

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون الخاص ورهانات التنمية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت عنوان:

نزاعات المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

د. أحمد أنوار ناجي

إعداد الطالبة الباحثة:

هناء البكوري

لجنة المناقشة:

- د. أحمد أنوار ناجي: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس..... مشرفا ورئيسا
د. أحمد كويسي: أستاذة التعليم العالي سابقا بكلية الحقوق بفاس..... عضوا
د. أمين أعزان: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة..... عضوا
د. عمر اليعقوبي: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس..... عضوا
د. رشيد فطوش: أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس..... عضوا
د. هشام عليوي: أستاذة مؤهل بكلية الحقوق بفاس..... عضوا

السنة الجامعية:

2021-2020

مقدمة:

تعد التجارة في وقتنا هذا من أهم الوسائل التي تراهن عليها الشعوب باعتبارها وسيلة من وسائل التنمية والازدهار والرفي خاصة في ظل الاقتصادية الليبرالية، كما أن جل التطورات التي عرفها العالم عبر التاريخ، سواء السياسية منها أو الاقتصادية أو العلمية جعلت من التجارة تلك النقطة التي تشترك فيها جميع دول العالم.

لذلك كان من الضروري إحداث بعض الأنظمة وإقرار مبادئ لتنظيمها، وحماية ممارسيها سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ حرية التجارة الذي يشجع المنافسة الحرة بين التجار باعتبارها وسيلة محفزة للإبداع والاجتهاد في الميدان التجاري باتباع كل تاجر للوسائل التي يراها كفيلة بجلب الزبناء وتشجيعهم على الاستمرار في التعامل معه.

إن المنافسة هي روح التجارة، بل هي المحرك الأساسي للحرية الاقتصادية للأفراد والجماعات لأنها كما تكون بين التجار والمنتجين في ميدان التجارة والصناعة وميادين الاستغلال الأخرى، قد تكون أيضا بين المنظمات الاقتصادية وبين الدول في حد ذاتها، فهي من ناحية تعتبر نتيجة منطقية لما تخلفه من أساليب تؤدي إلى التقدم والرفاه الاقتصادي من خلال وفرة الإنتاج وتنوعه، ومن ناحية أخرى ضرورية لتقدم الإنتاج في ميادين مختلفة ولنمو التجارة الخارجية على حد سواء.

ويعد المغرب من الدول التي شهدت طفرة نوعية في نظامها الاقتصادي عبر نهجه سياسة اقتصادية متميزة، بدأت بالاهتمام بعملية تحيين نصوصه القانونية المتعلقة بمجال التجارة والمال والأعمال، لذلك سعى المشرع إلى ضمان الحق لكل مبادر اقتصادي في مزاولة العمل التجاري والصناعي وغيره من الأنشطة الاقتصادية بكل حرية، بل تم التنصيص على هذا المبدأ دستوريا سواء في دستور 1996 الفصل 15 منه، أو الدستور الأخير لسنة 2011، الذي كرس مبدأ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية في الفصل 35 منه الذي جاء فيه: "... تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة والتنافس الحر ..."¹.

ونظرا لخطورة هذا المبدأ - حرية المنافسة - الذي قد يستغل بشكل سلبي من قبيل بعض التجار، كان لزاما على المشرع المغربي التدخل لوضع حلول كفيلة بخلق التوازن بين الرغبة في دعم المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين من جهة، والمحافظة على حقوق التجار من جهة أخرى، لتحقيق النمو الاقتصادي الداخلي والخارجي في جو من المنافسة المشروعة، والحيلولة دون أن يتعدى النشاط التجاري المشروع حدود طبيعته ويتحول إلى منافسة غير مشروعة.

فإذا كانت المنافسة التجارية من الأمور الهامة التي تساهم في تطور النشاط التجاري، فإنها قد تبتعد عن هذه الغاية إذا ما انحرفت عن أهدافها المشروعة، حيث يتم تجاوز المبادئ والحدود الطبيعية المرسومة للمنافسة، بأن يعتمد بعض التجار إلى استعمال وسائل غير مشروعة مخالفة لأعراف وأخلاقيات ميدان الأعمال للاستحواذ على الزبناء، وتشكل تأثيرا على الثقة التي يجب أن تسود العلاقات التجارية، من تم كان لابد من إيجاد ضوابط تمنع إساءة استعمال

¹ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1423 (29 يوليوز 2011)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011

حرية المنافسة، حتى لا تكون وسيلة للغش والاستغلال والاحتيايل، وفي نفس الوقت توفير وسائل لحماية المنافسة المشروعة صونا لمصلحة المستهلكين والمصلحة العامة.

إن إساءة استخدام حرية التجارة بما يسبب ضررا للغير - بعمد أو بغير عمد - يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تشكل تعسفا في استعمال حق حرية المنافسة¹، وإضرارا بالفعالية الاقتصادية، فاستقرار السوق وثقة الفاعلين الاقتصاديين في قواعده يسيران جنبا إلى جنب، فكان لزاما توفير حماية للمتضرر منها، وضبط مشروعية الوسائل المستعملة في المنافسة الاقتصادية.

وتعرف المنافسة غير المشروعة بأنها: " كل عمل مناف للقانون والعادات والأعراف والاستقامة التجارية، وذلك عن طريق بث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس، أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف جذب زبناء تاجر أو صانع منافس"².

¹ محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 72
² وفي تعريف للأستاذ أحمد شكري السباعي جاء فيه: "إن المنافسة غير المشروعة هي التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني".
أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج3، دار النشر المعرفة، الرباط، ط 1، 1993، ص 345
وعرفها الأستاذ فؤاد معلال بأنها: " استخدام التاجر لوسائل منافية لمبادئ الشرف والاستقامة التجارية في مزاحمته لغيره من التجار على اجتذاب الزبائن على نحو يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحدهم أو ببعضهم".
فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 4، 2012، ص 280
وعرفها Yves SERRA بأنها " كل الوسائل غير المشروعة المستعملة في المعركة التنافسية والتي تشكل خطأ يرتب مسؤولية الفاعل ويتحمل إصلاح نتائج الفعل الضار".

Yves SERRA, Concurrence déloyale, DALLOZ, Septembre 1996, p 3

وفي تعريف ل Michel TOPORKOFF جاء فيه أن " المنافسة غير المشروعة تشكل إفراطا أو تجاوزا في استعمال الحرية الخاصة وذلك بواسطة عدة طرق تؤدي إلى التصرف بوجه غير مشروع إزاء منافس".

Michel TOPORKOFF, Droit de la concurrence déloyale, Gualino, Lextenso, 2010, Paris 2010, p 25

كما عرفها القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة في المادة 33 منه بأنه: " يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية ".

هذه الوسائل وصور المنافسة غير المشروعة عرفت تطورا وتعددا خاصة مع الانفتاح الذي شهده الميدان التجاري والاقتصادي في مختلف بقاع العالم، والمرتبط أساسا بتطور وسائل الاتصال والمواصلات الحديثة، التي ساهمت في اكتشاف أسواق جديدة أو غزو أخرى، مما أدى إلى حركية غير مسبقة لتبادل السلع والخدمات وتوفيرها في مختلف الأسواق العالمية.

إلا أنه إذا كان للتجارة الدولية عدة مزايا على اقتصاديات الدول من جانب توفير المستلزمات وتغطية الحاجيات والمساهمة في تنمية اقتصادية لمختلف البلدان، فإن التصرفات غير المشروعة التي تطالها تهدد استقرارها الاقتصادي بسبب تنامي الممارسات الضارة بالمنافسة ليس فقط على الصعيد الوطني بل أيضا على الصعيد الدولي، والتي تستهدف الإضرار بحقوق ومصالح المتعاملين الاقتصاديين في شتى أنحاء العالم. مما يؤدي إلى حدوث نزاعات تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وذلك بسبب توسع دائرة المنافسة الدولية وما يصحبها من أفعال غير مشروعة تقتضي تدخل آليات القانون الدولي الخاص لإيجاد الحل المناسب لها، بفعل تواجد عناصر أجنبية مرتبطة بجنسية الأطراف المتنازعة أو محل إقامتهم أو أماكن الإنتاج والسلع والخدمات.

فإذا كان القانون الوطني يحكم العلاقات القانونية الداخلية، وبالتالي كل ما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة وما يترتب عنها من نزاعات، فإن القانون الدولي الخاص يواجه علاقات الأفراد التابعين لدول مختلفة ذات عنصر أجنبي والتي لها مساس بأكثر من دولة واحدة، مما يؤدي إلى بروز مشاكل تتعلق أساسا بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا، بل أكثر من ذلك، هو البحث عن إمكانية إيجاد قاعدة خاصة بنزاع المنافسة غير

المشروعة تمكن من ضمان التوازن بين كافة المتدخلين في السوق من فاعلين ومستهلكين، إضافة إلى تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع.

وبالرجوع إلى النظام الاقتصادي الدولي، نجده وضع مجموعة من الوسائل التشريعية لحماية المنافسة تؤدي إلى خلق نوع من التوازن بين الأطراف في الدول المنافسة، سواء أكانت عن طريق الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية.

ويعود الاهتمام بالمنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي إلى الثورة الفرنسية لسنة 1789، حيث كانت أعمال وصور المنافسة غير المشروعة نادرة نسبياً، جراء المراقبة الصارمة التي كانت تمارسها مختلف هيئات وقطاعات المهن والتجار. وبظهور قانون le Chapelier لسنة 1791¹ تم التخلي عن النظام القديم للهيئات المهنية مع إرساء حرية التجارة والصناعة حيث تبنت من خلاله فرنسا نظاماً اقتصادياً وتجارياً تنافسياً حقيقياً، لكنه لم يدخل عالم الأعمال والرأسمالية إلا بحلول سنة 1850، فكان أول ظهور للمفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة في الفقه القانوني الوضعي، حيث تبنت المحاكم مصطلح "المنافسة غير المشروعة" معتمدة في ذلك على أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني.

ومنذ ذلك الحين، عرف موضوع المنافسة غير المشروعة تطوراً مهماً على مستوى التنظيم القانوني، فكانت البداية باتفاقية الاتحاد الدولي لحماية الملكية

¹ قانون شابليي هو قانون صدر في فرنسا بتاريخ 14 يونيو 1791 من طرف المحامي الفرنسي إسحاق شابليي تنميماً لمرسوم ألارد الصادر يومي 2 و 17 مارس 1791 سواء في أهدافه وتسلسله الزمني، بموجبه تحظر المنظمات العمالية خاصة النقابات، وكذا التجمعات ومظاهرات الفلاحين والعمال وحتى الرفقاء.

الصناعية والتجارية (اتفاقية باريس) المبرمة بتاريخ 20 مارس 1883¹ التي نصت المادة 10 مكرر منها على أن: " المنافسة غير المشروعة هي كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية"، وأضافت ذات المادة " أنه من بين الأهداف التي ترمي إلى حماية الملكية الصناعية هو التزام دول الاتحاد بالتكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى بحماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة"².

هذه الاتفاقية التي صادق عليها المغرب بمقتضى ظهير 25 شتنبر 1918، والتي شكلت إحدى الأسس الهامة في تنظيم حقوق الملكية الصناعية بالمغرب ومعها دعوى المنافسة غير المشروعة، خاصة وأن المغرب كان يعاني من شتات النصوص القانونية بهذا الشأن، حيث كان يتوفر على ثلاث قوانين تنظم الملكية الصناعية، قانون خاص بالمنطقة الفرنسية المطبق سنة 1916 والمقتبس من القانون الفرنسي، وقانون خاص بالمنطقة الشمالية وهو القانون الإسباني المؤرخ في 16 ماي 1902 بالإضافة إلى قانون 4 أكتوبر 1938 الخاص بمنطقة طنجة. وهو ما دفع المشرع المغربي إلى توحيد القانون المتعلق بالملكية الصناعية بصدور القانون رقم 17.97 في 15 فبراير 2000³ المعدل والمغير بالقانون رقم 23.13 الصادر في 21 نونبر سنة 2014⁴.

¹ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية مؤرخة في 20 مارس 1883 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1967 والمنقحة في 2 أكتوبر 1979

² تنص المادة 10 (مكررة - ثانيا) تحت عنوان المنافسة غير المشروعة على أنه:

1 - تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

2 - يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية

³ القانون رقم 17.97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.19 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 الموافق 15 فبراير 2000 (الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 الموافق 9 مارس 2000)

⁴ ظهير شريف رقم 1.14.188 صادر في 27 محرم من 1436 (21 نوفمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 23.13 المغير والمتمم للقانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية دخل حيز التنفيذ في 18 ديسمبر 2014

إن ما يلاحظ على مستوى التشريعات الوطنية، هو اختلاف تنظيمها من دولة إلى أخرى، فإذا كانت بعض الدول وضعت نظاما قانونيا خاصا يحدد ما يمكن أن يعتبر من المخالفات التي تشكل منافسة غير مشروعة ويرتب الجزاءات المدنية والجنائية كالقانون الألماني لسنة 7 يونيو 1909، الذي اعتبر القاعدة القانونية الأساسية لردع أفعال المنافسة غير المشروعة، والقانون السويسري الصادر بتاريخ 19 دجنبر 1986 للمنافسة غير المشروعة، والقانون الإسباني الصادر بتاريخ 10 يناير 1993، والمشرع الأردني الذي أصدر قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية سنة 2000، فإن تشريعات أخرى لم تضع نظرية كاملة ومستقلة للمنافسة غير المشروعة تاركة أمر ذلك للقضاء وللقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية، ونخص بالذكر، الجزائر وفرنسا، هذه الأخيرة التي خصصت الفصل 1240 من قانونها المدني لتنظيم المنافسة غير المشروعة، في مقابل ذلك أقرت تشريعات أخرى حماية مزدوجة تتمثل أساسا في قوانين خاصة بالمنافسة غير المشروعة إلى جانب الأحكام العامة المنصوص عليها عادة في القوانين المدنية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع البلجيكي.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد عمل على تنظيم المنافسة غير المشروعة لأول مرة في الفصل 84 من قانون الالتزامات والعقود في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية¹، والقانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية لسنة 1916 في الفصول 89 و90 و91²، الذي تم نسخه بمقتضى القانون رقم

¹ ينص الفصل 84 ق ل ع على أنه: "يمكن أن يترتب التعويض على الوقائع التي تكون منافسة غير مشروعة وعلى سبيل المثال: 1- استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج. 2- استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتجر في السلع المشابهة، وذلك بكيفية من شأنها أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر. 3- أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ: صناعة كذا... أو وفقا لتركيب كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها. 4 - حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل".

² الظهير الشريف بتاريخ 21 شعبان 1334 (23 يونيو 1916)، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يوليوز 1916، ص690.

17-97، حيث عمل في المادتين 184 و 185 على وضع الضوابط العامة التي تكفل بقاء المنافسة ضمن دائرة المشروعية ومنع أي سلوك من شأنه إخراج المنافسة إلى دائرة عدم المشروعية¹.

وتخضع في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، إلى ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، وذلك باعتبارها من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، حيث نص في الفصل 16 منه على أن "الالتزامات الناتجة عن جريمة أو شبه جريمة فوق تراب منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب تخضع لتشريع المنطقة المذكورة". هذا الفصل هو الوحيد الذي يمكن الاعتماد عليه أثناء دراسة القانون الواجب التطبيق على النزاع، فيما عدا ذلك من إشكالات القانون الدولي الخاص فإنها تخضع للقواعد العامة في القانون المغربي.

ولم يحظى موضوع المنافسة غير المشروعة بتنظيم خاص في إطار القانون الدولي الخاص إلا في تشريعات قليلة، كما لقي اهتماما متزايدا في فرنسا ضمن أشغال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص خاصة في الفترة الممتدة بين

¹ ينص الفصل 184 من قانون 17.97 المنظم للملكية الصناعية " يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري.

وتمنع بصفة خاصة:

1- جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛

2- الادعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛

3- البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميتها.

وينص الفصل 185 من قانون 17.97 المنظم للملكية الصناعية كذلك على أنه: " لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها أو دعوى بالتعويض."

1969-1971¹، كما عرف تنظيماً دقيقاً في إطار القانون الأوروبي من خلال اتفاقية روما الثانية حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية².

لكن ذلك يبقى غير كاف بالنظر لأهمية الحد من المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي خاصة مع تزايدها الملحوظ في الوقت الحاضر نتيجة ازدياد حجم المنافسة في السوق التجارية سواء الوطنية أو الدولية، وتهافت التجار للاستحواذ على الزبناء وجني الأرباح بأي شكل ممكن، وكذلك تعدد صورها ومجالاتها، حيث بدأت تغزو مجال الملكية الفكرية بشكل سريع، ودور هذه الأخيرة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع وما يشكل ذلك من تأثير على الحقوق المخولة لأصحابها، الشيء الذي يؤدي إلى قيام نزاعات بين أطراف العلاقة التجارية تحتم إيجاد حلول خاصة بها وتدخل القضاء للفصل فيها، ورفع الضرر عن المتضرر منها.

هذه النزاعات باتت تتعدد يوماً بعد يوم بالنظر للتوسع المستمر لحالات المنافسة غير المشروعة التي يصعب حصرها نظراً لاختلاف أفعالها وتطورها المتميز الذي يواكب بالأساس تطور المنافسة التجارية وانفتاحها على مجالات جديدة وأكثر دقة في عصر كثرت فيه الأسواق التجارية وانفتحت على بعضها سواء وطنياً أو دولياً، الشيء الذي أدى إلى عدم إمكانية حصر هذه الحالات في لائحة محددة، ليبقى بذلك دور القضاء واسعاً لتحديد الأفعال التي يمكن اعتبارها منافسة غير مشروعة في حق الضحية و اتخاذ الجزاءات المناسبة لها وذلك في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة.

¹ Jean Marie BISCHOFF, la concurrence déloyale en droit international privé, Trav, Com.fr DIP 1969-1970, P53, 79

² اتفاقية روما الثانية انعقدت في 11 يوليوز 2007 ودخلت حيز التطبيق منذ 11 يناير 2009

كل هذا أثار انتباهي للخوض في غمار هذا الموضوع، فأهميته العلمية تتجلى في حداته، إذ أن موضوعات التجارة الدولية وخاصة ما يتعلق منها بقضايا المنافسة والمنافسة غير المشروعة، لم تحظى بدراسة معمقة وشفافية، تكشف عن جوانب الممارسات المتنافية مع أصول التجارة النزيهة على الساحة العالمية، على الرغم من وجود صور للممارسات الضارة بالمنافسة في نطاق العلاقات التجارية الوطنية، والتي تكاد لا تختلف عن نظيرتها في المجال الدولي، مما حفزني للبحث من أجل تبيان الخصوصية التي تميز المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي وطرق الحماية المقررة لها، وإجراءات القانون الدولي الخاص المرصودة من أجل مكافحة هذه الممارسات التي لها عميق الأثر السلبي على الفاعلين الاقتصاديين والزبناء والاقتصاد الدولي في آن واحد.

أما عن الأهمية النظرية للموضوع فتتجلى في راهنيته، فهو يجمع بين مجموعة من فروع القانون، القانون المدني الذي هو الأصل والقانون الدولي الخاص والقانون التجاري، مما يجعلنا نسائل النصوص المنظمة له. كما أنه يعتبر من المواضيع الراهنة التي تطرح نفسها بقوة على الساحة الاقتصادية، فتوفير الحماية من المنافسة غير المشروعة أصبح ضرورة اقتصادية لضمان مصلحة الفاعل الاقتصادي والمستهلك وتحقيق المصلحة العامة لا على الصعيد الوطني فقط ولكن على المستوى الدولي، وهذا ما يؤكد على الوظيفة الاقتصادية التي يجب أن يلعبها القانون الدولي الخاص في هذا المجال كوسيلة لتنظيم المنازعات المرتبطة بالسوق.

لكل ذلك سنحاول بيان مدى توفيق الدول في حماية السوق الدولية من الممارسات التنافسية غير المشروعة والضارة بالمنافسة والتي ألقت بظلالها على الساحة العالمية دون أن يسلم منها حتى كبرى اقتصاديات العالم، مع الوقوف على

المستجدات القانونية التي عرفها العالم في هذا المجال وذلك من خلال الاتفاقات الدولية والتنسيق المشترك بين الدول، وإبراز أهم الإشكالات التي تعترض نزاع المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص ودور القضاء في حلها، وذلك لإرساء الشفافية والمشروعية في السوق التجارية الدولية.

و ما دامت الحماية من المنافسة غير المشروعة تتأثر باعتبارات اقتصادية وحسن تنظيم السوق التجارية، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق وسير الدعوى في النزاعات الدولية الخاصة لا يمكن فصله عن هذه الاعتبارات، حيث يجب النظر إلى قواعد القانون الدولي الخاص في ضوء المصالح التي يجب أن تضمنها والأهداف المرجو تحقيقها، واحترام قواعد القانون الدولي لأهداف السياسة الاقتصادية لكل دولة.

إذن انطلاقاً مما ذكرناه نتساءل: إلى أي حد استطاعت قواعد القانون الدولي الخاص حل النزاعات المرتبطة بالمنافسة غير المشروعة؟

هذه الاشكالية المحورية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات، تتجلى أساساً في مدى كفاية القواعد التقليدية لحل نزاعات المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي وضمان الحماية الكافية؟ وكيفية حل مشاكل القانون الدولي الخاص وفق إطار يسمح بتحقيق التوازن بين كافة المصالح المتدخلة في اللعبة التنافسية وضمان السير الجيد للسوق التجارية الدولية وتحقيق المصلحة الاقتصادية؟ وما تأثير خصوصية النزاع على تراجع تطبيق المبادئ العامة، وتطبيق مبادئ جديدة مواكبة لخصوصية المجال الاقتصادي؟ وبالتالي هل يمكننا الحديث عن بروز دور اقتصادي للقانون الدولي الخاص؟

كل هذه التساؤلات وغيرها، سأحاول معالجتها باعتماد المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لدراسة واستعراض المبادئ التقليدية للقانون الدولي الخاص التي لا غنى عنها لإبراز عناصر المواجهة بين الواقع القانوني والواقع الاقتصادي المستجد، والوقوف عند أهم الإشكالات التي تطرحها نزاعات المنافسة غير المشروعة على صعيد كل مبدأ مع إبراز الحلول المخصصة لها وفق التطورات الجديدة التي عرفها هذا المجال، اعتماداً على المنهج المقارن لمناقشة مختلف الاتجاهات والنظريات التي تعرضت لإشكاليات القانون الدولي الخاص في نزاعات المنافسة غير المشروعة، وتعزيز ذلك بموقف القضاء من خلال القرارات القضائية الخاصة بالموضوع، والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الجانب، في إطار دراسة مقارنة لبعض التشريعات الدولية.

كل هذه المحاور ارتأينا دراستها وفق القسمين التاليين:

القسم الأول: تنازع القوانين في نزاعات المنافسة غير المشروعة بين تطبيق المبادئ العامة وخصوصية النزاع.

القسم الثاني: مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة وآثارها على الصعيد الدولي.

القسم الأول

القسم الأول: تنازع القوانين في نزاعات المنافسة غير المشروعة بين تطبيق المبادئ العامة وخصوصية النزاع.

يقصد بمفهوم تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص منافسة قانونين أو أكثر ينتميان لنظام قانوني مختلف من أجل حل الوضعية المطلوبة، وإيجاد وسيلة لتفادي التناقض وحل التنازع بتفضيل وضعية على أخرى، فالهدف الأساسي من ضبط أو تنظيم تنازع القوانين هو تحديد معيار يقود إلى تعيين القانون الواجب التطبيق وفق معايير عقلانية تحظى بقبول عالمي.

ومنذ عدة قرون، كانت الصعوبة التي يطرحها اختلاف القوانين والبحث عن طريقة تسمح بالتغلب عليها، محل عدة اسهامات قضائية وفقهية تطورت على مر العصور. لذلك ومن أجل التوصل لحل مشكل تنازع القوانين في مجال المنافسة غير المشروعة، تم الاعتماد على مجموعة من المبادئ، سواء من المشرع أو القضاء استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية، فظهرت مجموعة من المبادئ التقليدية التي عملت على حل هذا المشكل.

وبالنظر إلى أن هذه النزاعات تنشأ بين التجار أثناء ممارستهم لأنشطتهم التجارية وتخضع لقواعد مختلفة، وبما أن للقانون التجاري قواعد وأحكام خاصة تتميز عن أحكام القانون المدني، فقد تم اعتبار المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة، مسؤولية تجارية أو اقتصادية، وهو المفهوم الذي ترسخ عند الفقه والقضاء.

فوجود علاقة تجارية بين الأطراف، شكل عاملا جديدا وأساسيا في تحديد معيار الإسناد في المسؤولية التقصيرية، كما أدى إلى ابتكار مبادئ جديدة تلائم خصوصية الطابع الاقتصادي لنزاعات المنافسة غير المشروعة.

لكن قبل الحديث عن هذه القواعد الحديثة التي جاءت استجابة لخصوصية هذه النزاعات (الفصل الثاني)، كان لا بد من التطرق أولا للقواعد العامة الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة (الفصل الأول).

الفصل الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة.

كل نزاع يطرح على القاضي يدفعه إلى اختيار الضوابط التي تنسجم مع المسائل القانونية المضمنة في هذا النزاع، فعندما يكون النزاع داخليا، فإن هذا الاختيار يكون فقط بين مختلف القواعد المادية للنظام القانوني الداخلي، ولكن عندما يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فإنه يتعين أولا الاختيار بين قواعد القانون الدولي الخاص، أي اختيار قاعدة من قواعد الإسناد التي يتعين تطبيقها على المشكل المطروح، وبالتالي تحديد النظام القانوني المختص.

فالمنهجية التي على القاضي اتباعها لحل مشكل معين في تنازع القوانين تتحدد في أربعة مراحل، تبتدئ باستعمال نظام تنازع القوانين، أي القواعد القانونية المتعلقة بتنازع القوانين في دولة معينة، ثم اختيار قاعدة الإسناد داخل نظام تنازع القوانين وتطبيقها لتحديد النظام القانوني المختص، وأخيرا تطبيق القانون المحدد بواسطة قاعدة الإسناد.

وعليه فمن أجل الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة، يجب العمل على تحديد قواعد الإسناد المختصة من أجل معرفة هذا القانون (المبحث الأول)، والذي قد تطرح مسألة تحديده مجموعة من الصعوبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اختيار قواعد الإسناد الملائمة لحل مشكل تنازع القوانين.

تشير العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي أمام القاضي الوطني مشكلة تنازع القوانين، التي يتم حلها بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، التي هي عبارة عن قاعدة قانونية وضعها المشرع الوطني بهدف إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، أي أنها قاعدة ليس لها مضمون موضوعي، حيث تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة فقط، وتنتهي وظيفتها عند هذا الحد، فلا تتكفل مباشرة بإعطاء الحل النهائي للنزاع.

تبعا لذلك، يلزم الرجوع إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على نزاع المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول)، ثم معرفة كيف يتعامل القاضي مع تطبيق القانون الأجنبي في الحالة التي تحيل قاعدة الإسناد إلى اختصاصه في النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعيين قاعدة الإسناد المختصة في نزاعات المنافسة غير المشروعة.

بما أن نزاعات المنافسة غير المشروعة في المغرب تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، والفصل 16 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب ينص على أن: "الالتزامات الناشئة عن جريمة أو شبه جريمة فوق تراب منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب تخضع لتشريع المنطقة المذكورة"، فإن هذا الفصل ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام في الموضوع وخلاصته أن الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية تخضع

لقانون المكان الذي نشأ فيه الالتزام، وبالتالي إذا نشأ هذا الالتزام في المغرب، فإن القانون المغربي هو الذي يطبق عليها.

وسنعرض فيما يلي لأصل تطبيق مبدأ القانون المحلي، ثم مبررات الأخذ به (الفقرة الأولى)، على أن نتناول بعد ذلك الاتجاهات المختلفة في شأن القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أصل تطبيق مبدأ القانون المحلي ومبرراته.

سنعرض في هذه الفقرة لمختلف النظريات التاريخية للأخذ بمبدأ القانون المحلي (أولاً)، ثم نتطرق إلى المبررات المختلفة التي دفعت إلى اعتماده وتطبيقه (ثانياً).

أولاً: أصل تطبيق مبدأ القانون المحلي.

في القرون الوسطى، أخضع فقه الأحوال الإيطالي القديم للالتزامات الناشئة عن الجرائم - وكان يقصد بها الجرائم الجنائية - للقانون المحلي، أي قانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، هذه القاعدة التي تعد هي النواة التي اقتبس منها الفقه بعد ذلك مبدأ إخضاع الجريمة المدنية (الفعل الضار) لقانون محل وقوعها.

وقد أكد كل من الفقيه الفرنسي DARGENTRER في القرن السادس عشر وفقهاء المدرسة الهولندية من بعده في القرن السابع عشر هذا المبدأ، حيث إن إخضاع الالتزام غير التعاقدى لدى هؤلاء - سواء ترتب على الفعل الضار أو النافع - للقانون المحلي يبدو أمراً منطقياً، مادام يتماشى مع نظريتهم في التنازع

التي تركز على أساس أن الأصل هو إقليمية القوانين وأن الاستثناء هو شخصيتها¹.

ولهذا فقد كان تطبيق القانون الاقليمي على الوقائع القانونية التي يترتب عليها الالتزام هو مجرد أعمال للمبدأ العام في إقليمية القوانين وفقا لنظريتهم.

ورغم مناداة بعض الفقهاء بمبدأ شخصية القوانين في القرن التاسع عشر، مثل الفقيه الإيطالي MANCHINI الذي دعا إلى تطبيقه لكن ليس بشكل مطلق إذ وضع على هذا المبدأ عدة استثناءات لصالح القانون الاقليمي، خاصة بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية الذي أكد على ضرورة إخضاعها للقانون الاقليمي.

كذلك أكد SAVIGNY بدوره على هذا المبدأ الذي انتهى إليه وفقا لفكرته في التركيز المكاني للعلاقات، حيث أخضع الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، على أساس أن تركيز العلاقة بين مرتكب الفعل الضار والمضرور لا يتأتى إلا في هذا المكان، ومع ذلك فقد أشار SAVIGNY إلى حق المدعي (المضرور) في التمسك بتطبيق قانون القاضي إذا كان أكثر حماية لمصالحه².

وقد وجد هذا الاتجاه صداه في النظم القانونية الحديثة، إذ يحرص القضاء عادة على تطبيق قانون القاضي بدلا من قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام فيما لو تعارض هذا الأخير مع النظام العام في دولة القاضي. إذ يجب أن يكون تقدير الحماية الذي تقرره قواعد القانون للمضرور بمثابة الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، بحيث إذا كانت الحماية التي يقررها القانون المحلي تقل عن

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مطابع الاهرام التجارية، ط 3، 1974، الاسكندرية، ص 726

² هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري م س، ص 727

تلك المقررة في قانون القاضي فإنه يتعين استبعاد القانون المحلي وتطبيق أحكام القانون الوطني باسم النظام العام¹.

وإذا كان تطبيق القانون المحلي في شأن الالتزامات غير التعاقدية هو المبدأ العام المقرر في غالبية النظم القانونية المعاصرة، فما هي الأسباب التي دفعت كل من المشرع والفقه والقضاء الغالب إلى الأخذ بهذا الاتجاه؟

ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ القانون المحلي.

إن تطبيق القانون المحلي في العلاقات غير التعاقدية عرف مبررات مختلفة، إذ أن أساس القواعد التي تحكم الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو النافع تهدف إلى تحقيق توازن بين حقوق الأفراد، ويرى BATIFFOL أن فكرة التوازن تقود إلى تطبيق القانون المحلي، فلا يتأتى تحقيق هذا الهدف إلا إذا طبق قانون الدولة على جميع الأعمال المادية التي تقع على إقليمها².

كما أن تطبيق القانون المحلي على الالتزامات المتولدة عن العمل الضار يقوم على أساس تعلق القواعد التي تحكم الأفعال الضارة بالقواعد ذات التطبيق الفوري والأمن المدني في الدولة التي وقعت هذه الأفعال على إقليمها³، ومن تم توصف بأنها قواعد أمرة لا يجوز أن يستبدل الاختصاص فيها لقانون آخر غير قانونها، أي قانون محل الفعل المنشئ للالتزام، كما أنه المكان الذي اختلت فيه مصالح الأفراد.

إضافة إلى ذلك، فإن تطبيق القانون المحلي في هذا الصدد هو الذي يتفق مع توقعات الأفراد، فهو على الأقل القانون الذي يعلم به المدين المسؤول.

¹ وذلك كما سنرى في المطلب الثاني.

² Henri BATIFFOL, Traité élémentaire de droit international privé, paris, Ed 3, 1961, p 604

³ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, paris 1961, p 53

ويؤكد ذلك، بأن تركيز العلاقات الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية المترتبة على الفعل الضار لا يتأتى إلا في المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، بالنظر لما يتسم به هذا الحل من بساطة ووضوح، وأيضاً سهولة الإثبات ومعاينة الموقع الذي حدث به الفعل الضار، إذ من غير المستساغ تركيز العلاقة القانونية المترتبة على الالتزام غير التعاقدية بالنظر إلى موضوعها المتمثل في عمل المدين، والحال أنه لا يشغل حيزاً مكانياً كالأموال المادية، كما لا يصح تركيز العلاقة بالنظر إلى عنصر الأشخاص فيها على أساس أن اتصالها هو اتصال غير مباشر، ولذا يبدو طبيعياً أن تتركز العلاقة في هذا الفرض بالنظر إلى مصدرها وواقعها المنشئة، أي بالنظر إلى الفعل الضار أو النافع الذي ترتب عليه الالتزام بالتعويض¹.

وبالتالي فالالتزام رباط قانوني لا يمكن تركيزه في مثل هذه الحالة إلا بالاستعانة بمصدره، أي الواقعة المنشئة له التي لا يمكن تركيزها وإسنادها إلا للمكان الذي تمت فيه.

كما أن اختصاص قانون المحل يجد تبريره أيضاً على أساس أنه يعد اختصاصاً محايداً، ذلك أنه لا يوجد أي سبب كافٍ لاختيار قانون الضحية بدل قانون المتسبب في الضرر أو العكس.

إضافة إلى أن قانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام هو الذي يبين شروط قيام المسؤولية التقصيرية ومدى توافر أركانها، وما إذا كان يعتد بالخطأ كركن من أركانها أم لا، ويبين متى يشكل التعدي خطأ يستوجب المساءلة، ويبين مكان وقوع الفعل الضار ونوع الضرر الذي يتعين التعويض عنه هل هو الضرر

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 729

المادي فقط أم حتى الضرر المعنوي. كما أن صدور الحكم القضائي بالتعويض عن الضرر يستوجب الإحاطة بمكان الفعل الضار وإلزام المتسبب بالضرر بجبره.

كل هذه الاعتبارات دفعت أغلب التشريعات إلى تأكيد خضوع الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، أي القانون المحلي، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 29 على أنه : "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام".

وتكرس الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني الجزائري مبدأً عاماً مفاده خضوع الالتزامات غير التعاقدية إلى قانون الموقع، مع ورود استثناء له في الفقرة الثانية من نفس المادة، حيث جاء فيها: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام...".

غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

وقد نص المشرع المصري كذلك في الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون المدني على إسناد الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، أي القانون المحلي.

نفس النهج أكد عليه القضاء الفرنسي الذي يرجع الاختصاص إلى القانون المحلي كمبدأ عام، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها Gordon

Breach بتاريخ 14 يناير 1997¹، خضوع المنافسة غير المشروعة للقواعد العامة للالتزامات غير التعاقدية²، وبالتالي إسناد الاختصاص للقانون المحلي la loi locale.

ولعل استقرار غالبية النظم القانونية على الأخذ بهذا المبدأ، هو ما يدفع إلى القول بأن إسناد الالتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي هو الحل الوحيد الذي يمكن تصوره لفض مشكلة التنازع، إذ يستجيب لأهداف الدولة ولتوقعات المهتمين من جهة، ويستجيب للأهداف الأساسية للقانون الدولي الخاص المتمثلة في البساطة، اليقين، التوقع، وتوحيد القرارات الدولية من جهة أخرى³.

غير أنه إلى جانب هذا الحل الذي اعتدت به مجموعة من التشريعات واستندت عليه العديد من الأحكام والقرارات القضائية، تم اعتماد حلول أخرى استنادا على مجموعة من الآراء الفقهية التي تناولت تحديد القانون الواجب التطبيق بأسس مغايرة.

الفقرة الثانية: الاتجاهات المختلفة حول القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة.

لم يكن اختصاص القانون المحلي هو النظام الوحيد الذي عمل على حل إشكالية تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية والمنافسة غير

¹ "la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'état du lieu où le fait dommageable s'est produit."

Cass, 1^{re}, civ, n 9416.861

Publié à :

Lamy, droit économique, op. Cite, p 746

² Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, Actes de colloque (Concurrence déloyale permanence et devenir), Dalloz, Paris, 2001, p 85

³ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, libre disponibilité des droits et conflits de loi, LGDJ, Paris, 1996, p 336

المشروعة على وجه الخصوص، بل ظهرت عدة اتجاهات من أجل حل هذا المشكل أهمها:

أ- القانون الشخصي.

يذهب هذا الاتجاه إلى إخضاع الالتزامات غير التعاقدية في حالات معينة للقانون الشخصي¹، والذي يتجلى في قانون الجنسية وقانون الموطن. إذ يرى فريق من أنصار هذا الاتجاه، أن العبرة في هذا الصدد هي بالقانون الشخصي للدائن المضرور، بينما يفضل فريق آخر الاعتداد بالقانون الشخصي للمدين المسؤول².

وقد سادت هذه الفكرة في الاجتهاد القضائي الألماني القديم، كما أخذ بها بعض الفقهاء، حيث تم التأكيد على أن الحماية من المنافسة غير المشروعة تعني الاعتراف بالحقوق الشخصية لصالح التجار، ونتيجة لذلك فهذه الحقوق يجب أن تحترم أين كان المكان الذي وقعت فيه، شأنها شأن حقوق الملكية الصناعية³.

ففي مجال تنازع القوانين يجب تطبيق إما القانون الوطني للتاجر أو قانون مقر سكناه أو مؤسسته المهنية، مهما كان قانون المكان الذي ارتكبت فيه أفعال المنافسة غير المشروعة.

وتبعاً لذلك، يجب أن يعتمد نفس الحل إذا نسب إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أساس اقتصادي، باعتبار أن الدعوى تحمي الحق على الزبناء اعتماداً على كونه حق ملكية.

¹ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite., p 17

² هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م س، ص 729

³ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op cite, p 157

في مقابل ذلك، ذهب الفقيه Roubier إلى توسيع مفهوم الحماية، إذ يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقام حتى إذا لم يكن هناك تحويل للزبناء، مبررا ذلك بكون هذه الدعوى الهدف منها منع ومحاربة الوسائل المعتمدة وليس حماية الحق على الزبناء أو أي حق شخصي آخر لصالح التاجر، لذلك يجب التخلي عن الاعتداد بالمعيار الشخصي¹.

ومن جانب آخر، فإن الاعتداد بالقانون الشخصي يجد تبريره باعتبار قواعد المنافسة غير المشروعة تمس التنظيم المهني للتجارة، يعني تطبيق على التجار باعتبارهم أعضاء في بعض المهن، فليس من الطبيعي إخضاع العلاقات بين منافسين من نفس الدولة إلى قانون أجنبي، بل ينبغي إخضاعها للقانون الوطني للأطراف باعتباره القانون المنظم لمهنتهم.

ويبدو هذا الحل ملائماً لتصورات الفقه الأنجلوساكسوني، الذي يرى في المنافسة غير المشروعة تعدي على الأعراف المهنية².

إلا أن هذا التوجه تم انتقاده على أساس أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف لحماية أعضاء مهنة، فهي دعوى خاصة تمنح للتجار على أساس المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية، ولا تخضع بالتالي للقانون الشخصي³.

ب- قانون الإرادة.

تقوم فكرة قانون الإرادة في العلاقات التعاقدية على أساس الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق، استنادا على هذه

¹ Paul ROUBIER, Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale, RTDC, 1948, p 554 et suivantes.

² Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op.cite. p 158

³ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, libre disponibilité des droits et conflits de loi, op.cit. p 344

القاعدة يتم تطبيق قانون الإرادة على الالتزامات غير التعاقدية، خصوصا في الحالة التي ينفصل فيها الفعل غير المشروع عن الضرر، حيث أنه في بعض الدول مثل ألمانيا وسويسرا، يسمح للطرف المتضرر الاختيار بين قانون مكان ارتكاب الفعل المسبب للضرر وقانون مكان تحقق الضرر، وفي النمسا نص القانون الدولي الخاص الصادر في 15 يونيو 1978، على خضوع الالتزامات التقصيرية لنفس نظام الالتزامات التعاقدية، وذلك بتطبيق قانون الإرادة بشرط أن يتم هذا الاختيار بعد ارتكاب الفعل وتحقيق الضرر، وفي غياب هذا الاختيار يرجع إلى القانون المحلي بالحفاظ على تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالنزاع¹.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد أيضا، باعتبار أن الأساس الذي يقوم عليه وقع في خلط واضح بين الالتزامات التعاقدية التي تستند الى فكرة الإرادة، والالتزامات غير التعاقدية التي تقوم أساسا على العمل الضار أو النافع بصرف النظر عن إرادة مرتكبيه، فالصفة الآمرة لقواعد المسؤولية التقصيرية تتعارض وتطبيق مبدأ قانون الإرادة²، مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقه في مجال المنافسة غير المشروعة.

ج- قانون القاضي.

يقصد بقانون القاضي قانون المحكمة التي تنظر في المنازعة، حيث يتعلق الأمر بقانون الدولة التي ينظر قضاؤها في النزاع، فهنا تناسب بين قانون الدولة وبين قضائها الموجود على إقليمها، أي القانون المطبق في المكان أو الدولة التي توجد فيها المحكمة التي رفعت أمامها القضية، حيث ذهب جانب من الفقه³ إلى

¹ Idem, P 346

² Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 20

³ من بينهم الفقيهان سافنييه ووشتر.

- Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, libre disponibilité des droits et conflits de loi, op. Cite, p 341

أن الالتزامات غير التعاقدية يجب أن تخضع لقانون القاضي، بل حتى لو كان الفعل المنشئ (الخطأ والضرر) قد وقع في دولة أجنبية، بحيث تعتبر القواعد التقصيرية ذات صبغة أمر لا يمكن للقاضي تطبيق قانون دولة أجنبية عليها.

