات والانترنيت فيها وعليها؟

ويهدف البحث الى بيان اهمية تطوير السياسات الحماية لتلك الحقوق، وتفعيل دور المؤسسات والمنظمات المشرفة على ادارتها، وكذلك الى تقديم رؤى جديدة ونظرة موسعة لما يمكن ان يساهم في دعم التطور الانساني في هذا المجال، ورفع درجة الوعي القانوني والثقافي للمهتمين بهذا النوع من الحقوق.

وبصدد منهجية البحث التي تعتمد من قبلنا، ستكون عن طريق تحليل الواقع الموجود حاليا من خلال عرض الاتجاهات الفقهية، والنصوص التشريعية، والقرارات القضائية بغية تقييمها وتقديم التوصيات والمعالجات الملائمة لمواكبة التطور المستقبلي، ونقارب في ذلك التحليل لاراء الفقه الغربي، والقرارات القضائية الامريكية للاستفادة منها قدر الامكان في هذه الدراسة المتواضعة.

ولما تقدم سوف نعمل على تقسيم هذه البحث إلى مطلبين وعلى النحو الأتي:

المطلب الأول: ماهية المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني: تحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف.

الخاتمة.

المطلب الأول

ماهية المنافسة غير المشروعة

ظهر مفهوم المنافسة غير المشروعة(Unfair Competition) اول مرة في فرنسا عام (1850)[1] ومن هنا بدا الفقه والقضاء بالاشارة اليه، وتطويره كمفهوم قانوني يواكب التقدم الحضاري والاقتصادي والتجاري الذي مر به العالم وصول الى يومنا الحالي، وفسرت تلك الجهود، بانها محاولة من قبل مؤسسات المجتمع لارساء قيم النزاهة والشرف فيه عموما، وبين التجار والصناع خصوصا[2]. فالتجارة نشاط اقتصادي يقوم على اساس من الثقة والامانة والالتزام الدقيق بقواعد الحرفة والقانون[3].

يذهب الفقه القانوني في تعريف المنافسة غير المشروعة، على أنها (الطرق او الاساليب التي يستخدمها التاجر والتي تخالف القوانين والعادات التجارية وتتعارض مع الامانة والصدق في نطاق النشاط التجاري)[4]، او (أستخدام التاجر للأساليب المخالفة للقانون أو العادات التجارية أو المنافية للأمانة والصدق عند التعامل في ميدان التجارة)[5]، او (استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين او العادات او مبادئ الشرف والامانة في المعاملات)[6]، او (المنافسة التي تقع جراء أي فعل يتعارض مع معطيات التعامل التجاري سواء كانت تلك المعطيات مقررة بحكم القواعد القانونية أم بحكم القواعد المتعارف عليها في البيئة

---

(1) انظر في التطور التاريخي الموقع الالكتروني (اخر زيارة 2014/12/7).
http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?8744

(2) Unfair competition, both the common law tort and the federal statute, attempts to enforce a certain level of honest practices in industrial or commercial matters." Dr. Jennings Meincke, Unfair federal competition, an article published at the http://www.lectlaw.com/files/inp28.htm (last visit8/12/2014)

(3) المادة (3) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) المنشور في الوقائع العراقية العدد (2987) في (1984/4/2).

(4) د. لطيف جبر كوماني ود. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، سنة 2000، ص210.

(5) د. نوري طالباني وكمال عبد الحسين وهاشم الجزائري، القانون التجاري، القسم الأول، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، سنة 1979، ص322.

(6) د. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص204.

التجارية)[1]، او (كل فعل يخالف اصول التعامل التجاري كما يقرها العرف)[2]، او (هي المنافسة المخالفة للقانون فيما أمر بهِ أو نهى عنه)[3]. او (أي عمل من أعمال المنافسة يتعارض مع الممارسات النزيه)[4].

وارتئى بعضهم تعريفها بأنها (كل منافسة تبتغي الخروج عن الحدود المشروعة بطريق التعدي على حقوق الغير وتؤدي إلى الحاق الضرر به)[5]. ويذهب اخر الى تعريفها (ان المنافسة غير المشروعة هي التزاحم على الحرفاء المهنيين والزبائن عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون اوالعرف او العادات او الاستقامة التجارية او الشرف المهني)[6]، وتعرف ايضا بانها

(Unfair Competition is a term applied to all dishonest or fraudulent rivalry in trade and commerce. This term is particularly applied to the practice of endeavoring to substitute one's own goods or products in the market for those of another for the purpose of deceiving the public [7]).
Or (Any fraudulent, deceptive, or dishonest trade practice that is prohibited by statute, regulation, or the Common Law)[8].

---

(1) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة 2012، ص168.

(2) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الاول، ط1،دار الثقافة والنشر، عمان، سنة 2008، ص227.

(3) سلمان بيات، القضاء التجاري العراقي،ج1، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، بغداد، سنة 1953، ص67.

(4) وهو تعريف المجمع العربي للملكية الفكرية، منشور على الموقع الالكتروني (اخر زيارة2014/12/7)
http://www.aspip.org/page.aspx?page_key=unfair_competition&lang=ar

(5) د. الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، ط2، ج1، منشورات عويدات، بيروت، سنة 1985، ص111.

(6) د.احمد شكري السباعي، المنافسة غير المشروعة في التشريع المغربي والتشريع المقارن، ص 21، بحث بحث منشور على الموقع الالكتروني (اخر زيارة 2014/12/7)
www.lasportal.org/wps/wcm/connect/1f6871004d6014daa067b54eaeef6d81،

(7)Dr. Sally Kane, an article published at:
http://legalcareers.about.com/od/glossary/g/Unfaircompetition.htm
(last visit 7/12/2014).

(8) the legal dictionary http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Unfair+ Competition (last visit 7/12/2014)

ويشير راي اخر في الفقه الى صعوبة وضع تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة، كونها من المفاهيم المتعددة الاشكال التي تؤدي الى معاني واسعة(1).