ويستند هذا الرأي إلى حجة مؤداها أن تطبيق القانون الأجنبي على الالتزامات غير التعاقدية يتعارض مع الفكرة القائلة بأن القانون الفرنسي هو التعبير السليم عن العدالة، حيث أن الصفة الأمرة لقواعد المسؤولية التقصيرية لا تسمح للقاضي بتطبيق قانون دولة أخرى، كما أن تطبيق قانون القاضي وفقاً لهذا الرأي هو حل يتسم بالبساطة، ويتلافى بذلك المشاكل التي قد تثور عند تحديد مكان وقوع الفعل الضار، وخاصة إذا ما وقع الفعل الضار في أكثر من دولة واحدة¹.

وقد انتقد تطبيق قانون القاضي بدعوى أنه التعبير السليم عن العدالة، فهو اتجاه ينبني عن الإيمان بمبدأ الإقليمية، بل وأن هذا الاتجاه يتضمن خلطاً واضحاً بين إجراءات الدعوى التي تخضع لقانون القاضي، وموضوعها الذي لا يصح أن يتوقف الإسناد في شأنه على ظروف عارضة مثل رفع الدعوى أمام محكمة أو أخرى. ومن جهة أخرى فإن هذا الحل سوف يؤدي إلى التحايل، لأنه يخول للمدعي (المضرور) فرصة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يعلم مسبقاً أن تطبيق قانونها أكثر تحقيقاً لمصالحه.

أما عن الصعوبات التي قد تنشأ عن تطبيق القانون المحلي - وهو الحل الذي انتهى إليه الفقه الغالب على نحو ما سنرى - فهي لا تنهض وحدها سبباً لإخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون القاضي، إذ سنرى فيما بعد كيف

¹ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 20, 21

تصدى الفقه الحديث لمواجهة هذه الصعوبات والحلول التي أتى بها في هذا الشأن.

من جهة أخرى فإن استحضار الفكرة العامة لآثار المنافسة غير المشروعة والتي ينتج عنها نوعين من الدعاوى: دعوى مدنية ودعوى جنائية، فإنه بالنظر إلى طبيعتها لا يجب فصل الدعويين في مجال القانون الدولي الخاص، وأن يتم تقديمهما أمام نفس المحكمة، بمعنى أن تخضع لقانون القاضي بالرغم من أن الأفعال غير المشروعة قد ارتكبت في الخارج، فكما نعلم أنه في مجال القانون الجنائي الدولي فإن القاضي لا يطبق سوى قانونه الوطني¹.

غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على اعتبار أن الدعوى المدنية تحتفظ بطبيعتها الخاصة، حتى لو قدمت أمام المحكمة الجنائية، ومن جهة أخرى فإن هذا التعايش بين الدعوى المدنية والجنائية يتعلق أكثر بمجال التقليد وحقوق الملكية الصناعية لا بالمنافسة غير المشروعة².

من جانب آخر أكدت بعض التوجهات على تطبيق قانون القاضي، استنادا إلى أن قواعد المنافسة غير المشروعة تشكل جزءا من النظام العام الداخلي، لا يمكن تطبيقها إلا على الأفعال المرتكبة داخل حدود الدولة³.

فتطبيق قواعد أجنبية على المنافسة غير المشروعة يمكن أن يواجه صعوبات، خاصة عندما تشكل هذه القواعد بالنسبة للمشرع وسيلة لتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية للدولة، مثل القوانين الأمريكية لمحاربة الاحتكار، هذه القوانين تعمل على التنظيم العام للسوق، حيث يتم تطبيقها من طرف القاضي

¹ Henry BATIFFOL, Traité élémentaire de droit international privé, op. Cite, p 296

² Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 155

³ Idem, p 155

الأمريكي كقواعد للنظام العام كيفما كانت مقتضيات القانون الأجنبي لمكان حدوث أفعال المنافسة، وفي هذا استثناء من مبدأ القانون المحلي.

من هنا فتطبيق قانون القاضي يكون مبررا عندما تمس قواعد المنافسة غير المشروعة التنظيم الاقتصادي للدولة، مثل القوانين المتعلقة بالاحتكار والتحالفات، لأن هذه القواعد تدخل في إطار النظام العام فيستوجب أن تخضع لقانون القاضي، لكن ما يثير الانتباه هنا، هو أن هذه الحالة تنطبق على المنافسة الممنوعة وليس المنافسة غير المشروعة بمفهومها الدقيق.

كما أن القضاء غالبا ما يميل إلى التفسير الواسع لقاعدة القانون المحلي لإبعاد تطبيق قواعد المشرع الأجنبي على المنافسة غير المشروعة لارتباطها الوثيق جدا - في نظرهم - بالحياة الاقتصادية والسياسية للدولة¹.

في هذا الصدد يرى الفقيه Rabel أنه من الصعوبة أن تتمكن المحكمة من تقييم أنشطة تاجر في الخارج وفق المبادئ الخاصة بقوانينها، لأن هذا الأمر سوف يهدم قاعدة المساواة الاقتصادية إذا ما تم فرض التزامات إضافية على التاجر لا يخضع لها بقية التجار في السوق الأجنبية².

إلا أننا نرى أن هذا الرأي وما ذهب إليه، هو قول مردود بدوره، فالأصل أن النظام العام وسيلة استثنائية لاستبعاد أحكام القانون الأجنبي في الحدود التي يتعارض فيها تطبيقه مع الأسس الجوهرية في المجتمع، أما مجرد مخالفة القانون الأجنبي لقواعد القانون الوطني الآمرة في شأن الالتزامات غير التعاقدية، فهو لا

¹ Cour d'Angers, 15 Decembre 1891
Tribunal Civil Seine, 1er Avril 1925

Cités par :

Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, P 157

² Ernst RABEL, The conflict of laws, a comparative study, Chicago, volume 3, 1960, p 298

Publié au site :

www.repository.law.umich.edu

يصطدم بفكرة النظام العام في جميع الأحوال، والقول بغير ذلك يتضمن خلطاً واضحاً بين مفهوم فكرة النظام العام في القانون الداخلي والمفهوم المحدد لهذه الفكرة في مجال القانون الدولي الخاص، وذلك كما سنرى لاحقاً.

ومهما كان الأمر، فالملاحظ أنه في معظم دول العالم، وإن كان هناك حرص على تأكيد خضوع المسؤولية عن الفعل الضار للقانون المحلي، إلا أنه يفسح مع ذلك المجال لتطبيق قانون القاضي مراعاة للنظام العام. وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي في بعض أحكامه التي أقر فيها أن قدر الحماية الذي تقرره قواعد القانون الفرنسي للمضرور، يعتبر الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، بحيث إذا كانت الحماية التي يقررها القانون المحلي تقل عن تلك المقررة في قانون القاضي، فإنه يتعين استبعاد القانون المحلي وتطبيق أحكام القانون الوطني باسم النظام العام¹.

وعلى العكس من ذلك، فقد حرص المشرع الألماني على النص في المادة 12 من قانون المدني، على عدم جواز مطالبة الألماني الذي ارتكب فعلاً ضاراً في دولة أجنبية بأكثر مما يلزمه به القانون الألماني.

ويقرر القضاء الانجليزي حلاً مشابهاً، فهو لا يكتفي لإمكانية رفع دعوى المسؤولية عن الفعل الضار الواقع في دولة أجنبية بأن يكون الفعل المرتكب غير

¹ من بين هذه الأحكام النادرة والقديمة نذكر ما يلي:

Aix, 19 Decembre 1892, S, 1893. 2.201, Note Naquet, et sur pourvoi.

Cass, civ, 9 Mars, 1891, S, 1894. I.481.

Cass, requ, 29 Mai, 1894, Clunet, 1894, P 862.

Cité par :

Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 21

مشروع وفقا لقانون هذه الدولة، بل يشترط فوق ذلك التحقق من عدم مشروعية الفعل تطبيقا لأحكام القانون الانجليزي نفسه¹.

وبالمثل فإن المشرع المصري وإن كان قد أقر مبدأ خضوع الالتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي بمقتضى الفقرة الاولى من المادة 21 من القانون المدني، إلا أنه عاد فأكد في فقرتها الثانية ضرورة مراعاة أحكام القانون المصري عند تقرير مدى مشروعية الفعل الواقع في الخارج بالنسبة للالتزامات المترتبة على الفعل الضار.

ويتضح لنا مما تقدم، أنه لا يمكن تجاهل قانون القاضي تجاهلا تاما، فقد رأينا أن اعتداد القضاء، بل والمشرعين أنفسهم في بعض الدول بمبدأ إخضاع الالتزامات المترتبة على الفعل الضار للقانون المحلي، لم يحل مع ذلك دون افساح المجال لتطبيق قانون القاضي.

عموما يمكن القول، إن اختصاص قانون القاضي يمكن اعتباره كحل استثنائي لتنازع القوانين وذلك في حالة تعارض أحكام القانون المختص مع مقتضيات النظام العام.

¹ من بين القضايا التي وردت على القضاء الإنجليزي نجد قضية Phillips v. Eyre في سنة 1870:

- "As a general rule, in order to found a suit in England, for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled. First, the wrong must be of such a character that it would have been actionable if committed in England Secondly, the act must not have been justifiable by the law of the place where it was done." Q. B. I at 27

Cités par:

Ernst RABEL, the conflict of laws, a comparative study, op. cite, p 239

د - قانون العلاقة الأصلية.

إن هذا التصور الجديد، يميل إلى التحرر من فكرة تطبيق قانون محدد على الالتزامات غير التعاقدية، بإمكانية تطبيق أكثر من قانون عليها وفقاً لظروف كل حالة على حدة، وبالتالي تحقيق المرونة اللازمة في تطبيق قاعدة الإسناد.

فبملاحظة التطبيقات المختلفة للمسؤولية التقصيرية مثلاً، يتضح أنه من النادر أن يتحقق الفعل الضار بصفة منعزلة عن الروابط المختلفة الناشئة بين الأشخاص، فالوضع الغالب أن تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار في إطار العلاقات المتنوعة، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للروابط المتعلقة بالأسرة، أو الميراث، أو الحقوق العينية، أو بالروابط التعاقدية...، هذا ما جعل هذا الرأي يرى أنه من الأفضل أن ينطبق القانون المختص بكل علاقة محددة على المسؤولية عن الفعل الضار في إطار هذه العلاقة. ومن ثم فالقانون الذي يحكم العلاقة الأصلية هو أكثر القوانين المناسبة لحكم المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار المتصل بها.

وقد قيل في الرد على هذا الاتجاه، أن الفعل الضار قد يتصل بعدة علاقات متنوعة في نفس الوقت، كما إذا تعلق الأمر بعلاقة تعاقدية تتصل بالروابط العائلية وبالحقوق العينية، وفي ذلك أن الفعل الضار قد يرتبط بعدة علاقات، الأمر الذي يصعب معه تحديد العلاقة الأصلية ومن ثم القانون الحاكم لها¹، فتثور بالتالي صعوبة اختيار القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار.

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 724

نفس الشيء يمكن أن يثار أيضا في حالة وقوع العمل غير المشروع دون أن يتصل بأي رابطة سابقة، كما لو لم تكن هناك أي علاقة سابقة بين مرتكب الفعل الضار وبين من لحق به الضرر.

إضافة لما سبق، فإننا نرى أن هذا الاتجاه تجاهل أن الفعل المنشئ للالتزام هو الأساس الفعلي لدعوى التعويض التي يرفعها المدعى بصرف النظر عن أي علاقة سابقة بينه وبين المدعى عليه.

هـ - القانون الملائم.

ساد هذا الرأي في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد ظهر لأول مرة في مقال للفقيه الأمريكي موريس تحت عنوان **The Proper Law of a Tort**¹. وحسبه أنه يجب على القاضي أن يطبق على الفعل الضار القانون الملائم، أي القانون الأكثر علاقة بالنزاع، دون التقيد بالقواعد الكلاسيكية.

وعليه يختلف الحل الذي يتوصل إليه القضاء باختلاف ظروف كل قضية وعوامل الارتباط الموضوعية فيها. وفي سبيل تحديد القانون المختص ينبغي الأخذ بعين الاعتبار مختلف عناصر الإسناد، واختيار أهم العناصر التي لها مركز الثقل²، وتطبيق القانون الذي يشير باختصاصه، باعتباره القانون الذي يعد أكثر ملاءمة من غيره، فهذه النظرية تستهدف إيجاد قاعدة إسناد مرنة ملائمة حسب الحالات.

¹ A. MANN, THE PROPER LAW IN THE CONFLICT OF LAWS,
Publié à :

www.uniset.ca

² Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, Lexenso, Ed 10,2010, p 523

عموما يمكننا القول، إن تعيين قاعدة الإسناد المختصة لتحديد القانون الواجب التطبيق غالبا ما يعترضه عدة صعوبات أمام اختلاف التوجهات وسكوت المشرع أحيانا أو غموض النص القانوني، خصوصا في ميدان المنافسة غير المشروعة، فيبقى للتدخل القضائي الدور الأبرز لتكييف النزاع مع معايير الإسناد الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع، ومن ثم معرفة القانون الواجب التطبيق الذي قد يكون القانون الوطني للقاضي وقد يكون قانونا أجنبيا، الأمر الذي يستدعي البحث في كيفية تعامل القاضي الوطني مع القانون الأجنبي المحدد بواسطة قاعدة الإسناد، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي الوطني في تطبيق أو استبعاد القانون الأجنبي.

إن المرحلة الأخيرة في عمل القاضي لحل القضية المطروحة حول نزاع المنافسة غير المشروعة والتي تتضمن عنصرا أجنبيا، هو تطبيق القانون المعين بقاعدة الإسناد، فإذا كان القانون المحدد هو قانون القاضي، فإنه لا يثار أي مشكل، أما إذا كان القانون المحدد هو قانون أجنبي، فإن عدة إشكاليات من صميم القانون الدولي الخاص تطرح، وتؤدي في النتيجة إما إلى تطبيق هذا القانون الأجنبي (الفقرة الأولى)، أو تحتم استبعاده وعدم تطبيقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي.

يصبح القانون الأجنبي محل تطبيق من القاضي الوطني متى كان هذا الأخير أمام علاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي، وأشارت قاعدة الإسناد الوطنية باختصاصه بوصفه القانون الأنسب في نظر المشرع لحكم النزاع، فقواعد الإسناد تضطلع بتحديد القانون المختص على العلاقات ذات الطابع

الدولي، فإذا أشارت باختصاص قانون دولة القاضي، فإنه يتعين على القاضي الوطني تطبيق القواعد الموضوعية في قانونه للتوصل إلى الحل النهائي للنزاع، وهذه الحالة لا تثير أية مشاكل أثناء التطبيق.

وعلى عكس ذلك، إذا عقد الاختصاص للقانون الأجنبي، فإن القاضي يجد أمامه عدة مشاكل للتوصل إلى الحل النهائي، أولها يتعلق بكيفية التوصل إلى معرفة قواعد القانون الأجنبي المختص لحكم النزاع، حيث يجد القاضي الوطني نفسه أمام قانون لا يعرفه ويعتبر غريباً عنه، فقواعده غير معروفة من القاضي، فهي ليست جزءاً من النظام القانوني الذي ينتمي إليه، كما أنه لم يتم نشرها في دولة القاضي للتعرف عليها.

فمسألة تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني أثارت ولا زالت تثير العديد من التساؤلات عن كيفية هذا التطبيق، إذ تعتبر من المسائل التي لم يستقر فيها فقه القانون الدولي الخاص على رأي موحد، والتي لا تزال إلى حد الآن محلاً للجدل، فبمجرد ما تشير قاعدة الإسناد الوطنية بتطبيق قانون أجنبي معين، ينهض معه التساؤل عن طريقة التعامل مع هذا القانون ودور القاضي الوطني في ذلك؟

إن دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي يقتضي دراسة دوره في أعمال قاعدة الإسناد، ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي لا يعدو في حقيقة الأمر أن يكون إلا إذعاناً لأمر المشرع بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية، وقد جرى تعليق التزام القاضي بأعمال قاعدة الإسناد وتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه على شرط تمسك الخصوم بأحكام هذا القانون، باعتبار أن القانون

الأجنبي هو مجرد عنصر من عناصر الواقع وعلى الخصوم التمسك به¹، ويؤدي هذا التحليل إلى القول بأن قواعد الإسناد ليست من النظام العام، فإذا لم يتمسك بها الخصوم لم يكن القاضي ملزماً بتطبيقها².

في حين الاتجاه الحديث يؤكد على التزام القاضي بإعمال قاعدة الاسناد من تلقاء نفسه، ومؤدى ذلك أن من واجب القاضي أن يطبق أحكام القانون الأجنبي دون حاجة لتمسك الخصوم بأحكام هذا القانون، على اعتبار أن المشرع الوطني قد أمره بذلك بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية التي منحت لهذا القانون قوته الملزمة أمام القضاء الوطني³، ومن تم يكون القاضي ملزماً بإعمال قاعدة الإسناد متى تحقق من العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية المعروضة عليه، وبالتالي يتوجب عليه أن يطبق قاعدة الاسناد من تلقاء نفسه دون أن ينتظر من الخصوم تمسكهم بالقانون الأجنبي، وفي القول بغير ذلك تجاهل للقوة الملزمة لقاعدة الإسناد⁴.

فقاعدة الإسناد تتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال لكونها تهدف إلى تطبيق أنسب القوانين لحكم المسألة المعروضة وفقاً للسياسة التشريعية التي يرمي المشرع الوطني إلى تحقيقها، وتلك اعتبارات تمس بالضرورة صميم النظام العام⁵.

في هذا الصدد إذا ما رجعنا للقانون المغربي، فمن المعلوم أن القواعد القانونية الجوهرية، منها ما لا يجوز مخالفتها ومنها ما يجوز مخالفتها حسب الحقوق التي وضعت تلك القواعد لحمايتها، أي هل هي حقوق يجوز التصرف

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 256

² موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، ط 1، 1994، م.س، ص 200

³ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 258

⁴ أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، مطبعة الكرامة، الرباط، ط 2، 2002، ص 89

⁵ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 259

والتنازل عنها أم لا يجوز ذلك. فقواعد الإسناد التي تضمنها قانون الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب نجدها تشمل حقوقا من النوعين، وبالتالي يتعين تطبيق القاعدة السابقة عليها، أي أن قواعد الإسناد المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية والميراث — وهو الذي لا يجوز مخالفته — هي قواعد إلزامية لا يجوز مخالفتها، حيث يتعين على القاضي تطبيقها تلقائيا حتى ولو لم يطلب ذلك الخصوم مع أخذه بعين الاعتبار قواعد النظام العام، أما قواعد الإسناد المتعلقة بالمسائل الأخرى التي يجوز مخالفتها فلا يتعين على القاضي تطبيقها تلقائيا، مادام يجوز للخصوم أن يتصرفوا بالحقوق التي تدخل ضمن هذه المسائل، وبالتالي عدم تطبيق قاعدة الإسناد يؤدي إلى تطبيق القانون الداخلي المغربي¹.

من جهة أخرى، إن تصدي القاضي لتطبيق القانون الأجنبي قد يثير صعوبات تتعلق خاصة بالكشف عن أحكام هذا القانون والبحث عن مضمونه، هذه المسألة بدورها لقيت خلافا فقهيًا وقضائيا، وذلك راجع إلى أن هناك من يعامل القانون الأجنبي معاملة الوقائع، وهناك من يعترف له بالطبيعة القانونية، وبديهي أن يترتب على هذا الاختلاف اختلاف في تحديد الجهة التي يقع عليها عبء إثبات مضمونه، بين من يضع عبء إثبات القانون الأجنبي على عاتق الخصم الذي تمسك بأحكامه، وبين من يلقي عبء إثباته على القاضي.

فهناك من يرى أن القاضي لا يلتزم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي لأنه يعتبر في حكم الوقائع، ومن ثم فإن عبء إثباته يقع على عاتق الخصوم². ويرجع ذلك إلى اعتبارات عملية، فالخصم الذي يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي هو صاحب المصلحة الحقيقية في الكشف عن مضمون هذا القانون، ولذلك كان

¹ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 201

² Henri BATIFFOL, Traité élémentaire de droit international privé, op cite, p 385

من الطبيعي أن يحمل عبء إثبات القانون الذي يحتج بأحكامه، وكذلك حتى لا يجهد القضاة أنفسهم بعناء البحث عن مضمون هذا القانون.

فتكليف القاضي بالعلم بقوانين العالم أجمع، هو تكليف بمستحيل، فالقانون الأجنبي يصدر من مشرع لا سلطان له على القاضي الوطني، الذي لا يأتذر إلا بأوامر مشرعه، واستنادا لقاعدة وجوب علم القاضي بالقانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بدولته، فإن القانون الأجنبي لا ينشر في الجريدة الرسمية لأية دولة أخرى غير دولة مشرعه، لذلك يكاد يكون مستحيلا أن يعلم القاضي بجميع أحكام القوانين الأجنبية.

وعليه، فإن كان القانون الأجنبي يعامل معاملة الوقائع، فإن أول نتيجة يمكن استخلاصها من ذلك هو أن عبء إثباته يقع على الخصوم¹، فيمكنهم أن يثبتوا مضمون القانون الأجنبي بعدة وسائل سواء كان ذلك عن طريق الخبراء أو عن طريق تقديم نصوص القانون الأجنبي نفسها أو ترجمتها أو عن طريق الشهادات العرفية وباستعمال طرق أخرى كاللجوء إلى المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية والتي يمكن من خلالها الكشف عن مضمون هذا القانون.

ومن جهة أخرى هناك من يوجب على القاضي المبادرة إلى البحث عن مضمون القانون الأجنبي المختص، وذلك راجع إلى أن القانون الأجنبي قانون بمعنى الكلمة، ويجب أن تكون منزلته كمنزلة القانون الوطني، فالقاضي هو الملزم بإثارته من تلقاء نفسه دون حاجة إلى التمسك به من قبل الخصم المستفيد منه، وأن عبء الإثبات يلقى على القاضي. ويستند أصحاب هذا الاتجاه، على أن القانون الأجنبي وإن كان يفقد صفة الإلزام عند خروجه عن إقليم بلده، فإنه يستعيدها

¹ هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 193

بقاعدة الإسناد الوطنية، وبالتالي تتوافر له صفة الإيجاب، وهي التي تكفل له وجوب التطبيق أمام القضاء الوطني، وعندئذ يتعين على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه¹.

فاعتبارات العدالة واعتبارات اجتماعية أخرى، تفرض على القاضي أن يحكم النزاع وفقاً للقانون الأجنبي وأن الإحساس النفسي للقاضي لا يتغير فيما إذا كان يطبق القانون الوطني أو القانون الأجنبي. ورغم أن الصعوبات التي تعترض القاضي عند إثباته للقانون الأجنبي حقيقة لا يمكن للمشرع أن يتجاهلها، فإن على القاضي أن لا يستسلم لهذه الصعوبات ويتخلى عن التزامه بأعمال قاعدة الإسناد التي تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، لأن التزامه في هذا الصدد أمر تمليه القواعد العامة والتي تقضي بإلزام القاضي بتطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع المطروح أمامه دون حاجة إلى تمسك الخصوم بأحكامه أو الكشف عن مضمونه².

ويكيف التزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي بموجب قاعدة الإسناد بأنه التزام بوسيلة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وعليه يلزم القاضي بأن يستخدم ما يملكه من وسائل في سبيل التعرف على أحكام القانون الأجنبي وتطبيقها، وينبغي على ذلك أن القاضي لا يعتبر مخلاً بالتزامه بمجرد عدم تطبيقه للقانون الأجنبي المختص طبقاً لقاعدة الإسناد، ولكنه يعتبر مخلاً بالتزامه إذا لم يبدل ما لديه من الوسائل في تقصي أحكام القانون الأجنبي وتطبيقها³، بحيث لا يبرأ من التزامه

¹ وهو ما يعرف بنظرية التفويض التي تنبأها الفقيه Paul LAGARDE
- أمل صوراني، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، السنة الجامعية 2013-2014، ص 62

² إبراهيم صالح الصرايرة وعلاء محمد الفواعير، مهمة إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وفق التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، 2016، ص 1255
منشور بالموقع الإلكتروني:
www.Journals.ju.edu.jo

³ هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دراسة مقارنة، م س، ص 262

بتطبيق القانون الأجنبي إلا لو تبين أنه قد استحال عليه التوصل إلى مضمونه، وعليه أن يسبب حكمه في هذه الحالة تسبباً كافياً، ليؤكد أنه قد تعذر عليه فعلاً الكشف عن أحكام القانون الأجنبي، وإلا أمكن الطعن أمام محكمة النقض¹.

وإذا كانت وسائل القاضي في التعرف على أحكام القانون الأجنبي غير مجدية، فللقاضي أن يستعين في ذلك بالخصوم وطلب مساعدتهم، وليس فيما يقدمه الخصوم للقاضي من الأدلة التي تيسر له العلم بالقانون الأجنبي، سوى مساعدة منهم تدفعهم إليها مصلحتهم في تطبيق هذا القانون².

من جهة أخرى، على القاضي أن يفسر القانون الأجنبي ولا يتعلق الأمر هنا بتحويل القاضي سلطة حقيقية وواسعة للتفسير تمكنه هو نفسه من إنشاء القاعدة انطلاقاً من النص القانوني، إنما يتعين عليه معرفة مضمون القاعدة كما تستنتج من مجموع المصادر الأجنبية للقانون وبالأخص الاجتهاد القضائي³.

ولا يجوز للقاضي أن يعطي للقانون الأجنبي مفهوماً غير الذي أعطي له من طرف الاجتهاد القضائي لدولته. غير أنه يمتلك حرية نسبية عند تفسير النصوص الأجنبية في الأحوال التي يتبين له فيها تضارب القضاء الأجنبي حول حقيقة مضمونها وعدم استقراره على تفسير معين لها⁴.

وأخيراً ما دمنا قد سلمنا بأن التزام القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي ينتهي في الأحوال التي يستحيل فيها التوصل إلى الكشف عن مضمون هذا القانون، فيجب علينا أن نتصدى للحل الواجب اتباعه في هذه الحالة.

¹ هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دراسة مقارنة، م.س، ص 267

² أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، م.س، ص 267

³ ناصر متيوي مشكوري، محاضرات في القانون الدولي الخاص، السنة الجامعية 2005-2006، ص 105

⁴ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 281

لقد تنوعت الاجتهادات الفقهية التي تصدت لهذا الأمر، بين من يتجه إلى تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الذي تعذر الكشف عن مضمونه، ويتميز هذا الرأي بمحاولته قدر المستطاع أن يتماشى مع حكمة التشريع، بتطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون المختص أصلاً¹. ومع ذلك فإن هذا الرأي يصطدم بعقبات تجعل تحقيق النتيجة التي يريدها محل شك كبير. فمن الصعب عملاً التأكد من مدى التقارب بين التشريعات المختلفة. فالمشرع غالباً ما يستوحي قواعده من عدة قوانين، بحيث لا يمكن القطع بالقانون الأقرب إلى أحكام القانون الذي استحال الكشف عن مضمونه. وفي الفروض التي يمكن القول بتقارب أحكام تشريعيين مختلفين، فإنه من المتصور دائماً أن تتطور أحكام أحدهما تحت تأثير الظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع الذي تنطبق فيه مما يضيف عليها في النهاية طابعاً خاصاً يبعدها عن أحكام التشريع الذي كانت تتشابه معه.

وبين من يرى تطبيق قانون القاضي، فإذا تعذر تطبيق القانون الأجنبي المختص، يتعين على القاضي تطبيق قانونه الوطني بوصفه صاحب الولاية العامة لحكم جميع علاقات القانون الخاص². وقد انتقد هذا الرأي بدوره لأنه يقوم على أساس خاطئ، فليس صحيحاً أن القانون الوطني هو صاحب الاختصاص العام لحكم علاقات القانون الخاص حتى لو تضمنت عنصراً أجنبياً. ذلك أن طبيعة العلاقات الدولية تتنافى مع القول بالولاية العامة للقانون الوطني. فالأصل في مجال العلاقات الخاصة الدولية هو تطبيق القانون الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه وطنياً كان أم أجنبياً.

¹ Jean Marc BISCHOFF, La compétence du droit Français dans les règles des conflits des lois, L G D L, Paris, 1959, P 191

² Henri BATIFFOL, Traité de droit international privé, Op. Cite. P 391- 403

من أصحاب هذه النظرية أيضاً نجد الفقيه André HUET

والواقع أن تطبيق قانون القاضي في الفرض الذي يتعذر فيه الكشف عن مضمون القانون الأجنبي يرجع إلى الاعتبارات العملية، كما أن التبرير الوحيد الذي يمكن قبوله لتطبيق قانون القاضي هو ما لهذا القانون من اختصاص "احتياطي" في الأحوال التي يتعذر فيها الكشف عن مضمون القانون الأجنبي صاحب الاختصاص الأصلي بموجب قواعد القانون الدولي الخاص¹.

وبالرغم من أن تطبيق قانون القاضي بصفة احتياطية هو الحل العملي الذي يتسم بالسهولة والبساطة في نفس الوقت، إلا أنه يتعين لإمكان الأخذ بهذا الحل، أن يكون القاضي على صلة منطقية بالنزاع المطروح أمام القضاء، أو على الأقل ليس غريبا تماما عنه. إذ من المتصور ألا يتلاءم تطبيق قانون القاضي مع طبيعة العلاقة المطروحة، بل وقد يؤدي تطبيقه إلى نتائج غير مقبولة تتنافى تماما مع قواعد العدالة.

وأخيرا تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالمسألة المعروضة بعد القانون المختص، وأساسها أن المشرع يهدف من وراء قواعد الاسناد إلى إخضاع العلاقات الدولية إلى أكثر القوانين ارتباطا بها، وأقدرها بهذا الوصف على تحقيق العدالة². فإن تعذر الكشف عن مضمون هذا القانون، فإن الأقرب هو تطبيق أكثر القوانين الأخرى ارتباطا بالنزاع، سواء كان قانونا أجنبيا أم قانون القاضي نفسه. وللقاضي في هذا السبيل أن يستهدي بالمبادئ العامة في التنازع السائدة في قانونه، ليكشف من خلالها عن أقرب الحلول إلى هذه المبادئ، وأكثرها تحقيقا للهدف الذي تسعى إليه³.

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 274
² من زعماء هذه النظرية الفقيه Cyril DAVID

- هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 275
³ بالإضافة إلى الآراء السابقة نجد أيضا من أخذ بفكرة وجوب امتناع القاضي عن الفصل في النزاع متى تعذر عليه الكشف عن أحكام القانون المختص، وكذلك فكرة تطبيق المبادئ العامة السائدة في الأمم المتحدة.

ونخلص بذلك إلى أنه لو تعذر الكشف عن أحكام القانون المختص بموجب قاعدة الإسناد الأصلية فإن مراعاة طبيعة العلاقة الدولية محل البحث يحتم القول بتطبيق أكثر القوانين ملاءمة لهذه العلاقة بعد القانون الذي تعذر التوصل إلى مضمونه، وسواء كان هذا القانون هو قانون القاضي أو أي قانون آخر، فهذا الاتجاه الذي يتسم بالمرونة ويتلاءم مع طبيعة العلاقات الدولية، يتلافى أوجه النقد الموجهة إلى الفكرة التقليدية في شأن التطبيق الجامد لقانون القاضي في جميع الأحوال، دون أن يستبعد مع ذلك إمكانية هذا التطبيق. فقد يكون قانون القاضي هو الأقرب إلى طبيعة العلاقة بعد القانون الذي تعذر الكشف عن أحكامه.

الفقرة الثانية: استبعاد القاضي الوطني للقانون الأجنبي.

إذا انتهى القاضي من أعمال قاعدة التنازع الوطنية، وتمكن من الوقوف على مضمون القانون الأجنبي المختص لحل نزاع المنافسة غير المشروعة المعروض عليه، فليس معنى ذلك أنه سيطبق هذا القانون بصفة آلية، وإنما ينبغي أن يقوم بفحصه أولاً، فقد يظهر غموض هذا القانون، أو يتعذر الوصول إليه، أو يكون به ما يتعارض مع بعض القواعد المسطرية المقررة في قانون القاضي تحول وإمكانية تطبيقه، بل أكثر من هذا وذاك، يمكن يتعارض هذا القانون الأجنبي مع الأسس الجوهرية والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، ومن ثم يتعين على هذا الأخير استبعاده باسم النظام العام في دولته.

لذلك سأخصص الحديث في هذه الفقرة عن دور النظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي (ثانياً)، بعد أن أعطي مفهوماً للنظام العام (أولاً).

أولاً: مفهوم النظام العام.

قد يتضح للقاضي عندما يقدم على تطبيق القانون الأجنبي المختص وفقاً لقاعدة الإسناد الوطنية في نزاع المنافسة غير المشروعة المعروض عليه، أن أحكام هذا القانون التي يراد الأخذ بها تعتبر غير مقبولة في بلده، لأنها تقع في عدم توافق مطلق، وبعبارة أخرى، لأنها تتنافر مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع الأعلى في بلده، ولذلك يمتنع عن تطبيقه¹.

وقد عنى رجال الفقه بدراسة امتناع القاضي عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي المختص، واستخدموا في هذه الدراسة اصطلاحاً جديداً في لغة القانون ألا وهو اصطلاح النظام العام، وقالوا بتعطيل القانون الأجنبي عن التطبيق متى تعارضت أحكامه مع هذا النظام في بلد القاضي².

غير أن فكرة النظام العام قد استخدمت لتحقيق معاني مختلفة، سواء في العلاقات الداخلية أو في العلاقات الخاصة الدولية³، بالرغم من أن الهدف من النظام العام سواء في المجال الداخلي أو الدولي هو هدف واحد، ألا وهو حماية النظام القانوني الوطني وتدعيم قوانين الدولة الأساسية، ولكن لفكرة النظام العام دور ومجال يختلف في النطاق الداخلي عنه في النطاق الدولي.

فالنظام العام في النطاق الداخلي يقصد به القواعد الآمرة التي لا يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها، ويتمثل دوره في إبطال الاتفاقات التي تتعارض مع هذه القواعد الآمرة⁴، حيث يعتبر النظام العام كميّار لعدم جواز الاتفاق على ما

¹ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنزع الاختصاص القضائي، ج 2، ط 6، دار النهضة العربية، 1969، ص 515

² من أشهر الفقهاء الذين تبنوا هذه الفكرة نجد الفقيه الألماني سافنييه والفقيه الفرنسي بيبه،

³ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنزع الاختصاص القضائي، م.س، ص 516

⁴ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنزع القوانين، دار النهضة العربية، ط 1، 1991-1992، ص 587

يخالفه، ولبطلان التصرفات التي تقع مخالفة له. فهو يعد قيداً على سلطان إرادة الأطراف، ويتلازم مع القاعدة القانونية لتتمكن من تحقيق فعاليتها والهدف منها.

غير أنه لا يمكن إيجاد تعريف دقيق وواضح لفكرة النظام العام أو معيار منضبط لها، لذلك نجد الفقه يكتفي فقط بمحاولة تقريبها من الأذهان باعتبارها الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها.

فهدف النظام العام هو حماية المبادئ والأسس العامة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، لذلك مرد استعصاء هذه الفكرة عن التعريف والتحديد، هو قابليتها للتغير بحسب الأزمنة والأمكنة والمذاهب والنظريات.

أما في القانون الدولي الخاص، فلفكرة النظام العام دور مختلف، يتلخص في منع تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية إذا كان من شأن تطبيقه المساس بالأسس التي يقوم عليها المجتمع الوطني، فإذا كان دور الفكرة في القانون الداخلي يمنع المساس بالقانون المنطبق، فإن أعمالها في القانون الدولي الخاص يرتب تغيير القانون الواجب التطبيق، ويبدو ذلك في كون مجال النظام العام في القانون الداخلي أوسع منه في القانون الدولي الخاص، فلا يمكن القول أن كل القواعد الآمرة في القانون الداخلي تتعلق بالنظام العام على المستوى الدولي مما يبرر تعارض القانون الأجنبي معها استبعاد هذا القانون. وعليه فليس كل ما يعتبر من النظام العام في المجال الداخلي يعد حتماً متعلقاً بالنظام العام في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي¹.

¹ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، م س، ص 588

وإذا كانت فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص لا تختلف عنها في القانون الداخلي من حيث الغموض والاستعصاء عن التعريف، فإنه بمقارنتهما تتضح مجموعة من الاختلافات نبرزها كالتالي:

أ- تثار فكرة النظام العام في القانون الداخلي لصالح القواعد الآمرة أو الناهية التي لا يجوز للأفراد أن يخالفوها، بينما تثار هذه الفكرة في القانون الدولي الخاص ضد تطبيق قانون أجنبي تخالف فكرته فكرة قانون القاضي.

ب- بينما تطبق فكرة النظام العام في القانون الداخلي على رعايا الدولة في علاقاتهم الداخلية، ففكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص تطبق في العلاقات التي تشمل عنصراً أجنبياً.

ج- النظام العام هو رقيب على القاعدة القانونية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، بينما النظام العام في القانون الداخلي هو يحمي القاعدة القانونية الوطنية.

د- يعتبر مجال النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة أضيق مما نجده في العلاقات الداخلية، فما يعتبر من النظام العام في العلاقات الداخلية، لا يعتبر حتماً مخالف للنظام العام في القانون الدولي الخاص، بل فقط جزء أو بعض أحكام أو مبادئ القانون الداخلي تعتبر من النظام العام في القانون الدولي الخاص.

ثانيا: دور النظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي.

إن النظام العام في مجال تنازع القوانين يبدو وكأنه تأشيرة الدخول أو صمام الأمان، حيث وظيفته هي دفع الخطر أو الاضطراب الذي يهدد كيان الدولة الاجتماعي والسياسي والاقتصادي من جراء تطبيق القانون الأجنبي. وقد اعتبره بعض من الفقه بكونه: "وسيلة قانونية يستبعد بها في النزاع المطروح أمام القاضي الاختصاص العادي الممنوح للقانون الأجنبي، متى تعارضت أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي"¹.

وبسبب مرونة وعدم ثبات فكرة النظام العام، فإن جل المشرعين عبر العالم نأوا بأنفسهم عن تعريف النظام العام تعريفا قانونيا، واكتفوا فقط بالتنصيص في تشريعاتهم الوطنية على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص كلما خالفت مقتضياته النظام العام لمجتمعاتهم، أو بتعداد بعض المسائل التي تعتبر من صميم النظام العام، في حين بادر القليل منهم إلى الخوض في تعريف النظام العام، ويأتي في مقدمتهم المشرع الألماني الذي نص في المادة 30 من القانون المدني على أن قواعد النظام العام هي تلك التي تتصل بالأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد، وبمفاهيمها الأساسية في وقت معين، والتي من شأن طبيعة القانون الأجنبي المراد تطبيقه في ألمانيا أن يؤدي إلى انتهاك مبادئها الأساسية.

تبعاً لذلك، فإن القانون الأجنبي المحدد بقاعدة الإسناد قد يتضمن أحيانا مسا بالمقومات القانونية لبلد القاضي، مما يدفع هذا الأخير إلى رفض تطبيقه، فإذا كان من الطبيعي تقبل حلول مخالفة لتلك التي ينص عليها قانون القاضي والتي

¹ أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، م.س، ص 94 وعرفه الأستاذ عز الدين عبد الله بقوله " أن الدفع بالنظام العام هو وسيلة قانونية يستبعد بها في النزاع المطروح أمام القاضي الاختصاص العادي المعقود للقانون الأجنبي، متى تعارضت أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي". عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي، م.س، ص 588

يعد ذلك من بديهيات القانون الدولي الخاص، فإنه توجد حدود لقبول تطبيق مقتضيات القانون الأجنبي في بلد القاضي، فإذا ما تم تجاوزها، فإن النظام العام يتدخل لاستبعاد تطبيقه، وكمثال عن ذلك، اعتبرت محكمة باريس في حكم صادر عنها سنة 1967 أن عدم التعويض عن الضرر المعنوي من طرف القانون الألماني يعتبر مخالفا للنظام العام¹، فإذا كان هذا القانون لن يمنح أي تعويض للضحية وسيحرمها من كل إصلاح للضرر أو يخضع التعويض لشروط تقييدية مبالغ فيها أو يحدد سقفه في مبلغ زهيد، فإنه يجب رفضه لتعارضه مع النظام العام الفرنسي².

ذكرنا سابقا أن النظام العام يعتبر نظاما متعدد الجوانب، من خلقية واجتماعية واقتصادية وسياسية مما لا يمكن حصره في دائرة معينة، ففكرة النظام العام تستعصي بطبيعتها على التحديد، وتتصف بالإبهام والغموض، ولعل هذه الاعتبارات هي التي حدت إلى العزوف عن التصدي للبحث عن معايير محددة للكشف عن مضمون فكرة النظام العام، والاكتفاء بوضع توجهات عامة يمكن عن طريقها إلقاء الضوء على هذه الفكرة، مادام يصعب تحديدها على وجه دقيق، فهي فكرة ذات مفهوم متغير ومختلف باختلاف المكان والزمان³.

فهو مفهوم مختلف من حيث المكان حيث يكون خاصا بكل دولة، وهو متغير مع الزمان، يقدره القاضي وقت المنازعة المطروحة لديه، هذا ما جعل فكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة.

¹ Civ. 30 mai 1967.JDI 1967 .622.

Cité par :

Pierre MAYER, et Vincent Heuze,Droit international privé, op. Cite, p 530

² Bernard AUDIT, Droit international privé, Economica, paris, 2010 p 668

³ أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، م.س، ص 100

فما قد يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة ما، لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يصطدم بالنظام العام داخل نفس الدولة في فترة معينة، قد لا يعد أمرا منافيا له في وقت آخر، فيبقى من المستحيل وضع لائحة شاملة بالمقتضيات أو المجالات التي يعد المس بها موجبا لتدخل النظام العام، فهذه المسألة يرجع تقديرها للقاضي.

ولهذا السبب فإن العبرة في تقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه هي بوقت نظر الدعوى، وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع¹.

تبعا لذلك، يعترف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة لفحص كل حالة على حدة، والنظر إلى ما إذا كان تطبيق القانون الأجنبي يتعارض أو لا يتعارض مع النظام العام بالنسبة للمسألة المعروضة.

وقد استقر الرأي في المغرب على إخضاع تقدير القاضي في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض، فالدفع بالنظام العام يمثل استثناء يفضي إلى تعطيل قاعدة الإسناد، وهذه الصورة تعتبر مسألة قانون تخضع بالضرورة لرقابة محكمة النقض².