أما على الصعيد التشريعي، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (98) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (149) لسنة (1970) تعريف للمنافسة غير المشروعة بأنها ((كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية)). ولم ينص قانون التجارة الحالي رقم (30) لسنة (1984) على تعريف او تنظيم للمنافسة غير المشروعة، ويمكن ان يعزى السبب في ذلك الى ان المشرع العراقي اراد ان يتجنب وضع تعريف محدد جامد يقيد فيه مفهوم المنافسة غير المشروعة ذو المفهوم الواسع النطاق، وفضل ترك تقديرها الى الفقه والقضاء باعتبارهما الميدان الاكثر ملائمة لوضع مفاهيم واقعية متطورة قابلة للتغير والتحديث، تواكب العصر ومايصله فن العلم والمعرفة ومايتولد عن ذلك من وسائل واساليب تساهم في خلق المنافسة بنوعيها المشروعة، وغير المشروعة، على عكس التعريف التشريعي الذي يبقى جامدا عصيا على التغيير بسبب اجراءات سنه، وتشريعه، وتعديله، وبدلا من ان يقيد المشرع العراقي عالم التجارة بتعريف واحد اصبح المجال مفتوحا للفقه، والقضاء لتقدير الافعال التي يمكن ان تمثل منافسة غير مشروعة، لكن في حدود القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (Tort) باعتبار انها افعال ضارة تلحق ضررا غير مشروع بالغير وذلك استناداً للمادة (204) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل(2).

وتجدر الاشارة الى ضرورة ان تكون المعالجة وفق قواعد المسؤولية التقصيرية اعلاه بالتوافق مع ماجاء من نصوص حمائية وعقابية وتعويضية في القوانين الخاصة ذات العلاقة التي تنظم حقوق الملكية الفكرية في العراق ومنها حق المؤلف(3)، وتوفر لها الحماية القانونية القانونية الملائمة، اذ لا تلغي تلك القواعد هذه النصوص، ولايعفي تطبيق هذه النصوص احتساب التعويض وفق تلك القواعد، مع ملاحظة المبدا القانوني (الخاص يقيد العام).

---

(1) د. ندى كاظم المولى، المنافسة والمنافسة غير المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/ جامعة بغداد، مج20، ع1، سنة 2005، ص228.

(2) المادة (204) من القانون المدني تنص على ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).

(3) انظر قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة (1971) المنشور في الوقائع العراقية العدد رقم (1957) في (1971/1/21) المعدل بالامر رقم (83) لسنة (2004).

والملاحظ هنا بان المشرع العراقي قد عرف المنافسة في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة (2010)(1)، بانها ((الجهود لمبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي))(2)، وفي هذا القانون نجد أن موقف المشرع العراقي كان محموداً، إذ حظر في المادة(10) منه، كل الاتفاقات الشفوية أو التحريرية التي تؤدي إلى الاحتكار(3). وتجدر الاشارة الى ان مصطلح المنافسة بذاته يشار اليه بعدة مفردات يمكن ان نلاحظها من خلال الاطلاع على المصطلحات المرادفة المستعملة في دول الاتحاد الاوربي مثلا(4).

ولغرض الاطلاع على قوانين الدول العربية القريبة من قوانيننا العراقية فيمكن ان نشير الى ان موقف المشرع اللبناني مثلا لم يختلف عن قرينه العراقي، الذي تجنب هو ايضا وضع تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة في قانون التجارة اللبناني تارك ذلك الى احكام المسؤولية المدنية كونها تقع تحت نص المادة (122) من قانون الموجبات اللبناني الى ان صدر القرار التشريعي رقم (2358) لسنة (1924) الخاص بحماية الملكية الفكرية والصناعية، ونص في المادتين (97و98) على معاقبة المزاحمة غير المشروعة، وهو ذات موقف المشرع الاردني في قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة (1966) اذ لم يقنن ضمن احكامه مفهوم المنافسة غير المشروعة، الا ان ذلك لم يمنع المشرع الاردني ايضا من وضع تعريف تشريعي للمنافسة غير المشروعة لاحقا، وذلك عند سنه قانون المنافسة غير المشروعة الاردني رقم (15) لسنة (2000) بانها ((كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية او التجارية))(5).

---

(1) منشور في الوقائع العراقية العدد رقم (4147) في (2010/3/9).

(2) انظر نص الفقرة أولاً من المادة(1) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة2010.

(3) تنص المادة (10) ((تحظر أية ممارسات أو اتفاقات تحريرية أو شفهية تشكل إخلالا بالمنافسة ومنع الاحتكار أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي:

أولاً: تحديد أسعار السلع أو الخدمات أو شروط البيع وما في حكم ذلك.

ثانياً: تحديد كمية السلع أو أداء الخدمات.

ثالثاً: تقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على إي أساس أخر يؤثر سلباً على المنافسة ومنع الاحتكار...)).

(4) In Belgium and Luxembourg honest practices are sometimes referred to as "honest trade practices", in Switzerland and Spain as "the principle of good faith" and in Italy as "professional correctness".
http://www.esa.int/About_Us/Industry/Intellectual_Property_Rights/Protection_against_unfair_competition (last visit 7/12/20014).

(5) انظر الفقرة (أ) من المادة ثانيا من قانون المنافسة غير المشروعة الاردني رقم (15) لسنة (2000).

ولايمكن ان نتجاهل تجربة الولايات المتحدة الامريكية لكونها من الدول المتقدمة في هذا المجال، اذ يعد القانون المرقم (15 U.S. Code § 1125) (قانون لنهام) المعدل[1] والصادر في الولايات المتحدة الامريكية عام (1946) من اهم القوانين ذات العلاقة بهذا الموضوع، اذ اقام المسؤولية المدنية على كل من يقوم باعمال الخداع والتضليل والمنافسة غير المشروعة[2]، وتضمن تحريم العديد من الافعال والممارسات التي تعد من ضمن وسائل المنافسة غير المشروعة، مثل استخدام العلامات او الاسماء الكاذبة او اخفاءها، والاعلان والتشويه لمنتجات او بضائع شخص اخر وغيرها[3]. هذا بالاضافة الى ماجاء من نصوص توفر الحماية من هذا النوع من الممارسات في القانون الفدرالي الامريكي لحماية حق المؤلف (Copyright Act).

---

(1) صدر هذا القانون عام (1946) والنافذ منذ عام (1947) والمقدم من قبل النائب في الكونغرس (فرانز جي لنهام) عن ولاية تكساس وسمي باسمه وصدر في عهد الرئيس ترومان.