ولا ريب أن رقابة محكمة النقض في هذا المجال تبدو أمرا ضروريا ولازما لتوحيد الحلول القضائية في هذه المسألة الجوهرية، كما أن فكرة النظام العام وإن كانت هي صمام الأمان الذي لا غنى عنه في أي نظام من نظم تنازع القوانين، إلا أن مرونتها وصعوبة ضبطها يقضيان أن يكون استعمال فكرته مقرونا على الدوام بالحكمة والاعتدال. فالدفع بالنظام العام في حقيقته تعطيل

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 314

² أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، م.س، ص 100

للإعمال الطبيعي لقواعد الإسناد، ومن ثم لا يصح اللجوء إليه إلا في الأحوال التي تتطلبها المصالح العليا للمجتمع. ولعل هذا الدافع هو الذي أدى إلى وصف النظام العام بأنه سلاح ذو حدين، يجب الاعتدال في استخدامه، وإلا أطاح بالهدف الذي يسعى إليه تنظيم التنازع بين القوانين¹.

لذلك يجب على القاضي إعمال فكرة النظام العام ليمنع تطبيق أحكام القانون الأجنبي المختص اختصاصا عاديا وفق قاعدة الإسناد في قانونه متى كانت هذه الأحكام غير مقبولة أي متعارضة مع النظام العام في بلاده، ومتى تعارضت أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي، هذا ما جعل بعض التشريعات تخصص لفكرة النظام العام نصا صريحا يقضي باستبعاد القوانين الأجنبية المختصة عندما تكون متعارضة مع الأحكام والتصورات السائدة في قانون القاضي المعروض عليه النزاع².

كما يؤكد الفقه الحديث في مجموعه على أهمية دور النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، إذا ما تعارض مضمون هذا القانون مع الأسس الجوهرية للدولة المعروض على محاكمها النزاع³.

ويجب الإشارة إلى أن إعمال فكرة النظام العام في ميدان تنازع القوانين لا يكون في مرحلة وضع قواعد الإسناد، بل إنه يأتي في مرحلة إعمال هذه القواعد وتطبيق أحكام القانون الأجنبي التي تسند إليه، ويأخذ صورة دفع لاستبعاد

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 312
² من هذه التشريعات نذكر التشريع الجزائري من خلال القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 شتنبر 1975 (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17)، حيث نصت المادة 24/1 منه على أنه " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر".

كذلك من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 108 مكرر، والمؤرخة في 29 يوليوز 1948)، حيث نصت المادة 28 منه على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عيّنته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر".

³ أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، م.س، ص 100
محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية، المواطن، مركز الأجانب مادة التنازع مؤسسة الثقافة الجامعية، ط 2، الإسكندرية، 2006، ص 511.

تطبيق هذه الأحكام، وتطبيق قانون القاضي، لذلك يشترط أن يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد في قانون القاضي مع توفر مقتضى من مقتضيات النظام العام الذي يستدعي معه الامتناع عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى ما يمكن أن يترتب عن الدفع بالنظام العام من آثار والذي نميز فيه بين افتراضين:

الأول يتجلى في إثارة الدفع أمام القاضي في شأن علاقة تمت في بلده، حيث يتم في هذه الحالة استبعاد القانون الأجنبي، وإحلال قانون القاضي محله، لأنه متى استبعد القانون الأجنبي تعين إخضاع العلاقة لقانون آخر غيره وهو بالضرورة قانون القاضي.

أما الافتراض الثاني فيرتبط بإثارة الدفع بشأن علاقة تمت بالخارج ويراد التمسك بآثارها في بلد القاضي، ففي هذه الحالة يتم الدفع بالنظام العام بمناسبة التمسك في بلد القاضي بحق اكتسب في الخارج، حيث في مرحلة إنشاء الحق يبحث القاضي فيما إذا كان هذا الإنشاء يتعارض مع مقتضيات النظام العام أم لا، أما إذا كانت المسألة المطروحة على القاضي تتعلق بحق اكتسب بالخارج، فالذي يبحثه القاضي هو هل نفاذ الحق أي التمسك بآثاره يتعارض مع النظام العام في بلده أم لا؟ والأمر في الحالتين ليس متماثلاً فقد يكون إنشاء الحق في بلد القاضي مخالفاً لمقتضيات النظام العام فيه، ومع ذلك فإنه لو نشأ هذا الحق عينه في الخارج وأريد التمسك بآثاره في بلد القاضي لما عد نفاذه متعارضاً مع مقتضياته.

إذن يبقى على القاضي أن يأخذ بمقومات النظام العام في وضعه الحالي،
فالحكم الذي يصدره يلزم ألا يصدّم الشعور الجماعي، ولا أن يكون مخالفاً
للسياسة التشريعية في بلده، مع التقيد بالظرف والزمن الذي يلزم أن يراعى فيه
ذلك الشعور وتلك السياسة، ألا وهو وقت صدور الحكم.

المبحث الثاني: صعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة وفقاً للقاعدة التقليدية.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق لا يخلو من صعوبات عديدة، فرغم
اتجاه أغلبية التشريعات إلى اختصاص القانون المحلي في مجال المسؤولية
التقصيرية، إلا أن البعض وجه سهام نقده لهذا الاختصاص بالنظر إلى جمود هذه
القاعدة، وما يصادف ذلك من إشكالات متعددة أثناء تطبيقه على نزاعات المنافسة
غير المشروعة بالنظر لخصوصية النزاع الذي يؤثر على سوق المنافسة بين
مختلف الدول، وتطور أشكال المنافسة غير المشروعة واختلاف مفهومها
وصعوبة تحديدها من دولة لأخرى، إضافة لتعدد المتضررين منها على الصعيد
العالمي (المطلب الأول). فتحديد القانون الواجب التطبيق ظل إلى يومنا هذا مثيراً
للجدل، وزادت حدته مع التطور الإلكتروني الذي وسع سوق المبادلات الدولية،
مما جعل المنافسة غير المشروعة تتعلق بميادين جديدة، تطرح مشاكل خاصة
وتحتاج حلولاً متطورة (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الإشكالات المتعلقة بتطبيق القانون المحلي.

لم يسلم تطبيق القانون المحلي من مجموعة من الانتقادات، فغياب قانون خاص يحدد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة في بعض الأنظمة، وغياب حلول موحدة على الصعيد الدولي، وأمام عدم التطرق لإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقية باريس بالرغم من تحديدها لبعض صور المنافسة غير المشروعة، كل ذلك أدى إلى اختلاف مفهومها على الصعيد الدولي (الفقرة الاولى)، إضافة إلى تفرق العناصر المكونة لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: اختلاف مفهوم المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي.

إن تنظيم المنافسة غير المشروعة يختلف من دولة إلى أخرى، فالبعض ينظمها بقوانين خاصة¹ والبعض الآخر يعتمد على المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية.

وتشكل المادة 10 من اتفاقية باريس قانونا مشتركا للمنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي، لكن تقدير عدم مشروعية الفعل يحدد وفقا لكل دولة، خصوصا أن الاتفاقية جاءت بتعريف عام وغير دقيق للمنافسة غير المشروعة، حيث تعمل كل دولة على تفسير مصطلح أعراف الشرف وفق سياستها الاقتصادية.

¹ L'article 2 de la loi suisse contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (Entrée en vigueur le premier Mars 1988) dispose que «Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients»

فتعدد أفعال المنافسة غير المشروعة، وتطورها المستمر تبعا لتطور التجارة وأساليبها، يجعل أغلب القوانين تنظمها على سبيل المثال، تاركة للقضاء السلطة لتقدير ما يعتبر منها أفعالا تدخل في إطار المنافسة غير مشروعة من غيرها.

ونشير إلى أن تخويل القضاء السلطة التقديرية لتحديد مشروعية الفعل من عدمه يختلف بين قضاة البلد الواحد فما بالك على الصعيد الدولي حيث تختلف السياسة الاقتصادية والتشريعية لكل بلد¹، فما يعتبر مشروعا في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، وما يعتبر مشروعا في زمن معين قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر، لذلك نتساءل حول إمكانية إيجاد مفهوم موحد للمنافسة غير المشروعة قابل للتطبيق من طرف مجموع الدول داخل اقتصاد السوق؟

في هذا الإطار يمكننا أن نميز بين قواعد مختلفة لتحديد مفهوم المنافسة غير المشروعة في إطار القانون الدولي الخاص، نميزها فيما يلي:

أولا: الاعتماد على مبدأ الأخلاق والشرف.

نعلم أن قانون المنافسة غير المشروعة يهدف إلى معاقبة الأفعال غير المشروعة للمقاولات في أنشطتهم الاقتصادية، وذلك من أجل ضمان الثقة في السوق لمختلف الفاعلين الاقتصاديين، كما أن تعريف عدم المشروعية يقدرها

¹ اختلف القضاء الفرنسي في وضع معيار واحد لتحديد المنافسة غير المشروعة في اعتماده لعدة مصطلحات:

"...usages professionnels, et usages honnêtes du commerce"...

Cass., com., 29 mai 1967, Bull. IV, N°211

"...Le comportement déloyal compte tenu des particularités du marché très spécialisé où s'exerçaient les activités des sociétés..."

Cass., com., 25 juin 1996

"...d'usages loyaux du commerce..."

Cass., com., 1er juillet 2003, N°01-13052

Cités par :

Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, Décembre 2009, p 61

Publié à :

www.theses.fr

القاضي وفقا لأعمال التجارة والصناعة، على أن تضمن مصلحة المقاولات والمستهلكين والمجتمع.

ويعتبر أساس المنافسة غير المشروعة أخلاقي بامتياز، لكن هذا لا يلغي أساسه الاقتصادي¹، فالمبادئ الأخلاقية العامة تسمح للقاضي بتحديد ما هو غير مشروع، لكن يبدو أنه من الصعب إعطاء مفهوم دولي للمنافسة غير المشروعة يعتمد على الأخلاق والأعراف فقط، حيث يصعب تحديد عدم المشروعية بالاستناد إلى الأعراف التجارية فقط، نظرا لعدم إمكانية تحديدها بدقة ولاختلافها حسب الزمان أو حسب الأنشطة المعينة ومصالح المستهلكين، فالتقلب والتذبذب صفة أساسية في القانون العرفي².

لذلك فلأخذ بالأعراف التجارية في مجال المنافسة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار مصالح جميع الأطراف المتدخلة في السوق، وهذا مما يصعب تحقيقه على الصعيد الدولي.

من ذلك ذهب الفقيه PAUL ROUBIER إلى أنه لا يمكن الاعتماد على التقييم الأخلاقي فقط، وتجاهل الجانب الاقتصادي والاجتماعي للمشكل، فيجب التعرف على الشروط التي يجب أن تسير عليها المنافسة والسياسة الاقتصادية التي تسود، لأن هناك عدة وسائل تكون غير مشروعة في دولة نجدها عكس ذلك في دولة أخرى³.

¹ Patrice GEILLE, Vers une notion internationale de la concurrence déloyale, Thèse remise à la Faculté des Études supérieures et de la recherche en vue de l'obtention du diplôme de Maîtrise en Droit (LL.M.), Université McGill, Montréal 1995, p 2

² Idem, p 48

³ Patrice GEILLE, Vers une notion internationale de la concurrence déloyale, op. Cite. P123

من ذلك يمكن أن يكون التحليل الاقتصادي وسيلة في حالة الشك أو صعوبة التحديد، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات الاقتصادية التي تتبع المنافسة غير المشروعة التي تتجلى في التأثير على سوق المنافسة وما ينتج عنها من تراجع في الأرباح أو في زبناء الفاعلين الاقتصاديين.

من جهة أخرى، حتى لو اتحدت الدول على محاربة ومعاقبة نفس الأفعال التي تشكل منافسة غير مشروعة، فإن تطبيقها وتفسيرها قد يختلف فيما بينها، فهو قانون قضائي بامتياز، يترك للقضاء سلطة واسعة في تحديد الأفعال غير المشروعة وفق خصوصيات كل حالة وكل نزاع على حدة.

وهذا الاختلاف بين الدول لا يقف عند مشروعية الفعل من عدمه، بل يمتد إلى شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ يشترط البعض لقيامها وجود علاقة تنافسية بين المدعي والمدعى عليه، بينما دول أخرى لا تشترط ذلك سواء في أنظمتها القانونية أو عبر اجتهادها القضائي ذي السلطة الواسعة في هذا المجال.

ثانيا: وجود الأطراف المتنازعة في وضعية منافسة.

يعد بديهيا لقيام منافسة غير مشروعة ضرورة تواجد الأطراف في وضعية منافسة، وأن يكون لديهم زبائن مشتركة، وهذا ما كان يطلبه القضاء من أجل نجاح هذه الدعوى.

حيث يشترط لإقامتها أن توجد أعمال منافسة غير مشروعة، ويكون المدعي والمدعى عليه يزاويان التجارة أو الصناعة في المجال نفسه، أي أن يكون نشاطهما متماثلا، وأن يوجد زبناء مشتركين بين الطرفين، على أنه لا

يشترط أن يكون هناك تماثل تام بين التجاريتين وإنما يكفي التشابه بينهما، لأن باختلاف الأنشطة تستبعد إمكانية وقوع خلط أو غلط في المنتج أو المؤسسة المرغوب التعامل معها .

لكن تعقيد العلاقات الاقتصادية وتطورها فتح الباب أمام تبني مقاربة أكثر إدراكا لمفهوم المنافسة من أجل تكييف قانون المنافسة غير المشروعة مع نمو الحياة الاقتصادية، هذه المقاربة التي تنصب على التخلي عن وجود علاقة منافسة بين الأطراف، أي السماح لكل فاعل اقتصادي متضرر من أفعال غير مشروعة برفع دعوى المنافسة غير المشروعة رغم اختلاف النشاط بين الفريقين، ليشمل نزاعات مرتبطة بأفعال خارج الدائرة التنافسية.

وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات التي نصت صراحة على عدم تطلب وجود منافسة بين الأطراف، كالقانون السويسري للمنافسة غير المشروعة الصادر بتاريخ 19 دجنبر 1986، الذي تخلى عن ضرورة وجود علاقة منافسة بين الأطراف، والقانون الإسباني الصادر في 10 يناير 1993 الذي أكد على أن تطبيق القانون لا يقوم على ضرورة وجود منافسة، كما سار في نفس الاتجاه القانون البلجيكي الصادر في 14 يوليوز 1991 معتبرا أن كل شخص له مصلحة، سواء كان منافسا أم لا، يمكنه ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة بشرط أن يكون تاجرا أو صانعا.

وعليه، لم تعد مسألة تماثل أو تشابه النشاط التجاري هي المعيار الذي يؤخذ به في تحديد ما إذا كانت هناك حالة منافسة بين الطرفين، بل يتعين أن ينظر إلى مدى توفر خطر الالتباس وما قد ينجم عنه من ضرر كمعيار كاف

لتقدير مسألة توفر حالة منافسة، لاسيما بالنسبة إلى الأسماء التجارية والعلامات المشهورة، التي يسعى أصحابها إلى حمايتها من كل تشويش قد يضر بها.

أما في المغرب، فإن القضاء ظل في العديد من أحكامه وقراراته يشترط أن يكون النشاط متماثلاً للقول بوجود منافسة غير مشروعة، بل إنه أجاز للتاجر استعمال اسم تجاري لتاجر سابق طالما أن النشاط التجاري مختلف، مما يستبعد معه حدوث أي تضليل أو لبس.

ففي قرار للمجلس الأعلى مؤرخ في 1995/05/3 جاء فيه أن: "...الاسم التجاري هو حق نسبي ومقصود على نوع من التجارة التي يزاولها صاحبها، وما يمنع على التاجر هو استعمال اسم تجاري لمنافسته في تجارة مشابهة لاحتمال الخلط واللبس بين المؤسستين، وعلى العكس من ذلك يجوز لتاجر آخر استعمال نفس الاسم في تجارة أخرى مختلفة لانتفاء عنصر اللبس والتضليل. ولا مجال للقول بوجود منافسة غير مشروعة مادام نشاط النقل يختلف عن النشاط الفندقي"¹.

نفس الشيء ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/05/17 الذي نص على أنه "...حيث إن كان ركن الخطأ كشرط في المنافسة غير المشروعة يستلزم ضرورة وجود منافسة ثم عدم المشروعية، فإنه لترتيب المسؤولية لابد أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر وهو ما أصاب المستأنفين من منتج شركة أفيسام ماديا ومعنويا"².

¹- قرار عدد 779 مؤرخ في 1995/05/3 ملف تجاري عدد 1995/2516، مجلة القضاء التجاري، ع1، السنة الأولى 2013
²- قرار رقم 798، بتاريخ 2007/05/17، ملف عدد 601-2006/1827، قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ع 10، يوليو 2007.

وتبعاً لذلك، فإذا كان أحد المتنافسين يعمل في قطاع مختلف، فلا يمكن اعتبار ذلك منافسة غير مشروعة لاستبعاد إمكانية وقوع اللبس أو الخلط بخصوص مصدر المنتج أو المؤسسة التجارية.

غير أنه و بخلاف ما سبق، تراجع القضاء عن موقفه السابق وبدأ يتجه إلى التخلي عن ضرورة وجود علاقة منافسة، وهذا ما أكد عليه حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه: "...إن الحماية في إطار دعوى التزييف لا تكون للعلامة إلا في نطاق مبدأ التخصيص (أي المنتجات أو الخدمات المماثلة أو المشابهة)، وفيما عدا ذلك فإن المبدأ هو حرية التاجر في استعمال واستخدام نفس العلامة لتمييز منتجات أو خدمات مختلفة اختلافاً يمتنع معه الخلط، والثابت من وثائق الملف أن المدعية تستعمل العلامة villa mandarine في مجال المطاعم والفنادق بينما تستعمل المدعى عليها الاسم التجاري في نشاطها التجاري المتمثل في مكتب للدراسات والأبحاث والاستشارة والتكوين والمساعدة، وهما مجالان مختلفان ليس بينهما أي تشابه أو تكامل مما ينتفي معه فعل الاعتداء على الحق في العلامة، أي فعل التزييف، وبالتالي فمادام نشاط المدعى عليها يختلف عن نشاط المدعية، فإنه يجوز للمدعى عليها استخدام العلامة أو الجزء الجوهري المكون لها كتسمية تجارية لتمييز نشاطها، وذلك ما لم يثبت أي تعسف من طرفها في استخدامها لهذه العلامة استخداماً تقصد منه الأضرار بمصالح المدعية وهو الأمر الذي إذا ما ثبت يخول هذه الأخيرة التمسك بمقتضيات المنافسة غير المشروعة".¹

¹ - حكم رقم 08/7217، منشور بمجلة المحاكم التجارية، ص 57

هذا الحكم صرح بإمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة رغم اختلاف نشاط الطرفين، إذا ما ثبت أي تعسف من طرف المدعى عليها في استخدامها لهذه العلامة استخداما تقصد منه الإضرار بمصالح المدعية، فنلاحظ أنه أصبح هناك تخلي تدريجي عن التشبث بضرورة وجود علاقة منافسة بين الأطراف، والتأكيد على قيام المنافسة غير المشروعة خارج نطاق وجود زبناء مشتركين الأمر الذي جعل القضاء يعتمد معيارا مرنا وواسعا للقول بمدى توفر حالة منافسة، وذلك من أجل الحد من التصرفات غير المقبولة، ولو لم يكن أطراف النزاع في وضع منافسة بكل ما لهذه الكلمة من معنى.

نفس توجه القضاء المغربي نجده لدى القضاء الفرنسي، فأمام غياب قانون خاص بالمنافسة غير المشروعة، برز دور القضاء على هذا المستوى، حيث بعد أن كان يشترط وجود علاقة منافسة بين الأطراف المتنازعة من أجل نجاح دعوى المنافسة غير المشروعة، اتجه إلى التخلي عن ضرورة وجودها في العديد من القضايا التي عرضت أمامه، وهذا ما أكدت عليه عدة قرارات صادرة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض حيث جاء في البعض منها: "وضعية المنافسة بين الأطراف ليست شرطا في دعوى المنافسة غير المشروعة"¹.

¹ Cass Com. 21 novembre 2000

Cass Com. 30 mai 2000

Cass Com. 25 janvier 2000

Cité par :

Arnaud LECOURT, Concurrence déloyale, op.cite, p 51

كما أكد قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 9 يناير 2019 على وجود فعل منافسة غير مشروعة بالرغم من غياب منافسة فعلية بين الأطراف¹.

لكن بالرغم من ذلك فإن انتقادات عدة وجهت لهذا الرأي تتشدد في ضرورة وجود منافسة بين الأطراف المتنازعة، على اعتبار أن المنافسة غير المشروعة قائمة على ضرورة وجود منافسة، مستدلين على ذلك على أن استعمال عبارة المنافسة غير المشروعة في حالة انعدام هذه المنافسة أصلاً يشكل تناقضاً في اللغة القانونية.

واعتبر البعض أنه بالتخلي عن رابطة المنافسة يسود انعدام الأمن القانوني²، وذلك على اعتبار أن من أهم شروط ومقومات النجاح الاقتصادي هو تحقيق الأمن والاستقرار القانوني، فالنشاط الاقتصادي يتمخض في نهاية الأمر على تحديد مراكز قانونية للأفراد والمشروعات، وبقدر ما تكون هذه المراكز القانونية واضحة ومحددة ومعترف بها وتحظى بالاحترام من جانب السلطة العامة والمجتمع، بقدر ما يمكن أن تتم الأعمال في سهولة ويسر، وبقدر ما يشوب هذه الأمور من غموض أو خلط أو عدم يقين بقدر ما ترتبك الأعمال بل وقد تتوقف تماماً.

¹ « Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure »

Arrêt n° CO00064 - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique

Publié au site :

<https://www.courdecassation.fr/jurisprudence>

² - Michel TOPORKOFF, Droit de la concurrence déloyale, op. Cite, p 31

لكن في نظرنا يكون منطقيا التخلي عن علاقة منافسة مباشرة بين الأطراف، فاستمرار قوانين قديمة لا تتفق مع العصر واحتياجاته، يعتبر مظهرا من مظاهر عدم الأمن القانوني بما يخلقه من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد لا يعرف تنظيما قانونيا سليما، فالأمن القانوني أو الاستقرار القانوني يعني الملاءمة المستمرة بين أحكام القانون واحتياجات المجتمع.

ومادام أن نظام المنافسة غير المشروعة يمكن اعتباره الآن كسلاح لحماية المصلحة العامة بدلا من المصلحة الخاصة، وكأداة لضبط السوق أكثر من وسيلة فقط لإصلاح حالة تحويل الزبناء بطرق لا تتناسب مع أخلاق العلاقات التجارية، فقد أصبح التحرر من قيود وجود منافسة أساسيا وضروريا في وقت يشهد فيه العالم متغيرات اقتصادية تتطلب تكييف فعل المنافسة غير المشروعة مع متطلباتها، ومعاقبة كل تصرف يتجلى قبل كل شيء في إحداث اضطراب غير عادي في مجتمع الأعمال بصفة عامة.

غير أنه بطبيعة الحال يجب توخي الحذر من التطبيق المطلق لهذه المسألة حتى لا يؤدي ذلك إلى تقييد حرية المبادرة الاقتصادية، وأفضل وسيلة لذلك هو وجود تنظيم قانوني سليم في المسألة يحاول التوفيق بين حرية المبادرة والمنافسة وتحقيق الأمن القانوني لكافة الفاعلين الاقتصاديين.

ثالثا: عدم مشروعية الفعل الضار.

إن اختلاف شروط الدعوى على الصعيد الدولي، يجعل قانون المنافسة غير المشروعة يشكل نظاما قانونيا يصعب تطبيقه دوليا مادام هذا القانون يهدف أولا وقبل كل شيء إلى التطبيق وطنيا، فهو يعتبر مثل التعبير الوطني عن الأخلاق في عالم الأعمال.

من جهة أخرى، فإنه يجب التأكد من أن الفعل الضار الذي يتسبب في نشوء الالتزام في المسؤولية هو فعل غير مشروع مدنيا وفق القانون الذي يجب تطبيقه على هذه الالتزامات، وهذا الشرط يستتبع التساؤلات التالية:

هل عدم المشروعية يجب حصرها في نطاق قانون مكان وقوع الفعل فقط أم تمتد إلى قانون دولة القاضي؟

للجواب على هذا السؤال، نجد اختلافا بين من اشترط الازدواجية في عدم مشروعية الفعل الضار التي يجب توفرها سواء في قانون مكان وقوعه أو في قانون دولة القاضي، وبين من يرى أنه يكفي أن تتطابق أحكام عدم المشروعية على الفعل الضار حتى يمكن تطبيقه على الالتزامات الناشئة عنه في قانون مكان وقوعه، بغض النظر عن طبيعته في قانون القاضي.

وفي هذا السياق نص المشرع المصري في المادة 21 من القانون المدني على أنه: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"¹.

ويتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد وضع في الفقرة الأولى من المادة 21 القاعدة العامة في شأن إخضاع الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، أي القانون المحلي²، وبعد أن قرر المشرع القاعدة العامة على هذا النحو، عاد في الفقرة الثانية من نفس المادة فأورد استثناء يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، مؤداه أن قانون محل وقوع الفعل لا

¹ قانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 29 / 7 / 1948 (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 108 مكرر، والمؤرخة في 29 يوليو 1948).

² هشام علي صادق، القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 730

يسري إذا كان القانون المصري يعتبر الفعل المرتكب مشروعاً، وعليه فإنه يتعين الرجوع إلى كل من القانون المحلي والقانون المصري عند تقدير مدى مشروعية الفعل الضار المرتكب في الخارج. أما في خارج هذه الحدود فإن القانون المحلي هو الذي يسري وحده على الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع ما لم تصطدم أحكام هذا القانون بالنظام العام في مصر¹.

وهذا ما أكدته كذلك المادة 22 من القانون المدني الأردني الذي يشترط لتطبيق قانون محل حدوث الفعل الضار من قبل قاضي النزاع على أراضي دولته، أن يكون الفعل غير مشروع أيضاً بموجب قانون دولة الأخير²، أي هنا يطبق القانون الواجب التطبيق وقانون قاضي النزاع تطبيقاً جامعاً، فعدم مشروعية الفعل الضار يجب أن تتحقق وفق قانونين.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً موقف المشرع العراقي في المادة 2/27 من القانون المدني³ التي نصت على أنه: "لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وإن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"، فيشترط أن تكون عدم المشروعية مقررة بموجب قانون محل حدوث الفعل والقانون العراقي، أما إذا كان الفعل غير مشروع بموجب القانون الأول دون الثاني فلا يطبق هنا القانون الأول، لأن تطبيقه متوقف على إقرار عدم المشروعية من الثاني.

¹ هشام علي صادق، القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 730
² القانون المدني رقم 43 لعام 1976 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2645، ص 2 والمؤرخة في فاتح غشت 1976.
³ القانون رقم 40 لسنة 1951 المنشور بالوقائع العراقية عدد 3015، ص 243 والمؤرخة في 8 شتنبر 1951.

كما نصت المادة 29 من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الذي وقع في الخارج وكان مشروعاً في فلسطين ولو كان غير مشروع في البلد الذي وقع فيه"¹، حيث وضع هذا القانون شرطاً مفاده، أنه لكي يخضع الفعل الضار الصادر بالخارج لقانون المحل، يجب أن يكون فعلاً غير مشروع في فلسطين. بعبارة أخرى، لا تخضع الوقائع القانونية الناتجة عن الفعل الضار والتي حدثت في الخارج إلى قانون المحل ما لم تكن مشروعة في فلسطين.

عموماً يمكن القول، أنه بالرغم من وجود عدة مقتضيات في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية كان لها الفضل في جعل مفهوم الأخلاق في العلاقات التجارية ذو بعد دولي، فإن الحماية من المنافسة المشروعة لم تصل بعد لتصبح عالمية بامتياز. هذه الاتفاقية لم تنشئ قانوناً دولياً للمنافسة غير المشروعة، لكن اتساع مجال المبادلات التجارية بين الدول هو الذي أدى لانتشار هذه المنافسة، وبالتالي تعدد المتضررين منها في مختلف الدول، مما أدى إلى بروز مجموعة من الصعوبات القانونية التي حتمت إيجاد حلول دولية لها، مادامت القواعد التي يستند عليها القاضي ذات تطبيق وطني. كما أن عدم وجود تعريف واضح للأفعال غير المشروعة وتعدادها على سبيل المثال شكل صعوبة في التطبيق الدولي لها.

الفقرة الثانية: تفرق عناصر الواقعة القانونية بين الدول.

لا يثير تطبيق القانون المحلي على نزاعات المنافسة غير المشروعة صعوبة في الحالات التي يقع فيها الفعل غير المشروع في نفس الدولة التي

¹ القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 والمنشور بالعدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 5 عشت 2012.

يتحقق على إقليمها الضرر، كل ما في الأمر بالنسبة لهذا الفرض هو أنه قد يحدث أن يتجزأ الفعل المنشئ للالتزام، بحيث يقع الفعل الضار في أكثر من دولة مع تحقق الضرر في كل من هذه الدول، كما لو قامت شركة تجارية بمنافسة غير مشروعة في كل من فرنسا وانجلترا مثلاً، ترتب عليها ضرر ببعض الأشخاص في كل من الدولتين.

في هذه الحالة تخضع المسؤولية المترتبة على النشاط غير المشروع الذي قامت به الشركة لكل من القانون الفرنسي والانجليزي، بحيث يخضع الفعل غير المشروع المرتكب في فرنسا والذي ترتب عليه ضرر الأشخاص الموجودين فيها للقانون الفرنسي، بينما يتعين تطبيق القانون الانجليزي على العمل غير المشروع الذي اقترفته الشركة في انجلترا وترتب عليه أضرار ببعض الأشخاص الموجودين هناك¹.

إلا أن مبدأ القانون المحلي تعرض لانتقاد شديد، بالنظر لما يثيره من صعوبات عملية ملحوظة تعترض قاضي النزاع أثناء تطبيقه لهذا المبدأ، فقد يحدث أن يقع الفعل الضار في دولة ويتحقق الضرر في إقليم دولة أخرى، كفعل المنافسة غير المشروعة الذي يجري في بلد ما ضد تاجر مقيم في دولة أخرى، كما لو قلدت علامة تجارية في دولة معينة، ثم بيعت البضائع التي تحمل هذه العلامة في دولة أخرى، أو في حالة الإشهار المضلل أو الكاذب أو تشويه سمعة منافس، والتي تنتشر في مجموعة من الأسواق الدولية، فعدة هي الحالات في مجال المنافسة غير المشروعة التي ينفصل فيها مكان ارتكاب الفعل غير

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 735

المشروع عن مكان تحققه، فهنا هل يخضع الفعل الضار لقانون دولة ارتكاب الخطأ أم قانون دولة حدوث الضرر؟

اختلف الفقه في ذلك بين عدة اتجاهات، وذلك على اعتبار أن مبدأ القانون المحلي يقود إلى نتائج مختلفة حسب التفسير المقدم لعبارة مكان "الفعل المنشئ للالتزام"، ونتولى فيما يلي بيان الآراء الفقهية المختلفة التي تصدرت لوضع الحلول الخاصة بمشكلة تحديد القانون المحلي.

فقد لاحظ جانب من الفقه المصري بحق أن نص المادة 21 من القانون المدني لم يفصل في هذه المشكلة، فاعتداد النص بقانون "البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام" لا يقطع في الأخذ برأي دون آخر، لأن الالتزام لا ينشأ إلا بتوفر عنصري الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، وإزاء ذلك فلا مناص من الاجتهاد¹.

فالقانون المختص بحكم المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة، يهدف أساساً إلى وقاية المجتمع من الأعمال غير المشروعة، ومؤدى ذلك أن يصبح محل وقوع الخطأ هو المعيار السليم الذي يتعين في ضوءه تركيز الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع².

هذا المعيار الذي اعتبره أنصاره معياراً قانونياً يأخذ بعين الاعتبار البحث عن ضابط الإسناد مكان ارتكاب أفعال المنافسة غير المشروعة باستقلال عن مكان نتائجها، فتبني هذا المعيار يظهر أنه يوافق التحليل القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أوضح Roubier أنه في هذا المجال ومخالفة

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 736
² المرجع نفسه، ص 737

للقواعد العامة للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، فإن الضرر لا يشكل شرطاً لنجاح دعوى المسؤولية، إذ يكفي إثبات وجود الخطأ الذي ارتكبه الفاعل. ويقود هذا الحل في مجال تنازع القوانين إلى إسناد المنافسة غير المشروعة إلى قانون مكان الخطأ أو الأنشطة غير المشروعة¹.

وبالتالي يمكن القول إن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار هو مكان وقوع هذا الفعل، وذلك بغض النظر على الالتزامات الناشئة عن نتيجته أو الضرر المترتب عليه، ذلك أن هذا القانون هو الذي يحدد المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تترتب عن الفعل غير المشروع المرتكب، ومن ثمة معرفة ما إذا كان هذا الفعل ضاراً أو غير ضار، على اعتبار أنه هو القانون الذي يحدد مفهوم هذا الخطأ، وما إذا كان الفعل المرتكب يشكل منافسة مشروعة أو غير مشروعة، وهذا ما لا يتفق مع تطبيق قانون آخر.

ومن جهة أخرى، فإن الالتزامات عن الفعل الضار لا دخل لإرادة الأطراف فيها حتى يمكن تطبيق قانون آخر غير قانون مكان وقوع هذا الفعل، فإن هذه الإرادة لا سبيل إلى الأخذ بها في اختيار القانون الذي يلزم تطبيقه على تلك الالتزامات، لاستحالة التوقع بما يحدث من أخطاء أو أضرار بين الأفراد، سواء كانوا وطنيين أو أجانب².

ومما لا شك فيه أن الخطأ هو العماد الرئيسي الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وما الضرر إلا نتيجة له، ويضيف البعض قولهم: "أن القانون المحلي بالنسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الضارة يتدخل هنا كنص من نصوص الأمن المدني الآمرة، نص يرمي إلى تأمين الناس على إقامتهم بمنع

¹ Paul ROUBIER, Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale, op. Cite, p 566

² التغويني محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فاس بريس، ط1، 2005، ص 506

ارتكاب الأعمال الضارة غير المشروعة ضدهم، فإن ارتكبت الزم مرتكبها بالتعويض، ومن ثم فالقانون المحلي المختص في مثل هذا الفرض بتقرير الجزاء والفصل في التعويض، هو قانون المحل الذي خولف فيه الأمر بالامتناع عن اتيان العمل غير المشروع بالرغم من الحظر الوارد فيه، أما قانون الدولة التي حدث فيها الضرر أو انتشر، فليست له أية صفة في الفصل في التعويض ولا في تحديد أركان المسؤولية مادام نصوصه الخاصة بالأمن المدني ليست هي التي خرقت، وحدث الضرر في اقليمها قد يكون لأسباب مستقلة عن إرادة فاعل الجريمة¹.

وقد أخذ على هذا الرأي، مغالاته في الاعتداد بمحل وقوع الفعل الضار، وتجاهله لمكان الضرر تجاهلاً تاماً.

حقاً إن الخطأ يشكل ركناً أساسياً من أركان المسؤولية التقصيرية، فنظام المسؤولية المدنية في تطوره الحديث لا يرمي إلى توقيع الجزاء على المخطئ، بقدر ما يهدف أساساً إلى حماية المضرور وتعويضه عما لحق به من ضرر.

غير أن القضاء ومعه الفقه، ذهب إلى الأخذ بقانون محل وقوع الضرر، وذلك لكون الالتزام في الفعل المسبب للضرر لا ينشأ إلا بعد تحقق الضرر، وإزاء هذه النظرة فقد أكد هذا الاتجاه على ضرورة تطبيق قانون محل حدوث الضرر، لا مكان حدوث الفعل، لأن الالتزام بالتعويض ينشأ عن حصول الضرر لا عن مجرد وقوع الفعل².

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 738

² موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 317

ناصر متيوي مشكوري، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 113

وقد أخذت محكمة الاستئناف بالرباط بهذا الرأي في قرار قديم لها جاء فيه: "...في حالة ما إذا كان مرتكب الفعل المتسبب في الضرر والمتضرر منه بعيدين الواحد عن الآخر، فإن تعيين مكان وقوع الجريمة أو شبه الجريمة من أجل تعيين المحكمة المختصة إقليمياً وكذلك القانون المحلي الواجب التطبيق، يجب أن يتبع عادة مكان حصول الضرر"¹.

ويلاحظ الأستاذ DECROUX بهذا الصدد، أن نص الفصل 16 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب يؤيد هذا الاتجاه باستعماله عبارة (الالتزامات الناشئة...) وأن الالتزام إنما ينشأ عند حصول الضرر، وبالتالي فإن القانون الواجب تطبيقه هو قانون المكان الذي حصل فيه الضرر².

ذلك لأن قواعد المسؤولية المدنية لا تستهدف معاقبة المخطئ فقط، بقدر ما تستهدف تعويض المتضرر من الفعل الضار، وهذا ما أكد عليه الفقه الحديث من خلال الدور الوقائي للمسؤولية المدنية على حساب الدور العقابي³.

هذا يعني أن الضرر في نزاعات المنافسة غير المشروعة يحدث عادة في مكان تحويل الزبناء إذا كان يقتصر على سوق معينة، أما في حالة تعدد الأسواق فهذا يعني ضرورة تطبيق عدة قوانين وطنية. دون إغفال لإمكانية تقييد سلطة القاضي بالاعتداد بالمكان الأخير الذي تحققت فيه واقعة الضرر، باعتبارها تمثل السبب الأكثر صلة بالعلاقة من حيث الزمن، أو إلزامه عند تقديره للواقعة بالاختصاص لقانون المحل الذي حدث فيه الضرر الرئيسي، ويقصد به الضرر

¹ قرار صادر بتاريخ 3 يونيو 1939 أشار إليه:

موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 317
² المرجع نفسه، ص: 317، 318

³ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, libre disponibilité des droits et conflits de loi, op. Cite, p 338

الذي يرتبط مباشرة مع الفعل، بحيث يكون نتيجة حتمية مترتبة عليه، إذ لا يمكن تحقق الضرر لو لا وجود هذا الفعل، فيكون بذلك مختصا لحكم العلاقة القانونية.

أما إذا كان الضرر يتجسد في الاضطراب التجاري، فيكون مكان الضرر هو محل التاجر أو مقر الشركة التي تعرضت للمنافسة غير المشروعة. ومن ثم فإن مكان حدوث الضرر، هو المكان الذي يختل فيه توازن المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، لذا يقتضي تدخل قانون هذا المكان لإعادة توازن هذه المصالح.

لذلك فإنه يتعين تركيز الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع في المكان الذي تحقق فيه الضرر، بوصفه العنصر الجوهرى للمسؤولية التقصيرية وفقا لتطورها الحديث، أضف إلى ذلك أن تقدير التعويض المقرر للمضرور لا يتحدد عادة بمدى خطورة الخطأ المقترف، وإنما بقدر ما أصابه من ضرر.

وأخيرا، فإن تركيز العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص، لا يتأتى إلا بالنظر إلى العناصر الخارجية للعلاقة، أي العناصر المادية التي يمكن أن تظهر إلى العالم الخارجي، ومؤدى ذلك بالنسبة للمسؤولية، هو ضرورة تركيزها في البلد الذي تحقق فيه الضرر، ذلك أن الاعتداد بمكان وقوع الخطأ قد يبدو أمرا عسيرا في الأحوال التي تتعدد فيها الأفعال غير المشروعة بحيث تقع في أكثر من مكان.

ورغم صلابة الحجج التي يقوم عليها هذا الاتجاه، وتطور أحكام المسؤولية التقصيرية واتجاهها في بعض الفروض نحو الاعتداد أساسا بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر بصرف النظر عن الخطأ المقترف، إلا أنه يبقى من العسير تجاهل أهمية عنصر الخطأ، والذي ما زال أساسا صلبا للمسؤولية

التقصيرية في صور متعددة، ولعل هذه الاعتبارات المتعارضة هي التي تفسر التضارب الحاصل بين اتجاه يرى تطبيق قانون محل وقوع الخطأ، وآخر يفضل تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض المقرر للمضروب لا يقوم على أساس قدر الضرر الذي أصابه فقط، وإنما يأخذ في عين الاعتبار أيضاً خطورة الخطأ المقترف، بل قد يحدث في كثير من الأحيان ألا يكون هدف مقترف الفعل الضار مجرد إلحاق الضرر، بل يسعى إلى جني ربح من اقترافه، وخاصة إذا ما فكر وقدر أن مقدار ما سوف يجنيه من ربح يفوق- على فرض إقرار مسؤوليته- العناصر التقليدية في تعويض الضرر من خسارة أو كسب فائت، وهو ما يعبر عنه بنظرية الخطأ المربح (faute lucrative)¹.

هذه النظرية تقوم على فكرة الخطأ الذي يحقق فيه مقترف الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية ربها يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه، المتمثل بعنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته، فهامش الربح الذي يجنى على حساب المضروب سواء تحقق عن قصد أم تحقق عرضاً يمثل كسباً غير مشروع. وهو ما يستوجب معاملة مقترف الفعل الضار على نقيض قصده، وذلك بسلب هامش الربح لكي يضيفه إلى عنصري التعويض التقليديين².

¹ ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، 2016، ص 2

منشور بالموقع الإلكتروني:

www.search.emarefa.net

² ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، م س، ص 7

ولقد شكل تبني القضاء والفقه الأنجلوسكسوني لفكرة الخطأ المربح، معلما بارزا من معالم تطور المسؤولية المدنية، حيث أنه لا يجوز السماح لشخص جني مغنم من خطأ قد اقترفه. ووصل صدى هذا التبني إلى الأنظمة القانونية التي لا ترى في التعويض إلا وسيلة لجبر الضرر، فأخذ بها القضاء الألماني في بعض المواضع، ونادى بها كبار الفقهاء في فرنسا، حيث تم تبنيها في مشروع قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017 في المادة 1266-1¹.

واتسعت دائرة الأخطاء المربحة اتساعا ملحوظا في القرن 20 وبداية القرن 21، سواء في نطاق المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وكانت الانتهاكات التي تقع على الحق في الشهرة، والملكية الفكرية أو الصناعية، أو تلك الانتهاكات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، المدار الطبيعي لفكرة الخطأ المربح في نطاق المسؤولية التقصيرية. فمثلا قد ينتهك عامل بشركة ما الالتزام بالسرية الذي يفرضه عقد العمل في الحفاظ على أسرارها، فيقوم بإفشائها، فتمنح بذلك مزايا تنافسية بحكم طبيعتها إلى شركة أخرى متواطئة، فترتفع مبيعاتها على حساب الشركة الأخرى².

وإنه لفي إدخال فكرة الخطأ المربح إعمالا لوظيفة الردع داخل نطاق المسؤولية المدنية، خصوصا في مجال المنافسة غير المشروعة الذي يعتبر مجالا خصبا لانتشارها، مما يحتم محاربة مثل هذه الأخطاء التي تجعل القواعد التقليدية قاصرة عن استيعابها.

¹ "En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé...»

² ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، م.س، ص 8

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه إذا كان تركيز العلاقة في المكان الذي وقع فيه الضرر قد يبدو أكثر يسرا في بعض الحالات، فإن هناك حالات أخرى يصعب فيها هذا التركيز، فالقذف أو التشهير بالغير في الصحف أو عن طريق الإذاعة أو على شبكة الانترنت، قد يترتب عليه أضرار تتعدد بتعدد الأماكن التي تم فيها توزيع الصحيفة أو سماع الإذاعة، أو تصفح الانترنت الذي يصل لآلاف المستعملين عبر أنحاء العالم، مما يثير صعوبات ملحوظة بالنسبة لكيفية تركيز مكان حدوث الضرر، بل وأنه إذا كان تحديد المكان الذي وقع فيه الضرر المادي يبدو أمرا يسيرا، فإنه من العسير تركيز العلاقات في الأحوال التي يكون فيها الضرر أدبيا.

وبالتالي فمراعاة عناصر المسؤولية التقصيرية يقتضي الاعتداد بكل من عنصري الخطأ والضرر¹، أما التركيز على أحد هذين العنصرين دون الآخر كما فعل كل من الاتجاهين السالفين، فهو يتضمن تجاهلا للطبيعة الخاصة للمسؤولية التقصيرية.

ويقتضي هذا القول ضرورة مراعاة كل من قانون مكان حدوث الخطأ ومحل وقوع الضرر كأساس للإسناد في شأن المسؤولية عن الفعل الضار.

ونحن لا نشك في سلامة هذا التحليل الذي يتفق تماما مع الطبيعة الخاصة للمسؤولية التقصيرية، والذي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، إذ يلاحظ من جهة أن مصلحة المدعي (المضرور) قد تقتضي تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الضرر، فليس من العدل أن يحرم المضرور من حقه في التعويض المقرر في قانون المكان الذي حدث فيه الضرر بدعوى أن قانون

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 740

محل وقوع الخطأ لا يخول له هذا الحق، ومن جهة أخرى فإن مراعاة مصلحة المدعى عليه (مرتكب الخطأ) قد تستلزم تطبيق قانون محل وقوع الخطأ، إذ ليس من العدل أن تعقد مسؤولية الشخص عن فعل يعد مشروعاً في مكان ارتكابه، فالغالب أن الشخص يعلم أو المفروض أن يعلم بقانون الدولة التي ارتكب العمل غير المشروع في إقليمها، بينما من العسير أن يعلم بأحكام القانون السائد في المكان الذي تحقق فيه الضرر.

وتحقيق التوازن بين مصالح كل من مرتكب الخطأ من جهة والمضرور من جهة أخرى على هذا النحو يقتضي تمكين هذا الأخير (المضرور) من اختيار القانون الذي يخول له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر بالقدر وبالشروط الأكثر ملاءمة لمصالحه، وقد جاء في القانون الدولي الخاص التونسي في المادة 70 أنه: "إذا تحقق الضرر في دولة أخرى، فإن قانون هذه الدولة هو المختص بطلب الضحية، أي أنه للضحية الحق في اختيار قانون مكان ارتكاب الفعل أو قانون مكان تحقق الضرر وفيما عدا ذلك يختص قانون مكان ارتكاب الفعل الضار"، وهو نفس اتجاه القانون الإيطالي الذي أعطى أيضاً للضحية الحق في اختيار بين قانون مكان الضرر وقانون مكان ارتكابه، لكن مع اعتبار المبدأ هو تطبيق قانون مكان تحقق الضرر¹.

فالضحية الحق في الاختيار سواء كان هو قانون محل وقوع الخطأ أو مكان حدوث الضرر، وبشرط أن يعتبر الفعل في هذه الحالة الأخيرة غير مشروع وفقاً لقانون الدولة التي ارتكب فيها²، حيث يتعين الرجوع إلى قانون

¹ Jean Michel JACQUET, Le droit applicable aux obligations légales dans le code tunisien de droit international privé, Colloque sur le code Tunisien de droit international privé, Revue Tunisienne de droit international privé, p17

² هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 741

محل وقوع الفعل الذي ترتب عليه الضرر للفصل في مسألة محددة هي مدى مشروعية هذا الفعل وما إذا كان يستوجب المسؤولية من عدمه؟

ويستند هذا الحل الأخير كما رأينا أعلاه، على اعتبار مؤداه، ألا يحاسب شخص على فعل يعتبر مشروعاً وفقاً لقانون الدولة التي وقع فيها هذا الفعل. وعليه ليكون الفعل موجباً للمسؤولية، يجب أن يكون غير مشروع وفقاً لكل من قانون المكان الذي ارتكب فيه وقانون تحققه.

إن إلحاق وصف المشروعية بواقعة أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام، هذا الموقف يفسح المجال أمام القاضي لاستخدام سلطته التقديرية لتطبيق قانونه الوطني إلى جانب القانون المحلي تحت عنوان مقتضيات النظام العام، فإذا ما انتهى القاضي من تكييف الواقعة وتبين له بأنها مشروعة وغير ضارة فالقاضي هنا يقضي برد الدعوى لعدم توافر الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قانونه.

وفيما عدا تقدير مشروعية الفعل وفقاً لكل من قانون الدولة التي وقع فيها وقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، فإنه يتعين الرجوع كقاعدة عامة إلى القانون الأصلح للمضرور، سواء كان هو قانون محل وقوع الضرر أو قانون المكان الذي ارتكب فيه الفعل أو اتخذ فيه النشاط الذي ترتب عليه المسؤولية، وهذا القانون هو الذي يحكم شروط المسؤولية ونطاقها وآثارها، وهي مسألة لا يرجع تقديرها إلى القاضي وإنما إلى المضرور لكونه أكثر معرفة بمصالحه، فإذا كان قانون محل تحقق الضرر يخول للمضرور تعويضاً أكبر، فإن هذا لا يعني بالضرورة أنه القانون الأصلح له، إذ قد يفضل المضرور تطبيق قانون محل

وقوع الخطأ لكونه لا يكلفه بالإثبات، وإنما يقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض¹.

والملاحظ أن القضاء الفرنسي بعد أن نص على قاعدة أساسية وهي اختصاص قانون مكان الفعل المنشئ للالتزام في قضية Gordon et Breach، عاد وأكد على أنه في حال نزاع مركب، فإن هذا المكان يقصد به مكان الفعل المسبب للضرر أو مكان تحقق هذا الأخير، على أن هذا الاختيار لا يتم من طرف الضحية وإنما من طرف القاضي، بتطبيق مبدأ الرابطة الأقرب لحكم للنزاع². وقد سار على هذا الاتجاه في العديد من قراراته اللاحقة³.

¹ هشام علي صادق، القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 742

² " la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit ; qu'en cas de délit complexe, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier.

La loi française est-elle applicable à l'action en concurrence déloyale exercée en vue d'obtenir réparation du dommage causé par la diffusion en France de revues américaines contenant des articles jugés dommageables car, dans ce cas, tant le fait générateur constitué par la diffusion des revues, que le lieu de réalisation du dommage, se situent en France, et non aux Etats Unis, lieu de publication de ces revues."

Cass. 1^{er} civ, 14 janvier 1997, n 9416.861

Publié à :

Lamy, droit économique, op.cite, p 794

³ "la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit ; qu'en cas de délit complexe, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier ; que le lieu de réalisation du dommage étant fortuit, il convient de rechercher le lieu du fait générateur".

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 mars 2007, 05-10.480

Publié à :

<https://www.legifrance.gouv.fr>

Dans un autre arrêt :

"la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier.

Aucun des éléments avérés, hormis le siège social de la société dont la responsabilité est recherchée en l'espèce, ne rattachant le litige à la France, alors que le fait générateur du dommage comme la réalisation du préjudice sont survenus en Malaisie, c'est la loi de ce pays qui a vocation à s'appliquer au litige,"

C A de Versailles (12^e ch) . 5 Février 2009

Publié à :

Revue critique de droit international privé, Ed Dalloz, 2009, p 298

وهذا الحل يتسم بالمرونة ويحقق التوازن بين مصالح الخصوم، فالنظرة إلى المسؤولية المدنية على أساس أنها ترمي بالدرجة الأولى إلى تعويض المضرور عما لحق به من ضرر، بصرف النظر عن تحقق خطأ فعلي، تقتضي تطبيق القانون الأصلح للمضرور، سواء كان هو قانون محل وقوع الضرر أو حتى قانون محل وقوع الخطأ.

وبهذا يتحدد في تقديرنا المقصود بالقانون المحلي فيما لو وقع الفعل في مكان يختلف عن المكان الذي تحقق فيه الضرر، فليس من المقبول أن نحدد المقصود بقانون البلد "الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام" على أساس أنه قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ، أو أن نقرر على العكس أن المقصود به هو قانون المكان الذي تحقق فيه الضرر، وإنما يتحدد المقصود بالقانون المحلي على أساس التحليل السليم لطبيعة المسؤولية التقصيرية، ومراعاة عناصرها المختلفة، بالقدر الذي يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم.

من جهة أخرى، وفي نطاق تنازع القوانين في مجال المنافسة غير المشروعة، اقترح M.Wengler تبني المعيار الاقتصادي، أي "التأثير على مبيعات السوق الداخلية"، فحسب هذا الكاتب قواعد المنافسة غير المشروعة لم تطبق من أجل حماية مصالح مهنية معينة، لكن من أجل تنظيم السوق، الشيء الذي يقتضي وجود نشاط تنافسي أين ما كان، فالبحت ليس في أي بلد يمارس هذا النشاط، ولكن في أي سوق تأثرت به؟ ليكون في الأخير القانون المختص لحكم هذا السوق هو الذي يشكل القانون المحلي¹.

¹ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op.cit, p 116

ويسعى جانب آخر من الفقه الحديث إلى تلافي أوجه النقد السابقة بإخراج فكرة القانون المحلي من جمودها التقليدي، وذلك بالقول بأنه لا يجوز فهم المقصود بالقانون المحلي على أنه قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وإنما على أساس أنه القانون الذي يحكم البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي الذي حدثت فيه الواقعة القانونية التي ترتب عليها الالتزام غير التعاقدي، هذا المعيار الأخير تبناه الكاتب الألماني M.Binder، ويؤكد أنصار هذا الرأي أن محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام يتطابق غالبا مع البيئة الاجتماعية التي نشأ فيها هذا الفعل، ومع ذلك فقد يحدث أن يختلف الوسط الاجتماعي الذي حدث النشاط الضار في إطاره عن المكان الذي تحقق فيه هذا النشاط ماديا، وبالتالي فإنه لا يجوز تطبيق القانون السائد في هذا المكان، وإنما يتعين الرجوع إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها النشاط الضار من الوجهة الاجتماعية.

فهذا الاتجاه قد تصور إمكان تطبيق قانون موطن الخصوم بوصفه قانون البيئة الاجتماعية التي ينتمي إليها الفعل المنشئ للالتزام، فمثلا تاجران توجد مؤسستهما المهنية في نفس الدولة، يبدو من الطبيعي أن يخضعا لقانون هذه الدولة، حيث يخضع نشاطهما المعتاد لنفس التشريع ويشكلان بينهما نوعا من المجتمع التجاري¹، فالمكان الذي توجد فيه المؤسسات المهنية للمتنافسين تشكل المكان الحقيقي لفعل المنافسة غير المشروعة.

ويظهر ضروريا حسب M.Binder التمييز بين وضعيتين عندما تمارس المنافسة في سوق أجنبية بين تجار لهم جنسية مختلفة، فهذا السوق يشكل المكان الذي يتواجه فيه المتنافسون، يمكن أن يعتبر أيضا كعامل أساسي للإسناد،

¹ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. cite, p 117

وبالمقابل عندما تمارس المنافسة بين اثنين أو أكثر من التجار لهم نفس الجنسية، فيجب تفضيل القانون الوطني المشترك لهؤلاء التجار.

ونستنتج من ذلك أن الفعل التقصيري بالرغم من ارتكابه في بلد أجنبي فهو يرتبط بالمجموعة الاجتماعية التي يتشكل منها التجار انطلاقا من أصلهم المشترك، ف القانون هذه المجموعة يعني قانون مقر علاقات المنافسة الذي يشكل أيضا في هذه الفرضية القانون المحلي الحقيقي¹.

إلا أن هذا الاتجاه عرف انتقادا من طرف الفقه، حيث لاحظ M.wengler أن تطبيق القانون الوطني على الأفعال التقصيرية المرتكبة في الخارج غير مقبول في مجال المنافسة غير المشروعة، لأن القواعد في هذا المجال تطبق لمصلحة المستهلكين أيضا وليس التجار فقط، فيجب التمسك بشكل عام بقانون السوق الذي يمارس فيه النشاط التنافسي حتى لو كان هذا النشاط يضم متنافسين من نفس الجنسية².

وعليه فإن اختلاف الآراء والحلول في هذا المجال، ولكل مبرراته الخاصة التي يستند عليها، وأمام خصوصية هذا النزاع فإنه بحاجة إلى تنظيم صريح لتلافي الإشكالات السابقة، خصوصا أمام التطور المتنامي للمنافسة غير المشروعة دوليا، وتعلقها في الوقت الراهن بفضاء الانترنت الذي يعتبر مكانا خصبا لنموها، ويشكل تحديا هاما أمام القضاء لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في مثل هذه الحالات.

¹ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 118

² Idem, p 118

المطلب الثاني: خصوصيات نزاعات المنافسة غير المشروعة على شبكة الانترنت.

مع نهاية القرن العشرين شهد العالم تطورا هائلا ومتسارعا في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، فبدأ العالم كقرية صغيرة اهتزت فيه الحواجز، وتداخل وتشابك وارتبط سكانه بشبكة انترنت عالمية يسبح فيها الجميع بحرية، فإذا بها ثورة معلوماتية وثقافية واقتصادية، ليس لها مثيل، فهي وسيلة اتصال مفتوحة مهيأة لنقل جميع أنواع التراسل بالنصوص والصور والرسوم والصوت، تتميز بسرعتها وعالميتها وإمكانية الوصول إليها من أي مكان. ذلك أن البيانات والمعلومات التي يتم إدخالها وتحميلها على الشبكة تنتشر في ثوان معدودة في كل الدول المرتبطة بالشبكة، بحيث يتاح لأي مستخدم الدخول إلى هذه المعلومات والبيانات.

وقد جعلت الشبكة العالمية من أجهزتها وبرامجها وبياناتها ومستخدميها مجتمعا افتراضيا يعلو أقاليم الدول كلها، فكل فرد في العالم يستطيع أن يكون جزءا من هذا المجتمع، وبإمكانه أن يتعامل مع الأفراد الآخرين بصرف النظر عن جنسياتهم ومواطنهم.

فهي شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة، لذلك يذهب الكتاب المعاصرون إلى القول بأنها فضاء افتراضي، يتصف بأنه وسط غير محدد جغرافياً، وأنه لا ينتمي إلى إقليم دولة ما، وأنه متاح لأي شخص في أي مكان في العالم للوصول إليه.

ف ظاهرة الحدود ليس لها وجود في بيئة الانترنت، لأنها شبكة عابرة للحدود، فهو وسيلة مفتوحة لانسياب وتدفق وتداول المعلومات، وهي بطبيعتها شبكة دولية¹.

وتعد كذلك شبكة معلوماتية تجارية مهمة، تتميز بسرعتها الهائلة في الربط بين التجار والزبناء في مجتمع واحد وفي كل وقت وعلى الفور²، حيث ترتب على ظهور الشبكة الدولية للانترنت انتشار التجارة الإلكترونية، والتي نشأت من خلال تلاقي عروض البائعين مع طلبات المشترين عبر الانترنت، حيث أصبحت السلع التي كانت تعرض في العالم المادي، معروضة في العالم الإلكتروني الافتراضي للمشتريين من جميع أنحاء العالم، فلم تعد تلك الشبكة وسيلة اتصال فحسب، بل أصبحت وسيلة للتسويق المباشرة للسلع والخدمات³، الشيء الذي أدى إلى اتساع رقعة المعاملات التجارية وتطورها، لكن في مقابل ذلك زادت حدة المشاكل وتعقدها، خاصة في مجال تنازع القوانين والاختصاص القضائي. إذن كيف تم التعامل مع نزاعات المنافسة غير المشروعة الناتجة عن المعاملات التجارية الإلكترونية؟

¹ ويدل على ذلك اسمها المكون من مقطعين inter أي international دولية، و net أي net work شبكة، وتسمح هذه الشبكة لأي حاسوب في أي منطقة جغرافية، إن كان مزودا بمعدات الاتصال اللازمة أن يتصل بأي حاسوب آخر في أي منطقة جغرافية لغرض الحصول واستبيان المعلومات المتوفرة فيه وتبادل المعلومات معه، مهما كان حجم البيانات أو بعد أو طريقة الارتباط.

² سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011 ص 22 و 23

³ Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, Collection études, Presses universitaire de Perpignan, 2015, p 18

الفقرة الأولى: صعوبة التنظيم القانوني.

أصبحت السوق الاقتصادية تمتد في بيئة افتراضية عالمية وهي الانترنت، وإذا كانت هذه الأخيرة تسهل المبادلات الاقتصادية وتنميتها، فبالموازاة مع ذلك أدت إلى انتشار الأفعال غير المشروعة وتطورها¹.

لذلك فدراسة المنافسة غير المشروعة على شبكة الانترنت من الأهمية والصعوبة بما كان وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة، فهذا الفضاء يشكل تهديدا باختفاء الأنظمة القانونية²، حيث يوجد نوع من الفراغ التشريعي الذي يساعد على مرور المعلومة دون حدود، وبذلك يصبح تهديد المنافسة غير المشروعة يطال مجموعة من المتصلين بهذا العالم.

ونظرا لطبيعتها الخاصة، فإن عملية تطبيق المبادئ التقليدية قد تواجهها مجموعة من الإشكاليات والصعوبات، خصوصا ما يرتبط بقابلية قانون المنافسة غير المشروعة لاستيعاب الأعمال غير المشروعة على شبكة الانترنت والذي أصبح مكانا خصبا لتناميها³، وأيضا فالطابع الدولي للمعاملات عبر الانترنت يثير مشاكل قانونية عديدة، خاصة أن هذه الشبكة متجاوزة للحدود الجغرافية من شأن ذلك أن يزيد من حدة التنازع نظرا لارتباط العلاقة القانونية بأكثر من بلد، فتكمن الصعوبة الحقيقية في معالجة مثل هذه القضايا في افتقاد الأنظمة القانونية لقواعد ونصوص تشريعية تنظم هذه النزاعات مما يجعلنا نتساءل عن مدى جاهزية القانون الدولي الخاص لاستيعاب هذه الظاهرة الجديدة؟ وحل النزاعات

¹ Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. cite, p 22

² Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, op.cite, p 90

³ Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op.cite,p

التي تحصل بين الأفراد نتيجة استعمال شبكة الانترنت كوسيط جديد في التعامل، ومدى ملائمة وكفاية القواعد القائمة لحل مشكل تنازع القوانين؟.

مع ارتفاع المبادلات الإلكترونية ولا سيما التجارية منها وصيرورة التجارة الإلكترونية على شبكة الانترنت أكثر أنواع التجارة ازدهارا وشيوعا، وما ترتب على ذلك من تهافت التجار على التمتع داخل دائرة التجارة العالمية من خلال الظفر بمواقع على تلك الشبكة¹، فإن الأمر يستدعي إيجاد تنظيم قانوني يعالج المسائل والإشكاليات القانونية التي قد يثيرها اللجوء إلى هذه الوسيلة، وبات من الضروري جدا إزاء هذه الإشكالات التي تنشأ جراء استخدام شبكة المعلومات (الإنترنت) البحث عن حماية قانونية لتلك المعلومات²، وذلك بوضع ضوابط قانونية تحدد حقوق أطراف النشاط الإلكتروني والتزاماته في مواجهة بعضهم البعض من جهة، ومواجهة المجتمع الذي يعيشون فيه من جهة أخرى. الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إلا بتظافر جهود المشرعين على الصعيد الوطني والدولي، وبالذات إذا ما كان الضرر واسع الانتشار عبر شبكة الانترنت وبإمكانه أن يمتد لأكثر من دولة، ويزداد الأمر صعوبة فيما لو حدث نزاع وتطلب الأمر إصدار حكم في المسألة³، مما يخلق صعوبة تحديد القانون المختص بحكم النزاع، فكيف يمكن تجاوز هذه الصعوبة؟

لقد بدت قواعد الاختصاص عاجزة أمام العلاقات القانونية الناشئة عبر وسائل الاتصال الحديثة وبشكل دقيق الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)، ويعود عجزها إلى أسباب تتعلق بطبيعة شبكة الانترنت وأثر استخدامها، أما عن

¹المنصف زغاب، المبادلات الإلكترونية والملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، ع 1، 2008، ص 166

²سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، م.س، ص 19

³زينة حازم خلف الجبوري، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية مزودي خدمة الانترنت، مجلة تكريت للحقوق، ج 2، ع 4، 2017، ص 4 منشور بالموقع الإلكتروني:

طبيعتها فهي شبكة اتصال عابرة للدول، تجعل مستخدميها كأنهم في ظل خيمة واحدة، يتحاورون ويتعاملون ويتخاصمون، وهي وسيلة تعرض إمكانية إنشاء العلاقات وتنفيذها عبرها بشكل كامل.

أما عن أثر استخدامها، فيظهر في عدم معرفة المستخدمين وصعوبة تركيزهم المكاني وشمول نطاق الضرر على الأنترنت كله لفعل ضار واحد، فضلا عن آلية الاتصال الميسرة التي تسمح للأفراد أن يتصلوا ببعضهم من أي مكان باستخدام المواقع الشبكية أو البريد الإلكتروني¹.

نعلم أنه إذا كان مبدأ حرية التجارة يسمح للتجار باستخدام الوسائل الكفيلة بجذب زبائنهم، فإن ذلك يجب أن يتم في إطار قواعد قانونية تحد من التعسف أو الممارسات غير المشروعة لهذه الحرية²، فمع احتدام التسابق بين العارضين للسلع والخدمات على شبكة الانترنت ظهرت العديد من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة الشريفة والنزيهة التي ما فتئت تصدر حتى عن الشركات العالمية من خلال استخدامها لعلامات صنع تابعة لشركات معروفة، وقد أفضت تلك الممارسات إلى نشر العديد من القضايا أمام المحاكم في البلدان الأوروبية والأمريكية³.

وقد عرضت عدة قضايا متعلقة باعتمادات نالت من حقوق التأليف في مجال المصنفات المعلوماتية على المحاكم الفرنسية خاصة، من ذلك نذكر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفرنسا في 23 مارس 2006 الذي أدان شركة "Google France" من أجل ارتكاب جريمة التقليد وإلزامها بأن تدفع

¹ نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، 2007، ص 3

² زينة حازم خلف الجبوري، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية مزودي خدمة الانترنت، م.س، ص 11

³ المنصف زغاب، المبادلات الإلكترونية والملكية الفكرية، م.س، ص 167

لخصمها شركة "CNRRH" مبلغ 100.000 ألف أورو تعويضا عما استهدفها من أضرار نتيجة لعملية التقليد والمنافسة غير المشروعة¹.

ومن الأمثلة أيضا على المنافسة غير المشروعة في عالم الانترنت، حالة التعدي على سمعة المنافس بالتشهير به على مواقع الانترنت، أو بث إشهار كاذب يستهدف الإساءة إليه من أجل تحويل الزبناء والإضرار بمقاولته، أو استعمال الوسائل الجديدة المتعلقة بالتطفل الاقتصاد، كتأسيس موقع على الانترنت يحمل اسم المنشأ لشركة تتمتع بشهرة دولية واسعة أو تقليد علامتها وعرض خدمات أو منتجات على أساس أنها للشركة المشهورة.

والجدير بالاهتمام هو أن بث المعلومة لا يقتصر على منطقة واحدة أو جهة معينة، لكن يهم انحاء العالم أينما كان هناك اتصال بالانترنت، فالفعل غير المشروع ينتشر في العالم بأسره² وبسرعة كبيرة، مما يسمح بتعدد أفعال المنافسة غير المشروعة، الشيء الذي فرض الحاجة إلى إيجاد الضوابط القانونية والتقنية التي تضمن أمن التبادل والمتبادلين على حد سواء، وتراعي واقع الاستخدام الحالي للانترنت³.

¹ "deux agences matrimoniales traditionnelle exerçant une part de leur activité commerciale sur le Net, en effectuant une recherche relative au mot correspondant au nom commercial de l'entreprise demanderesse via le moteur de recherche Google, la cour a constaté qu'apparaissaient, sur l'écran des liens commerciaux renvoyant à des sites internet concurrents appartenant à la société défenderesse. Celle-ci avait utilisé le service de référencement par mot clés de Google pour son site internet. Ce procédé permet de faire croire aux internautes moyennement attentionnés qu'il existe un rapport commercial direct entre la société dont le nom commercial est usurpé et le site internet visité, la cour d'appel a sanctionné ces actes sur le fondement de la contrefaçon et de la concurrence déloyale."

CA Versailles, 12 Ch, 23 Mars 2006.

Cité par :

Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 40,41

² Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé op. Cite, p 90

³ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، لبنان، 2006، ص 8

وإن كان الأمر يستدعي البحث عن أدوات تنظيمية جديدة تأخذ أبعاد شبكة الانترنت وخصوصياتها في الاعتبار ومواجهة القانون الدولي الخاص لتحديات الغد، فكيف تعامل الفقه والقضاء مع هذه الخصوصيات؟

الفقرة الثانية: صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق.

اعتمادا على القواعد العامة، فإن مسؤولية مرتكب الفعل الضار في إطار المنافسة غير المشروعة تكون تقصيرية، وبالنسبة للعلاقات الدولية القانون الواجب التطبيق يتمثل في القانون المحلي كما رأينا سابقا.

لكن الأمر ليس بهذه السهولة، فقد يصعب تطبيق القانون المحلي لصعوبة تحديد قانون مكان وقوع الفعل الضار على شبكة الانترنت، لأن لهذه الشبكة خصوصية تختلف عما إذا كان الفعل وقع بصورته التقليدية مادام الضرر الذي سيلحق المضرور سيكون نتيجة اعتداء الكتروني في عالم افتراضي.

في هذا الصدد، يمكن الأخذ بقانون الدولة التي يوجد بها مركز المنشأة التي قامت بمعالجة البيانات إلكترونيا، وهو ما أخذ به التوجه الأوروبي الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين بالنسبة للمعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداول أو نقل البيانات. بينما يمكن أيضا تطبيق قانون مكان حصول الضرر، مستندا إلى أن نظام المسؤولية المدنية لا يهدف إلى إيقاع الجزاء على المخطئ بقدر ما يهدف إلى تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، والذي يعود للمكان الذي اختل فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون حمايتها.

كما أنه في الحالة التي تتعدد فيها أمكنة حصول الفعل الضار، فقانون مكان حصول الضرر في هذا الطرح هو قانون موحد على علاقة يتعدد فيها مكان حصول الفعل الضار، حتى أنه عند تعدد الأمكنة التي يحصل فيها الضرر فإنه يمكن تطبيق عدة قوانين وبشكل موزع على مختلف الأضرار التي حصلت نتيجة عمل واحد، في حين أنه يستحيل تطبيق عدة قوانين على ضرر واحد¹.

ويمكن اعتبار مكان استدعاء أو تفريغ المادة المعتقدى عليها من شبكة الانترنت هو مكان حصول الضرر، ومن ثم تطبيق قانون هذا البلد، إذ أن دولة استقبال أو تفريغ المادة المعتقدى عليها هي مكان الاستغلال الحقيقي غير المشروع، أي المكان الذي يشعر فيه صاحب الحق بالخسارة المالية، فكأن هذا المكان هو الذي تحقق فيه الضرر.

إلا أن هذا التطبيق لا يخلو من عيوب إذ أن مكان وقوع الضرر قد يصعب تحديده بالضبط، فقد يكون مكانا عارضا، وقد يتوزع وقوع الضرر بين أكثر من دولة، وليس من العدالة أن يخضع سلوك مرتكب الخطأ لقانون لا علم له به ولم يتبصر به، فالواجب أن يخضع هذا السلوك للقانون الذي يعلم به أو المفروض أن يعلم به مرتكب الفعل، وهو قانون محل وقوع الخطأ، ولا شك أن القانون وهو ينظم سلوك الأفراد ويوازن ما بين الحقوق عند الانحراف عن السلوك الواجب، ينظر إلى الخطأ أكثر من نظره إلى الضرر المترتب عليه.

كما أنه يتعذر في حالات كثيرة تحديد مكان استقبال العمل المعتقدى عليه، مثلا مستخدم الانترنت الذي يدخل الشبكة من الطائرة أثناء رحلة عبر دول متعددة فكيف يمكن التعرف على مكان حصول الضرر؟

¹ زينة حازم خلف الجبوري، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية مزودي خدمة الانترنت، م.س، ص 38

لذلك يمكن أن يعود الاختصاص لقانون مكان وقوع الضرر كاختصاص أصلي، وحين لا يكون الضرر واقعا في مكان محدد أو عندما يتضرر عدة أشخاص يقيمون في دول مختلفة، فإنه يتم النظر إلى الارتباطات الاحتياطية أو الفرعية، المتمثلة إما في مكان إقامة المتضرر الاعتيادي، وإما في مركز عمله، وإما مكان انطلاق المعلومات الضارة¹.

من جهة أخرى، يمكن اعتبار مكان تحميل المادة المعتدى عليها على شبكة الانترنت، هو المكان الذي حدث فيه الخطأ، وهو مكان الواقعة المنشئة للالتزام اتفاقا مع الرأي الذي يذهب إلى إعمال قانون المحل الذي حدث فيه الخطأ، ففي هذا المكان تتمركز المادة محل النزاع التي حدث الاعتداء عليها، كما أنه فيه توجد نقطة الانطلاق التي يمكن التعرف عليها بسهولة، مثل توزيع المادة إلى كل الدول، وفيه أيضا يضمن القانون الواجب التطبيق إذا كان العمل قد استقبل أو بث إلى أكثر من دولة، وهو الحال دائما في شبكة الانترنت، فضلا عن أن بلد التحميل توجد فيه أدوات الاعتداء، والمتمثلة في الآلات والتجهيزات الالكترونية. ويبقى العنصر الحاسم، هو المركز الفعلي للمشروع الذي يستخدم هذه التجهيزات، إذ فيه يتحدد القرار بتحميل المادة المخالفة للقانون، كما أن بلد التحميل يعتبر بلد النشر الأول.

إلا أنه وحماية أيضا للمستهلك، يمكن تطبيق قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية والذي يكون غالبا قانون موطن أو محل إقامة المضرور المدعي².

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، م.س، ص 49
² زينة حازم خلف الجبوري، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية مزودي خدمة الانترنت، م.س، ص 41

إن اختصاص قانون دولة أو مكان المنشأ وإن دافع عنه، فإنه في المقابل نجد من رفض التسليم به، ففرنسا مثلاً لا تميل إلى تطبيق هذا القانون - منشأ الفعل الضار- ،لأن التسليم بهذا المبدأ قد يقود إلى أوضاع تعسفية من خلال إرساء "جنة معلوماتية" قد تنشأ في أي بقعة جغرافية في العالم بمجرد أن تكون موصولة بشبكة الانترنت، وتكون بمنأى عن كل عقاب¹.

و من بين الحلول المقترحة في هذا الشأن إعطاء المضرور الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الفعل الضار قياساً على مسائل العقود الدولية، باعتباره الطرف الأولى بالرعاية².

كما أن هناك حل آخر ينطلق من فكرة البحث عن نقطة الاتصال المميزة في القانون الملائم أو الأمثل، أو الاتصال الأوثق بالقانون المحدد الذي ينبغي أن ينظر إليه بأنه صاحب الاختصاص³، والمتمثل بعدم تقيد القاضي بفكرة معينة بالذات، يقتصر عليها في إصداره لحكمه، بل عليه البحث بالرجوع إلى قواعد العدالة والأخلاق، فإذا ما رأى القاضي أن العدالة والأخلاق تقتضي إقامتها على أساس معين كان له ذلك، فلربما يكون الخطأ أساس المسؤولية وقد يكون الضرر، بالإضافة إلى إمكانية اعتماد أسس أخرى متعددة متى ما وافقت العدالة وقواعد الأخلاق⁴، وهو الذي نراه الأصوب في حسمه للنزاع والأقرب للواقع.

وأخيراً يمكننا القول، إنه حتى لو تجاوزنا بعض الإشكالات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنافسة غير المشروعة، واستقر القضاء والفقه على الأخذ ببعض الحلول المقترحة، إلا أنه يصعب في وقتنا الراهن في

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 48

² زينة حازم خلف الجبوري، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية مزودي خدمة الإنترنت، م.س، ص: 42

³ هذا الحل اقترحه Jean-Luc Chenaux في كتابه:

Le droit de la personnalité face aux médias internationaux, Librairie Droz, 1990, p120

⁴ سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، م.س، ص 67

ظل وجود فراغ تشريعي التصدي للنزاعات المترتبة على التطور الهائل
للأنترنت الحامل للإعجاب الشديد، ولكن أيضا الحامل للكثير من المخاوف.

فمجيء الفضاء الإلكتروني أو عالم الأنترنت جعل ما يقارب الآلاف من
الدول في اتصال دائم، وأعطى ميلاد صورة قوية لكن في نفس الوقت قلقة، حيث
تنمو التصرفات غير المشروعة في عالم افتراضي يصعب تحديدها واستيعابها
من طرف قواعد القانون الدولي الخاص¹، وهو ما يفرض إعادة التفكير في
الحلول المقدمة.

¹ Frédéric Leclerc, Concurrence déloyale en droit international privé, op.cite, p 79

الفصل الثاني: نحو حلول جديدة لإشكالية تنازع القوانين في نزاعات المنافسة غير المشروعة.

إن متطلبات إقامة نظام تجاري دولي تنافسي تقتضي بالضرورة وجود حرية للمنافسة داخل السوق بين عدة تجار يتنافسون فيما بينهم، وحتى تكون هذه الحرية التجارية تمضي في سياق نظام عام اقتصادي شرعي، لا بد من أن تكون ممارسة هذه المنافسة بوسائل سلمية وشريفة ومسموح بها ضمن الأعراف والعادات التجارية، وليس من شك في أن تكريس مبادئ المنافسة الشريفة والحرية له عميق النفع على الاقتصاد الوطني والدولي وعلى المستهلك، إلا أن شدة المنافسة أحيانا تدفع بعض التجار إلى استخدام وسائل غير مشروعة يكون من شأنها تقييد المنافسة أو حتى القضاء عليها، الأمر الذي يضيف صفة عدم المشروعية على تلك المنافسة.

هذه الوسائل عديدة ومتنوعة خصوصا في عصر الإعلام والمعرفة، إذ يستعصي علينا حصر الطرق والوسائل التي يمارسها التجار من أجل اجتذاب أكبر قدر من الزبناء، وذلك بطرق غير نزيهة قصد إقصاء المنافسين الآخرين، مما يخرق النظام العام الاقتصادي برمته.

فلا يمكن أن تزدهر التجارة إلا في ظل منافسة حرة تسودها الشفافية خصوصا في زمن العولمة، حيث أصبح تدفق السلع والقيم عبر الحدود متجاوزا القارات، فأصبحت إلزامية الأخذ بنموذج نزيه للمنافسة أمرا ضروريا لتحسين وضعية السوق وتسييرها تسييرا أمثل، بما يحقق التوازن بين مصالح عادة ما يغلب عليها طابع التصادم والتعارض لاختلاف غايات كل منها، ألا وهي مصالح

التجار في مواجهة بعضهم البعض ومصالحهم في مواجهة المستهلكين، بما يرمي إلى تحقيق مصلحة المجتمع ككل.

لذلك فخصوصية نزاعات المنافسة غير المشروعة تحتم تطوير قواعد الحماية، حتى تستوعب التحديات الجديدة التي يفرزها الميدان الاقتصادي على الصعيد العالمي، وتمكين القاضي من إيجاد الحلول للإشكالات التي تتمخض عن بيئة الأعمال بما يحقق أماناً قانونياً لمختلف الفاعلين في السوق (المبحث الأول).

فصور المنافسة غير المشروعة التي أصبحت ذات بعد دولي عالمي هيمنت على مجريات السوق الدولية، مما يستوجب البحث عن مضامين هذه الممارسات في بيئة المنافسة الدولية ومحاولة إيجاد حلول مشتركة بين الدول، تهدف إلى توحيد القواعد الخاصة بالمنافسة غير المشروعة لتتنطبق على جميع الدول، بغية التخفيف من العوائق التي تصادف هذه النزاعات على الصعيد الدولي، وهذا ما سنلمسه في الاتفاقيات التي جاءت بقواعد خاصة للحماية من المنافسة غير المشروعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصية نزاع المنافسة غير المشروعة وفق السياق الاقتصادي الدولي.

إن هدف الحماية من المنافسة غير المشروعة يجب أن يكون ذا بعد اقتصادي لمواجهة تحديات السوق، لذلك تسعى كل دولة في إطار تشجيع الاستثمار فيها نحو النماء والتطور إلى تنظيم تشريعها بما يستجيب لمعطيات الاقتصاد الليبرالي الذي يؤسس لفضاء اقتصادي حر يستجيب لمتطلبات المجتمع ولحاجات السوق والفاعلين الاقتصاديين، فلا يمكن تجاهل دور التنافسية في خلق

جو من التنافس الذي يسهم في الفاعلية الاقتصادية من خلال التسابق الذي ينشأ بين التجار لغاية جذب الزبناء، وهو ما يسهم في تنمية التجارة الدولية، ويساعد على إقامة نظام تجاري دولي تنافسي عادل، يرسى قواعد الشفافية والعدالة والمساواة.

في ظل التوجه الدولي العارم نحو اقتصاد ليبرالي يقوم على حرية التجارة والمنافسة، كان من الضروري إرساء نظام يحمي السوق التنافسية من التصرفات الضارة بها، والممارسات التي تهدد قواعد اللعبة الاقتصادية وتعمل على التأثير السلبي على قواعد المنافسة الدولية وتحد من تغلغلها بشكل طبيعي وشفاف، الشيء الذي يؤثر بشكل سلبي على الفاعلين داخل المنظومة الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالتجار أو الزبائن المستهلكين أو المجتمع ككل¹.

ونظرا لما تقدم فإن الأمر يستدعي تبني قاعدة لتنازع القوانين خاصة بمجال المنافسة غير المشروعة استنادا إلى خصوصية هذا المجال أمام القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالتصور الاقتصادي لنزاع المنافسة غير المشروعة أدى إلى ضرورة تجاوز الحلول التقليدية وتطوير قواعد المسؤولية المدنية بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للميدان الاقتصادي، حيث أن اختيار القانون الواجب التطبيق يقتضي مراعاة مبدأ حرية المنافسة وضمان فعالية أفضل لاقتصاد السوق والحفاظ على توازنه، ومعاقبة كل سلوك ينافي أخلاقيات المنافسة بما يضمن الاستقرار والثقة في سير السوق لمختلف المتدخلين فيه من مقاولات ومستهلكين (المطلب الأول)، ويهدف إلى تحقيق الأمن القانوني لمختلف الفاعلين، لما له من

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص 124
منشور بالموقع الإلكتروني: www.thesis.univ-biskra.dz

أهمية بالغة في استقرار المعاملات من أجل حسن سير سوق الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان توازن المصالح المتدخلة في السوق والحفاظ على المنافسة.

إذا كانت قواعد قانون المنافسة تهدف بالأساس إلى حماية المنافسة في السوق، وذلك من خلال محاربة الممارسات التي من شأنها أن تضر بسيره التنافسي العام، فإن الفلسفة التي تقوم عليها المنافسة غير المشروعة تروم أساسا حماية المصالح الشخصية للمتنافسين وجبر الضرر اللاحق بهم جراء عمل غير مشروع، لكن هذا لا ينفي إمكانية وجود بعض التقاطعات ما بين القانونين، على اعتبار أن أفعال المنافسة غير المشروعة يمكنها أن تشكل ممارسات منافية لقواعد المنافسة متى كان من شأنها أن تحد من حرية المنافسة أو تهدد التوازن العام للسوق¹.

وكما قال الفقيه PIROVANO لا يجب اعتبار قانون المنافسة غير المشروعة وحدة منعزلة، وإنما يجب وضعه في سياقه العام المتعلق بقانون المنافسة بصفة عامة²، فالقاسم المشترك بين قانون المنافسة والمنافسة غير المشروعة يتجلى في مبدأ المساواة في وسائل المنافسة.

¹ أبو عياد محمد هشام، إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة: المأزق الدستوري والاشكالات القانونية والعملية، المحكمة الدستورية بالمغرب نحو رؤية استشرافية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، ع 21، ص 96

² Antoine PIROVANO, La concurrence déloyale en droit français, RIDC, N 26-3, 1974, p 471
Article publié a :
www.persee.fr

فإن كانت المنافسة غير المشروعة في مفهومها التقليدي تحمي المصالح الخاصة للمتنافسين فقط فإن الهدف الجديد للمنافسة غير المشروعة اتسع ليشمل الحفاظ على التوازن في السوق بين جميع المصالح المتعارضة، حيث توسعت هذه الحماية في القوانين الوطنية لتشمل حماية المستهلكين والمتنافسين.

إن مفهوم تحقيق التوازن في وسائل المنافسة يسمح بإدخال هدف حماية مصالح المستهلكين في غاية المنافسة غير المشروعة، اعتباراً إلى أنها تؤثر على مصالحهم الاقتصادية ما دام أن هدف المنافسة موجه بالأساس قصد تلبية احتياجاتهم حيث يفترض أنهم الحكام في المنافسة بين المقاولات. ويعتبر أساسياً أن يقوم المستهلكون بالاختيار بين المنتجات والخدمات التي تقدم لهم، وفي حال ما إذا تم خداعهم أو تضليلهم فإن قانون العرض والطلب سينتهك ونكون أمام تلاعب في السوق وبالتالي الإضرار بالفعالية الاقتصادية.