Named for Representative Fritz G. Lanham of Texas, the Act was passed on July 5, 1946, and signed into law by President Harry Truman, taking effect "one year from its enactment", on July 6, 1947 https://en.wikipedia.org/wiki/Lanham_Act (last visit 8/12/2014)

And see also John Cross, Amy Landers, and Peter Yu, Global Issues in Intellectual Property Law, American Casebook Series, published by WEST,2010, P129

(2) Courtland L. Reichman and M. Melissa Cannady, False Advertising Under the Lanham Act, an article published at (last visit 8/12/2014) www.kslaw.com/library/pdf/reichmancannadyrp.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ei=3xSMVKHQLcm3UcPlguAB&ved=0CC0QFjAD&usg=AFQjCNGV0JNOBShaPsq-Rt7WrzR4cIN0lA

(3) Section 43 (1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which.

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities. You can see that law at (last visit 8/12/2014) http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1125

أما عن موقف الاتفاقيات الدولية بشأن تعريف المنافسة غير المشروعة، نجد أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام (1883)، قد عرفت المنافسة غير المشروعة في المادة (2/10) بأنها ((كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية)).

وبعد استعراض المفاهيم الفقهية والتشريعية والاتفاقيات الدولية التي تبحث في المنافسة غير المشروعة، يمكن ان نستخلص منها الاتي:-

1- اظهرت التوجهات الفقهية والتشريعية اعلاه بان المنافسة غير المشروعة تحصل في اطار الشؤون الصناعية والتجارية دون غيرها من المجالات، ويمكن ان نبرر ذلك التوجه الى امرين، الاول بسبب الارث التاريخي فالاهتمام الانساني على الصعيدين الداخلي والدولي اتجه الى ضرورة حماية الصناعة والتجارة باعتبارهما عصب الاقتصاد الوطني والدولي وهذا يؤكده حصول اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام (1883) قبل اتفاقية برن لحماية الملكية الادبية عام (1886)، والامثلة الاخرى كثيرة حتى يومنا هذا، والامر الاخر هو الشعور الانساني بسمو قيمة الاعمال الادبية والفنية واشخاص مؤلفيها ومؤديها ومنتجيها عن المساومات المالية والتداولات التجارية، وان ما ينتج عنها من مردود مالي هو اثر جانبي لايقصده المؤلف او المؤدي. والسؤال الذي يثار هنا، هل يمكن ان تنحصر او تقتصر المنافسة المشروعة في المجالين اعلاه فقط دون ان تتحقق في غيرها من المجالات، والحقيقة الواضحة التي لاغبار عليها، بان المنافسة المشروعة تتحقق في كل المجالات وعلى مختلف الاصعدة، ويعني هذا ان المنافسة غير المشروعة ايضا ليست حكرا على الصناعة والتجارة، فهي وجه اخر او اثر سلبي يحدث في كل مجال يمكن ان يتصور تحقق المنافسة المشروعة فيه.

2- اتفقت المفاهيم اعلاه على ان المنافسة غير المشروعة تمثل افعال ايجابية (اي قيام بعمل) والسؤال الذي قد يثار، هل تتحقق المنافسة غير المشروعة بفعل سلبي (اي الامتناع عن عمل)، والمثال هنا، بان يتولد مفهوم غير صحيح لدى جمهور المستهلكين بان سلعة معينة هي من انتاج شركة كبرى، نتج عن غلط وقع به ذلك الجمهور دون قيام منتج هذه السلعة باي عمل من اعمال المنافسة غير المشروعة، وبذات الوقت امتنع عن الافصاح بان منتوجه، لايمت باي صلة الى تلك الشركة الكبرى. وللاجابة عن هذا التساؤل يمكن ان نشير الى ان مثل هذا الاعتقاد لايمكن ان يتولد تلقائيا، اذ لابد من ممارسة وسيلة من وسائل التضليل للوصول الى ذلك الوهم لدى الجمهور، بالاضافة الى ان واقع اليوم لايسمح بحدوث مثل هذا

الغلط (التوهم) في ظل قوانين ومبادئ حماية المستهلك(1) التي تلزم المنتج بان يضع على منتوجه او سلعته البيانات التجارية، والمعلومات الوافية والكافية عن منتجه، وهذا الامر بحد ذاته يرفع اي التباس، او غلط قد يقع به الجمهور.

3- لم تتفق التعاريف اعلاه على ماهية الامر الذي يتم خرقه بفعل المنافسة غير المشروعة هل هو القانون ام العرف ام العادات التجارية ام الاخلاق، ام خرق وانتهاك كل ما سبق ذكره بمجموع واحد باعتبار انها تمثل حزمة واحدة كمصادر اصلية، واحتياطية للقانون التجاري(2)، ويمكن ان نعزي سبب عدم الاتفاق على ذلك الى اختلاف المعايير التي اخذ بها الفقه والقانون المقارن في تقويم اعمال المنافسة ذاتها، وتحديد الاعمال المقبولة، والاعمال غير المقبولة بوصفها منافسة غير مشروعة(3)، فالاتجاه الشكلي وليد الفكر التجاري الحر الذي يقوم على اقتصاد السوق، يقيد نطاقها بالمحرمات والموانع القانونية باعتبار ان الاصل مشروعية المنافسة الا مامنعه القانون(4)، وهذا مايذهب اليه الفقه القانوني في الولايات المتحدة الامريكية(5).

اما الاتجاه المثالي فقد وسع من نطاق تلك الافعال لتشمل بالاضافة الى القانون قواعد الاخلاق العامة وبالاخص قواعد الاخلاق التجارية منها، والبحث عن الغاية من تلك الافعال في نفسية من قام بها، فيلزم القاضي بالتحري عن قصد القائم بها واتجاه نيته(6)، وهو امر بالغ الصعوبة.

---

(1) انظر المادة (7) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010) واجبات المجهز والمعلن.

(2) انظر في مصادر القانون التجاري د. طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد1974،ص36، وكذلك د. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري،مصدر سابق، ص25.

(3) د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص 229.

(4) A market economy allows and encourages competition between industrial and commercial organisations
http://www.esa.int/About_Us/Industry/Intellectual_Property_Rights/Protection_against_unfair_competition

(5) Dr. Jennings Meincke, op.cit

(6) د. ندى كاظم المولى، المصدر السابق، ص230.