وإذا كان القانون يضمن شفافية المعلومات المتاحة للمستهلكين على منتجات وخدمات السوق، فهذا يعطي الثقة للمقاولات والمستهلكين في آليات السوق، على عكس ما إذا كانت المعلومات مزيفة ومضللة، حيث ستأثر على المنافسين والمستهلكين على حد سواء¹. فالقواعد التي تضمن الحماية من المنافسة غير المشروعة تجتمع حول هدف مشترك وهو الحفاظ على مشروعية المنافسة.

وبما أن هذا المجال يتأثر باعتبارات اقتصادية وتنظيم السوق، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق لا يمكن فصله عن قواعد القانون الموضوعي الذي يحكم التصرفات غير المشروعة. هذه القواعد تسعى إلى تحقيق الأهداف الخاصة بها والحفاظ على مصالح معينة، فهي لا تحمي فقط الفاعلين من أفعال المنافسة غير

¹ Patrice GEILLE, Vers une notion internationale de la concurrence déloyale, op.cite, p 15

المشروعة المرتكبة في العلاقات المهنية، ولكن ضمان الاحترام لمصالح المستهلكين في مواجهة الأفعال التجارية غير المشروعة المرتكبة ضدهم من طرف المهني، فتحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن يأخذ بعين الاعتبار بالدرجة الاولى المصالح المحمية بقواعد المنافسة غير المشروعة¹.

فهذه المقاربة تقود للنظر إلى قواعد القانون الدولي الخاص المطبقة في مجال المنافسة غير المشروعة على ضوء المصالح التي يجب أن تضمنها².

لذلك فإن كان اختصاص القانون المحلي يضمن من حيث المبدأ التنبؤ بالحلول للفاعل ولضحية الفعل غير المشروع ويمكن الدولة من ضبط الأفعال غير المشروعة المرتكبة على أراضيها، وأن تطبيقه في مجال المنافسة غير المشروعة كاف لتحقيق التوازن بين المصالح المعنية، فإن هذه الرؤيا تم تجاوزها اليوم وتم تكريس مجموعة من التحليلات ابتداء من نصف القرن العشرين، باعتبار أن التوجه التقليدي غير كاف، حيث اقترح بعض الفقهاء تكييف معايير الإسناد لمختلف الجرائم التي تشكل خصوصية بنظر القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية التقصيرية، والأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل فعل ضار والظروف التي يحدث فيها³.

فمجال المنافسة غير المشروعة لم يكن بمنأى عن خصوصية قاعدة تنازع القوانين، إذ أن تطبيق القاعد التقليدية في مجال الالتزامات غير التعاقدية انتقد منذ وقت طويل. وعليه تم منح الاختصاص في مجال المنافسة غير المشروعة إلى

¹ Vicente DARIO MOURA, Propriété intellectuelle en droit international privé, paris 2009,op cite , p 357

² Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, op. Cite, p18

³ Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, op. Cite,, p 11 Et suivantes

قانون السوق المتأثرة بالفعل غير المشروع¹، فتراجعت قاعدة اختصاص القانون المحلي لصالح قانون السوق المتأثرة، استجابة لدعوة معهد القانون الدولي الخاص في دورة كامبريدج (CAMBRIDGE)²، والذي جاء في المادة الأولى منه أنه عندما يستهدف الضرر أعمال منافس يطبق القانون الداخلي حيث تتمركز السوق من أجل تحديد الحقوق ومسؤولية الأطراف، وعندما يصيب الضرر أسواقا متعددة في عدة دول يطبق القانون الداخلي لتلك الدول حيث توجد السوق المعنية³.

ومن بين الدول التي نصت على القانون الواجب التطبيق في نزاعات المنافسة غير المشروعة بقواعد مستقلة عن المسؤولية المدنية، وبمراعاة خصوصية قواعدها وأعطت الاختصاص لقانون الدولة حيث تتمركز السوق المعنية بالتصرف غير المشروع، نجد كلا من النمسا، وذلك في الفصل 48 من القانون الدولي الخاص حيث يمنح الاختصاص لقانون السوق حيث تأثرت المنافسة⁴.

¹ Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, op. Cite, p 78

² Les règles de conflit de lois en matière de concurrence déloyale, Institute de droit international , Session de Cambridge - 1983

³ « 1 Lorsqu'un préjudice est causé aux affaires d'un concurrent sur un marché donné du fait d'un comportement dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'il aurait cet effet, le droit interne de l'Etat où se localise le marché devrait s'appliquer pour la détermination des Droits et de la responsabilité des parties, que le comportement incriminé ait eu lieu dans cet Etat ou dans un ou plusieurs autres Etats.

2. Lorsqu'un comportement cause un préjudice aux affaires d'un concurrent sur plusieurs marchés situés dans des Etats différents, la loi applicable devrait être le droit interne de chaque Etat où est localisé un tel marché ».

⁴ « Les prétentions de dommages-intérêts (et autres demandes) pour concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel cette concurrence a une incidence. » Loi du 15 juin 1978 sur le droit international privé

وسويسرا أيضا نصت على اختصاص قانون السوق التي تأثرت بفعل المنافسة غير المشروعة، أما في حالة تضرر مصالح مقابلة لمنافس معين فالقانون المطبق هو قانون المؤسسة المتضررة وهو ما جاء في الفصل 136 من القانون الدولي الخاص¹.

وقد عملت هذه القوانين على منح الاختصاص لقانون السوق التي تأثرت من جراء الفعل غير المشروع لأنه المكان الذي تتضارب فيه المصالح المتدخلة في السوق، وتتمركز علاقات المنافسة.

فالمطالب التي تستند على أفعال المنافسة غير المشروعة يجب أن تخضع لقانون المكان الذي تتنازع فيه المصالح بين المتنافسين، يعني قانون السوق التي تأثرت بهذه الأفعال، ويلاحظ أن هذا الحل يستجيب بشكل أفضل لهدف حماية المستهلكين والتجار وأيضا سيساعد على تجاوز الإشكال المتكرر لانفصال مكان تحقق الضرر عن مكان ارتكابه².

إن الحماية من فعل المنافسة غير المشروعة لا تتوقف على المتنافسين فقط، بل أيضا المجتمع ككل، وذلك من أجل ضمان السير الجيد للسوق، إذن سيكون من الطبيعي أن تتعلق قواعد الإسناد بالسوق المعنية، يعني السوق حيث تتمركز مصالح المتنافسين والمستهلكين³. إذ تضمن قواعد الحماية من المنافسة غير المشروعة تكافؤ الفرص بين المتنافسين، وتحمي أيضا مصالح المستهلكين

¹ « 1 Les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit.

² Si l'acte affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit applicable sera celui du siège de l'établissement lésé»

Loi fédérale sur le droit international privé, du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2019)

² Yvon LOUSSOUAM, Pierre BOUREL, Pascal DE VAREILLES SOMMIERES, Droit international privé, 8 Ed, DALLOZ, 2004, p 546

³ Stéphanie FRANCO, Le règlement Rome 2 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, actualités de droit international privé, Ed Anthème, 2009, p 119

ضد التصرفات المضللة فتعكس المصالح العامة المتعلقة بالسير المنتظم للاقتصاد¹.

هذا الحل الذي يوافق المفهوم الحديث للمسؤولية المدنية وتطورها في الأنظمة الوطنية، يستجيب لأهداف القانون الحديث للمنافسة غير المشروعة، التي تجاوزت احترام المشروعية بين المقاولات، وإرادة إصلاح الضرر الحاصل، إلى التركيز على أمن السوق حيث تتعايش المصالح الخاصة والعامة، وتعتبر قاعدة متممة للسياسة السوسيو اقتصادية للدولة².

وعليه فإذا كانت قواعد المنافسة غير المشروعة تهدف أساسا حماية مصالح المتنافسين، فإنها توسعت لتشمل كافة المتدخلين في اللعبة التنافسية، من خلال حظر الممارسات التي من شأنها أن تهدم السوق وتجعل من المجال الاقتصادي مساحة للتصارع والتصادم بدل الإبداع والتجديد، محاولة بذلك حماية المنافسة وخلق التوازن في العلاقات الاقتصادية بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، فكان من الضروري إيجاد حل لمشكل تنازع القوانين بالارتباط بهذه السوق، وذلك بالتركيز على مركز العلاقات التنافسية التي تأثرت من جراء الفعل غير المشروع.

لكن التحدي الذي يبقى مطروحا هنا، يتعلق بمدى كفاية هذه المبادئ الجديدة - التي وإن كانت ستسهل إيجاد القانون الواجب التطبيق - في توفير وتحقيق الأمن القانوني؟

¹ Vicente DARIO MOURA, Propriété intellectuelle en droit international privé, paris, 2009, p 358

² Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, op. Cite, p 88

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ الأمن القانوني في الحماية الدولية من المنافسة غير المشروعة.

الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولاً في المجالين القانوني والقضائي حالياً، ولقد تزايد الاهتمام بهذا المبدأ بفعل ما يعرفه العالم المعاصر من تطورات متلاحقة سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، بشكل أصبحت معه هذه التحولات توحى بعدم الاستقرار في الحياة البشرية. وأصبح على القانون والقضاء والنظام القانوني عموماً مواجهة تحديات جديدة دون تأثير سلبي، مع الحفاظ على دور هذه المؤسسات كعامل استقرار¹.

لذلك، فقد أصبح مبدأ الأمن القانوني وما يتفرع عنه كالثقة المشروعة، واستقرار المعاملات، في صلب اهتمام مختلف الأطراف، بفضل ما يوفره هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين والاقتصاديين من حماية استقرار الإطار القانوني الذي يتعاملون في مجاله، ويتعاقدون من خلال قواعده، وينتظمون بالنسبة لالتزاماتهم تجاه السلطات العمومية تبعاً لمقتضياته.

ويمكن تعريف الأمن القانوني بأنه "كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"².

ويتبين أن الأمن القانوني يحتوي في مدلوله على أمرين:

- قابلية القانون للتوقع.

¹ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص 1 منشور بالموقع الإلكتروني:

www.ism.ma:

² المرجع نفسه، ص 6

- وضوح القاعدة القانونية المطبقة.

فهو شرط أساسي لضمان ممارسة حقوق الأفراد، وتحقيق التطور الاقتصادي، حيث أصبح مطلباً على الصعيد الدولي، من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي¹، فهو يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبية للقانون، لاسيما عدم الانسجام، أو تعقد القوانين والأنظمة، أو تعديلها المتكرر، بما يخلف ذلك من انعدام للأمن القانوني.

وتترجم فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق حد أدنى من الثبات للعلاقات والمراكز القانونية وتمكين المواطنين في يسر وسهولة من تحديد التصرفات المشروعة والتصرفات الممنوعة في القانون.

ويتعين لقيام هذا المبدأ، تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى يتكرس الأمن القانوني، تتلخص هذه المتطلبات فيما يلي:

- الحرص على مبدأ المساواة.

- وضوح القاعدة القانونية.

- سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين بها.

- تضمين القواعد لقيم معينة.

- تلافي تناقض القواعد.

- استقرار القواعد القانونية.

¹Henri DE CASTRIES et Nicolas MOLFESSIS, Sécurité juridique et initiative économique, Ed Marc et maritime, Paris ,2015, p 28

Publié a :

www.leclubdesjuristes.com

- استقرار العلاقات التعاقدية.

- قابلية القانون للتوقع.

- سهولة الولوج للقانون والمحكمة.

- المحاكمة العادلة.

- ضمان حقوق الدفاع.

- عدم رجعية القانون.

- الشفافية.

- منع القواعد التي تطلب المستحيل¹.

إن الأمن القانوني ضروري من أجل حسن سير سوق الأعمال، فكل فاعل اقتصادي معرض لأضرار من جراء فعل المنافسة غير المشروعة، يجب أن يكون على علم بالحماية التي توفرها له كل دولة ضد هذه الأفعال ، فهو نتيجة مباشرة لمبدأ التوقع، ووضوح القواعد المطبقة، غير أن اختلاف المفهوم بين الدول، قد يكون سببا في غياب عنصر التوقع، إضافة إلى مرونة المفهوم ومعيار السلوك الذي يسمح للمحاكم الوطنية بالتكييف المستمر للمفهوم لتوفير الحماية ضد أنواع جديدة من المنافسة غير المشروعة، فتوقع الحلول إذن ليس مضمونا للفاعلين في هذا المجال².

¹ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س، ص 13

² Elisabeth COUREAULT, La concurrence déloyale en droit international privé Communautaire, op. Cite, p 49

لذلك ينبغي للفاعل أن يكون قادرا على التوقع واستباق نتيجة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص، من أجل ضبط سلوكه، بأن يعرف مسبقا كيف ينظم علاقاته بشكل مقبول من الناحية القانونية وكذا العلم المسبق بما هو مسموح به وما هو ممنوع، لتحقيق الأمن القانوني الذي يرمي إلى الحفاظ على المصالح الخاصة للمتقاضين.

وعليه فيجب أن تضمن قاعدة تنازع القوانين استمرار الأوضاع القانونية الفردية، والتناسق الدولي للحلول، واحترام توقعات وانتظارات الأطراف.

وتعد التجارة الدولية من أهم المجالات التي تطرح فيها بشدة ضرورة مراعاة التوقعات المشروعة للأطراف، ففي ظل عدم وجود قانون دولي موحد للتجار، فإن أول ما يشغلهم هو الاطمئنان إلى القواعد المنظمة لمعاملاتهم، لحكم ما قد ينشأ من نزاعات، فلا يتم مفاجأتهم بقواعد مغايرة قد تعاود تنظيم حقوقهم والتزاماتهم على نحو يخالف توقعاتهم. وبناء على ذلك يجب أن تكون الآليات المعتمدة لتحديد القانون الواجب التطبيق مؤدية إلى تطبيق قانون يحترم توقعات أطراف التجارة الدولية خصوصا أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال التجارة الدولية وخصوصا المنافسة غير المشروعة، من المسائل العملية المعقدة نظرا للاختلاف القائم بين قوانين الدول وأنظمتها.

لذلك يجب الحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف بتحديد القانون الذي يقدم الروابط الأكثر صلة بمصالحه، وخلق توازن معقول بين الطرف المسؤول والطرف المتضرر فالحاجة الملحة للأمن القانوني وضرورة جعل العدالة في خدمة المتقاضين جعلت التأكيد على هذا المبدأ في اتفاقية روما حيث نصت على أن السير الجيد للسوق يتطلب تعزيز توقع نتيجة النزاع والأمن القانوني وحيرة

تداول الأحكام¹، واتفاقية بروكسيل 1 التي بدورها أكدت على مبدأ التوقع وذلك في المادة 11 من ديباجتها².

فمبدأ الأمن القانوني ضرورة ملحة في مجال النزاعات الدولية الخاصة وذلك لضمان حسن سير السوق الخارجية وتحقيق إمكانية التوقع لكافة الأطراف في العلاقة الدولية حفاظاً على مصالحهم المشروعة.

ومن جهة أخرى ولأن المنافسة غير المشروعة هي بناء قضائي بامتياز فما لاحظناه من خلال اطلعنا على بعض الأحكام والقرارات للقضاء المغربي أنها تختلف وتتباين من محكمة لأخرى، حيث تختلف الحلول القضائية بين المحاكم، من ثم يتبادر إلى ذهننا التساؤل حول مدى تأثير الاختلاف في الحلول على صعيد المحاكم الوطنية على الحلول القضائية الدولية؟ وبالتالي زعزعة التوقعات الفردية للمعنيين بالقانون.

ففي غياب قاعدة مكتوبة والاعتماد فقط على الاجتهاد القضائي لمواجهة وضعيات غير متوقعة قانونياً، تتزايد متطلبات الأمن القانوني في علاقته مع القضاء³.

¹ Le considérant 6 du Règlement Rome II, qui précise que « le bon fonctionnement du marché intérieur exige, afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de conflit de lois en vigueur dans les Etats membres désignent la même loi nationale, quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite »

Considérant 16 : « afin de contribuer à l'objectif général du présent règlement qu'est la sécurité juridique dans l'espace de justice européen, les règles de conflit de lois devraient présenter un haut degré de prévisibilité. »

² « Les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur et cette compétence doit toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement »

³ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س، ص 19

وما يزيد من حدة المشكل هو التراجع عن الاجتهاد القضائي المستقر، وما يطرحه ذلك من تأثير على مبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة للمتقاضين، إذ بعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر يتم التراجع عنه، مما قد يحدث حالة من الشك وعدم الاطمئنان للأحكام القضائية.

لكن ما يجب التأكيد عليه، وكما ذهب إلى مجموعة من المحاكم أنه ليس كل تعديل في الاجتهاد القضائي هو غير عادل ومضر بالمصلحة العامة، ويؤدي لعدم الشعور بالأمن القانوني، بل على العكس من ذلك فالتوقف عند اجتهاد قضائي معين وعدم تطويره سيحرم القاضي من الاجتهاد والتطور وملاءمة القواعد القانونية مع المتطلبات المستجدة في مجال يتميز بالحركية والتطور المستمر والسريع.

وعموماً فإن التوجه بالنقد إلى الاجتهاد القضائي يكون بسبب مشكل القابلية للتوقع حيث أن انعدام الأمن يتجلى في غياب القابلية للتوقع لأن الأفراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد محددة، غير أنهم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام اجتهاد جديد¹.

إن اختلاف القوانين في مجال العلاقات الدولية وتنازعها في غياب حلول واضحة يكرس انعدام الأمن، وأمام خصوصية المجال الاقتصادي وتحديات تشجيع الاستثمار وانفتاح الأسواق فيجب أن تكرر قواعد القانون الدولي الخاص مبدأ الأمن القانوني وضمانه لكافة الفاعلين حتى يتسنى لهم ممارسة أعمالهم خارج حدود دولتهم وهم في مأمن ومعرفة بالقانون الذي يحكم علاقاتهم ونزاعاتهم.

¹ عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م.س، ص 20

فالقانون يجب أن يكون توقعيا وسهل الولوج إليه، حتى يوفر حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، لأن غايته إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية.

ورغبة في استقرار المعاملات بين أطراف العلاقة الدولية وحل النزاعات الدولية بشكل يضمن حقوق كافة الأطراف، برز دور الاتفاقيات الدولية في هذا المجال من أجل توحيد الحلول وصياغة مبادئ مشتركة تحظى بقبول عالمي، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: القواعد الموحدة للحماية من المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي.

أضحت المعاملات التجارية الدولية تؤدي دورا أساسيا في العلاقات الحديثة ذات الطابع الدولي، إذ تكاد تشكل المحور الأساسي لها، خاصة في ظل تسارع وثيرة العولمة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، ولا خلاف اليوم أن هذا التزايد قد رافقته حاجة ماسة إلى ضرورة سن قواعد قانونية لضبط صيغ التعاملات التجارية الدولية، لمواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية التي شهدتها حقل التعامل التجاري، حيث أصبح المجتمع الدولي للتجار حقيقة يتعذر إنكارها والذي يحتكم المتعاملون داخله إلى قواعد تراعي عامل السرعة والثقة والائتمان وتقوم على أساس حماية توقعات الأطراف.

إن هذا التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية ونمو المنافسة الدولية عبر الحدود، لازمها الحاجة إلى حلول تلائم المعطيات الجديدة لمظاهر ذلك التطور والنمو، وتلائم خصوصيتها وما تثيره من إشكالات ذاتية، خاصة على مستوى

تنازع القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع. هذه الإشكالات جعلت المنظمة العالمية للتجارة -الراعي الأمثل لمبدأ حرية المنافسة والساعية إلى تدويل قواعد القانون التجاري في مختلف أنحاء العالم - أمام تحد صعب في سبيل الوصول إلى نقطة التوازن بين أمرين، وهما ضرورة تكريس مبدأ حرية التجارة على أوسع نطاق من جهة والعمل على ضبط حركة السوق من جهة أخرى.

وأمام عجز القانون الدولي الخاص عن مواجهة النزاعات والأوضاع الدولية تم إيجاد أدوات وآليات قانونية وتنظيمية أخرى، وتعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسيلة لتوحيد الحلول بشأن الفوارق والاختلافات بين التشريعات الداخلية للدول، وتأمين الانسجام بين أنظمتها القانونية ومعالجة نقاط الخلاف التي تشوبها.

ومن أجل ذلك عملت اتفاقية باريس للملكية الصناعية على تنظيم الممارسات التجارية، والتي يمكن القول إنها وضعت أهم أسس ومبادئ التوازن القانوني في العلاقات التجارية بين الدول وكرست حماية معقولة لحقوق الملكية الفكرية الصناعية والتجارية، حيث جاءت أهداف المنافسة غير المشروعة مع اتفاقية باريس وحثت الدول الأعضاء على إدخال الاعتبارات الأخلاقية في تنظيم المنافسة بين المهنيين، والمحافظة على المصالح الخاصة لهم في ممارستهم لأنشطتهم التجارية والصناعية، ثم جاءت اتفاقية روما المنظمة للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية على صعيد الاتحاد الأوروبي ووضعت بنودا خاصة بالمنافسة غير المشروعة، مما يدفعنا للتساؤل عن أهمية هذه الاتفاقيات ومدى كفايتها في توحيد قواعد المنافسة غير المشروعة (المطلب

الأول) والصعوبات التي تعترضها أمام ضرورة إيجاد حلول موحدة لهذه النزاعات على الصعيد الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية الاتفاقيات الدولية في مجال المنافسة غير المشروعة.

تشكل اتفاقية باريس لسنة 1883¹، مدخلا هاما من مداخل العمل الدولي المشترك لحماية الفكر الإنساني خصوصا الاقتصادي منه، وجدير بالذكر أن اتفاقية باريس هي أول اتفاقية دولية تعنى بقضايا الملكية الفكرية والصناعية منها تحديدا.

وقد جاءت الاتفاقية نتيجة للتحويلات الاقتصادية التي عرفها العالم خلال القرن 19 حيث تطورت العلاقات التجارية واتسعت رقعتها، مما نتج عنه تسرب العلامات المميزة عبر الحدود الوطنية دون أن تلقى أية حماية نظرا لمبدأ إقليمية القوانين ، فكان من الضروري إبرام اتفاقية دولية تسمح بحماية هذه الحقوق على المستوى الدولي، وبالفعل تم التوقيع على اتفاقية باريس، وتم تشكيل اتحاد باريس، كما عهد للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بالسير على ضمان فعالية الاتحاد².

وتعتبر إحدى أهم الاتفاقيات الدولية التي وضعت لبنة أساسية ليس فقط لحماية الملكية الفكرية، بل أيضا لتوحيد المفاهيم القانونية وحث الدول الأعضاء على تعبئة الجهود التشريعية والتعاون المتبادل لأجل ترقية حقوق الملكية الفكرية وخاصة الصناعية منها والتجارية، ووضع حد للممارسات الماسة بعناصر

¹ تم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925 وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي ستوكهولم سنة 1967، وعُدلت سنة 1979.

² محمد مسلومي، الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996.1997، ص 58

معنوية أصبحت تكتسي خصوصية اقتصادية وأهمية خاصة على الصعيد التنافسي، وذلك أمام التقدم العلمي والتكنولوجي والذي أتاح الإمكانية أمام تدفق واسع لعناصر الإنتاج وهو ما استدعى الجهد الدولي لوضع أنظمة قانونية وفق معايير راقية تسمح بحماية المجهودات البشرية.

حيث أرست هذه الاتفاقية نظاماً قانونياً دولياً متكاملًا يشجع على التبادل التجاري بين الأمم في سياقات تحفظ فيها حقوق الملكية الفكرية وتضع ضوابط للتجارة الدولية على أسس من المساواة والعدالة من خلال المبادئ التي نصت عليها¹.

عموماً يمكن القول، إن اتفاقية باريس وضعت أهم أسس ومبادئ التوازن القانوني في العلاقات التجارية بين الدول، وكرست حماية معقولة لحقوق الملكية الفكرية الصناعية والتجارية، وعملت على تنظيم الممارسات التجارية، حيث جاءت أهداف المنافسة غير المشروعة مع هذه الاتفاقية التي حثت الدول الأعضاء على إدخال الاعتبارات الأخلاقية في تنظيم المنافسة بين المهنيين، والمحافظة على المصالح الخاصة لهم في ممارستهم لأنشطتهم التجارية والصناعية.

وقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أنه " تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة"، حيث عملت على إضفاء حماية قانونية على العناصر الصناعية والتجارية، والتي عادة ما

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، م س، ص 104

تستهدفها الممارسات التجارية غير المشروعة نظرا لأهميتها على صعيد الممارسات التجارية وحفظا للحقوق المالية للتجار، على اعتبار أن الرأسمال بالمفهوم الموسع لم يعد قاصرا على الأموال المادية بل تعداها إلى الأموال المعنوية التي تستخدم لأغراض تنافسية¹ مما يسمح بإتاحة الفرصة الكاملة أمام تدفق البضائع والخدمات عبر التجارة الدولية في إطار قانوني يضمن لها حماية أكبر تعزيزا للعلاقات الاقتصادية الدولية.

كما يمكن استخلاص المقاصد العملية التي ترمي الدول الأعضاء إلى إرسائها في بيئة الأعمال من خلال القيود التي وضعتها الاتفاقية على الممارسات التجارية، في محاولة لحماية المتنافسين من التجار بعضهم إزاء بعض وتقادي المساس بحقوق الملكية الصناعية الخاصة بالمنظمات والشركات الفاعلة في ميدان التجارة الدولية، وفي ذات الوقت توفير حماية للمستهلك، وهو ما يؤكد التداخل البين بين القضايا القانونية ذات الصلة بحماية المستهلك وحماية الفاعلين الاقتصاديين من حيث اتصال الأنظمة القانونية بينهما وتكاملهما².

ومع تنامي مظاهر التعدي على الملكية الفكرية وهو ما يضعف من تنافسيتها ويقلل من قدراتها على الاستمرار في المنافسة داخل الأسواق جراء هذه الأعمال غير المشروعة، يمكن القول إن كل هذه الدوافع مجتمعة وغيرها، كانت السبب الرئيسي لقيام اتفاقية باريس من أجل حماية اقتصاديات الدول من جراء ما تفرضه تحديات التجارة الدولية، من قرصنة وتقليد واستغلال غير مشروع يتعارض مع الأصول المتعارف عليها في قواعد الملكية الفكرية.

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، م.س، ص 105

² المرجع نفسه، ص 109

ويبدووا جليا من اتفاقية باريس أنها عملت على الربط بين المنافسة غير المشروعة وبين العناصر المتعلقة بالملكية الفكرية التجارية والصناعية منها، حيث إن صور المنافسة غير المشروعة في التجارة الدولية عادة ما تتمثل في ممارسات تستهدف الاستعمال غير المشروع لعلامة تجارية غير مسجلة أو علامة مشهورة أو الاستغلال غير مرخص به لبراءة الاختراع، والزبائن الذين يصبحون عرضة للخداع والتضليل ومختلف الممارسات الضارة بمصالحهم، وهو ما جعل التأكيد على أهمية حماية التنافسية التجارية من أشكال التقليد والتحرير والتعدي.

فكان لابد من حث الدول على توفير الحماية الفعالة للملكية الصناعية والتجارية كأحد مستلزمات المنافسة في بيئة الأعمال. هذه الحماية التي تتمثل أساسا في تجريم السلوك غير المشروع وإقرار التعويض المنصف والعادل، إضافة إلى حث الدول على السعي نحو المبادرة والتحريك عمليا لمصادرة السلع والبضائع موضوع التقليد والغش الممارس في سياق أعمال المنافسة غير المشروعة، كإجراءات وتدابير قانونية لازمة لتوفير حماية قانونية فعالة ضد كل أشكال المنافسة غير مشروعة تحقيقا لمبدأ المساواة وتفعيلا لحماية الفاعلين الاقتصاديين ضد كل الممارسات التي من شأنها ان تعرقل نشاطهم أو أن تستهدف حقوقهم بضمان مناخ يسوده الأمن الاقتصادي.

إذا فاتفاقية باريس رسمت ضوابط للحرية التجارية الدولية، هذا القيد الذي فرضته دواعي الحماية القانونية اللازم توافرها في بيئة الأعمال الدولية، حتى لا تتخذ الحرية المكفولة للمنافسة ذريعة لتقويض النظام العام الاقتصادي، وبالتالي المساس بحقوق التجار على الصعيد الدولي بما يشكل مساسا بحقوق المستهلك.

فقد ساهمت اتفاقية باريس في توفير حماية ملائمة وسهلة لمختلف حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي، من خلال القواعد الموضوعية التي أتت بها والتي تعد حدا أدنى من الحماية لا يجوز النزول عنها بمقتضى التشريعات الوطنية، وهو ما من شأنه أن يحد من التضارب الذي تعرفه هذه التشريعات، وبالتالي يمكن أن يكون خطوة أولى نحو توحيد القوانين الداخلية.

والملاحظ أن اتفاقية باريس في صياغتها لتعريف المنافسة غير المشروعة في المادة 10 عملت على جمعها في مفهوم عام، وهو اعتبارها كل فعل منافسة ضد أعراف الشرف في المجال الصناعي أو التجاري، حيث كرست التزام الدول بضمان لصالح رعاياها حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، كما أن التشريع الدولي عندما عدد صور المنافسة غير المشروعة قام بإيرادها على سبيل المثال فقط والمتمثلة في كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي، الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

فتعريف فعل المنافسة غير المشروعة بالاعتماد على مفهوم غير محدد، وترك أمر تحديده للهيئات الإدارية والقضائية الوطنية، كان من نتيجته أن الأوضاع التي تدخل في نطاق تطبيقها يمكن أن يختلف في الزمان والمكان¹.

¹ Vicente DARIO MOURA, Propriété intellectuelle en droit international privé ,op.cite, p 199

ومن هنا يمكننا القول، إن تنوع ممارسات المنافسة غير المشروعة وكثرتها، حيث تتعدد أساليب التضليل والخداع، هو الدافع الذي جعل من اتفاقية باريس تستعيز تعريف المنافسة غير المشروعة باختصارها في كل الأفعال التي يأتي بها التجار وتكون مخالفة لقواعد وأعراف التجارة المنضبطة، محاولاً تجميعها في شتى الأساليب التي يباشرها المتنافسون في حقل التجارة عموماً، ويكون لها تأثير على المتنافسين والزبائن، الذين ينصرفون تحت تأثير التضليل والخداع عن الفاعل الاقتصادي¹.

فتعدد الصور والأشكال التي تتجلى من خلالها المنافسة غير المشروعة يجعل وضع أسس معيارية لها وإمكانية تبنيها والرجوع إليها حالة الاختلاف والتضارب في الآراء، أمراً صعباً إن لم نقل مستحيلاً، خصوصاً مع التطور الذي فرضته تقنيات المعلوماتية والتكنولوجيا وتداخلها مع قيم وحقوق المستهلك، مما جعل من توحيد قانون المنافسة غير المشروعة من طرف اتفاقية باريس محدوداً جداً.

غير أن اختلاف الأفعال التي يحكمها قانون المنافسة أصبح متجاوزاً بالنظر إلى هدف المشروعية في العلاقات بين المهنيين أو بين المهنيين والمستهلكين، لأن هدف مشروعية المنافسة هو هدف مشترك بين جميع الدول.

هذا الهدف المشترك سيساهم في تحريك الرغبة في إرساء قواعد موحدة للمنافسة غير المشروعة، والتي كانت ضمن مقررات مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في دورة ماي 1983 الذي وضع في لائحة أعماله إعداد اتفاقية

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، م.س، ص 106

خاصة بالقانون الواجب التطبيق على المنافسة غير المشروعة، وتقرير حاضر المنافسة غير المشروعة.

وذلك بتبني قاعدة للتنازع خاصة بها ومنفصلة عن القواعد العامة للالتزامات غير التعاقدية، بوضع حل موحد خاص بالنزاع، والوعي بضرورة وضع قواعد للإسناد بالنسبة للجرائم الخاصة، من أجل فهم أفضل ومعمق لطبيعتها، ووضع حد لتعدد عوامل الارتباط في قاعدة التنازع¹.

وهذا ما عملت عليه اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، المنعقدة في 11 يوليوز 2007 والتي دخلت حيز التطبيق منذ 11 يناير 2009، حيث أقرت حلولا موضوعية وموحدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، بوضعها لقاعدة عامة تقضي باختصاص قانون مكان تحقق الضرر، مع وضع قواعد أخرى لجرائم خاصة، التي من بينها المنافسة غير المشروعة.

وهذا ما نجده في المادة 6 والتي أعطت الاختصاص لقانون مكان تأثر علاقات المنافسة أو المصالح الجماعية للمستهلكين².

باستثناء إذا أثر فعل المنافسة غير المشروعة على المصالح الاقتصادية لمنافس محدد، حيث تخضع للمادة 4 والتي تنص على اختصاص قانون مكان

¹ Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, op.cite, p 87

² "La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être.

. Lorsqu'un acte de concurrence déloyale affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, l'article 4 est applicable".

تحقق الضرر¹.

فدأب القضاء الفرنسي على العمل بالمبادئ التي جاءت بها الاتفاقية بالتنصيص عليها في أحكامه وقراراته².

كما أكدت الاتفاقية على ضرورة حماية قاعدة التنازع لمصالح المتنافسين والمستهلكين والمجتمع عامة، وعلى ضمان السير الجيد للسوق الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 21 من ديباجة الاتفاقية³.

إضافة إلى ذلك، أكدت الاتفاقية على أنه يجب أن تعمل القواعد الموحدة على تحسين القدرة على توقع قرارات العدالة وضمان التوازن المعقول بين

¹ "1 Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question."

² "Mais attendu, en premier lieu, que si le principe selon lequel la loi applicable à l'action en concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être connaît une exception [en vertu de l'article 6.2 du règlement (CE) n°864/2007] lorsque ce comportement affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, c'est précisément à la condition que ces actes n'aient pas d'effet sur le marché, ce que la cour d'appel a exclu, en retenant [sur le fondement de l'article 6.1 du règlement (CE) n° 864/2007] que le pays dans lequel les relations de concurrence et le marché sont susceptibles d'être affectés est l'Etat de Singapour ; Attendu, en deuxième lieu, que le seul fait que certains des actes incriminés au titre de la concurrence déloyale aient pu être commis en France n'implique pas que les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sur le marché français s'en trouveraient affectés ; Et attendu, enfin, que les sociétés Mariage frères ayant demandé aux juges du fond de dire la loi française applicable à l'ensemble des faits litigieux et, à titre subsidiaire, de faire application de la seule loi de Singapour, le moyen pris de la nécessité de recourir à l'application distributive des lois des différents marchés est contraire à leurs écritures d'appel."

Com., 8 Nov. 2017, N° 16-10850

Publié a :

www.lynxlex.com

³ "en matière de concurrence déloyale et d'actes restreignant la libre concurrence, la règle de conflit de lois devrait protéger les concurrents, les consommateurs et le public en général, et garantir le bon fonctionnement de l'économie de marché

مصالح الفاعل والمتضرر، مع ضرورة وجود أمن قانوني بغية تحقيق العدالة وفقا للحالات الفردية وذلك في المادة 16 من ديباجة الاتفاقية¹.

يلاحظ إذن، أن التوجه واضح من أجل تبني قاعدة للتنازع مستقلة في مجال المنافسة غير المشروعة عن باقي المجالات الأخرى²، غايتها تحقيق التوازن بين كافة المصالح المتدخلة في السوق الاقتصادية بما يحقق استقرارا في المعاملات بتبني حلول موحدة تيسر على الفاعل الاقتصادي معرفة القانون الذي سيحكم النزاع، وبالتالي توقع القانون الذي سيحكم مسؤوليته أو تقييم وإصلاح الضرر الذي أصابه.

غير أن محاولة التوحيد هذه لم تكن في منأى عن مجموعة من الصعوبات التي سنحاول الكشف عنها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق قواعد موحدة في مجال المنافسة غير المشروعة.

إن سلوك درب المعاهدات والاتفاقيات الدولية ليس سهلا وهو غالبا ما يقتزن بآلية معقدة وبمسار طويل وشاق لأنه يصعب جمع عدد كبير من الدول لتحقيق المعاهدة واتفقهم على الحلول المقترحة، نتيجة الاختلاف والتمايز بين الأنظمة القانونية والثقافات لمختلف الدول، فضلا عن أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تفترض بصورة عامة شكلا من أشكال التخلي عن جزء من السيادة الوطنية أو الداخلية للدولة، مما يطرح عدة صعوبات أثناء تطبيقها.

¹ « Le recours à des règles uniformes devrait améliorer la prévisibilité des décisions de justice et assurer un équilibre raisonnable entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée ».

Le considérant 14 : « L'exigence de sécurité juridique et la nécessité de rendre la justice en fonction de cas individuels »

² Vicente Dario MOURA, Propriété intellectuelle en droit international privé, op. Cite, p 361

فاختلاف مفهوم المنافسة غير المشروعة يمكن أن يقف عائقاً أمام هدف توحيد القانون الدولي الخاص حيث يختلف هذا المفهوم بين الدول، فهي ليست محل قاعدة مشتركة بين الأنظمة، وهذا الاختلاف راجع للمصالح التي تحميها قاعدة المنافسة غير المشروعة. ويبقى تعريف المادة 10 من اتفاقية باريس قاصراً عن إيراد مفهوم جامع للمنافسة غير المشروعة وذلك راجع إلى أن اختيار مفهوم غير محدد للمنافسة غير المشروعة يرجع للإرادة السياسية للدول مما يسمح بإعطاء هذا المفهوم معنى مختلف حسب الأنظمة القانونية، فكل دولة تعد قواعدها حسب احتياجاتها، أيضاً المصالح المحمية بقانون المنافسة غير المشروعة تختلف من دولة لأخرى، كما على كل قاضي وطني تحديد محور أعراف الشرف أو المشروعية، فاستعمال مفهوم مختلف يترك للقاضي الحرية في التقدير الكافي من أجل تكيف مفهوم المنافسة غير المشروعة مع ظروف كل نزاع، ويسمح لكل دولة بتدخل قضائها الوطني بتغيير المحتوى وفقاً للاحتياجات الخاصة بسوقها الوطني¹.

لذلك من أجل تحقيق توحيد حقيقي لقواعد التنازع في مجال المنافسة غير المشروعة، يجب وضع تعريف عالمي لها، فإيراد مفهوم موحد مشترك بين الدول سيضمن للفاعلين إمكانية توقع الصفة المشروعة أو غير المشروعة لتصرفاتهم أثناء ممارستهم لأنشطتهم خارج حدود الدولة.

من جهة أخرى إن أول ما يصادف تطبيق المادة 6 من اتفاقية روما هو التمييز الحاصل بين الأفعال التي تؤثر في المصالح الجماعية وبين الأفعال التي تؤثر في مصالح منافس محدد، وهذا ما يقع في حالة الإساءة إلى سمعة المنافس

¹ Patrice GEILLE, Vers une notion internationale de la concurrence déloyale, op. Cite, p 49

أو إفشاء سر مهني أو استعمال سر للأعمال خاص بمنافس معين، ففي هذه الحالة يتم ترك قاعدة قانون السوق المتأثرة وتطبيق قانون مكان حصول الضرر¹. رغم أنه يمكن اعتبار معيار الإسناد هو نفسه في الفرضيتين معا، فقانون السوق بالنسبة لأفعال المنافسة غير المشروعة الماسة بالمصالح الجماعية هو قانون البلد حيث يوجد السوق المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة وهو قانون مكان الضرر بالنسبة للأفعال الماسة بالمصالح الاقتصادية لمنافس محدد، مادام أنه في التطبيق العملي فقانون السوق يوافق قانون مكان الضرر، وبالتالي معيار الإسناد هو نفسه بالنسبة للفرضيتين في السوق حيث يشعر المنافس المتضرر بالضرر².

كما يثار التساؤل أيضا حول القانون الواجب التطبيق في حالة تضرر عدة دول عندما يؤثر نفس الفعل على أسواق دول مختلفة، مثلا إشهار مضلل متعلق بنفس المنتج وزع عن طريق الإعلام (جرائد، تلفزة، انترنت...) في دول مختلفة.

ففي حالة أفعال المنافسة غير المشروعة الماسة بمصالح منافس محدد، نصت المادة 4 من اتفاقية روما على أنه مهما كانت الدولة أو الدول التي تحققت فيها نتائج غير مباشرة، حيث يمكن أن نستنتج منها أنها تعطي الاختصاص لقانون الضرر فقط دون الأخذ في الاعتبار الأسواق التي يمكن أن تتحقق فيها نتائج غير مباشرة للفعل الضار.

بخلاف حالة المس بالمصالح الجماعية فلم توضح المادة حالة تأثر مصالح المستهلكين والمتنافسين في عدة دول، حيث لم تنص على أي مقتضى يمكن اللجوء إليه لحل هذا الإشكال، فيبقى الأمر متروكا لتدخل القضاء، ذلك أن تطبيق

¹ Vicente DARIO MOURA, Propriété intellectuelle en droit international privé, op. Cite, p 366

² Stéphanie FRANCO, Le règlement Rome 2 sur la loi applicable aux obligations non contractuelle, op. Cite, p 121

عدة قوانين في هذه الحالة لا مفر منه، إلا إذا عملت على تبني الحل المأخوذ من المادة 14¹.

لكن يبقى الإشكال مطروحا في حالة صعوبة تحديد السوق المتأثرة، ذلك أنه أحيانا لا يمكن تحديدها بسهولة، خصوصا في فرضية وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة على الأنترنت، والتي كما سبق وأن رأينا تنفرد بخصوصية يجعل من الصعب أحيانا تحديد المكان في الفضاء الإلكتروني.

إن عجز القانون الدولي الخاص عن مواجهة النزاعات والأوضاع الدولية المتعددة التمرکز على المستوى الجغرافي في شبكة الإنترنت، دفع إلى التفكير بأدوات وآليات قانونية وتنظيمية أخرى صمم بعضها أو يجري تصميمه خصيصا لفضاء الأنترنت، ليكون لها صفة القانون الدولي المتجاوز للحدود، لتتمكن من معالجة النزاعات الدولية التي تطرح على هذه الشبكة².

فما يجب الإشارة إليه هو الصعوبات في تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقيات الحالية على شبكة الأنترنت، مادامت هذه القواعد لم توضع في الأصل لتحيط بالمناخ المعلوماتي الدولي لمفهوم الشبكات، لذلك بدأت فعليا المساعي الدولية إلى إبرام اتفاقيات ومعاهدات دولية مختصة بشبكة الإنترنت، والتفكير في تعديل الاتفاقيات القائمة بشكل يتلاءم مع طبيعة هذه الشبكات.

ففي تقرير حول "المحتوى غير الشرعي والضرر في الإنترنت" في سنة 1996 أشارت اللجنة الأوروبية إلى مثل هذه الإمكانية في عقد الاتفاقيات الدولية بغية تنظيم القضايا ذات الطابع الجزائي المطروحة في هذه الشبكة حتى أن

¹ Stéphanie FRANCQ Le règlement Rome 2 sur la loi applicable aux obligations non contractuelle, op. Cite p 121

² أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 62

المجلس الأوروبي كلف لجنة حول الإجرام في الشبكات مهمتها التحضير لمشروع معاهدة في مهلة ثلاث سنوات.

وفي مجال حقوق التأليف فقد تضمنت مشاريع المعاهدات الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمعتمدة في إطار الندوة الدبلوماسية التي انعقدت في جنيف بتاريخ 1996، مواداً خاصة تراعي أبعاد الشبكات.

كما اقترحت فرنسا في أبريل 1996 بمناسبة القيام بمهمة استشارية لوزراء الثقافة والاتصالات في بولونيا وضع اتفاقية دولية غايتها التوافق بين الدول حول حد أدنى من المبادئ التنظيمية المشتركة في شبكة الأنترنت.

وقد تضمن الاقتراح وجوب أن تعالج الاتفاقية الدولية جملة مسائل تنظيمية أساسية، أهمها وضع مبادئ أدنى في الأخلاق المهنية لتؤلف النواة الأولى لقواعد السلوك الحسن في استخدام شبكة الأنترنت، وتوحيد بعض القواعد في مجال العقود، وتحديد النظام القانوني لمسؤولية المتعاملين بهذه الشبكة، والاتفاق على مبادئ أساسية في مجال التعاون القضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن إعداد اتفاقيات ومعاهدات دولية خاصة بالإنترنت أمر صعب ومعقد نظراً لاختلاف المفاهيم والفوارق بين ثقافات الدول وحضارتها، لكننا نلاحظ بروز اتفاقيات ثنائية أو ذات طابع إقليمي كما يجري على المستوى الاتحاد الأوروبي مثلاً، وهذه الاتفاقيات تعتبر أدوات تنظيمية دولية لها أهميتها وإن كانت لا تعالج جميع المشاكل المطروحة في إطار شبكة الإنترنت العالمية¹.

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 66

إن الباحث في صيغ الحماية القانونية للمنافسة والمعتمدة من قبل الدول سواء في نظمها الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية المنعقدة في هذا الموضوع، يجد صعوبة وتنوع في آن واحد، فالصعوبة تتمثل في أن قضايا المنافسة على الصعيد الدولي تطرح تحديات ذات بعد قانوني وتنموي، فعلى الصعيد القانوني يمثل الوصول إلى تنسيق تشريعي وتفاهم بين البلدان النامية والمتقدمة في إطار تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص في التجارة الدولية وتجسيد التوازن المالي في العلاقات التعاقدية بينهما ضمن مفهوم التجارة العادلة، أحد أهم التحديات التي تواجه الدول في سبيل توحيد النظام القانوني التجاري الدولي، أما على الصعيد التنموي فإن حجم الهوة التقنية وغيرها القائمة بين الدول النامية والمتقدمة وتباين التطور بينهما، يضع العراقيل أمام المنظمة العالمية للتجارة في مساعيها نحو عولمة قضايا المنافسة والتجارة والوصول إلى تفاهم دولي متعدد الأطراف بينهما¹.

وتمثل قضايا التنمية والتجارة العادلة وما يصب في مفاهيمهما إضافة إلى جوانب الملكية الفكرية، أحد أهم المحطات التي لا يزال الخلاف الدولي شاسعا حولها، وهو ما يعيق فكرة العمل الدولي المشترك الرامي إلى إزاحة هذه الخلافات وتذليلها على النحو الذي يمكن من الوصول إلى شمولية قانونية لقضايا التجارة والمنافسة على الصعيد العالمي، وبالتالي التقليل من حدة المنازعات التجارية الدولية والتمكين من الدفع بمبدأ التبادل التجاري الدولي والتكنولوجيا والخدمات في إطار قانوني يسوده الإنصاف ووحدة الرؤى ضمن معادلة يتحقق فيها العدل للجميع.

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، م.س، ص 282

إن الجهد الدولي لا يزال مستمرا بمساعد المنظمات الدولية المتخصصة،
لأجل تحديث الاقتصاديات الدولية وتوجيههم أكثر نحو التمسك بمقاييد النظام
الدولي الجديد، دون الإغفال بالدور المنوط بالاتفاقيات الدولية التي تعكف من
خلال الآليات الممنوحة لها لأجل إرساء شفافية أكثر وحكامه أكبر بغية إرساء
معالم اقتصاد دولي يسوده العدل والمساواة، دون التغاضي عما تتطلبه التجارة
العادلة من ضرورة حماية مقومات المنافسة المشروعة سواء من خلال الاتفاقيات
الدولية أو النظم القانونية الوطنية تقاديا للاضطرابات الاقتصادية المترتبة عن
السلوكيات التنافسية غير المشروعة¹.

وعليه ومن خلال ما سبق، فإن توحيد قانون المنافسة غير المشروعة على
الصعيد العالمي هو أمر مطلوب وذلك من أجل عولمة الاقتصاد، فترابط
الاقتصاديات الوطنية وتوحيد قواعد القانون التجاري، يسمح بالحد من التمييز
التجاري ومن اختلالات التجارة الدولية، الشيء الذي يساهم في تحقيق أمن
اقتصادي.

إضافة إلى الأهمية الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية غير المحمية بقانون
الملكية الفكرية والتي تتعرض لأعمال غير مشروعة على الصعيد الدولي على
اعتبار أهميتها في الوقت الراهن فهي تتطلب حماية دولية لها من المنافسة غير
المشروعة.

فتوحيد قانون المنافسة غير المشروعة سيضمن أمنا قانونيا لفاعلي
التجارة الدولية بحيث يمكنهم من ممارسة أنشطتهم في ظروف أفضل رغم
اختلاف القواعد التجارية من دولة لأخرى.

¹ قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، م س، ص 282

من جهة أخرى سيسمح هذا التوحيد من التصدي لمشاكل التكنولوجيا الجديدة (الأنترنت)، على الأقل تعريف بعض المبادئ المشتركة ووضع قواعد نوعية متخصصة تطابق وتساير التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمع، خاصة في ظل الحكامة الإلكترونية لأن تطبيق القواعد التقليدية أصبح يلحق الضرر ببعض أطراف المعاملات الإلكترونية، مما يستوجب تدخل المشرع لوضع قواعد إسناد لمثل هذا النوع من المعاملات، وذلك بجعل قواعد الاختصاص أكثر استجابة لمتطلبات التعامل الإلكتروني ومصالح طرفي النزاع.

وأخيرا إن صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة يؤكد على ضرورة إيجاد حلول دولية حتى يستطيع الفاعل الاقتصادي ضمان مصالحه من كل ما يهددها اليوم من الأفعال غير مشروعة المنتشرة على الصعيد الدولي، التي لا تضر بالفاعل فحسب بل باقتصاد الدول برمتها. وهذا ما جعلنا نتساءل عن مدى كفاية قواعد المسؤولية التقصيرية التي أصبحت تلعب دورا هاما في قانون الأعمال وهو دور تنظيمي للتصرفات الاقتصادية، وذلك من أجل توفير الحماية الكافية لمثل هذه الأفعال بالنظر إلى خصوصيات ميدان الأعمال والمصالح المراد حمايتها والتي تتجلى أساسا في حماية المصلحة العامة وليس الشخصية التي دأبت القواعد العامة على حمايتها، إضافة إلى بروزها في ميادين دقيقة يصعب معها التوصل إلى الخطأ بتطبيق قواعد المسؤولية.

لهذا أصبح من الضروري تبني قاعدة للتنازع مستقلة، تعكس بشكل أفضل توازن المصالح الاقتصادية، وتترجم تأثير الاقتصاد على القانون، فيبقى في نظرنا تطبيق قانون السوق المتأثرة أو العلاقات التجارية المتأثرة، هو الحل الذي يتناسب مع خصوصية النزاع، رغم الإشكالات التي قد تصادف تطبيقه، فالسوق

هو المكان الذي يحكم التوازن بين مجموعة من المصالح المتعارضة، وعلى القاضي أن يبحث عن السوق التي ستضمن هذا التوازن.

ففي مادة يصعب فيها عزل المصلحة الخاصة للمتنافس المتضرر عن المصالح الجماعية للمستهلكين وأيضاً عن الدولة ودورها في المجال الاقتصادي، يكون من الأنسب اختيار قاعدة للإسناد تتماشى مع المصالح السالفة، فنحن أمام مفاهيم خاصة لا يمكن التعرض لها إلا بقواعد تنازع خاصة تضمن مصلحة كل الأطراف المعنية بنزاع المنافسة غير المشروعة.

وأمام هذه الخصوصية تبقى دعوى المنافسة غير المشروعة الآلية المعول عليها من أجل تحقيق الحماية من المنافسة غير المشروعة فإلى جانب القانون الواجب التطبيق تبرز أهمية تحديد إجراءات هذه الدعوى خصوصاً مسألة تحديد المحكمة المختصة والجزاءات المقررة بشأنها وتنفيذ الحكم الأجنبي، وهذا ما سنتطرق إليه في القسم الموالي.

القسم الثاني

القسم الثاني: مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة وآثارها على الصعيد الدولي.

تعتبر الدعوى القضائية التجسيد الفعلي لحق اللجوء إلى القضاء والحق في الحصول على الحماية القضائية، وهي من الحقوق الطبيعية المعترف بها لكل شخص، حيث تعتبر الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته.

وتعتبر وسيلة أيضا إجرائية تستخدم في تقرير الحقوق والحفاظ عليها، بحيث يستطيع صاحب الحق من خلالها اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، فلا قيمة قانونية للحق ما لم تكن هناك سلطة شرعية تحميه من الاعتداء والعبث به وتنزعه من المعتدي لتعيده لصاحبه الحقيقي، ولكل فرد أن يلجأ إلى السلطة القضائية لإثبات حقه بوجه من ينازع فيه أو يعتدي عليه.

والمفهوم العام للدعوى ينطبق على جميع الدعاوى القضائية بما فيها دعوى المنافسة غير المشروعة التي تخضع عموما للإجراءات العادية ويتطلب قبولها توفر الصفة والمصلحة والأهلية.

إن أساليب الغش والإثراء السريع التي يقوم بها بعض التجار على حساب المستهلكين ومنافسيهم على حد سواء، دفعت المشرعين إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة للحد من المنافسة غير المشروعة، وذلك عن طريق الدعوى القضائية.

فلا شك أن الأعمال غير المشروعة في المنافسة التي يقوم بها أحد التجار تلحق أضراراً ببقية التجار، الأمر الذي يجعل المتضرر منها محقاً في مقاضاة الشخص المتسبب في الضرر عن طريق هذه الدعوى استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية دون إغفال خصوصية النزاع.

ويبقى نجاح دعوى المنافسة غير المشروعة رهيناً بتوفر مجموعة من الشروط، إضافة إلى اتباع مسطرة معينة وصولاً إلى تحقيق مجموعة من الجزاءات المترتبة عليها، إضافة إلى تنفيذ الأحكام القضائية وما تثيره من إشكالات بالنظر إلى الطابع الدولي الذي تتصف به هذه الدعوى.

لهذا لا بد من دراسة أهم المشاكل التي تثيرها دعوى المسؤولية بوصفها الوسيلة القانونية لحماية حق المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر (الفصل الأول)، وما تنتجه من آثار (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن مبدأ حرية المنافسة يخول لكل تاجر الحق في استعمال كل الوسائل المتاحة والمشروعة التي يراها مناسبة لاستقطاب الزبائن، وذلك عن طريق بحثه المتواصل لإيجاد أحسن الطرق لتحسين منتوجه والاختيار الذكي للوسائل التي تساعد على تجاوز منافسيه والتي يجب أن تكون مشروعة، بمعنى ألا تخالف ضوابط المنافسة الشريفة وما جرى العمل به في الحياة التجارية، ولا يخف على أحد ما لهذه المنافسة من آثار حسنة تتجلى في تقدم التجارة وازدهارها، وفي تعميم الرخاء وتحسين الإنتاج، ما دامت تقوم على الأخلاق والشرف والاستقامة والإبداع وهي الأسس الهامة التي تؤطر لحياة تجارية ناجحة، غير أنه نتيجة لتفشي صور الممارسات الضارة في نطاق التجارة الدولية أصبح تجميع الجهود الدولية لمجابهتها ضرورة حتمية إلزامية تملئها مبادئ العدالة والشرف وحسن النية الذي يجب أن يطبع واقع العلاقات التجارية في بيئة الأعمال الدولية، للتصدي لمختلف الأفعال التي تصدر عن بعض الفاعلين الاقتصاديين، فكانت ضرورة الحماية من المنافسة غير المشروعة عن طريق دعوى خاصة بها الوسيلة الأساسية من أجل حماية مختلف المصالح المتدخلة في السوق الاقتصادية.

وأمام هذه الخصوصية التي يحظى بها هذا المجال فإن دعوى المنافسة غير المشروعة، وإن كانت صورة من صور المسؤولية التقصيرية فهي تختلف عن القواعد العامة، فكان لابد من ترتيب شروط وإجراءات ووسائل للحد من الأضرار الناتجة عنها (المبحث الأول)، وفق قواعد خاصة تفرضها خصوصيات النزاع الذي يتضمن عنصراً أجنبياً (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تأثير طبيعة النزاع على الإجراءات المسطرية لدعوى المنافسة غير المشروعة.

إن المنافسة غير المشروعة التي تتضمن عنصرا أجنبيا يمكن أن تنتج عنها مجموعة من الأضرار التي تخول للمتضرر اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى ضد المنافس الذي تسبب فيها وفق اتباع إجراءات قانونية غيرها من الدعاوى.

وفيما يتعلق بسير المنازعة في القانون الدولي الخاص فالقاعدة المتفق عليها عالميا هي تطبيق القضاء الوطني لقواعد الإجراءات الخاصة به، وهذا هو مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي والذي ينتج عنه تغييب مشاكل تنازع القوانين ونقل القسم الأكبر من المشاكل الإجرائية إلى القضاء الداخلي حيث توجد القواعد المنظمة للإجراءات الواجبة الإلتباع بصدد المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها¹.

وإذا كان من السهل القول بإخضاع قواعد الإجراءات لقانون القاضي، فهذه قاعدة مسلم بها، فإنه من الصعب تحديد ما يدخل في مجال أعمال قانون القاضي ووضع الحد الفاصل بين ما يعتبر من مسائل الإجراءات وما يعتبر من مسائل الموضوع، حيث وبالرغم من قدم ورسوخ قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، إلا أنها ليست مطلقة إذ ترد عليها استثناءات.

سنقتصر في دراستنا للإجراءات المسطرية لدعوى المنافسة غير المشروعة على شروط هذه الدعوى وتحديد أطرافها (المطلب الأول)، ثم التطرق للإثبات والتقديم فيها (المطلب الثاني).

¹ هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002، ص 3

المطلب الأول: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة وأطرافها.

تتطلب دعوى المنافسة غير المشروعة كغيرها من الدعاوى ضرورة توفر شروط خاصة لقيامها والتي تتسم ببعض الخصوصية عن القواعد العامة (الفقرة الأولى)، إضافة إلى ضرورة تحديد أطراف هذه الدعوى خصوصاً وأناً أمام نزاع ذو طبيعة أجنبية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

لا تقوم المسؤولية المترتبة عن أعمال المنافسة غير المشروعة إلا إذا توفرت شروطها الثلاثة والتي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذه الشروط متطلبة في جميع أنواع المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبالرغم من أن المنافسة غير المشروعة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، إلا أن ما يميزها عن هذه الأخيرة هي الخصوصية التي تميز كل شرط من هذه الشروط يجعلها تختلف عن القواعد العامة وذلك راجع لطبيعة الميدان الاقتصادي وما يعرفه من خصوصيات، فالقاضي يتعامل بمرونة مع هذه القواعد حتى تستجيب إلى حد ما إلى خصوصيات ميدان الأعمال.

أولاً: التوسع المستمر لمفهوم الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة.

يعتبر الخطأ من أدق وأهم الشروط اللازمة لتقرير المسؤولية التقصيرية، حيث يعرف فقها بأنه "إخلال بالتزام قانوني، وانحراف في السلوك المؤلف للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف"¹، حيث تتأسس فكرة الخطأ على ركنين اثنين أحدهما مادي والمتمثل في الانحراف أو التعدي والآخر معنوي

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، ط 2، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 778.

يتمثل في الإدراك لهذا الانحراف. ويعد تعدياً في المنافسة غير المشروعة حالة الإخلال بنص قانوني، إذ أن المشرع عندما ينص على التزام محدد، فإن الإخلال به يعتبر تعدياً يوجب المسؤولية، وهو ما يستفاد من الفصل 84 ق ل ع والفصل 84 من قانون 97.17، اللذين حددا الوقائع والأفعال التي يمكن اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة.

وعموماً فإن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ينصرف معناه بشكل أساسي إلى الإخلال "بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري"، لأن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع ومطلوب لنمو التجارة وازدهارها، إلا أن الانحراف عن القواعد والضوابط التي تحكمها يعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه قبل المتضرر.

إلا أن تحديد معنى الخطأ في مجال الصناعة والتجارة يعرف صعوبة، إذ يصعب وضع حد فاصل بين ما يعتبر مشروعاً في المنافسة وما لا يعتبر كذلك. فمن الخصوصيات التي ميزت الخطأ في المنافسة غير المشروعة عن الخطأ في القواعد العامة، أن سوء النية أو قصد الإضرار لا يشترط اقترانه بخطأ المدعى عليه للقول بوجود عنصر الخطأ بل يكفي مجرد الانحراف عن السلوك المنظم وفق قواعد وأعراف التجارة ولو لم يكن ذلك متعمداً. لأنه لو بنيت المنافسة غير المشروعة على سوء النية لأفرغت هذه الدعوى من مضامينها وانتفتت الحكمة منها، فالعبرة ليست بنية المنافس ولكن بمدى البلبلة التي يحدثها فعله.

ولعل السبب في عدم اشتراط سوء النية في خطأ المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو طبيعة ميدان التجارة الذي يتطلب من جهة توفير حماية قانونية خاصة بالنظر إلى طبيعة المعاملات المالية التي تدور في فلكه،

والتي لها في كثير من الأحيان تأثير عميق على الاقتصاد المحلي، ومن جهة أخرى لكون العاملين في ميدان التجارة هم أكثر الناس دراية بما يتاجرون فيه، وتجربتهم تلك تؤهلهم أكثر من غيرهم معرفة الأفعال المحظورة التي تشكل منافسة غير شريفة لمخالفتها قواعد الشرف والعرف التجاري بين التجار.

من جهة أخرى الملاحظ أن الهدف الأساسي المقرر من وراء الحماية من المنافسة غير المشروعة يتجاوز حماية مصالح التجار، وجبر الضرر اللاحق بهم إلى الحفاظ على جو الثقة والأمان بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، وحماية الاقتصاد ككل وجعل السوق الوطنية محط استثمارات وطنية ودولية.

ولما كان الأمر كذلك، فهذه الدعوى تكون قائمة كلما ثبت للمحكمة وجود فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة دونما اكتراث إلى ما إذا كان القائم بالفعل غير المشروع قد استفاد منه أم لا، فأفعال المنافسة غير المشروعة تثبت بمجرد الاعتداء وليس بالضرورة الشروع في استعمالها أو استغلالها فبالأحرى الاستفادة منها.

وعليه للقول بوجود الخطأ يكفي مجرد الانحراف عن السلوك المنظم لها وفقا لقواعد التجارة سواء كان متعمدا أو غير متعمد وسواء حصلت الاستفادة أو لم تحصل من ذلك الخطأ. وإذا كانت هذه هي خصوصيات الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة فإنه من أجل قيامه أي إثبات فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة يستلزم وجود رابطة منافسة بين القائم بها والمتضرر منها.

ثانيا: مميزات الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة.

الضرر حسب تعريف المشرع المغربي في إطار الفصل 98 ق ل ع هو: "الخسارة التي لحقت المدعي فعلا، والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل"، وفي المنافسة غير المشروعة فإن الضرر يتمثل في تحويل الزبناء عن منتجات أو بضائع أو خدمات المنافس المتضرر وانصرافهم عنها نتيجة للتعدي وللوسائل غير المشروعة التي قام بها المنافس الآخر.

كما أن الضرر لا يتجلى فقط في تحويل الزبناء والمس بالسمعة التجارية وإنما أيضا في استغلال قيمة اقتصادية ويتعداه كذلك إلى التأثير على قدرة وإمكانية تنمية وتطوير المقولة.

وللضرر التنافسي عدة حالات:

أ- الضرر المادي والمعنوي.

يكون الضرر ماديا إذا ما أصاب الذمة المالية للتاجر بحيث يكبده خسارة تتجلى في ضياع عنصر الزبناء، الأمر الذي ينتج عنه انخفاض في رقم معاملات هذا الأخير، أو ما تكبده من مصروفات اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها من أجل استرجاع سمعته وزبنائه رغبة منه في إصلاح نتائج الأفعال المشككة للمنافسة غير المشروعة.

في حين يتمثل الضرر المعنوي في كل ما من شأنه أن يضر بالسمعة التجارية للتاجر المنافس كالأدعاءات الكاذبة، والتشهير بالمنافس وغيرها، ويتجلى كذلك في المس بالمجهودات التي يبذلها التاجر في سبيل تحقيق أهدافه، ووضع عراقيل أمامه تحول دون الرجوع بنفس القوة إلى مجال عمله، إضافة إلى انحطاط صورة علامة المتضرر، ونتيجة لذلك فاحتمال فقدان فرصة نمو نشاطه يتزايد في المستقبل، مما يجعل طلب التعويض المعنوي عنه يأخذ حيزا كبيرا في هذا المجال، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الحالية.

ب - الضرر المحقق والاحتمالي.

الضرر في القواعد العامة يشترط أن يكون حقيقيا وليس محتملا وأن يكون واقعا أو محقق الوقوع، فهل تنطبق نفس الشروط على الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة؟

حسب الفصل 98 من ق ل ع الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق الذي وقع بالفعل وليس الضرر الاحتمالي، غير أن العمل القضائي يأخذ بالضرر الاحتمالي في دعوى المنافسة غير المشروعة، فوفقا لمجموعة من القرارات القضائية فإن الضرر في إطار دعوى المنافسة غير المشروعة يأخذ به سواء كان حقيقيا أو محتملا.

وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صدر بتاريخ 2006/01/02 " ...إن المقرر فقها وقضاء أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى وقائية وعلاجية في آن واحد، لذلك لا يشترط أن يكون الضرر محققا

بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر"¹.

وبالتالي فلا يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر، فتأمر المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل².

غير أن الصعوبة تثار بخصوص تحديد الضرر الذي تعرض له التاجر المنافس خاصة وإثباته، إذ من المبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية أنه لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا، والمضرور هو المكلف بإثبات وقوع الضرر بكافة وسائل الإثبات. وتتجلى أهمية إثبات الضرر الذي لحق المدعي شخصا من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة، في تقدير التعويض الذي ستحكم به المحكمة جبرا لهذا الضرر.

فلكل شخص تضرر من جراء المنافسة غير المشروعة أن يطلب تعويضا عن ذلك يستوي أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، ويكون المدعي في هذا الإطار ملزما بإثبات حجم هذه الأضرار طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

إلا أنه لما كان تقدير ذلك الضرر تحف به كثير من الصعوبات، فإن المعيار الذي تستند إليه المحاكم عادة هو مقارنة رقم أعمال التاجر المتضرر قبل وبعد وقوع المنافسة غير المشروعة، وتقدير التعويض على أساس الفرق بين الرقمين مع الأخذ بعين الاعتبار التطور العام الحاصل في السوق³.

¹ - قرار عدد 06/72، صادر 2006/01/02، منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع 2، 2009، ص 202

² - عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1995، ص 158

³ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، م س، ص 187

غير أن ما يلاحظ بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة أن هناك مرونة في تطبيق القواعد السالفة الذكر فالقضاء الفرنسي يعتبر بأن وجود الضرر يستنتج بالضرورة من الأعمال غير المشروعة، إذ يكفي أن يثبت المضرور الخطأ لإثبات الضرر وهذا ما جاء في قرار للغرفة التجارية بمحكمة النقض بتاريخ 2000/01/25 "...فالضرر يستنتج بمجرد حدوث فعل غير مشروع"¹.

فخصوصية هذا الضرر جعلت المحاكم تعتبر أن وجود الضرر يستدل بالضرورة من ارتكاب الأعمال غير المشروعة وهذا ناتج عن صعوبة تحديد علاقة السببية التي سنراها فيما بعد.

إن الضرر التنافسي يشكل خصوصية حقيقية يجعله يختلف عن الضرر في المسؤولية التقصيرية²، وهو ما يؤدي إلى القول بأن هناك استثناءات تخرج دعوى المنافسة غير المشروعة عن نطاق القواعد العامة باعتبارها ذات طبيعة وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر، إضافة إلى التعويض عنه خلافا لدعوى المسؤولية التقصيرية التي تتسم بكونها دعوى علاجية.

فهذا التطور الحاصل في مفهوم الضرر راجع إلى التوسع في مفهوم المنافسة غير المشروعة الذي أصبح يهتم إلى جانب ضمان المساواة بين المتنافسين وحماية مصالحهم حماية مصالح المستهلكين كذلك والمصلحة العامة.

وهذا بالأساس ما ينطبق على الضرر العام الناتج عن المنافسة غير المشروعة، والذي يؤدي إلى اضطراب تجاري عام في السوق يمس بمصالح كافة المتدخلين في الحياة الاقتصادية.

¹ - Geneviève VINEY ; Rapport de synthé, Actes de colloque: Concurrence déloyale permanence et devenir, DALLOZ, Paris, 2001;p 127

² - طعمة صغفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ع 1، مارس 1995 ص 64

ب - الضرر العام.

يعود للقضاء ومعه الفقه الفرنسيين تكريس الضرر العام المتمثل في الاضطراب التجاري الذي لحق المجتمع من جراء الأعمال غير المشروعة. فعلى مستوى الفقه الفرنسي نجد جانبا منه يؤكد على أن أفعال المنافسة غير المشروعة التي تتسبب في حدوث اضطراب تجاري تعتبر كافية للقول بوجود ضرر دونما حاجة للبحث عنه¹.

نفس الاتجاه سار عليه القضاء الفرنسي أيضا، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أفعال المنافسة غير المشروعة المتسببة في حدوث اضطراب تجاري كافية لإثبات وجود الضرر²، وفي قرار للغرفة التجارية بمحكمة النقض ورد أن "... اضطراب تجاري ناتج أساسا عن فعل منافسة غير مشروعة"³.

ومما لا شك فيه أن استنتاج حصول اضطراب تجاري في هذه الدعوى تكون متيسرة في كثير من الأحوال، إذ أنه يكفي في الواقع إثبات وجود أفعال منافسة غير مشروعة ليتبين بعد ذلك للمحكمة أن هذه الأفعال كانت سببا في حدوث اضطراب تجاري يتمثل أساسا في عنصر الخلط والالتباس الذين وقع فيهما المستهلك وكذا مختلف العاملين في الميدان.

إن طبيعة دعوى المنافسة والمجال الذي تحميه، تجعلها متميزة كثيرا عن باقي صور المسؤولية التقصيرية، ذلك أن استلزام الضرر الشخصي كشرط أساسي لتكون الدعوى منتجة يجعل الأفعال التي تشكلها بمنأى عن أي ردع،

¹ - Geneviève VINEY : Rapport de synthés, op. Cite, p 127

² - Com. 25 Février 1992 ; Com. 29 juin 1993, note Jean Bernard BALAISE, p 151

³ - Cass. Com., 9 Octobre. 2001, RCCC, jurisclasseur, janvier 2002, p 22

حيث إن استمرار هذا الوضع من شأنه بعث الفوضى في صفوف التجار، وسيادة جو انعدام الثقة والأمان بين المستهلكين والعاملين في القطاع على حد سواء.

لذلك كان من الضروري الاعتماد على الضرر العام الذي خلفته تلك الأعمال، والملاحظ أن المشرع رتب في الفصل 185 من قانون حماية الملكية الصناعية على أعمال المنافسة غير المشروعة قيام دعوتين، دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض، بحيث إذا لم تخلف الأفعال المذكورة أضرارا شخصية بأحد، فلا مجال للمطالبة بالتعويض، وتكون حينئذ الدعوى هادفة فقط إلى وقف الأعمال غير المشروعة، لأن استمرارها من شأنه أن يتسبب في اضطراب تجاري عام.

يتضح مما سبق أن الحماية تتوسع لتشمل كافة الفاعلين الاقتصاديين وليس فقط المتضررين من أعمال المنافسة غير المشروعة من خلال ما قد يسببه الفعل غير المشروع من اضطراب تجاري عام يمس شفافية السوق ومن تم الحفاظ على منافسة حرة وشريفة بين كافة المتدخلين في السوق التجارية.

ثالثا: الاختفاء التدريجي للعلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

ينص المشرع المغربي في القواعد العامة للمسؤولية على ضرورة وجود رابطة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو الاتجاه الذي يأخذ به المشرع المغربي في مجال المنافسة غير المشروعة خصوصا ما رأيناه أعلاه من خروج عن القواعد العامة بالنسبة للخطأ والضرر التنافسي؟

فلقيام دعوى المنافسة غير المشروعة لابد من وجود علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي، وتعد رابطة السببية ثابتة متى تأكد للمحكمة المعروضة عليها القضية مثلاً من قيام علاقة بين تأسيس مشروع منافس وانخفاض قيمة أعمال المدعي، و من أن هذا الانخفاض لا يعود إلى أي سبب آخر، بمعنى أنه لا بد من إقامة الدليل على أن فعل منافسة معين أدى إلى المس بقواعد الأمانة والشرف المتعارف عليها في الميدان التجاري، وبالتالي التأثير على حرية الاختيار لدى زبناء المدعى من أجل تحويلهم إلى المدعى عليه.

والحقيقة أن إثبات توافر علاقة سببية في دعوى المنافسة غير المشروعة ليس بالأمر الهين في جميع الأحوال، ولعل السبب في ذلك راجع إلى صعوبة معرفة ما إذا كان انصراف الزبائن يرجع فقط إلى أعمال المنافسة غير المشروعة أم تأتي ذلك بفعل عوامل اقتصادية ساهمت في ذلك¹، حيث يصعب أحياناً تحديد السبب الرئيسي لانصراف الزبناء.

لا يمكن القول بأن أي تحويل للزبناء أو أي خسارة مالية حصلت لإحدى المقاولات كانت نتيجة مباشرة لأعمال المنافسة غير المشروعة، وإنما يمكن أن تعزى الخسائر اللاحقة بالمؤسسات التجارية إلى عدة عوامل، كاشتداد المنافسة، أو سوء التسيير، أو نتيجة أزمة يعرفها القطاع، الذي تشتغل المؤسسات في إطاره، إلا أنه يجب على المحكمة أن تتأكد قبل الحكم بالتعويض من أن الضرر الحاصل هو نتيجة مباشرة لعمل المنافسة غير المشروعة.

¹ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، م س، ص 260

ونظرا للصعوبات التي يعنى بها الإثبات، غالبا ما يكتفى القضاء بإثبات الخطأ والضرر أما العلاقة السببية فيفترض قيامها بمجرد ذلك الإثبات، مادام أن الرأي السائد هو افتراض تحقق الضرر بمجرد ارتكاب المعتدي أفعال تشكل منافسة غير مشروعة، وطالما لا تشترط المحاكم إثبات الضرر الحال فإن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يكون غير ضروري، وذلك راجع إلى أن المحدد الأساسي للمنافسة غير المشروعة - كما يشير اسمها - هو عدم المشروعية في حد ذاتها بغض النظر عن النتائج المرتبطة بالأفعال غير المشروعة. فالأساس هو الفعل الأصلي الذي تسبب في الوضعية الضارة، فالمهم هنا التعرض للوسائل لا إلى الأفعال¹.

وهذا ما جاء في قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، كالقرار الصادر بتاريخ 2007/06/21 "...وحيث إن كان المستأنف عليه فرعيا بمجرد فعله المتمثل في بيع منتج مقلد فإن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة"².

الفقرة الثانية: طبيعة أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.

يوجد في كل طلب قضائي طرفين: مدعي رافع الدعوى، ومدعى عليه مطلوب في هذه الدعوى، لذلك سوف نعرض لخصوصيات هذه الأطراف في دعوى المنافسة غير المشروعة، بحيث تجدر الإشارة إلى أن الفقه الغالب يؤكد أن قانون موضوع النزاع أي القانون المحلي هو الذي يبين أطراف دعوى المسؤولية وحكم تعدد المسؤولين، وما إذا كانت مسؤوليتهم تضامنية من عدمه³.

¹ -Arnaud LECOURT, Concurrence déloyale: op. Cite. p 58

² -قرار رقم 1022، بتاريخ 2007/06/21، ملف عدد 2006/1884، قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ع 10، يوليو 2007

³ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 778

أولاً: المدعي.

المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة هو كل من مسه عمل من أعمال منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي والتجاري، ويجب أن تتوفر فيه شروط التقاضي من صفة وأهلية ومصلحة، حيث إن الصفة والمصلحة في دعوى المنافسة غير المشروعة تكون لكل منافس يعمل في نفس مجال الشخص الذي يدعي وقوع أفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والنزاهة في التجارة، مست بمصالحه المالية والمعنوية، ومع تطور قواعد الحماية من المنافسة غير المشروعة، أصبح أيضاً لكل فاعل اقتصادي مباشرة الدعوى حتى ولو لم يكن يعمل في نفس المجال، استناداً إلى نظرية التطفل الاقتصادي.

والمدعي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فرداً أو متعدداً إذا جمعت بينهم مصلحة مشتركة كالمنظمات المهنية وغرف التجارة والصناعة التي يناط بها الدفاع عن المصالح المشتركة لمهنيي القطاع والحد من الأضرار التي يتعرضون لها من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة¹.

وفي هذا الصدد يطرح إشكال يتعلق بمدى اشتراط ملكية المدعي للحق المعتدى عليه، من أجل رفعه لدعوى المنافسة غير المشروعة، فهل يمكن مثلاً للمستفيد من استغلال استثنائي أو مرخص له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة؟

¹ - محمد مسلومي، الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها، م س، ص 51

لقد دأب العمل القضائي في المغرب على التصريح بأنه يمكن رفع الدعوى ولو من غير مالك الحق، حيث يمكن رفعها من قبل المرخص له في حالة تضرره من فعل الغير، استنادا إلى أن مناط الدعوى هو المصلحة وليس ملكية الحق.

كما يجوز لصاحب حق الامتياز والوكيل المعتمد اللذين لهما مصلحة مشروعة، أن يتقدما أمام المحكمة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

وهذا ما ذهب إليه قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 01 دجنبر 2005 الذي جاء فيه: "...مالك الترخيص بالاستئثار باستيراد وتوزيع وبيع المنتجات الحاملة للعلامة يحل محل مالكها في التمسك بحق الاستئثار في مواجهة الأغيار.

إن المتاجرة في منتجات تحمل علامة مسجلة دون ترخيص من مالكها من جهة، وادعاء صفة وكيل عنه عن طريق إعلانات عبر الانترنت من غير الاستظهار بما يثبت ذلك يتنافى مع الأعراف التجارية طالما أنه يهدف إلى استمالة الزبناء عن طريق ترويج بيانات كاذبة و معطيات مخالفة ، وبالتالي فإن الأفعال المذكورة تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة"¹.

وفي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 2008/12/25 ورد ما يلي: "...و

حيث أن لا جدال أن تسجيل المستأنف عليه لعلامتي FEBI و FEBI BILSTEIN الاسم التجاري للطاونة الأولى والذي يعد جزء من العلامة التجارية للشركة يعتبر مضرا للغاية بحق مالكة العلامة الحقيقية شركة FRDINAND BILSTEIN وأن من شأن ذلك أن يوقع الجمهور في الغلط

¹ - قرار رقم 1464، بتاريخ 01 دجنبر 2005، منشور بمجلة القانون الاقتصادي، ع 2، ص 139

في شخصية الصانع، ويضر كذلك بالمستأنفة الثانية شركة اكسيل اوطو التي تستفيد من عقد الاستغلال أو الترخيص الاستثنائي (التوزيع الحصري) بالمغرب والتي تتوفر بدورها على الصفة والمصلحة في التقاضي للدفاع عن حقوقها طبقا لمقتضيات المواد 142 و 154 و 155 و 156 و 157 و 202 من القانون رقم 97.17 هذا ناهيك عن أنه يشكل منافسة غير مشروعة بممدول المادة 184 من ذات القانون والفصل 84 من ق ل ع.¹

نستنتج مما سبق أنه عندما لا يحترم الغير حق الاستثناء الناتج عن نظام التوزيع الاستثنائي المتفرع عن ترخيص باستغلال علامة له طابع استثنائي، فيقوم باستيراد المنتجات الحاملة للعلامة بوسائله الخاصة وتوزيعها وبيعها في نفس المجال الجغرافي الذي يتمتع فيه مالك الترخيص بحق الاستثناء²، يكون للمرخص له الحق في إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة متى توفرت شروطها لمواجهة فعل مستعمل العلامة بدون وجه حق.

ثانيا: المدعى عليه.

المدعى عليه هو كل من ارتكب فعل منافسة مخالفا أعراف الشرف السائدة في الميدان الصناعي أو التجاري، سواء كان شخصا ذاتيا أو معنويا، فاعلا أصليا أو شريكا.

¹ - قرار عدد 1852، ملف رقم 2008/2، منشور بمجلة قرارات لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس، ع 10.2008. وفي حكم للمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 09/04/02 جاء فيه "...وحيث إن واقعة العلم بعقد التوزيع الحصري الذي تستفيد منه المدعية المستفيدة من حق الاستثناء باستيراد وتوزيع وبيع المنتجات التي تحمل علامة "ياماها"، ثابتة لدى المدعى عليها شركة "البيريك اوطوموبيل" بدليل أن المدعية قامت بإعلان ذلك في جريدة ليكونوميست منذ سنة 2003... وحيث إن عرض المدعى عليها لدراجة مائة حاملة لعلامة ياماها رغم علمها بوجود عقد توزيع حصري يشمل هذه المنتجات، يشكل إخلالا بالواجب المعنوي الذي يضعه هذا العقد وهو احترام واقعة الحصرية موضوعه والحق الاستثنائي الذي ينشأ عنه. وحيث أن الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة هي زجر ووقف كل تعسف في استعمال حق المنافسة وما قد ينتج عنه من اضطراب بين القوى المتنافسة في السوق...

فإن ما قامت به المدعى عليها يشكل فعل منافسة غير مشروعة، ويستوجب الحكم عليها بالتوقف عن الاتجار في المنتجات الحاملة لعلامة ياماها موضوع عقد التوزيع الحصري"

² - حكم رقم 1078، ملف رقم 2008/2023، (غير منشور).
حكم آخر في نفس الاتجاه ولنفس المحكمة رقم 2370، بتاريخ 2007/07/25، ملف رقم 97 / 2007/14، (غير منشور).

² - فؤاد معلال، تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ص 160

وعليه فإن للمدعي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ليس فقط في مواجهة مرتكب الفعل غير المشروع بل حتى ضد من اشترك معه في ارتكابه هذا الفعل شريطة أن يكون عالما بطبيعة هذا العمل أو كان بمقدوره أن يعلم بذلك. فلا يجوز مثلا لمن يبيع بضاعة تحمل علامة مقلدة تشكل منافسة غير مشروعة أن يدفع بأنه مجرد بائع، وبالتالي يفترض فيه مبدأ حسن النية، وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 2002/06/26 «...إن على التاجر المتمرس أن يكون على بينة من المنتجات التي يعرضها للبيع، ولا يمكن اعتباره حسن النية.

فقيام الطاعنة باستيراد خلط مقلد، ووضعه في علب حاملة لإسمها قصد بيعه للعموم يشكل منافسة غير مشروعة بمفهوم الفصل 84 ق ل ع ومسا بحقوق المستأنفة المضمونة بمقتضى ظهير 1916/06/23 المتعلق بحماية الملكية الصناعية¹.

نستنتج إذن أنه إن كانت الدعوى تقام غالبا ضد مرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من متابعة الأشخاص الذين شاركوا أو ساهموا أو ساعدوا على القيام بهذه الأفعال طبقا لمقتضيات الفصل 99 ق ل ع الذي ينص على أنه: "إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل واحد منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محرضا أو شريكا أو فاعلا صليا".

¹- قرار رقم 933، بتاريخ 2002/06/26، الملف التجاري عدد 01/3/52.

أورده:

عبد الله احمام، دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، 2002-2004، ص 98

فالمنافسة غير المشروعة إذا كانت ثابتة في حق الصناع والمنتجين بوضعهم لعلامة تجارية مملوكة للغير على منتوجاتهم فإنها تعتبر مفترضة في حق التجار الذين عمدوا إلى عرض هذه المنتوجات¹. ولا يشترط أن يكون هؤلاء سيئي النية مادام أن ذلك غير مفروض لترتيب مسؤولية الفاعل الأصلي. الأمر الذي يتصور معه إمكانية اتساع دائرة المسؤولية في المنافسة غير المشروعة لتشمل فئات مختلفة (منتجين، صانعين، عارضين، بائعين).

المطلب الثاني: قواعد الإثبات والتقديم في دعوى المنافسة غير المشروعة.

تشكل هذه القواعد أهمية كبرى في المنافسة غير المشروعة، فإثبات الأفعال يشكل ضرورة أساسية من أجل إيقافها والمنع من استمرارها والتعويض عنها إذا اقتضى الأمر ذلك، وبالنظر لطبيعتها فهي تتطلب في بعض الأحيان إجراءات خاصة من أجل القول بوجود فعل منافسة غير مشروعة (الفقرة الأولى).

كما أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يحصل خلال الفترة الزمنية المحددة لذلك وإلا فقد المتضرر حقه في مباشرة هذه الدعوى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة.