ويلوح في الافق اتجاه ثالث، نميل للاخذ به، وهو الاتجاه الواقعي(1) الذي يدعو الى الرجوع الى قواعد الاعراف والعادات التجارية والمهنية لتقويم الاعمال او الافعال محل التساؤل، واعتماد القاضي على راي اصحاب الخبرة والاختصاص، وبالاستعانة بالمنظمات، والغرف التجارية والصناعية، والهيئات المهنية لبيان طبيعة ومشروعيتها، ولكل حالة على حدى. يحقق هذا الاتجاه امرين، الاول غاية المشرع القانوني في تنظيم المنافسة ومنع مايعد غير مشروع منها، وبذات الوقت، يسمح بتطبيق القواعد القانونية بشكل مرن ومتطور، لن يقف عند حد معين، بل سيواكب التطورات الانسانية والاجتماعية في النواحي الادبية والتجارية والصناعية، ويرفع عن تلك القواعد صفة الجمود والركود.

ويظهر ان هذا الاتجاه الاخير هو مسلك القضاء العراقي اذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز العراقية في قضية تخص الاعتداء على حق المؤلف مانصه (...لذا فقد كان متعينا تحري الوقائع استكمالاً لقناعة المحكمة واتخاذ اي اجراء...ومن ذلك الاستعانة لعدة خبراء احدهم من اصحاب المطابع واخر من دور النشر والتوزيع والثالث من المختصين بشؤون الحاسبات لغرض اطلاعهم...ولبيان رايهم الفني...)(2).

4- ركزت التعاريف اعلاه على جانب مهم هو الاضرار بمصالح المنافسين الاخرين من اصحاب المصالح، واهملت الاضرار التي تحصل لدى جمهور المستهلكين، اذ يلحق بها ايضا ضرر مادي ومعنوي، يتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية التي تصيب ذمتهم المالية نتيجة شرائهم لسلعة او منتج لم تتجه ارادتهم لاقتنائها، ولو علموا بمصدرها او نوعها لما اقبلوا على شرائها.

اما الاضرار المعنوية التي تصيبهم فتحصل نتيجة زعزعة ثقتهم بالمنتجات التي كانوا يعتمدون عليها، اذ تعتبر تلك الاضرار نتائج مباشرة لاعمال المنافسة غير المشروعة. وهو ماذهب اليه الاجتهاد الفقهي والقضائي الامريكي في تحديد ثلاثة اهداف لدعوى المنافسة غير المشروعة، الاول حماية وتامين التاجر، الثاني معاقبة المنافس غير الشريف، والثالث حماية الجمهور من كل ما من شانه المس بحقه في الاختيار الحر، دون الوقوع في الغلط بسبب اعمال المنافسة غير المشروعة(Consumer Deception)(3)، ويمكن ان نشير هنا بامكانية تدارك الاضرار اعلاه بالنسبة للجمهور المستهلكين بما جاء من قواعد قانونية حمائية

---

(1) د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص 229.

(2) انظر القرار رقم (1309/ الهيئة الاستئنافية/ 2014) في (2014/7/6) غير منشور.

(3) John Cross, Amy Landers, and Peter Yu, op,ict, P129.

وكذلك د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص 232

وتعويضية في قوانين حماية المستهلك التي تمنح الجمهور الحماية المناسبة لحقه وبالتالي تخرج الاضرار الحاصلة له من ضمن نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، وان كان الواقع العملي يعكس قلة ومحدودية قضايا التعويض المقدمة الى القضاء من هذا الجانب لاسباب عدة منها تكاليف الدعاوى وطول مدة نظرها وصعوبة مواجهة محامي اصحاب تلك الشركات.

ويُمكننا اخيرا وضع تعريف للمنافسة غير المشروعة بأنها ((هي مجموعة الافعال التي تعد خرقا للعادات والاعراف والقوانين المرعية وتلحق ضررا بمصالح المنافسين المشروعة)).

وبهذا التعريف سلطنا الضوء على نقطتين رئيسيتين الاولى الفعل لا الوسيلة لان مباشرة الوسيلة تستلزم القيام بفعل، ويحاسب القانون مرتكب الفعل الضار، ويلزمه بايقاف ذلك الفعل ومنعه من ممارسته مع التعويض الضرر المتحقق للغير اذ كان له مقتضى وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، ويقدر التعويض بقدر الضرر ويتعلق به وجودا وعدما، وفي حالة انعدام الضرر يصار الى وقف انتهاك القانون بمنع مزاولة الفعل دون التعويض لعدم حصول الضرر، لان ممارسة ذلك الفعل بحد ذاتها، تعد مخالفة للقانون تستوجب منع استمرارها كمنع تسجيل العلامة التجارية، او شطبها والغاء قيدها، وهذا ماجاء في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية "...وان لكل ذي مصلحة ان يتقدم الى المحكمة لطلب شطب العلامة المسجلة خلافا للقانون استنادا للمواد (4و5و21و24) من قانون العلامات والبيانات التجارية والمادة (6) من اتفاقية باريس...وحيث ان الحكم المميز قضى بقبول اعتراض المدعيه والغاء تسجيل العلامة...وتسجيلها باسم المدعية لذا تقرر تصديقه ورد الطن التمييزي..."(1)، او سحب المصنف من التداول.

وتتعلق النقطة الثانية بالمشروعية اذا يجب ان يكون الحاق الضرر بمصالح مشروعة للمنافسين فان لم تكن كذلك ستخرج تلك المصالح من دائرة الحماية القانونية والقضائية.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة المدنية منقول/المرقم 819 في 2008/12/1منشور في مجلة حمورابي، مجلة فصلية تصدرها جمعية القضاء العراقي، ع1، سنة 2009، ص 177.

www.ejles.com

المطلب الثاني

تحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف

يعد حق المؤلف الاساس الفعلي لظهور حقوق الملكية الفكرية، ويعرف الفقه هذا الحق بانه ((مجموعة المزايا الادبية والمالية التي تثبت للكاتب او الفنان او العالم على وضعه))(1)، ويذهب البعض الى تعريفه بانه ((سلطة يمارسها المؤلف على اعماله التي يبتكرها سواء شفوية ام كتابية ام مرئية ام فنية مثبته وفقا للقانون))(2).وهناك ايضا الحقوق المجاورة لحق المؤلف وهي تلك الحقوق المتعلقة بفناني الاداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية، وهيئات البث الاذاعي(3)والتلفزيوني ودور النشر(4).