من المعلوم أن الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة تعد وقائع قانونية مادية، يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات المقررة قانوناً. ومن ثم يجوز

¹ - خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقولة المغربية، سلسلة الندوات رقم 2، الرباط، 1997، ص 280

للمدعي أن يقدم كل دليل يدعم به دعواه، كأن يرفق طلبه بعينة من البضاعة، وفواتير ...، كما يمكنه تقديم لائحة بأسماء الشهود أمام المحكمة لسماع شهادتهم واستفسارهم حول وقائع النزاع للتأكد من وجود منافسة غير مشروعة أم لا. ويمكن للمدعي استصدار أمر لإجراء معاينة واستجواب الأشخاص الذين يعملون أو يشتغلون بالمؤسسة التي قامت بأفعال غير مشروعة والتي من شأنها أن تمس بمصالح التاجر المنافس¹. لكن بالرغم من إمكانية استعمال هذه الوسائل التقليدية - إن صح القول- فإن فعاليتها تبقى محدودة في إثبات أفعال المنافسة غير المشروعة، لذلك يلجأ القضاء إلى اعتماد وسائل أخرى تأتي في مقدمتها الحجز الوصفي والخبرة والمقارنة.

وهناك اختلاف حول القانون الواجب التطبيق على وسائل الإثبات، بين إخضاع جميع طرق الإثبات وما يتصل بها من إجراءات إلى قانون القاضي، وبين ما يعد منها على اتصال وثيق بموضوع الدعوى، فيكون من المسائل الموضوعية التي تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، وما يعد منها من المسائل الإجرائية فيكون الحكم فيها لقانون القاضي.

ولن نفصل هنا في هذا الموضوع ونكتفي بالإشارة إلى أهم وسائل الإثبات في مجال المنافسة غير المشروعة التي نذكر منها ما يلي:

أولاً: الحجز الوصفي.

يلاحظ في هذا الشأن أن الحجز الوصفي والمعاينة المنصوص عليهما في المادة 222 من قانون 97.17 وإن كانا يعدان من بين الوسائل المقررة لإثبات واقعة تزيف العلامة التجارية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اعتماده في إثبات

¹ يعود الأمر في ذلك إلى أن المعاملات التجارية بين التجار وأن حقوق الملكية التجارية هي حقوق تجارية وأن المقولة والتجار يخضعون لأحكام مدونة التجارة، وبالتالي فإثبات هنا يخضع ضمناً لأحكام المادة 334 من مدونة التجارة والتي تنص على حرية الإثبات.

دعوى المنافسة غير المشروعة، وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة بالنظر إلى عدم كفاية القواعد العامة لإثبات أفعال المنافسة غير المشروعة.

ويتطلب إنجاز محضر الحجز الوصفي صدور أمر بذلك من قبل رئيس المحكمة التجارية، وذلك بناء على طلب المعني بالأمر الذي عليه أن يرفق طلبه هذا بالسند الذي يستند عليه في ذلك، وعلى الرغم من أن العون القضائي يعتبر حجر الزاوية في إنجاز هذا المحضر، فإنه ليس هناك ما يمنع الطالب من أن يلتمس من رئيس المحكمة في طلبه الرامي إلى إجراء هذا المحضر تعيين خبير لمساعدة العون القضائي في قيامه بالوصف. بل إن رئيس المحكمة كثيراً ما يضطر إلى انتداب خبير بصفة تلقائية إلى جانب العون القضائي للقيام بأية معاينة مفيدة خاصة عندما يتعلق الأمر بميدان فني يتطلب دراية رجل مختص.

وحتى تلقى مهمة العون القضائي النجاح المتوخى منها في إجراء وصف للمواد والأعمال المدعى أنها غير مشروعة، فإنه عليه التقيد ببعض الضوابط، لعل أهمها: الحرص على توخي عنصرى المفاجأة والمباغلة وعدم إخبار أي طرف بصفته أو المهمة التي انتدب من أجلها، وإلا بادر صاحب تلك الأعمال إلى إخفائها، وعدم إعطاء بيانات صحيحة عنها لعلمه بعدم مشروعيتها¹.

وغالبا ما تعتمد المحاكم على محضر الحجز الوصفي من أجل إثبات وجود أفعال المنافسة غير المشروعة أو عدم وجودها، لأنه يضع المحكمة في الصورة وينقل لها مواصفات المنتجات بدقة.

¹ - عبد الله محمد احماد، دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء م.س، ص 52

وبخصوص مضمون محضر الحجز الوصفي، لا بد من الإشارة أيضا إلى أنه في حالة ثبوت مخالفة بعض مقتضياته للواقع، فالعبرة من أجل القول ببطلانه أم لا هي بمدى تأثير ذلك العنصر في النازلة، فإذا كان من العناصر التي يستقيم المحضر بدونها صرف النظر عنها، واعتبر المحضر صحيحا، وهو أمر منطقي خاصة إذا ما علمنا أنه على مستوى الواقع العملي في ميدان التجارة كثيرا ما يتم الإدلاء ببيانات كاذبة عن هوية الأطراف أو الأشياء الأخرى المتصلة بها.

من جهة أخرى، ورغم أن محضر الحجز الوصفي يتمتع بهذه القيمة الثبوتية الهامة، فإن ذلك ليس معناه اعتماده لوحده في إثبات وجود أفعال المنافسة غير المشروعة، بل هو بداية حجة يستأنس به فقط في مقارنة المنتجات، واستخراج أوجه الشبه بينها، ومدى تأثيرها على جمهور المستهلكين، وإيقاعهم في الغلط، ذلك لأن هذا المحضر ما هو إلا وصف للمنتجات المدعى أنها تماثل وتحاكي منتج المدعية، أما القول بوجود منافسة غير مشروعة من عدمها فهو أمر يرجع للمحكمة تقديره واستخراجه.

ولا يعتبر محضر الحجز الوصفي شرطا ضروريا لإقامة الدعوى، فللمتضرر الحرية المطلقة في إنجازها أو الاستغناء عنه.

وبالنظر إلى محدودية مهمة العون القضائي المتمثلة في الوصف فإن المحكمة تبحث عن أساليب أخرى في كيفية استنتاج وجود أعمال المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: الخبرة.

تعد الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، فهي توفر دليلا يتم استخراجها من خلال إجراء أبحاث خاصة، أو تجارب عملية تستلزم وقتا قد لا يتسع له عمل المحكمة¹.

والخبرة في دعوى المنافسة غير المشروعة قد تواكب عمل العون القضائي أثناء الحجز الوصفي، حيث يراقبه خبير مختص قصد مساعدته في مهامه، ذلك أن التطور التكنولوجي الذي تتميز به بعض المواد التجارية أو الصناعية تجعل مهمة العون صعبة للغاية لصعوبة إلمامه بالخصائص التي تطبع هذه المواد، والتي لا يمكن إدراكها إلا من قبل شخص له من الإمكانيات العلمية والتقنية ما يجعله قادرا على ذلك، خاصة أن اقتناع المحكمة بوجود أفعال المنافسة غير المشروعة من عدمها يتوقف بالضرورة على معرفتها لتلك الخصائص المميزة للمواد موضوع الدعوى².

كما قد تجد المحكمة نفسها أحيانا، عند النظر في الدعوى، في حاجة إلى إجراء خبرة قبل البت في جوهر النزاع، ودعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى التي تحتاج فيها المحكمة سلوك مثل هذا الإجراء، نظرا لطبيعة النزاع المعروض عليها لاسيما عندما يتعلق الأمر بميدان من الميادين الفنية والتقنية وصعوبة استخراج الفعل غير المشروع.

¹ - عبد الله محمد احماد، دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء م.س، ص 60

² - المرجع نفسه، ص 61

ودليل هذه الأهمية يتجلى في كون تقرير الخبير، وما ورد فيه من معلومات غالبا ما يوجه الدعوى في المسار الذي تسير فيه تلك المعلومات للقول بوجود أعمال المنافسة غير المشروعة، أو عدم وجودها متى اطمأنت المحكمة إليها.

ورغم ذلك فالخبرة ليست ضرورية دائما في هذه الدعوى، إذ أن المحكمة وحدها تملك الصلاحية في تقدير ما إذا كان الأمر يحتاج إلى إجراء خبرة أم لا.

غير أنه لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة من الدعاوى التي يعتبر التعويض مطلبا مهما فيها، فإن تقديره قد يجعل المحكمة مضطرة إلى تعيين خبير في الحسابات كي ينتقل إلى دفاتر الضحية ويحدد بكيفية واضحة قيمة الأضرار التي لحقت بها ومدى مساهمة عناصر أخرى غير أعمال المنافسة غير المشروعة في وقوعها.

ثالثا: المقارنة.

يعتبر أسلوب المقارنة من وسائل إثبات المنافسة غير المشروعة الذي اعتمد عليه القضاء، فانطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 84 ق ل ع، استخرج القضاء مبدأ "العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف" بين المنتوجات كمعيار أساسي في أسلوب المقارنة لاستنتاج وجود أعمال منافسة غير مشروعة. فالتشابه والتماثل من بين الدلائل التي تعتمدها المحكمة للقول بوجود منافسة غير مشروعة أم لا.

وأوجه الشبه لا تستدعي بالضرورة أن تكون المحاكاة كاملة، بل يكفي أن يشمل جزءا منها سواء من حيث اللون، أو الطريقة التي كتبت بها الحروف، أو طبيعة الألوان المستعملة لدرجة من شأنها مغالطة الجمهور¹.

فدعوى المنافسة غير المشروعة تكون منتجة كلما أسست على الخلط والالتباس الناتج عن تشابه المنتوجين أو عناصرهما المميزة أو تركيبتهما معا دون حاجة إلى أن تكون هذه العناصر نسخة مطابقة للأخرى².

لذلك فالمحكمة تبرز في حكمها عناصر هذه المقارنة بكل دقة، إن على مستوى اللون، أو الكيف، أو التركيبية، أو غيرها.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه في مجال المقارنة واستخراج أوجه الشبه، لا يكفي وجود التشابه والتماثل لوحدتهما للقول بوجود أعمال منافسة غير مشروعة، بل لا بد للمحكمة من الوقوف على مدى تأثير ذلك التشابه بشكل من شأنه إيقاع المستهلك العادي في الغلط، وإحداث خلط والتباس في ذهنه حول المنتجات.

نلاحظ من خلال ما سبق، أن مسألة إثبات وجود أفعال المنافسة غير المشروعة تعترضها بعض الصعوبات نظرا لارتباطها بميدان هام، وكذلك لطبيعة المنتجات التي قد تتعرض لفعل المنافسة غير المشروعة وأيضا صعوبة وضع حد فاصل بين ما يعتبر منافسة غير مشروعة من غيره، الشيء الذي يؤدي إلى وجود صعوبة في تكوين المحكمة لقناعتها في الموضوع والتي من خلالها تقوم بتحديد منطوق حكمها، فالمشرع لم يحدد وسائل معينة يمكن اعتمادها للإثبات، ولم ينظم أي مقتضى خاص بوسائل الإثبات في منازعات المنافسة غير المشروعة. وبالتالي فإن وسائل الإثبات في هذه الحالة تخضع للقواعد العامة،

¹ Jérôme PASSA, La Concurrence déloyale et la contrefaçon, LITEC, Paris, 1997, p 172

² Idem, p 173

ويبقى الحجز الوصفي والخبرة من أهم هذه الوسائل عكس وسائل الإثبات التقليدية التي تبقى غير كافية وغير مجدية في كشف أفعال المنافسة غير المشروعة.

الفقرة الثانية: التقادم في دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة تندرج ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية، مما يجعل منها واجبة التطبيق عليها ما عدا في حالة وجود نص خاص ينص على خلاف ذلك.

وعليه، فإن تقادم دعوى المنافسة غير المشروعة ينطبق عليه التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 ق ل ع الذي ينص على أن: " دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

وهذا على خلاف ما ذهب إليه بعض الباحثين المغاربة¹ من أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتقادم بمرور ثلاث سنوات، كما تنص على ذلك المادة 205 من القانون رقم 17-97 المنظم لقانون الملكية الصناعية الذي جاء في: "تتقادم الدعاوى المدنية والجنائية المنصوص عليها في هذا الباب بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها".

¹ - محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 5، ماي 2004، ص56

لهذا نتساءل هل تسمح لنا هذه المادة بسلك دعوى المنافسة غير المشروعة عندما يتعلق الأمر بالتعدي على حقوق الملكية الصناعية عن طريق أعمال المنافسة غير المشروعة؟

بالرغم من أن المقصود في هذه المادة هي دعوى التزييف المدنية والجنائية، إلا أنه هل يمكن تطبيقها على دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى مدنية ترفع لحماية الملكية الصناعية إلى جانب دعوى التزييف المدنية والجنائية.

لكنه بالرجوع إلى الباب الوارد به المادة أعلاه والمتعلق بالدعاوى القضائية، يتبين أنه يخص دعوى التزييف المدنية والجنائية، ولا يشير إطلاقاً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة التي جاء تنظيمها في الباب السادس من القانون نفسه (الفصل الثالث).

فالمشرع المغربي إذن قد استثنى دعوى المنافسة غير المشروعة من تطبيق مقتضيات المادة 205 من قانون الملكية الصناعية، وتبعاً لذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الخصوص، حيث تتقدم الدعوى بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه، وتتقدم في جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر حسب الفصل 106 ق ل ع. وهذا ما سار عليه العمل القضائي حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/06/28 "...و حيث إن إطار الدعوى موضوع النزاع هو المنافسة غير المشروعة وأنه لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض تطبيقاً للمادة 185 من قانون 97.17

فإنه فيما يخص التقادم في هذه الدعوى باعتبارها عملا تقصيريا يدخل في إطار العمل غير المشروع هو التقادم الخمسي وبداية سريانه تبدأ من تاريخ العلم تطبيقا للفصل 106 من ق ل ع ¹.

وفي قرار كذلك لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2009/01/03 ورد فيه انه " ...حيث إن الإطار القانوني عموما لأي دعوى بخصوص المنافسة غير المشروعة يخضع من حيث التقادم إلى مقتضيات المادة 106 ق ل ع ، ومن ثم فإنه لا مجال للقول بوقوع التقادم ².

لذلك، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تبقى خاضعة من حيث تقادمها لمقتضيات المادة 106 من قانون الالتزامات والعقود.

من جهة أخرى ثار خلاف فقهي حول القانون الواجب التطبيق على تقادم دعوى المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي وقعت في دولة أجنبية، هذا الخلاف يعكس خلافا أشمل حول طبيعة التقادم وما إذا كان يعتبر مسألة إجرائية أم موضوعية. ودون أن نتطرق لمضمون هذا الخلاف، نكتفي هنا بالإشارة إلى جانبنا من الفقه كالفقيه MERCIER الذي ذهب إلى القول بأن التقادم هو وسيلة إجرائية تحول دون رفع الدعوى، ومن ثم فهو يخضع لقانون القاضي أسوة بغيره من مسائل الإجراءات ³.

¹ - قرار رقم 1091، بتاريخ 2007/06/28، ملف عدد 2007/367-2007/387، قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ع 10، يوليوز، 2007

² - قرار رقم 2009/182، بتاريخ 2009/01/03، ملف عدد 2008/1935 (غير منشور).

³ Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 247

وعلى العكس فقد أكد الفقيه ARMINJON أن التقادم مسألة موضوعية تخضع للقانون الذي يحكم الحق محل التقادم، إذ أنه يتعلق بالحق موضوع الدعوى أكثر من تعلقه بالدعوى ذاتها، ولذا يبدو طبيعياً أن يخضع التقادم لذات القانون الذي يحكم الحق في التعويض¹.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في نزاعات المنافسة غير المشروعة.

الاختصاص بصفة عامة، في الحقل القضائي، هو السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى القانون للتحقيق والفصل في خصومة معينة. فلكل دولة مبادئها وقواعدها الخاصة التي تنظم الاختصاص القضائي. فتحديد اختصاص المحكمة يكون بالاستناد إلى القواعد المادية التي تحدد مباشرة هذا الاختصاص².

ويقصد بتنازع الاختصاص القضائي الدولي مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً ازاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، والتي تمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين. ومثلما توجد قواعد حلول تنازع القوانين توجد قواعد لحلول التنازع بين المحاكم، وتحدد اختصاصها بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، كما أن تلك القواعد تمارس من خلالها المحكمة صلاحيتها في تسوية النزاع. حيث تجمع جميع الدول اليوم على ضرورة تمتع الأجانب بكافة الحقوق اللازمة لحياة الإنسان والتي تتطلبها الكرامة الإنسانية. وعليه فحق اللجوء إلى القضاء لم يعد مقتصرًا على المواطنين، بل أصبح معترفاً به لكافة الأجانب بدون قيد أو شرط، وفي ذلك تحقيق لمبدأ المساواة بين المواطنين والأجانب.

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 65
² عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط 1، 1986، ص 78

فإذا ما طرح أمام القضاء منازعة ذات عنصر أجنبي تعين على القاضي وقبل أن يفصل فيها أن يبحث أولاً عما إذا كانت تلك المنازعة تدخل ضمن ولاية محاكم دولته أم لا، ويقوم القاضي بهذا البحث على ضوء قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في قانون دولته والتي تحدد الحالات التي تختص فيها محاكم الدولة بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي. وهي تعد من أهم قواعد القانون الدولي الخاص من الناحية العملية، ذلك أن تحديد المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بنظر النزاع ذي العنصر الأجنبي يتوقف عليه الحل النهائي لهذا النزاع. وعلى القاضي أن يحل مشكل اختصاصه من عدمه وفقاً لقواعد قانونه الوطني، وبالنسبة للمدعي يكون المشكل هو معرفة أية محاكم لأية دولة يرفع دعواه أمامها.

ويجمع فقهاء القانون الدولي الخاص على حرية الدولة في تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ذلك أنه في غياب سلطة عليا في المجتمع الدولي تتكفل بتوزيع الاختصاص القضائي بين محاكم مختلف الدول، فإن المشرع الوطني يتكفل بوضع القواعد التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية¹. فتحديد اختصاص المحكمة يكون بالاستناد إلى القواعد المادية التي تحدد الاختصاص الدولي للمحاكم في كل دولة، وتبين بالتالي الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية².

لهذا لا بد من تحديد المحكمة المختصة للنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الأول)، ونظراً للضرر المترتب على أعمال المنافسة غير المشروعة والذي يتطلب أحياناً وقف هذه الأفعال لمنع استمرارها وتفاقم الضرر

¹ محمد تكمنت، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مطبعة عين الشمس، ط 2002، 4، ص 156

² Pierre MAYER, Droit international privé, Ed 5, Montchrestien, DELTA édition, 1996, p 185

الناتج عنها والمس بمصالح التاجر يبرز دور القضاء الاستعجالي من أجل وضع تدابير مؤقتة إلى حين الحكم في النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحكمة المختصة للنظر في نزاعات المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص.

إنه لمعالجة أي نزاع دولي يجب تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، فكيف إذن عالج المشرع المغربي مسألة تنازع الاختصاص القضائي (الفقرة الأولى)، وما هي الصعوبات التي تواجه تحديد المحكمة المختصة في نزاعات المنافسة غير المشروعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف التشريع المغربي من تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

لم يتضمن ظهير الوضعية المدنية للأجانب أي نص بشأن تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وبالتالي لم يعين نطاق اختصاص المحاكم المغربية، كما أن قانون المسطرة المدنية لم يتضمن بدوره أي قاعدة في الموضوع. وعليه نلاحظ أن المشرع المغربي لم يهتم بإصدار قواعد تهم تنازع الاختصاص القضائي على المستوى الدولي. وبالتالي يمكن القول بصفة عامة إن القواعد الداخلية المتعلقة بالاختصاص المحلي يجب أن تطبق حتى بالنسبة لتنازع الاختصاص الدولي في حالة وجود عنصر أجنبي في النزاع¹.

¹ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 329

ففي ظل هذا الفراغ التشريعي استقر الفقه والقضاء المغربيين على ضرورة تطبيق القواعد الداخلية المتعلقة بالاختصاص المحلي على النزاعات ذات الطابع الدولي في حالة وجود عنصر أجنبي، حيث ينقلان قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية إلى الصعيد الدولي ويطبقانها على النزاعات الدولية الخاصة. لكن هذا لا يعني بالطبع تطبيق هذه القواعد تطبيقاً آلياً، بل لابد من تكييفها مع استعمالها الجديد مراعاة لخصوصيات النزاعات الدولية الخاصة¹.

لقد نص الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

"يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم".

¹ العياشي مسعودي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 1991-1992، ص 165

إن المدعي يقاضي المدعى عليه أمام محكمة موطن أو محل إقامة هذا الأخير، وأساس هذه القاعدة هي أن المدعى عليه بريء إلى أن تثبت مسؤوليته، فالأصل هو براءة الذمة، كما أن محكمة الموطن هي أقدر المحاكم على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها.

وكما هو ملاحظ، فالموطن الحقيقي هو المناط الأول في منح الاختصاص للمحكمة مكانيا، ويقصد به المقر الحقيقي الذي يباشر فيه الشخص عادة أنشطته وأعماله، أما الموطن المختار فهو المقر الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل من أعماله. هذا المعيار يمكن الأخذ به بالنسبة للمنازعات الدولية، ذلك أنه في غياب نص تشريعي في الموضوع، فإنه يمكن أن يسلم بأن المحكمة المغربية تكون مختصة بالنزاع متى كان المدعى عليه يتوفر على موطن بالمغرب.

وقد عمل المشرع إلى منح الاختصاص لمحكمة موطن أو محل المدعى عليه وذلك لأنه هو المهاجم، ومن ثم ليس من العدالة في شيء أن نكلفه عناء التنقل من موطنه للدفاع عن نفسه في موطن مدعيه. فضلا عن أن هذا المبدأ يرمي إلى التيسير على المتقاضين بتقريب القضاء منهم والدفاع عن حقوقهم في ظروف عادية لا تكلفهم العناء والمشقة.

فالقاعدة العامة والأساسية في الاختصاص المحلي أو الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، وهي قاعدة قديمة كان منصوصا عليها في القانون الروماني، وهي ذات منشأ عرفي عالمي مكرسة في كل التشريعات، إذ يعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أكثر الضوابط انتشارا وأقلها انتقادا، كما أن مبدأ قيام الاختصاص على موطن المدعى عليه من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الداخلي والدولي.

فالأصل الاعتداد بموطن المدعى عليه وليس بموطن المدعي لأن الأول أولى بالرعاية من الثاني.

وتأكيدا على هذا الطابع الحمائي للمدعى عليه سمح له المشرع باختيار موطن أي مدع يراه مناسبا للحفاظ على مصالحه والتقليل من النفقات في حالة تعددهم وعدم وجود موطن أو محل لهم في المغرب¹.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن المشرع المغربي أعطى امتيازاً للمدعي المقيم بالمغرب في رفع دعواه أمام المحاكم المغربية كلما كان المدعى عليه لا يتوفر على موطن أو محل إقامة ببلادنا، وبهذا يكون قد سلك مسلكا مغايرا للمسلك الذي اتبعه المشرع الفرنسي الذي أسس اختصاص المحاكم الفرنسية على الجنسية الفرنسية للمدعي أو المدعى عليه (الفصلين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي)².

غير أنه إذا كان المشرع قد اعتبر محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة محليا، فإنه قد أورد بعض الاستثناءات، إذ أن هناك حالات يتم فيها استبعاده أو على الأقل مزاحمته من طرف عناصر ارتباط أكثر قوة وموضوعية³، وقد نظمها في المواد 28 و 29 من قانون المسطرة المدنية، ومن بينها دعاوى التعويض حيث تنص المادة 28 منه على أنه " في دعاوى التعويض تقام الدعوى أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة المدعى عليه باختيار المدعي".

¹ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، ط 6، 2012، ص 58

² Article 15 de droit civil Français dispose que : "Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger."

Article 14 de droit civil Français dispose : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

³ مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 167

وهكذا فبالنسبة للالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية تكون المحكمة المختصة هي محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر، إذ يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن أن نطبق الاختيار المنصوص عليه في الفصل 28 ق م م بإقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، لأن محكمة محل وقوع الحادث هي الأقدر من غيرها على البحث وإجراء الخبرة اللازمة في عين المكان لهذا يكون حكمها أقرب للواقع والحقيقة¹، فهي تشكل عنصر ارتباط أقوى من موطن المدعى عليه وموطن المدعي، بحيث يكون القاضي المغربي في نظرنا ملزم بالاعتماد عليها بالأسبقية على أي عنصر آخر في إسناد الاختصاص الدولي لمحاكمنا.

ونجد أن المشرع الجزائري عمل أيضا على تمديد قواعد الاختصاص المحلي إلى الصعيد الدولي، ففي قانون الإجراءات المدنية والإدارية² منح الاختصاص للقضاء الوطني لمحكمة مكان وقوع الفعل الضار، وهذا من خلال نص المادة 39/2 حيث جاء فيها " في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار". وبذلك لا يشترط على الأجنبي أن يكون له موطن أو محل إقامة بالجزائر، بل يكفي أن يكون الفعل الضار قد وقع في دولة القاضي، مما يمنح الاختصاص للقضاء الوطني.

¹ ناصر متيوي مشكوري، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 42
² القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 21/2008.

وبناء عليه تختص المحاكم الوطنية الجزائرية إذا كان النزاع متعلق بالالتزامات غير التعاقدية التي وقعت في إقليم دولة المحكمة، إذ يهدف هذا الاختصاص إلى بسط المحاكم لسلطتها لتشمل كافة أنواع المنازعات المتعلقة بالفعل الضار الذي يرتبط بإقليم دولة المحكمة أو نظامها القانوني بمعناها الواسع.

وبالنسبة للمشرع اللبناني فقد جاء في نص المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "في الدعاوى الناشئة عن جرم أو شبه جرم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار أو الضرر الموجب التعويض"¹. وهنا إضافة لمعيار آخر هو اختصاص محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر، كالحالة التي ينشأ فيها الفعل المسبب للضرر في دولة ما ولا يتحقق الضرر إلا في دولة أخرى.

وأساس هذا الاختصاص في هذه الحالة يكمن في مصلحة الضحية، حيث أن هذا الحل يشكل تدبير لمصلحتها من شأنه أن يسهل عليها التعويض عن الضرر الذي أصابها، وبذلك يعقد الاختصاص للمحاكم اللبنانية لمجرد ارتكاب الجرم ونشوء الضرر في لبنان.

من جهة أخرى نجد أن بعض الدول عملت على إقرار مواد خاصة بالاختصاص الدولي للمحاكم، مثل التشريع الأردني من خلال المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية²، حيث تختص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية:

¹ مرسوم رقم 90 صادر في 1983/9/16 المتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 2988 المؤرخ في 4 يوليوز 1984.

² قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (16) لسنة 2006، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4751 المؤرخ في 16 مارس 2006.

1 - إذا كان له في الأردن موطن مختار.

2 - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

3 - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن.

هنا يرجع الاختصاص للمحكمة الأردنية في النزاعات المتعلقة بالتزامات غير التعاقدية كلما نشأ الالتزام في الأردن.

وفي نفس السياق نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة 27 على أنه: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"¹.

ونصت في المادة 28 على أنه: "تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية:

1- إذا كان له موطن مختار في فلسطين.

2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها.

¹ قانون رقم 2 لسنة 2001 المتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 38 من الوقائع الفلسطينية المؤرخ 5 شتنبر 2001.

3- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في

فلسطين."

هنا أيضا يرجع الاختصاص في النزاعات المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية لمحكمة الدولة كلما نشأ الالتزام على أراضيها، ومبرر هذه القاعدة هو أن محكمة محل الالتزام هي الأكثر قدرة على الفصل في النزاع الناشئ عن الالتزام كونها الأكثر إماما بالظروف والملابسات المحيطة به.

ونظم المشرع المصري أيضا الاختصاص الدولي للمحاكم وذلك في

المواد:

• 28: حيث تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

• 29: إذ تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج

• 30: حيث تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا كان له في الجمهورية موطن مختار

-إذا كانت الدعاوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية او كانت متعلقة

بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

إن الملاحظ هنا أن تعيين اختصاص المحكمة يتم على أساس ارتباطات جغرافية أو شخصية¹، فالارتباط الجغرافي أو المكاني هو الذي يعطي الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو المدعي أو موضع المال موضوع النزاع، وقد يعود الاختصاص أيضا لمحكمة مكان نشوء أو تنفيذ الالتزامات، ففي هذه الحالة لا ينظر إلى جنسية المتداعين إذ لا فرق بين وطنيين أو أجانب. ومنطلق هذا المعيار يكمن في أن للمحاكم الوطنية سيادة مطلقة على كامل أراضي الدولة التابعة لها، ويستتبع ذلك سيادتها على الأشخاص والأموال والالتزامات التي تتم على أراضيها.

أما بالنسبة للاختصاص الأصلي استنادا إلى الضوابط الشخصية، فإنه يعطى إلى محكمة جنسية الأشخاص أينما وجدوا، وبالتالي يخضع لسيادة الدولة وسلطانها الأشخاص التابعين لها ولو كانوا في الخارج².

وقد تأثر المشرع المصري عند تبنيه لجنسية المدعى عليه المصري كضابط ينعقد وفقا له الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بنهج المشرع الفرنسي حين عقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية متى كان المدعي عليه فرنسيا إعمالا لنص المادة 15 من القانون المدني الفرنسي، حيث استندت تلك المادة في حينه إلى مبررات تركز على اعتبار القضاء مرفقا خاصاً بالوطنيين وعلى عدم الثقة في كفاءة قضاء الدول الأجنبية وعدالة أحكامه، وهي اعتبارات لا تتفق مع حاجة العلاقات ذات الطابع الدولي في المجتمع الدولي الحديث.

¹ عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، م.س، ص 55

² أيوب بولين أنطونيوس، تحديثات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، م.س، ص 85

إن النظام الفرنسي يستند في الحقيقة إلى نظرة قديمة مبنية على جنسية المتقاضين، فالمحاكم الفرنسية هي صالحة للنظر في نزاع كلما كان أحد فرقاء هذا النزاع فرنسيا، باستثناء حالة العقارات¹، إذ كان التصور السائد في القانون الفرنسي القديم أن حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء مقيد، وأن العدالة تقام لأعضاء المجموعة الوطنية² أي للمواطنين فقط. وقد كرس القانون الفرنسي هذا التصور في المادتين 14 و 15 من القانون المدني، فاهتمامه بتحقيق العدالة بين الفرنسيين نتج عنه مبدأ عدم اختصاص القضاء الفرنسي بالمنازعات بين الأجانب، إذ استتجت المحاكم بمفهوم المخالفة من أحكام هاتين المادتين أنها غير مختصة عندما لا يكون أي فرنسي طرفا في النزاع³.

إن المبادئ التي كان يسير عليها القضاء آنذاك لم تترك المجال لاختصاص المحاكم الفرنسية للنظر فيها، فالمدعي لا يمكن له الاستناد على المادتين 14 و 15 مادام أن أي من طرفي النزاع ليس فرنسيا، وأن المدعى عليه غير متوطن في فرنسا⁴، لكن نتج عن تكريس مبدأ عدم الاختصاص هذا مشكل لا يتعلق بمسألة تنازع الاختصاص القضائي بل بوضعية الأجانب وحقهم في التمتع بالحقوق⁵، حيث أظهرت قرارات محكمة النقض المركز الأدنى للأجانب مقارنة مع الفرنسيين⁶، فرفع دعوى أمام محكمة فرنسية يعتبر حقا مخولا للفرنسيين

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، م.س، ، ص 82

² Bernard AUDIT, Droit international privé, op.Cite. p: 281.

³ -Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES_SOMMIERES, Droit international privé, op.Cite., p: 554.

⁴ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, op.Cite, p: 203

⁵ Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES_SOMMIERES, Droit international privé, op. Cite, p 554

⁶ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, Op.Cite, p: 203.

وليس للأجانب، وبالتالي اعتبر الحق في اللجوء للمحاكم الفرنسية حقا مدنيا لا يستفيد منه الأجانب¹.

في هذا الإطار نرى أنه ليس من العدل رفض الدعاوى التي يرفعها الأجانب (ضد أجانب) أمام المحاكم الفرنسية لأن حق اللجوء إلى القضاء يعتبر حقا طبيعيا لا يمكن إنكاره على الأشخاص المقيمين في الإقليم، كما أنه من غير الملائم إجبار الأجانب المتنازعين في فرنسا على الانتقال للبلد الأصلي لأحدهم من أجل حل منازعاتهم، فقد تكون الهيئة القضائية الأجنبية غير ملائمة.

لهذا تم هجر مبدأ عدم الاختصاص بصفة تدريجية، حيث تم التخلي عن مبدأ عدم اختصاص القضاء الفرنسي للفصل في المنازعات بين الأجانب في الدعاوى العينية التي يكون محلها عقارا موجودا في فرنسا و في دعوى التعويض عن الفعل الضار وفي الدعاوى التجارية، ومنذ بداية القرن 19 كانت المحاكم الفرنسية مختصة لاتخاذ تدابير استعجالية وتحفظية، ثم اعترفت محكمة النقض باختصاص المحاكم في حالة وجود موطن المدعى عليه في فرنسا وعندما لا تكون أية جهة قضائية أخرى (عدا الفرنسية) مختصة لنظر النزاع مع عدم إثارة الدفع بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية، وذلك من أجل تقادي حالة إنكار العدالة². وينطلق تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي من الأحكام الداخلية التي يمكن نقلها إلى المجال الدولي، فيكون من الطبيعي اقتباس حلول أساسية من النظام الداخلي لتسيير النظام الدولي، وبصفة خاصة الاهتمام بحسن سير العدالة على الإقليم وبراحة الأطراف.

¹ Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES_SOMMIERES, Droit international privé, op cite, p 554

² Bernard AUDIT, Droit international privé, Op. Cite, p 283.

ولقد اقتبس القضاء الفرنسي معايير الاختصاص القضائي الدولي من معايير تحديد الاختصاص القضائي الإقليمي الداخلي متى كان النزاع يمثل مع فرنسا إحدى الروابط التي يمكن بموجبها منح الاختصاص لمحكمة فرنسية محددة، فيكون النظام القضائي الفرنسي معني بحله، وهذا هو مبدأ "تمديد قواعد الاختصاص الداخلي على المجال الدولي"، ليصبح لكل قاعدة اختصاص قضائي إقليمي داخلي قاعدة اختصاص قضائي دولي تناسبها¹، و كل قاعدة اختصاص قضائي إقليمي قابلة لأن تصبح قاعدة اختصاص قضائي دولي أو قابلة للتعديل لتتكيف بالضرورة مع الدور الذي ستلعبه في المجال الدولي².

ويبرر تمديد القضاء الفرنسي لمعايير القواعد الداخلية للاختصاص الإقليمي على الاختصاص الدولي من الناحية العملية في أن قواعد الاختصاص الإقليمي تعتبر لوحدها النموذج الذي يحدد الرابطة بين النزاع والجهة القضائية المختصة، ففي كل قاعدة اختصاص إقليمي منصوص عليها في المواد من 42 إلى 46 من قانون المسطرة المدنية يجب ملاحظة ما إذا كان معيار الاختصاص متوفر عند تاريخ رفع الدعوى على الإقليم الفرنسي، وإذا تحقق ذلك فتكون المحاكم الفرنسية مختصة وتكون المحكمة التي يقع في دائرتها معيار الاختصاص هي المختصة دون سواها.

إن غياب قاعدة اختصاص دولي واضحة قد يؤدي إلى العديد من الصعوبات أثناء تحديد المحكمة المختصة خصوصاً ونحن هنا أمام نزاع ذو طبيعة خاصة، بحيث قد ينتشر الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع في دول متعددة، كما أن الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في حماية

¹ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, Op. Cite, p 204

² Bernard AUDIT, Droit international privé, Op. Cite, p 286

المنافسة في السوق الدولية وكافة المتدخلين فيه. مما يستوجب منا أن نستعرض أبرز الصعوبات التي تصادف تطبيق مبادئ الاختصاص الدولي على نزاعات المنافسة غير المشروعة.

الفقرة الثانية: صعوبات تطبيق مبادئ الاختصاص القضائي الدولي على نزاعات المنافسة غير المشروعة.

من أبرز الإشكالات التي تصادف نزاعات المنافسة غير المشروعة وقوع الفعل الضار في مكان وتحقق الضرر في مكان آخر، فلمن يعود الاختصاص هل لمحكمة وقوع الفعل (الخطأ)، أم محكمة مكان تحقق النتيجة (الضرر)، أم أن الخيار بينهما يرجع إلى عنصر الارتباط الأقرب للنزاع.

واستنادا إلى المادة 28 ق م م يثبت اختصاص المحاكم المغربية كلما كان الفعل المتسبب للضرر قد وقع في المغرب أو في حالة وجود مقر المدعى عليه في المغرب. وتطبيق هذه القاعدة يؤدي حتما إلى اختيار إما محكمة مقر المدعى عليه الذي قد يكون في الخارج، أو محكمة الفعل المسبب للضرر الذي قد يكون وقع أيضا في الخارج، وبالتالي تكون المحكمة المغربية مضطرة إلى التصريح بعدم الاختصاص رغم وقوع الضرر في المغرب.

مثال ذلك ناشر لمجلات علمية فرنسي يريد إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد ناشر ألماني أصدر مجلات علمية في ألمانيا ووزعها في المغرب، المجلات العلمية تحتوي على مقالات تشوه سمعة الناشر في المغرب وتستهدف تحويل زبناء الفرنسي والاستحواذ عليهم عن طريق الغش والتضليل، نحن هنا بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة بجميع عناصرها.

في هذه الحالة يؤدي تطبيق المادة 28 إلى التصريح بعدم اختصاص المحاكم المغربية، لأن الفعل المسبب للضرر الذي هو النشر وقع في ألمانيا مقر المدعى عليه، فقاعدة المادة 28 لا تسمح بإسناد الاختصاص القضائي إلى المحاكم المغربية لعدم حصول أو وجود عنصر إسناد الاختصاص فوق التراب المغربي، ويجب على الناشر الفرنسي رفع الدعوى أمام القضاء الفرنسي أو الألماني.

ومن المشاهد المألوفة في الممارسات اليومية أن يقتصر الشخص المتضرر من المنافسة غير المشروعة على إقامة الدعوى في دولة معينة مطالبا فقط بتعويض الضرر الحاصل في هذه الدولة فقط.

ولأن مركز ثقل العلاقة القانونية المتعلقة بدعوى المنافسة غير المشروعة هو الضرر وضرورة إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع في المغرب، نصل إلى أن الناشر الفرنسي لا يمكنه الحصول على تعويض للضرر الحاصل في المغرب ولا على إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة المتمثلة في توزيع المجالات العلمية في المغرب.

فتقريب العدالة وضمان حسن سيرها وتحقيق أمن قانوني وقضائي يستدعي إعطاء الاختصاص للمحكمة المغربية القريبة من النزاع بصفقتها الأحسن تموضعا لإيقاف الضرر مما فيه الصالح العام، فهذه المعطيات يجب أن تأخذ بعين الاعتبار قبل وضع معايير الاختصاص.

لذلك يتعين في رأينا إعادة النظر في الفقرة السادسة من الفصل 28 التي تنص على أنه في دعاوى التعويض تعتبر مختصة محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر، لأن الواقع في نزاعات المنافسة غير المشروعة تدل على

أن الفعل المسبب للضرر قد يقع في مكان في حين أن الضرر لا يتحقق فعلاً إلا في مكان آخر، وبالتالي إضافة عنصر ارتباط آخر قد تكون له أهمية كبرى وهو مكان تحقق الضرر، أي إضافة اختصاص محاكم البلد الذي يتحقق الضرر فوق إقليمه.

وبالتالي منح الاختصاص القضائي للمحكمة التي تربطها صلات بالنزاع المطروح، أي أن الاختصاص يعود للمحكمة التي تكون بحكم موقعها أكثر قدرة على فصل النزاع.

غير أنه لما للاتفاقيات الدولية من دور مهم في مجال الاختصاص القضائي الدولي، ذلك أنه في غياب سلطة عليا كفيلة بوضع قواعد عالمية تلزم كافة الدول في هذا المجال، فقد تبين أن أحسن وسيلة لتخطي الصعوبات التي تحول دون تحديد دقيق لقواعد الاختصاص القضائي في كل دولة، هو اللجوء إلى عقد اتفاقيات دولية تقيد أطرافها بحلول تتميز بصفة التوحيد حتى تمنع التضارب في الحلول، وعلى كل دولة أن تتقيد بالاتفاقيات التي أبرمتها في هذا المجال وإلا ترتبت مسؤوليتها الدولية.

وعليه، اتجهت اتفاقية الرياض لسنة 1983¹ إلى تقرير اختصاص المحكمة في حالات المسؤولية التقصيرية إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وهي بالتالي اعتمدت مكان وقوع الفعل أو الخطأ وتقرر اختصاص محكمة الدولة التي وقع فيها ذلك الفعل، وفي ذلك تنص المادة 28 من الاتفاقية على اختصاص محاكم الطرف المتعاقد في حالات

¹ اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بتاريخ 1983/4/6 دخلت حيز التنفيذ من ابتداء من تاريخ 1985/10/30.

المسؤولية غير العقدية إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في اقليم ذلك الطرف المتعاقد.

أما اتفاقية بروكسيل الموقعة بين دول السوق الأوروبية المشتركة بتاريخ 27 سبتمبر 1968¹، فقد نصت في مادتها الخامسة فقرة 3، على أنه فيما يتعلق بالمواد الجرمية أو شبه الجرمية فإن المحكمة المختصة تكون إما محل إقامة المدعى عليه أو محكمة مكان حدوث الفعل². وأضافت اتفاقية لوغانو إلى مكان حدوث الفعل اختصاص محكمة المكان حيث يمكن أن يقع هذا الفعل، متخذة بذلك إجراءات وقائية، إذ لا يشترط أن يقع الفعل لكي تكون المحكمة المختصة، بل إن إمكانية وقوعه تكفي لانعقاد الاختصاص³.

من جهة أخرى نصت المادة 46 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي⁴، على إمكانية لجوء الضحية إلى محكمة مكان ارتكاب الفعل الضار أو إلى

¹ 27 Septembre 1968 Concernant la compétence judiciaire. La reconnaissance l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Article 5 : « en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. »

² "...La règle de compétence spéciale énoncée à l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, qui justifie une attribution de compétence à cette dernière pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès (...). En effet, le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit est normalement le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves. Or, ces considérations valent de la même manière, que la contestation soit relative à la réparation d'un préjudice déjà intervenu ou qu'elle concerne une action visant à empêcher la réalisation du préjudice".

CJCE, 1er October 2002, Henkel, Aff. C-167/00.