ويذهب الفقه ايضا الى تعريف الملكية الفكرية بانها ((سلطات مخولة لشخص على فكرة ابتكرها او اختراع اكتشفه او اي مزية اخرى نتجت من عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه الفكرة او الاختراع او المزية الى نفسه ومن احتكار المنفعة المالية التي يمكن ان تنتج من نشر هذه الفكرة او استغلال ذلك الاختراع او تلك المزية))(5).

اثار موضوع تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية جدلا كثيرا، ونقاشا عميقا، على مختلف الاصعدة والمستويات المحلية، والاقليمية، والدولية، ويبرر الفقه هذا الجدل الواسع في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الملكية الى كونها لاتندرج ضمن التقسيم التقليدي للاموال(عقارية ومنقول) او المفهوم الثابت للحقوق(عيني وشخصي)، والى كونها تشتمل على حقين احدهما مادي، والاخر ادبي(6)، وهي تتماثل مع الحقوق العينية والحقوق الشخصية في بعض

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مصرسنة 1967، ص16،

(2) د. خليل محمد يوسف، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، بلا سنة طبع، ص27

(3) انظر المادة (34 مكرر2) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم (3) لسنة (1971) المعدل.

(4) القاضي د. غسن رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات دار الحلبي، بيروت، سنة 2008، ص 71

(5) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987،ص 586.

(6) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، دراسة مقارنة، ط1،عمان: شركة العاتك لصناعة الكتب، سنة 2008، ص71، د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية، دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1،سنة 2007، ص1 فقرة 4،د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الادبي للمؤلف في التشريع الاردني، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص75، د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص 68 والمصادر المشار اليها في الهامش رقم 1.

السلطات والخصائص، وتختلف عنهما بعدة نواحي، وهي تشترك مع الاموال بنوعيها العينة والمنقولة بان لها قيمة مالية، الا انها تختلف عنهما في ذات الوقت، فتعد اموالا معنوية غير مادية لها قيمة مالية، اما من حيث الجانب الادبي فان للملكية الفكرية، قيمة ادبية لاتملكها الاموال العينة اوالمنقولة، ولان ننسى بالذكر القيمة الاقتصادية، باعتباره عاملا يضفي عليها طابعا تجاريا.

وتتعدد صور المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية بشقيها الادبية والصناعية، ولا يُمكن بأي حال من الاحوال حصرها وتحديدها، لأن مقتضيات العمل الفكري والتجاري والصناعي، ومبدأ حرية الراي والتعبير والتفكير، وحرية التجارة والتغيرات التي تطرأ على الحياة الانسانية من الناحية القانونية تؤدي بالضرورة إلى ظهور حالات جديدة من صور الاعتداء لا يُمكن استيعابها جميعاً، كما قد يتعذر على المشرع تنظيمها وبشكل دقيق ليحيط بكل هذه الافعال التي تتمثل بالمنافسة غير المشروعة.

ويتمثل مضمون حق المؤلف بحق تقرير النشر، وحق نسبة المصنف اليه، وحق تعديل المصنف، وحق سحبه من التداول[1]، ويضيف البعض حق المؤلف في الدفاع عن مصنفه[2]، وحق الاداء العلني، وحق الترجمة،وحقق التتبع[3]، واعترافا باهمية حق المؤلف والحقوق المجاورة له فقد عالجت القوانين ذات العلاقة التنظيم القانوني لهذه الحقوق، واسبغت عليها الحماية المدنية والجنائية الفعالة[4].

ابتدأ، يثار تساؤل مفاده هل يمكن ان تحدث منافسة غير مشروعة في هذا النوع من انواع حقوق الملكية الفكرية؟ وبكلمة اخرى هل يعد المؤلف تاجر ليمارس او تمارس ضده منافسة تجارية مشروعة او غير مشروعة؟ للاجابة عن هذا التساؤل نعيد للاذهان الجانب الاقتصادي، والفائدة المادية التي تنتج عن طريق استعمال تلك الحقوق والانتفاع بها واستغلالها، والترخيص بها للغير، ومايحقق ذلك للمؤلف من حوافز ذاتيه تمثل في الشهرة،

---

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بغداد بلا سنة طبع، ص 85.

(2) القاضي يوسف النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمان، سنة 2004، ص 36.

(3) د. عصمت عبد المجيد،المصدر السابق، ص 102ومابعدها

(4) انظر مثلا القانون العراقي لحماية حق المؤلف رقم (3) لسنة (1971) المعدل بالامر (83) لسنة (2004)،والقانون اللبناني رقم (75) لسنة (1999) والمصري رقم (82) لسنة (2002) والبحريني رقم (10) لسنة (1993) والتونسي رقم (36)لسنة (1994) والسوري رقم (12) لسنة (2001) والجزائري رقم (97–10) لسنة (1997) والاردني رقم (22) لسنة (1992).

والسمعة الادبية، وبذات الوقت مردودات مالية كبيرة ترفع من مستواه المعاشي، ويذهب راي في الفقه، بان من احد اهم اهداف المؤلف هو تصريف انتاجه الفكري والحصول على اكبر عدد ممكن من القراء والمتلقيين(1)، وهم بهذا الوصف يمثلون زبائن وعملاء، وللوصول الى تلك الغاية لابد من انتهاج وسائل المنافسة التي قد تتحول الى منافسة غير مشروعة في بعض الاحيان، واذا كان الفقه يعارض هذه النظرية على اعتبار انها تهمل الغاية السامية للمؤلف، فقد لايقصد ابدا من وضع افكاره بين يد الجمهور هو الحصول على المال، وان حصل ذلك فبعدها ناتج ثانوي مساعد لاغاية بحد ذاتها(2)، وللاجابة نعيد الى الذاكرة ان هذا النقد كان وليد خمسينيات القرن الماضي عندما كانت الحياة ابسط، واسهل، وارخص من حياة اليوم بظروفها، ومعاييرها المعيشية المرتفعة، فضلا الى ان المنافسة المقصودة هي تلك التي ترد على الوعاء الذي يحتوي الفكرة لا الفكرة ذاتها، ووعاء اليوم غير وعاء البارحة، الذي تغيير بدخول التكنولوجيا الحديثة في كل صور انتاج، ونشر، واخراج ذلك الوعاء فظهرت الشركات، والمؤسسات الاعلامية والصحفية، والمواقع الالكترونية التي تمتلك وتتصرف في حقوق الملكية الفكرية كما يملكها ويتصرف بها المؤلف، ومنها هنا واكب المشرع العراقي ذلك التقدم الصناعي والتكنولوجي عندما اعتبر الشخص المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار المصنف الجماعي مؤلفا، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف(3)، وهو موقف المشرع المصري ايضا من هذا الامر(4).

---

(1) P. Roubier Le Dorit de la propeiete industrielle I librerle dur ecueil Sircy Paris 1952 n, 23 P. 104

(2) د. سهيل الفتلاوي، المصدر السابق، ص44.

(3) انظر المادة (27) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة (1971) المنشور في الوقائع العراقية العدد رقم (1957) في (1971/1/21)، والمعدل بموجب امر سلطة الائتلاف رقم (83) لسنة (2004)، اذ تنص على ((المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بارادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي او معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي او المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة. ويعتبر الشخص الطبيعي او المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف)).

(4) انظر المادة (175) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة (2002) اذ تنص على ((يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه إلي ابتكار المصنف الجماعي، التمتع وحده بالحق في مباشرة حقوق المؤلف عليه)).

وتعد قضية (خدمة الاخبار الدولية) ضد (وكالة اسيوسيد برس الصحفية) في الولايات المتحدة الامريكية نموذج عن المنافسة غير المشروعة في اطار الملكية الادبية "The International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215 (1918)"

حيث جاء في حيثيات القرار ((...بقيام وكالة الصحافة اسوشيتت بسرقة قصص اخبارية عن الحرب العالمية الاولى من وكالة خدمة الاخبار الدولية، واعادة نشرها وسردها للاحداث كما سردتها الاخيرة، وان لهذه الاخير حق شبيه بالملكية على تلك القصص يحميها من التعرض للمنافسة...))(1). وبهذا القرار فقد اسس القاضي (برنديس) الذي نظر القضية، سياسة تضمن حق حصري للافكار. وتجدر الاشارة الى انه لم يكن في ذلك الوقت تفرقة بين الافكار، وبين الشكل الذي تظهر به، وكذلك لم تكن هذه الافكار مضمونة (محمية) بقانون من قبل الكونغرس الامريكي انذاك، ولان النظام القانوني الامريكي مبني على السوابق القضائية، فتكون هذه القضية او سابقة قضائية لحماية هذا النوع من انواع حقوق الملكية الفكرية.

ونعرض احدى القضايا الحديثة التي انتهت احداثها في العام (2014)، حيث تشير وقائعها لتعرض احد المجلات المشهورة الى اجراءات شهر افلاسها بسبب الازمة الاقتصادية العاصفة التي مرت في منتصف عام (2010)، واثناء ماكنت تلك الاجراءات تحدث قام احد مالكي المجلة بانشاء مجلة اخرى تتناول ذات المواضيع التي تتناولها المجلة الاولى وقام عمدا باقتباس بعض الامور والمقالات من الموقع الالكتروني للمجلة القديمة لغرض تطوير مجلته الجديدة، وقام بنشر(post) على صفحة الفيس بوك للعائدة للمجلة القديمة يتضمن الاشارة الى صفحة المجلة الجديدة ولثلاث مرات بمناسبات مختلفة لغرض تنبيه معجبي(like) صفحة المجلة القديمة بصفحة المجلة الجديدة. فقام امين التفليسة على المجلة الاولى بمباشرة دعوى

---

(1)"decision initiated the concept of misappropriation. In I.N.S., Associated Press took current news stories from International News about the World War I in Europe, rewrote the stories and published the stories as Associated Press stories. The Court found that International News had a quasi-property right against competitors in terms of current news stories and A.P. misappropriated that property right. However, Justice Brandeis, in his dissent, objected to the policy of granting exclusive rights to an idea lacking congressionally granted rights". Dr. Jennings Meincke, op.cit,, and see also
http://www.jstor.org/stable/1277606 (last visit 7/12/2014).

تتضمن عدة ادعاءات منها الاخلال بالثقة الممنوحة لذلك المالك، وممارسات تنافسية غير مشروعة، وانتهاك حقوق الملكية الادبية للمالكين الاخرين للمجلة القديمة، وقد وجدت محكمة النزاع (وهي ذات المحكمة التي تباشر اجراءات التفليسة) بان هذا المالك مسؤول مدنيا في هذه الادعاءات الثلاثة، والذي يهمنا هنا موضوع المنافسة غير المشروعة حيث جاء بنص الحكم مامضمونه (بالنسبة للمنافسة التجارية غير المشروعة، وبموجب قانون ولاية لويزيانا للمنافسة التجارية غير المشروعة، تجد المحكمة ان وسائل التواصل الاجتماعي تعتبر من احد وسائل (ادوات) السوق المهمة، وتاسيسا على ذلك فاخذ متابعي(زبائن) الشركة القديمة وجذبهم الى الشركة الجديدة باستخدام الفيس بوك يعد سلوك لمنافسة تجارية غير مشروعة)(1). وفي سياق متصل لقضية اخرى لعام (2001) باسم

FAMILY RESOURCE GROUP, INC., D/B/A "Baton Rouge Parents Magazine" and Amy Foreman v. LOUISIANA PARENT MAGAZINE, "ABC Publishing Company, Inc.",

جاء بحيثيات الحكم" محاولة نشر وتوزيع مجلة ابوة لويزيانا بالتنافس مع مجلة الابوة باتون رويكو بوسائل المنافسة غير المشروعة والتضليل باستخدام ذات الشكل والتصميم والنموذج الطباعي، واستنساخ شكل الغلاف...واستخدام اسماء وكلمات وعبارات النشر، واغراء الموظفين السابقين ومحاولة اغراء الموظفين الحاليين بطريقة لا اخلاقية وغير مشروعة...واخذ بطريق الاحتيال الزبائن الحاليين وبما فيهم المعلنين عن طريق صنع مواد محرفة لهم، واستنساخ عناوين لمقالات خاصة ومقاطع وشعارات موجودة ومستعملة سابقا...واستخدام اسماء وهمية مخادعة لذات المقاطع...الخ "(2). حيث اعتبرت المحكمة مثل هذه التصرفات والافعال تقع تحت طائلة قانون المنافسة غير المشروعة لولاية لويزيانا.

(1 (L.L.C., 2014 WL 468224 (Bkrtcy.E.D.La. February 5, 2014). ((as for the unfair trade practices claim (under the Louisiana Unfair Trade Practices Act), the court found that social media is "an important marketing tool," and held that "taking away followers of [the old company] and diverting them to [the Facebook page of the new company]" was an unfair trade practice.))Published at http://blog.internetcases.com/category/unfair-competition/ (last visit 7/12/2014).

(2) (by attempting to publish and distribute *Louisiana Parent* in competition with *Baton Rouge Parents Magazine.* Specifically, plaintiffs contended that these

واقرت محكمة الاستئناف العليا الكويتية هذا الاتجاه حيث جاء في احدى قراراتها الصادر بتاريخ (1982/2/9) ((ان ما اتاه الطاعن وان لم يرق الى درجة التقليد لمصنفات المطعون ضده طبقا لاحكام قانون التجارة، الا انه بما انطوى عليه من اعتداء على حقوق هذا الاخير في استغلال مصنفاته التي يملك دون غيره حق طبعها وتوزيعها في الكويت يعد منافسة غير مشروعة))(1).

ونستخلص مما تقدم بان المنافسة غير المشروعة تتحقق في حق المؤلف ايضا، اذ تتم عن طريق المزاحمة غير المشروعة بطريق استنساخ واستخدام ذات الافكار والمواضيع الادبية والفنية والمقالات والعناوين وطرق التعبير، ونشر المعلومات المضللة بواسطة وسائل التواصل الاجتماعي مثل (الفيس بوك) وغيرها، اوعن طريق اغواء العاملين السابقين والحاليين في المجلة المنافسة لغرض خلق انطباع كاذب وواهم لدى الجمهور بانها ذات المصنف الادبي، او انها امتداد له، والاستفادة من مايملكونه من خبرات وقدرات لاضفاء ذات الطابع المهني والحرفي وذات المضمون الادبي والثقافي والاجتماعي. وتاتي اعمال القرصنة على المصنفات الادبية والفكرية والفنية الالكترونية مثل المنشورة على مواقع الانترنيت، او

---

defendants were engaging in the following unfair and deceptive trade practices: copying the format, design and layout of *Baton Rouge Parents Magazine*, all of which is copyrighted; copying the cover design of *Baton Rouge Parents Magazine;* using a deceptively similar name to that of *Baton Rouge Parents Magazine,* which is trademarked; using deceptively similar words and phrases in its publication; luring former employees and attempting to lure present employees from *Baton Rouge Parents Magazine* in an unethical and unlawful manner; defrauding existing clientele of *Baton Rouge Parents Magazine,* including advertisers, by making material misrepresentations to them; copying titles of special articles, pieces and slogans found in *Baton Rouge Parents Magazine* and using deceptively similar names for these pieces;))

Published at:

http://www.leagle.com/decision/2001846818So2d28_1841.xml/FAMILY%20RES .%20GROUP,%20INC.%20v.%20LA.%20PARENT%20MAGAZINE (last visit 7/12/2014).

(1) منشور في مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ص33، مشار اليه في د.عزيز العكيلي المصدر السابق، ص236.

المخزونة على وسائط الالكترونية داخل جهاز الحاسبة او على الاقراص المدمجة او تقليدها او استنساخها ونقلها الى الجمهور باي وسيلة واستخدامها لتحقيق مصلحة مادية وربح مالي(1) على راس قائمة الممارسات التي تعد منافسة غير مشروعة اذا تمت من قبل اشخاص او شركات او هيئات يعملون في ذات المجال، فضلا عن كونها سرقة ادبية تجيز مختلف القوانين معاقبة مرتكبها كما يعاقب اي مجرم جنائي، ويتقرر التعويض لمن تضرر من ذلك العمل او الفعل.

وبهذه النتيجة نرجو ان نكون قد حققنا هدفنا بالاجابة على التساؤل الذي طرحناه ابتداء، الا وهو هل يمكن ان تتحقق المنافسة غير المشروعة (ذات القواعد الصناعية والتجارية) في حق المؤلف بالرغم من كون المؤلف ليس تاجرا، ولايمارس عملا تجاريا، فيكون جوابنا بامكانية تحقق ذلك خاصة بعد ان تدخلت التكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي بشكل كبير وفعال في مختلف مجالات الحياة ومنها مجالات التاليف والترجمة والنشر والاداء والانتاج الفني، ويحصل الاعتداء على حق المؤلف سواء اكان المؤلف شخصا طبيعا او معنويا، ومهما كان المعتدي شخصا طبيعا او معنويا، لذا يتطلب ذلك ملاحظة واضعي السياسة التشريعية لهذا الامر عند سنهم لقواعد التشريع الحمائية لحق المؤلف.

(1) المادة (45) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم (3) لسنة (1971) المعدل.

الخاتمة

استعرضنا في ماتقدم احد اهم الموضوعات القانونية واشدها حساسية، لما لها من تاثير كبير على النطاق القانوني لاحكام للملكية الفكرية، وبالذات حق المؤلف الذي يعد الاساس الفعلي لظهور هذا النوع من الملكية، الا وهو تسليط الضوء على جانب من تاثير النظام القانوني التجاري المتمثل بالقواعد المانعة للمنافسة غير المشروعة حق المؤلف، عن طريق الاجابة عن تساؤل مفاده هل يمكن ان تحدث منافسة غير مشروعة في هذا النوع من انواع حقوق الملكية الفكرية؟ وبكلمة اخرى هل يعد المؤلف تاجر ليمارس او تمارس ضده منافسة تجارية مشروعة او غير مشروعة؟

واذ استقر ومنذ زمن طويل فكرة تحقق المنافسة المشروعة وغير المشروعة في نطاق حقوق الملكية الصناعية او المحل التجاري باعتبارهما المجال المباشر لممارساتها، فان موضوع بحثنا مازل موضع نظر وتشكيك.

ولتقديم اجابة ملائمة عن السؤال اعلاه، وبشكل يرفع النظر ويزيل الشك قدر الامكان، فقد عالجنا الموضوع وبينا اراء الفقه وموقف التشريع والقضاء في العراق وفي الدول العربية المقاربة للمنهج التشريعي العراقي، وكذلك قمنا بمقاربة للواقع التشريعي والقضائي في الولايات المتحدة الامريكية لما لها سبق الخوض في هذا المجال المهم، وتوصلنا الى امكانية تحقق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف ايضا، وتتم عن طريق المزاحمة غير المشروعة بطريق استنساخ واستخدام ذات الافكار والمواضيع الادبية والفنية والمقالات والعناوين وطرق التعبير، ونشر المعلومات المضللة بواسطة وسائل التواصل الاجتماعي، اوعن طريق اغواء العاملين السابقين والحاليين في ذات المجال الادبي لغرض خلق انطباع كاذب وواهم لدى جمهور المتلقين، والاستفادة من مايملكونه من خبرات وقدرات لاضفاء ذات الطابع المهني والحرفي وذات المضمون الادبي والثقافي والاجتماعي. وتاتي اعمال القرصنة على المصنفات الادبية مظهرا اخر من مظاهر المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف، وما عكسه التقدم التكنولوجي من تطور وتغيير على شكل ومضمون ومحتوى الوعاء الذي يحتوي

العمل الادبي او الفني، ليظهر بافضل مما كان، فقد خلق في ذات الوقت وسائل ووفر ادوات سهلت وساهمت في تحقيق المنافسة غير المشروعة في حق المؤلف.

وانتهينا بالتوصية الى اصحاب القرار من مشرعين وقضاة ومختصين في هذا المجال بضرورة ملاحظة نتائج هذا البحث المتواضع عند تقديم معالجات تشريعية او تنفيذية او نظر قضايا تخص حق المؤلف.

المصـــادر

الكتـــب:

1. د. الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، ط2، ج1، منشورات عويدات، بيروت، سنة 1985.
2. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة 2012.
3. د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الادبي للمؤلف في التشريع الاردني، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.
4. د. لطيف جبر كوماني ود. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، سنة 2000.
5. د. طالب حسن موسى، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد1974.
6. القاضي يوسف النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمان، سنة 2004.
7. د. مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
8. د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004.
9. د. نوري طالباني وكمال عبد الحسين وهاشم الجزائري، القانون التجاري، القسم الأول، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، سنة 1979.
10. سلمان بيات، القضاء التجاري العراقي،ج1، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، بغداد، سنة 1953.
11. د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بغداد، بلاسنة طبع.
12. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.

13. د. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مصر،سنة 1967.

14. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الاول، ط1،دار الثقافة والنشر، عمان، سنة 2008.

15. د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، دراسة مقارنة، ط1،عمان: شركة العاتك لصناعة الكتب، سنة 2008.

16. د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية، دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1،سنة 2007.

17. د. خليل محمد يوسف، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، بلا سنة طبع.

18. د. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات دار الحلبي، بيروت، سنة 2008

البحـــوث:

1. د.احمد شكري السباعي، المنافسة غير المشروعة في التشريع المغربي والتشريع المقارن، بحث منشور على الموقع الالكتروني (اخر زيارة 2014/12/7)
www.lasportal.org/wps/wcm/connect/1f6871004d6014daa067b54eaeef6d81

2. د. ندى كاظم المولى، المنافسة والمنافسة غير المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون/ جامعة بغداد، مج20، ع1، سنة 2005،

3. Dr. Sally Kane, an article published at
http://legalcareers.about.com/od/glossary/g/Unfaircompetition.htm

القوانيـــن:

1. القانون المدني العرقي رقم (40) لسنة (1951).

2. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) المنشور في الوقائع العراقية العدد (2987) في (1984/4/2).

3. قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة)2010(منشور في الوقائع العراقية العدد رقم (4147) في (2010/3/9).

4. قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة (1971) المنشور في الوقائع العراقية العدد رقم (1957) في (1971/1/21) المعدل بالامر رقم (83) لسنة (2004).

5. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة (2010).

6. قانون المنافسة غير المشروعة الاردني رقم (15) لسنة (2000).

7. قانون المنافسة غير المشروعة الامريكي (لنهام) المقدم عام (1946) والنافذ منذ عام (1947) والمقدم من قبل النائب في الكونغرس (فرانز جي لنهام) عن ولاية تكساس وسمي باسمه وصدر في عهد الرئيس ترومان.

8. قانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة (2002).

9. قانون الملكية الفكرية اللبناني رقم (75) لسنة (1999).

10. قانون الملكية الفكرية البحريني رقم (10) لسنة (1993).

11. قانون الملكية الفكرية التونسي رقم (36)لسنة (1994).

12. قانون الملكية الفكرية السوري رقم (12) لسنة (2001).

13. قانون الملكية الفكريةالجزائري رقم (97–10) لسنة (1997)

14. قانون الملكية الفكريةالاردني رقم (22) لسنة (1992).

القرارات:

1. القرار رقم (1309/ الهيئة الاستئنافية/ 2014) في (2014/7/6) غير منشور.

2. قرار محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة المدنية منقول/المرقم 819 في 2008/12/1منشور في مجلة حمورابي، مجلة فصلية تصدرها جمعية القضاء العراقي، ع1، سنة 2009.

3. مجلة القضاء والقانون الكويتية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث.

المواقع الالكترونية :

1. www.kslaw.com/library/pdf/reichmancannady-rp.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ei=3xSMVKHQLcm3UcPlguAB&ved=0CC0QFjAD&usg=AFQjCNGV0JNOBShaPsq-Rt7WrzR4clN0lA
2. http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?8744
3. http://www.lectlaw.com/files/inp28.htm
4. http://www.aspip.org/page.aspx?page_key=unfair_competition&lang=ar
5. http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Unfair+Competition
6. http://www.esa.int/About_Us/Industry/Intellectual_Property_Rights/Protection_against_unfair_competition
7. https://en.wikipedia.org/wiki/Lanham_Act
8. http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1125
9. http://www.esa.int/About_Us/Industry/Intellectual_Property_Rights/Protection_against_unfair_competition
10. http://www.jstor.org/stable/1277606
11. http://www.leagle.com/decision/2001846818So2d28_1841.xml/FAMILY%20RES.%20GROUP,%20INC.%20v.%20LA.%20PARENT%20MAGAZINE
12. http://blog.internetcases.com/category/unfair-competition/