Publié a :

www.lynxlex.com/fr/tags

³ 30 Octobre 2007 Concernant la compétence judiciaire. La reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale: article 5: «En matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire».

⁴ Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;
- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;
- en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;
- en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier

Décret 81-500 1981-05-12 art. 8 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 Mai 1981

المحكمة التي وقع الضرر ضمن نطاقها. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 42 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي تنص كمبدأ عام على أن الاختصاص المكاني يعود لمحكمة محل إقامة المدعى عليه، وفي حال تعددهم إلى محكمة محل إقامة أحدهم.

وتعتبر المحاكم الفرنسية مختصة إذا وقع الفعل غير المشروع في فرنسا وأيضا نتائجه الضارة¹، في حين في حالة انفصالهما فللضحية الحق في الاختيار، والاجتهاد القضائي الفرنسي كذلك يقر للمدعي الحق بمراجعة إما محكمة محل إقامة المدعى عليه وإما محكمة حدوث الفعل الضار وأخيرا محكمة مكان وقوع الضرر².

فقد كان تحديد مكان حدوث الفعل المنشئ للالتزام موضوع نقاش أدى إلى اعتبار أن عبارة "مكان حدوث الفعل" يقصد بها مكان وقوع الضرر وإما مكان وقوع الفعل المسبب للضرر"، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية³.

¹ Arnaud LACOURT, Concurrence déloyale, op. Cite, p 97

² "En cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs états contractants, l'expression " lieu ou le fait dommageable s'est produit" doit être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'état contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque état contractant dans lequel la publication a été diffusée et ou la victime prétend avoir subi une atteinte à réputation , compétentes pour connaitre des seuls dommages causés dans l'état de la juridiction saisie"

Cass. Civ. 30 Octobre 1962, Dalloz 1962, juri. P 109 et suivantes.

"Ayant relevé que l'action de M. X... tendait à soumettre au juge de la responsabilité civile de supposées pratiques anti-concurrentielles ou de prétendus actes de concurrence déloyale susceptibles de lui avoir causé en France un préjudice, lequel résultait de l'impossibilité de débiter une activité d'agent sportif à Nantes, la cour d'appel en a justement déduit que le dommage litigieux, découlant directement et immédiatement d'un fait générateur localisé en Suisse, était survenu en France de sorte que M. X... pouvait saisir un tribunal français".

Civ.1ère, 1er Février 2012, n° 10-24843

Publié au site :

www.lynxlex.com/fr/tags

³ "En matière délictuelle, le demandeur doit saisir le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit que cette expression doit s'entendre en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu ou du lieu de l'évènement causal qu'il en résulte que le défendeur peut être attrait devant cette juridiction. La diffusion d'internet étant par nature mondiale et accessible en France, le dommage est survenu sur le lieu de l'évènement à l'origine du dommage, qu'ainsi la société Brokat

وفي قرار آخر أشار فيه القضاء إلى حرية الضحية في اختيار المحكمة المختصة، بحيث تعرض شخص للتشهير نتيجة انتشار مقالة لصحيفة في عدة دول موقعة لاتفاقية بروكسيل. فاعتبرت المحكمة أنه بإمكان الضحية إقامة دعوى المسؤولية على التوالي أمام محكمة مكان مؤسسة ناشر الدعاية (مكان الفعل المسبب للضرر) الصالحة للحكم بالتعويض عن كامل الضرر. أو أمام محاكم الدول المختلفة التي انتشرت فيها الدعاية أو حيث تم التعرض لسمعة الضحية (محكمة مكان وقوع الضرر)، الصالحة للحكم بالتعويض عن الأضرار الواقعة ضمن نطاقها¹.

غير أن مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي تعقدت أكثر مع ظهور شبكة الإنترنت التي تعتمد نظاما موزعا يتجاوز الحدود الجغرافية، وبالتالي يتجاوز حدود اختصاصات المحاكم، مما يجعل من الصعب اختيار محكمة الاختصاص الملائمة على النزاعات الدولية الحاصلة على شبكة الإنترنت.

في الواقع، إن تطبيق المبادئ العامة المعمول بها في مجال تنازع الاختصاص القضائي على شبكة عالمية كشبكة الإنترنت قد اعترضته صعوبات وتعقيدات فرضتها خصوصيات هذه الشبكة، جعلتها تتميز عن نظيراتها التقليدية الواقعية بصعوبة اكتشاف أعمال المنافسة غير المشروعة ومرتكبها وصعوبة

pouvait être attiré devant cette juridiction, que la diffusion d'internet étant par nature mondial et accessible en France, le dommage a lieu sur le territoire français, que par ailleurs le colloque auquel doit assister la société Brokat se trouve en France..."

T. G.I. Nanterre, 13 Octobre 1997.

Cité par :

Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op.Cite, p: 272

¹ C.J.C.E, 7 Mars 1995.

Cité par :

Frédéric LECLERC, Concurrence déloyale en droit international privé, op. Cite, p 83

تركيز مكان ارتكابهم لها ووقته، فضلا عن الأثر الهائل للضرر الذي قد يصل إلى جميع الدول الموصولة بشبكة الانترنت.

فالإنترنت فضاء جديد لا حدود له، جغرافيا جديدة غير مرتبطة بمكان معين أو بمساحة محددة، حيث حولت العالم إلى قرية كونية لا وجود لأي حدود تفصل بينها. هذه الجغرافيا الجديدة التي فرضتها شبكة الإنترنت ظهرت في مرحلة لاحقة لنشوء القوانين وبالتالي لم تأخذ مجمل الأحكام القانونية خصوصيات هذه الشبكة في الاعتبار.

أمام هذا الواقع الجديد يثور التساؤل عما إذا كانت القواعد الداخلية التي تنظم اختصاص المحاكم الوطنية صالحة للتطبيق على النزاعات الدولية الحاصلة على شبكة الإنترنت، خاصة أن القوانين الداخلية ينحصر مفعولها بحدود الدولة المعنية، بينما تعتمد الإنترنت نظاما خاصا يتجاوز الحدود، وبالتالي يبدو من الصعب اختيار محكمة الاختصاص الملائمة¹.

ويتجه المختصون في مجال القانون والانترنت إلى اعتماد ضابط بلد الارسال كبديل عن محل ارتكاب الفعل، وضابط بلد الاستقبال كبديل عن محل وقوع الضرر، وضابط محل إقامة المضرور بافتراض وقوع الضرر في هذا المحل، وضابط محل إقامة المدعى عليه بافتراض ارتكاب الفعل في ذلك المكان².

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 101

² Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 272

وعليه، ففي نزاع المنافسة غير المشروعة الحاصل على الانترنت يمكن التصريح باختصاص محكمة مكان ارتكاب الفعل، رغم الصعوبة التي قد تعترى تحديد مكان الإرسال الفعلي، كما أن بلد الإرسال قد لا يحكم بعدم مشروعية الفعل وبالتالي لا يمكن المطالبة بالتعويض وفقا لمبدأ ازدواجية عدم المشروعية¹.

كما أنه يمكن ترجيح محكمة مكان مرتكب الضرر للحصول على التعويض عن كامل الضرر الحاصل، غير أن ذلك لا يخلو أيضا من صعوبات فقد يحدث أن يستعصي التعرف على هوية الفاعل ولا يمكن تحديد محل إقامته إن لم يكن هو قد صرح به.

في حين ذهب البعض² إلى اعتماد مكان وقوع الضرر³، رغم أن هذا التوجه انتقد نظرا لعدم التيقن من مكان الضرر الحقيقي، وذلك تجنباً لمراجعة محاكم عدة دول، لاستحالة تركيزه في دولة واحدة، مما يجعل المدعي مخيراً في إقامة دعواه وجر المدعى عليه للمثول أمام المحكمة بغض النظر عن محل إقامته لتعددية الأمكنة التي يقع فيها الفعل الضار الواحد⁴.

¹ نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الإلكتروني للمحاكم العراقية، م س، ص 20

² Comme le propose Jean-Marc Coblence : " les juridictions allemandes déduisent leur compétence internationale territoriale du seul fait que la publicité apparaît sur l'écran de l'internaute situé sur le territoire allemand, même lorsque celle-ci est destinée à un autre pays".

Cité par. :

Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, La concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 49.

³ Attendu que par un arrêt du 21 décembre 2016 (C-618/15), la CJUE a dit pour droit que l'article 5, point 3, de ce règlement doit être interprété, aux fins d'attribuer la compétence judiciaire conférée par cette disposition pour connaître d'une action en responsabilité pour violation de l'interdiction de vente en dehors d'un réseau de distribution sélective résultant de l'offre, sur des sites internet opérant dans différents États membres, de produits faisant l'objet dudit réseau, en ce sens que le lieu où le dommage s'est produit doit être considéré comme étant le territoire de l'État membre qui protège ladite interdiction de vente au moyen de l'action en question, territoire sur lequel le demandeur prétend avoir subi une réduction de ses ventes."

Com., 5 juil. 2017, n° 14-16737

Publié a ;

www.lynxlex.com/fr/tags.

⁴ "Lorsque une infraction aux droits de propriété industrielle ou un acte de concurrence déloyale a été commis par une diffusion sur le réseau internet le fait dommageable se produit en tous lieux ou les informations litigieuses ont été mises à la disposition des utilisateurs éventuels du site".

CA Paris, 1 Mars 2000, 14ème Ch.

في المقابل يمكن إعطاء الاختصاص لمحكمة محل إقامة المضرور، ومن محاسن هذا الضابط أنه المكان الذي يتحقق فيه الضرر بصورة فاعلة، ومثال ذلك تشويه سمعة تاجر على موقع الكتروني يضر بتعاملاته وعلاقاته مع أفراد المجتمع الذي يقيم فيه، كما أن هذا المحل يبسر سبل الإثبات المتعلقة بوجود وتقدير الضرر، وعند حصر المضرور برفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يقيم فيها يركز الضرر الافتراضي في مكان واحد، وتتلاشى الاختصاصات الأخرى¹.

إن التمييز بين مكان أو أمكنة وقوع الفعل الضار وبين مكان أو أمكنة تحقق الضرر يتخذ أهمية خاصة في إطار شبكة الإنترنت الدولية ذات الطابع الوجودي في كل مكان، وهذا ما يتبين من قضايا عرضت أمام القضاء الأميركي والفرنسي وأمام محكمة العدل الأوروبية.

ففي الولايات الأميركية يحاول الاجتهاد القضائي إيجاد المبادئ التي تؤسس عليها صلاحية المحاكم في حالة النزاع المطروح على الشبكة، وقرر تطبيقاً للمبادئ التقليدية التي تحكم الصلاحية القضائية للمحاكم الأميركية، بأن محكمة دولة معينة لا تكون مختصة إلا إذا كان المدعى عليه تربطه صلات كافية بالدول التابعة لها المحكمة.

وبالتالي يجب أن يكون لدى المدعى عليه حد أدنى من الاتصالات الكافية مع المنتدى بشكل يلاءم المفاهيم التقليدية للعدالة، واستنادا لذلك فقد أقر الاجتهاد الأميركي، في قرارات عديدة، بالاختصاص القضائي لمحكمة مكان وقوع الضرر، معتبرا أن الارتباط كاف في هذه الحالات لقيام اختصاص المحكمة.

لقد اعتبرت إحدى المحاكم في ولاية MISSOURI أنها مختصة للنظر في قضية تزوير ماركة مدرجة في موقع داخل شبكة الإنترنت منزلة إلى هذه الشبكة عبر موزع موجود في ولاية كاليفورنيا. وقد اعتبرت المحكمة أن نقطة الاتصال الوحيدة للمدعى عليه بولاية ميسوري هي أن موقعه يمكن معاينته من هذه الولاية¹.

وفي قضية أخرى، ادعى المدعي العام في ولاية MINNESOTA أمام إحدى المحاكم الواقعة في هذه الولاية على ناشر موقع على شبكة الويب بجرم خرق قوانين الولاية حول الدعاية المضللة وحماية المستهلكين. بالرغم من وجود هذا الموقع في ولاية " NEVADA " وذلك بعد أن تبين له بأن هذا الموقع يقدم عروضاً كاذبة بشأن خدمات يدعي تأديتها في باريس لحساب زبائنه الأميركيين².

كما وجدت محكمة كاليفورنيا أنها مختصة بنظر النزاع المتعلق بشخص غير مقيم، لأن تسجيل الموقع على الإنترنت ومحتواه أظهر أنه موجه بشكل مؤثر إلى كاليفورنيا. فاعتبرت أن التصرف المخل تم في كاليفورنيا، لذلك تكون

¹ Maritz, INC, plaintiff, V. Cyber gold, INC, NO. 4.96 CV 01340 ERW. United states district court, E.D. Missouri, Eastern division. 19 August 1996

Publié a :

www.law.justia.com

² Court of Appeals of Minnesota, NO.C6-97-89, 5 September 1997

Publié a :

www.caselaw.findlaw.com

المحكمة مختصة باعتبار أن نشاطات المدعى عليه خارج كاليفورنيا كانت مقصودة، وحصل ضرر فعلي في كاليفورنيا¹.

وفي إحدى القضايا اعتبرت محكمة GEORGIA نفسها مختصة إذ كانت توجد فائدة شخصية حققت ارتباطا مستمرا يبرر الاختصاص².

ففي هذه القضايا التي عرضناها أعلاه أعلنت المحاكم الأميركية نفسها مختصة لقيام الارتباط الكافي الذي يبرر اختصاصها.

وفي المقابل نجد حالات أخرى متعددة رفضت فيها المحاكم الأميركية النظر في النزاع المطروح أمامها لعدم وجود ارتباط كاف يبرر اختصاصها.

فقد أعلنت إحدى المحاكم ولاية نيويورك عدم اختصاصها للنظر في قضية تزوير ماركة أقدم عليها ويب يخص أحد " نوادي الجاز " في ولاية ميسوري. فاعتبر القاضي أن صلاحية محاكم ولاية نيويورك لا تنشأ حكما وبشكل تلقائي بمجرد وجود إمكانية الوصول إلى الموقع المشكو منه من داخل هذه الولاية، بل تنشأ إذا ألحق هذا الموقع ضررا فعليا ضمن نطاقها³.

كما قررت المحكمة عدم الاختصاص الشخصي للمحكمة الاتحادية في أريزونا، لأن المدعى عليها لم تقم بأي نشاط تجاري عبر الإنترنت في هذه المنطقة، وكل ما في الأمر أن الشركة في فلوريدا قامت بتعيين صفحة رئيسية

¹ united states court of appeals, ninth circuit, NO. 97-55467, 17 April 1998

Publié a :

www.Caselaw.findlaw.com

² American network, inc. V.access america /connect, No. 96 Civ.6823(LLS), united states district court, S.D. New York, 14 August 1997

Publié au site :

www.law.justia.com

³ Bensusan restaurant corp.V. King, NO. 96 Civ. 3992 (SHS), United States district court, S.D. New York, 9 September, 1996

Publié au site:

www.justia.com

ضرورية على الإنترنت مستخدمة الاسم Cybersell، وأن أي شخص في أي مكان يستطيع أن يدخل إلى هذه الصفحة الرئيسية ومن خلالها يطلع على الخدمات التي تعرضها المدعى عليها. وقد وصلت المحكمة إلى أن هذه الحقيقة وحدها غير كافية لإيجاد أن المدعى عليها متعمدة في توجيه عروض تجارتها نحو الجهات المقيمة في أريزونا¹.

يتبين لنا مما سبق، أن الاجتهاد القضائي الأمريكي غير مستقر فيما يتعلق بالاختصاص القضائي ولا يسلك أي اتجاه ثابت، وليس هناك قواعد موحدة يبنى عليها الاختصاص القضائي بالنسبة للنزاعات الحاصلة على الشبكة. لهذا يبقى الأمر متروكا لتقدير القضاة وفقا لكل قضية على حدة.

وبدوره الاجتهاد الفرنسي كان مترددا أيضا وغير مستقر في أحكامه، فهناك اتجاه يقر باختصاص محكمة مكان وقوع الضرر²، حيث أن مجرد قدرة أي مستخدم لشبكة الانترنت مقيم في فرنسا، على معاينة منشورات المدعى عليها عبر هذه الشبكة من شأنه أن يتيح للجهة المدعية مراجعة المحكمة الفرنسية، ولو

¹ Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc. 130 F.3d 414 , No. 96-17087, United States Court of Appeals,Ninth Circuit, 02 December 1997

Publié a :

www.lexisnexis.com

² "une société français avait assigné en référé devant le président du tribunal de grande instance de Nanterre, une société basée aux Etats unis. La requérante arguait que la société américaine exploitait sa marque Payline au titre de nom de domaine. La société défenderesse avait conclu à l'incompétence de la juridiction français saisie. Toutefois, le tribunal français s'est déclaré compétent en jugeant que la diffusion de l'internet étant par nature mondiale et accessible en France, le dommage avait lieu sur le territoire français. "

TGI Nanterre, 13 octobre 1997

Cité par :

Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 272

Un autre arrêt : "Attendu que, constatant la représentation sur le site internet incriminé [exclusivement conçu en langue allemande] d'un modèle de chaussures dont il était prétendu qu'il caractérisait une concurrence déloyale envers le plaignant, la cour d'appel a exactement retenu sa compétence [à l'égard d'une société ayant son siège en Allemagne] dès lors que les faits allégués de commercialisation de ces produits sur le territoire national seraient susceptibles de causer un préjudice".

Com. 20 Mars 2007,N° 04-19679.

Publié à :

Revue critique de droit international privé, N 2, Avril Juin 2008

أنها نشرت في شبكة الإنترنت من خارج الدولة. فالقاضي الفرنسي يكون مختص للنظر في النزاع بحجة أن الضرر قد حصل على الأراضي الفرنسية، حيث يعتبر أن المكان حيث يمكن من خلاله معاينة الموقع المشكو منه من قبل الجمهور بمثابة المكان حيث تم تلقي الضرر (أي مكان حصول الضرر).

غير أن هذا الرأي قد انتقد على اعتبار أن مجرد إمكانية المعاينة من فرنسا وإعطاء الاختصاص إثر ذلك للمحاكم الفرنسية من شأنه أن يكرس حولا غير واقعية، إضافة إلى أنه يقود إلى انعدام الأمن القانوني، على اعتبار أنه سيجعل كل محاكم الدول مختصة في النزاع بما أن نشر المعلومة متاح للجميع عبر العالم على الانترنت نظرا للصفة العالمية التي يتمتع بها¹. مما أدى إلى ترك هذا المبدأ في بعض القرارات².

ثم جاء الاجتهاد القضائي الفرنسي بمعيار آخر يؤسس اختصاص المحاكم الفرنسية بناء على اللغة المستعملة في الموقع الإلكتروني، وانطلاقا من ذلك هل هو موجه للمستخدم الفرنسي أم لا، حيث جاء في قرار بتاريخ 11 فبراير 2003، "... أن الموقع الإلكتروني التابع للشركة الألمانية متاح في فرنسا وموجه للزبون الفرنسي وذلك بسبب استعمال اللغة الفرنسية"³.

¹ Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, La concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 273

² " La société française Nestlé qui avait reproché à la société Mars, située aux Etats Unis, d'avoir utilisé sur son site Web la dénomination Crunch dont la demanderesse est titulaire, les juges ont considéré que l'accessibilité en France du site de la défenderesse ne suffit pas à prouver l'exploitation du signe distinctif litigieux sur le territoire français."

CA Paris, 4^e Ch, 17 février 2006/15, n 439

Cité par :

Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, La concurrence déloyale dans le commerce électronique, op.cite, p 274

³ TGI Paris, 11 Février 2003,

Cité par :

Idem, p 274

وهكذا يتبين مما تقدم أنه ليس ثمة إجماع في الاجتهاد على حلول موحدة لتنازع الاختصاص القضائي في إطار شبكة الإنترنت، الأمر الذي يدفع محاكم عدة دول إلى إعلان اختصاصها. وهذا ما يوجب بذل الجهود الدولية على هذا الصعيد وذلك من خلال اتفاقيات دولية تنظم الاختصاص القضائي، وتأخذ بعين الاعتبار خصوصيات شبكة الإنترنت وطبيعة النزاعات المطروحة عليها.

إن ظهور شبكة الإنترنت أدى إلى نشوء قضاء جديد قائم بذاته مما يدفع رجال القانون إلى إعادة النظر بالنصوص القانونية القائمة لجعلها تراعي مقتضيات المطروحة. كما أنه ونظرا لما يتسم به القضاء العادي من بطء في الإجراءات من جهة، وما يتطلبه من تكاليف باهظة من جهة أخرى، بدأ العالم يشهد محاولات لإنشاء قضاء جديد خاص بقضاء الشبكات يأخذ أبعاد شبكة الإنترنت في الاعتبار.

ومن أجل ذلك نشأت قواعد ICANN¹ باعتبارها وسيلة بديلة لتنظيم النزاعات على شبكة الأنترنت، من أجل تجنب هيمنة مبدأ وطني على آخر، وفي محاولة منها لتجربة نظام القاضي الافتراضي².

¹ تسمى هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة (الآيكان)، وهي منظمة غير ربحية تم تأسيسها دوليا لتتولى مسؤولية توزيع مجالات العناوين في بروتوكول الإنترنت وتخصيص معرفات البروتوكول وإدارة نظام سجلات المواقع العامة عالية المستوى وسجلات المواقع عالية المستوى لرمز الدولة، كما أنها تضطلع بمسؤولية وظائف إدارة نظام الخوادم المركزية. وقد كانت هذه الخدمات تقدم أصلاً، بموجب عقد حكومي أمريكي، من قبل سلطة تخصيص أسماء الإنترنت وغيرها من الهيئات، أما الآن فتقوم الآيكان بالمهام التي كانت تؤديها السلطة. تتولى الآيكان مسؤولية تنسيق إدارة العناصر الفنية في نظام أسماء المواقع وذلك لضمان تيسير الاتصال على نطاق العالم بحيث يتسنى لجميع مستخدمي الإنترنت إيجاد العناوين الصحيحة. وتقوم الآيكان بهذا عن طريق مراقبة توزيع المعرفات الفنية المستخدمة في عمليات الإنترنت، وتخصيص أسماء المواقع العليا. قامت الآيكان بتنفيذ السياسة الموحدة لحل نزاعات أسماء المواقع (UDRP) حيث تم استخدامها لحل أكثر من 5000 نزاع على حقوق أسماء المواقع. وذلك أمام مركز التحكيم والوساطة OMPI، وقد صممت هذه السياسة لتكون فاعلة ومنخفضة التكلفة.

² Gilbert Blaise Bekale NGUEMA, La concurrence déloyale dans le commerce électronique, op. Cite, p 30

والغاية من القاضي الافتراضي هي ضرورة إنشاء محكمة مختصة، مختلفة عن المحاكم العادية، بحيث تكون طرق المحاكمة فيها وإصدار الأحكام عنها متميزة بالسرعة وذلك لعدم إمكانية استعمال الوسائل العادية للبطء المتميزة به.

ولا شك أن القاضي الافتراضي يساهم في تسريع عمليات حل النزاعات التي قد تنشأ من استعمال الإنترنت وهذا ما أراده واضعو هذا المشروع:

" إن الملايين من الأشخاص حول العالم يتواصلون ويديرون أعمالهم عبر الشبكة ولا يمكن تفادي النزاعات التي قد تطرح من جراء هذه الأعمال، علما أن المحاكمة العادية قد تتسم بالبطء والانعصار والمحلية بحيث لا يكون لها أي مفعول شامل. لذلك تبرز الحاجة لإيجاد طرق جديدة لحل النزاعات من شأنها توفير الوقت. كما تبرز أهمية تطوير أنواع العقوبات بحيث تكون متلائمة مع طريقة عمل الشبكة العنكبوتية العالمية وهذا ما يهدف إليه مشروع القاضي الافتراضي"¹.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الاستعجالي في دعوى المنافسة غير المشروعة.

على الرغم من اجتهاد المشرع المسطري في تبسيط الإجراءات والمساطر العادية، وإسناد أمر تسييرها للقاضي بعيدا عن رغبات وأهواء المتقاضين، فقد بدا أنها لا تف بتحقيق الحماية القضائية الواجبة لبعض المراكز والأوضاع القانونية، بحيث كان سلوك المسطرة العادية للتقاضي بأجلها

¹ بولين انطونيوس أيوب، تحديات شبكة الانترنت على صعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، م.س، ص 141

وإجراءاتها غير منتج ولا مجد، بل قد يضر ببعض المصالح نتيجة إصدار القرار بعد فوات الأوان .

وزاد الأمر حدة بعد أن تطورت الحياة الاقتصادية وتشعبت المعاملات التجارية وتعقدت العلاقات الاجتماعية، مما استوجب معه استحداث مؤسسة جديدة للقضاء، تتسم بالسرعة وقصر الآجال واختصار الإجراءات المسطرية العادية من أجل استصدار قرار كفيل بصيانة الحقوق والمصالح بكيفية مؤقتة ودون المساس بالجوهر، فكانت مؤسسة القضاء الاستعجالي التي عرفها منشور لوزارة العدل صادر سنة 1959 على أنها " مسطرة مختصرة تمكن الأطراف في حالة الاستعجال من الحصول على قرار قضائي في الحين، معجل التنفيذ في نوع من القضايا، لا يسمح بتأخير البت فيها من دون أن تسبب ضررا محققا ." واعتنى المشرع المغربي بتنظيم هذا القضاء في قانون المسطرة المدنية وعالجه في ستة فصول من الفصل 148 إلى 154 ونظم قواعده الموضوعية والإجرائية بعد أن حدد نطاقه وعين الجهة المختصة بإصدار أحكامه وقراراته، إضافة إلى المادة 21 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

والإجراء الوقتي أو التحفظي الصادر عن القضاء الاستعجالي هو ذلك الإجراء الذي تقتضي طبيعته التدخل العاجل لحماية الحق المتعلق به من قبل الجهة المختصة التي يطلب منها اتخاذ الأمر به، ولا يكون من شأن اتخاذ المساس بموضوع الحق فهو بطبيعته إجراء اقتضت ظروف الاستعجال اتخاذ، فإذا فصل في أصل الحق بعد ذلك على نحو مغاير لما اتخذ التدبير من أجله فإن العبرة بما قرره الحكم في موضوع الحق.

سنحاول إذن دراسة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والتحفظية (الفقرة الأولى)، مع دورها في وقف أعمال المنافسة غير المشروعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والتحفظية.

هذا الإجراء تقتضي طبيعته عدم التأخر في اتخاذه أو الأمر به، فهو إجراء يتخذ على وجه السرعة حتى لا يضيع الحق، ذلك أن الأمر يتعلق بإجراء من شأنه منع وقوع ضرر وشيك أو الأمر بإثبات حالة أو وضع معين متعلق بحق ما يخشى زوال المتعلق به بعد ذلك.

من قبيل ذلك تعرض البضاعة للتلف السريع، وقف افعال المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها استمرار الاعتداء على سمعة التاجر المنافس.

فقد تؤدي مراحل رفع الدعوى وإصدار الحكم القضائي إلى طول أمد التقاضي، وقد يتأخر الفصل في الدعوى إن تمت بصفة عادية، مما يزيد في مماطلة الخصوم ذوي النية السيئة والتأخر في فصل النزاع قد يضر بمصلحة الخصوم بالأخص في الحالات التي يستلزم فيها الفصل بسرعة، واتخاذ إجراءات ضرورية ووقتية للمحافظة على الحقوق، سواء كانت مختصة بالدعوى الأصلية أو لا، لهذا فكر المشرع في إنشاء نظام القضاء المستعجل، ذلك حماية لمصالح وأموال الأشخاص الشيء الذي يستدعي تدابير فورية منذ اللحظات الأولى للمواجهة القضائية.

فجميع الأنظمة القانونية تنظم بطريقة أو بأخرى مثل هذه التدابير التي تستجيب لحق أساسي في الحماية القضائية المؤقتة، ولعل ذلك مرده لاعتبارات التيسير في الإجراءات ولتخاشي وقوع الضرر.

وتزداد أهمية القضاء المستعجل باتساع نطاق المعاملات وتطور الأوضاع الاقتصادية و المالية، وتنامي المنازعات الخاصة الدولية، مما يدفع الى ضرورة اللجوء إلى طلب الحماية القضائية للحقوق ولو مؤقتا، فتكون محاكم دولة معينة مختصة من تلقاء نفسها بداعي الاستعجال لنظر نزاع يجري على إقليمها عندما تكون سلامة الأشخاص أو المحافظة على مصالحهم في خطر¹.

وهناك إجماع على اختصاص المحاكم الوطنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الدولة وإن كانت المحاكم الوطنية غير مختصة بالنظر في النزاع الأصلي. وثبوت الاختصاص للمحاكم الوطنية في هذه الحالة يستند إلى اعتبارات العدالة وتلافي الإضرار بمصالح الأشخاص وضياع حقوقهم.

ونظرا لأهمية الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية فغالبية الدول أخذت بقاعدة الاختصاص المذكورة، وقد أخذ القانون المصري بهذه القاعدة في المادة 34 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تقرر أنه "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية"².

¹ Bernard AUDIT, Droit international privé, op. Cite, p 297

² قانون رقم 13 لسنة 1968 المنظم لقانون المرافعات المدنية والتجارية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 19 المؤرخ في 9 ماي 1968.

بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، حيث تنص المادة 3/29 على أنه " تختص المحاكم بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية".

إن طبيعة هذه الإجراءات وما تتطلبه من التنفيذ الفعلي غالباً ما يمارس من أجهزة الدولة على اقليمها بقرار من السلطة القضائية، باعتبار أن هذه المحاكم هي الأقدر على الإيفاء بمتطلبات هذه الإجراءات من الناحية الفعلية.

الفقرة الثانية: دور الإجراءات الوقتية والتحفظية في وقف أعمال المنافسة غير المشروعة.

من المتصور أن يكون الإجراء المطلوب متعلقاً بعلاقة لا تختص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة فيها، فوجود منازعة ذات عنصر أجنبي رفعت بشأنها دعوى أمام محكمة أجنبية لا يعني إهمالها من جانب القضاء الوطني طالما توافرت الرابطة التي تبرر ذلك، على أساس التعاون القضائي في حماية المصالح الشخصية للأفراد بغض النظر عن مواطنهم أو جنسياتهم، وتجسيد مبدأ حسن سير العدالة والمساواة بين أطراف الخصومة.

فعلى سبيل المثال، إذا كانت أفعال المنافسة غير المشروعة قد بدأت في دولة ما، فيمكن أن يطلب الطرف المتضرر من القاضي في الدولة التي ارتكبت فيها أفعال المنافسة الأمر بإيقافها حتى ولو كان الضرر الناتج عن هذه الأفعال قد حدث في دولة أخرى التي يعتبر قانونها هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فلا يمكن الاحتكام إلى قانون هذه الدولة للأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة لكونها قد ارتكبت في الخارج، ولن يكون للحكم الذي تصدره طابع

¹ قانون رقم 2 لسنة 2001 المتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

السرعة، ولن يكون قابلاً للتنفيذ لأنه لن ينتج آثاره في هذا البلد، وإنما في الدولة التي ارتكبت فيها الأفعال غير المشروعة.

ويشترط لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية في دولة ما وجود رابطة وثيقة بين الإجراء وتلك الدولة، فلا يتصور أن يتخذ الإجراء الوقتي أو التحفظي في دولة ليست لها أية علاقة بالنزاع، كأن تقوم مثلاً محكمة موجودة في المغرب بإجراء الحجز التحفظي على بضاعة مقلدة موجودة في دولة أجنبية، فلا علاقة للمحاكم المغربية بالإجراء الوقتي أو التحفظي في هذه الحالة، ولا يمكن قبول اتخاذه منها ولو تم ذلك فلا تلتزم الدول الأخرى - كالدولة التي تختص محاكمها بموضوع النزاع - باحترام أو تنفيذ ما قرره المحكمة بهذا الشأن، فالمعروف أن الإجراءات الوقتية والتحفظية لها طابع إقليمي، بمعنى أنه لا يمكن اتخاذهما على بضائع أو أموال توجد خارج إقليم الدولة.

إنه من الضروري أن يعهد بأمر اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى محاكم الدولة المراد اتخاذ هذه الإجراءات بها، وذلك بغض النظر عما إذا كانت محاكم تلك الدولة تختص بنظر موضوع النزاع أم لا، فمعيار الاختصاص بنظر الدعاوى الوقتية كما يراه البعض معيار ظرفي تفرضه ظروف الخطر والحاجة إلى حماية قضائية سريعة¹.

بالرجوع إلى العمل القضائي في النزاعات الداخلية للمنافسة غير المشروعة في هذا الجانب، نجد أن القضاء المغربي قضى في غير ما مرة بإمكانية تدخل قاضي المستعجلات لمنع المؤقت من مواصلة الأعمال المدعى أنها تشكل منافسة غير مشروعة استناداً إلى المادة 21 من القانون المحدث

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، في قانون المرافعات إلى القانون الدولي الخاص (محاولة لنظرية عامة)، دار النهضة العربية، ط1، 1998، ص 115

للمحاكم التجارية والتي جاء فيها " يمكن لرئيس المحكمة ضمن نفس النطاق، رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء خطر حال أو وضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع".

وهذا ما جاء في أمر لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 98/06/30: "...يمكن لرئيس المحكمة التجارية بوصفه قاضيا للمستعجلات رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء خطر حال أو وضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع وذلك تطبيقا للمادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية".¹

وفي أمر آخر لرئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2005/11/22 جاء فيه "...إن قيام المدعى عليه بإحداث تداخل بين الموقع الإلكتروني الخاص بالمؤسسة السياحية للمدعية على الانترنت والموقع الجديد الذي أحدثته لمؤسستها السياحية وكذا استمرارها في الإشارة إلى كونها المالكة للموقعين معا، كل ذلك من شأنه إحداث خلط في ذهن الزبناء بشأن المؤسسة السياحية التي يقصدونها، مما يكون معه قاضي المستعجلات مختصا للبت لتوفر حالة الاستعجال، المتمثلة في كون استمرار المدعى عليها في استعمال موقع الانترنت بالطريقة المفصلة في تقرير الخبرة من شأنه الإضرار بالمدعية، ولكون أمر المدعى عليها بالتوقف عن استعمال اسم تامسنة يعد إجراء وقتيا ولا يمس بحقوق المدعى عليها التي لا تدعي أي حق لها على هذا الاسم".²

وبالتالي، فإن القضاء الاستعجالي من خلال المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية يمكنه التدخل لحماية الحقوق وذلك باتخاذ التدابير التحفظية

¹ - أمر رقم 98/68، بتاريخ 98/06/30، ملف رقم 98/01/395، مجلة المحاكم المغربية، ع 82، ص 167
² - أمر رقم 598، بتاريخ 2005/11/22، ملف تجاري عدد 2005/1/527، مجلة المحاكم التجارية، ع 82، ص 75

وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إضافة إلى طلب وقف الأعمال الذي يتقدم به المتضرر أمام رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات، وهو الأمر الذي نستشفه من خلال أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/06/29 جاء فيه "...طلب وقف البت الإشهاري إلى حين البت في دعوى المنافسة غير المشروعة، يتوافر فيه عنصر الاستعجال لكونه يستند على الضرر اللاحق من جراء الإشهار موضوع الدعوى وأن الاستعجال يظل قائما مادام الضرر موجودا وملازما له"¹.

هذا المبدأ يستدعى تطبيقه حتى بالنسبة للنزاعات الدولية للمنافسة غير المشروعة، فالضرر الذي قد يلحق المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة في الحال أو المستقبل، لا يمكن معه انتظار بث محكمة الموضوع في جوهر النزاع.

وعليه يمكن لقاضي المستعجلات وقبل أن يبت قاضي الموضوع في وجود أو عدم وجود منافسة غير مشروعة، أن يدرس مستندات الطرفين لمعرفة أي منهم أحق بالحماية قصد تمتيعه بها مؤقتا، دون المساس بالموضوع، فقد يقضي بتوقيف العمل غير المشروع الذي يظهر له أنه يشكل منافسة غير مشروعة، لأن مسألة البت في جوهر النزاع وتقدير الحجج من اختصاص قضاء الموضوع لا القضاء الاستعجالي.

فإيقاف هذا الضرر هو أمر مهم للضحية يجعله غير قادر على انتظار بث المحكمة في الموضوع، فيكون بذلك اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ضرورة حتمية، الهدف منه عدم تزايد الضرر والحد من ظهوره مستقبلا، وبالتالي فهي

¹ - أمر رقم 1175، بتاريخ 2005/06/29، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع4، 2011، ص 209

تمنع الفاعل من التماذي في ممارسة الأعمال المخلة بقواعد الأمانة والشرف المؤطرة للميدان التجاري، كما أن المحكمة تصرح في حكمها باتخاذ الإجراءات اللازمة ووضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من استمرار الفعل الضار.

الفصل الثاني: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.

يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من طرف كل تاجر لحقه ضرر مادي أو أدبي من جراء الأفعال غير المشروعة، وذلك على كل من صدر عنه الخطأ، فبعد أن تتحقق المحكمة من توافر اختصاصها الأصلي، يمكنها أن تقضي بالجزاءات المقررة ضد أعمال المنافسة غير المشروعة، فتحكم لصالح المتضرر بالتعويض والأمر باتخاذ التدابير اللازمة لوقف أعمال التعدي. فدعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى علاجية ووقائية في آن واحد، فهي لا تقتصر على الحكم بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي فحسب، إنما تهدف أيضا إلى منع وقوعه ووقف الاستمرار فيه (المبحث الأول).

وبعد صدور الحكم القاضي بإصلاح الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة ولكي تتحقق الحماية الفعلية للمتضرر من أعمالها و يستطيع الحصول على حقوقه وجب تنفيذ الحكم الصادر بشأن الدعوى، وإن كان الحكم الوطني لا يثير أية صعوبة في تنفيذه لأنه يصدر باسم سيادة الدولة التي سينفذ على إقليمها، فإن المسألة تتعقد حين يتحتم على الأفراد استيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام، فإذا تمسك شخص بحكم أجنبي فوق التراب المغربي وطلب تنفيذه، فإن شروط ومسطرة ذلك التنفيذ تتحدد وفق القانون المغربي بعد رقابة خاصة تؤدي في آخر المطاف إلى إعطائه الأمر بالتنفيذ وتذييله بالصيغة التنفيذية، لأنه لا يستساغ أن ينتج الحكم الأجنبي آثاره بالمغرب دون أية رقابة، فسلطة الإجبار التي تتمتع بها الدولة الأجنبية فوق إقليمها لا يمكنها أن تمتد لتشمل الاقليم المغربي.

فالأمر بالتنفيذ هو أمر قضائي يصدره القاضي الوطني لتنفيذ حكم قضائي أو سند رسمي أو قرار تحكيمي صادر عن جهة قضائية أو تحكيمية أجنبية، أمر يقضي بتذليل الحكم المراد تنفيذه بالصيغة التنفيذية.

لهذا أخضعت جميع أنظمة القانون الدولي الخاص المعاصرة تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى رقابة خاصة في بلد التنفيذ تؤدي في آخر المطاف إلى إعطائها ما يسمى بالأمر بالتنفيذ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة.

بعد أن تكون المحكمة قناعتها بكفاية الأدلة المتوفرة في النازلة لثبوت أفعال المنافسة غير المشروعة، تقوم اعتمادا على ذلك بتحديد الجزاء المترتب عنها.

فقد نصت المادة 185 من قانون 97.17 على أنه: "لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها، ودعوى المطالبة بالتعويض".

فدعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى إيقاف الأعمال التعسفية في استعمال حق حرية التجارة، وأيضا إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمدعي. لهذا فإن المتضرر من فعل المنافسة غير المشروعة يهدف من خلال دعواه، إيقاف العمل أو التصرف غير المشروع (المطلب الأول) والحصول على تعويض مادي (المطلب الثاني)، إضافة إلى جزاءات أخرى يمكن أن تقضي بها المحكمة من قبيل النشر والحجز والإتلاف.

المطلب الأول: وقف الأعمال غير المشروعة.

من أهم ما يهدف إليه المدعي من وراء دعواه هو وقف الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة في حقه خوفا من استمرارها مستقبلا، وبالتالي تأثيرها السلبي على مستقبل نشاطه التجاري. لذلك فإن أغلب المحاكم إذا ما تبث لها أن الأفعال تشكل منافسة غير المشروعة إلا وكانت مدعوة للاستجابة لطلب المدعي بوقف الأعمال التي تم التصريح بأنها تشكل منافسة غير مشروعة.

ويعتبر جزاء وقف الأعمال جزاء ذو طابع وقائي يقضى به ولو في غياب الضرر، حيث يحكم به حتى في حالة الضرر الاحتمالي، ويعد أهم أثر يترتب عن دعوى المنافسة غير المشروعة. وليتم تنفيذ هذا الجزاء وعدم التهرب منه تستعمل وسيلة الإجبار المتمثلة في الغرامة التهديدية وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

وعلى كل حال فإن وقف الأعمال غير المشروعة لا يعني بالضرورة وضع حد للنشاط التجاري أو الصناعي بصفة نهائية، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة المنافسة الممنوعة وحدها، وإنما يقصد بذلك أن تقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع استمرار الوضع غير المشروع، كأن تأمر باتخاذ بعض التدابير التي من شأنها إزالة اللبس والخلط الواقع في أذهان الزبناء كالتوقف عن استعمال علامة أو انتاجها أو تصديرها أو استيرادها.

والواقع أن الغاية التي قصدها المشرع من وراء تقريره لهذا الجزاء هو ضمان حق التاجر المتضرر في الاحتفاظ بزبنائه وإعادة تصحيح الوضعية المختلفة نتيجة لهذه الأعمال¹.

كما أن ما يهم المدعي من وراء هذا الجزاء هو وقف أعمال المنافسة غير المشروعة خوفا من استمرارها وتأثير ذلك على مستقبله التجاري، فالتعويضات قد تكون هزيلة لا ترتقي عادة لقيمة الأضرار المقترفة، لذلك غالبا ما يكون اللجوء إلى وقف الأعمال عندما لا يصاب التاجر بأية أضرار تبرر المطالبة بالتعويض وحيث يكتسي الأمر طابعا استعجاليا لا يمكن معه انتظار بت محكمة الموضوع في صلب النزاع².

فالضرر الذي قد يلحق المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة في الحال أو المستقبل، لا يمكن معه انتظار بت محكمة الموضوع في جوهر النزاع، لذلك على المتضرر تقديم طلب وقف الأعمال أمام رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات، وهو الأمر الذي نستشفه من خلال أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/06/29 جاء فيه "...طلب وقف البث الإشهاري إلى حين البت في دعوى المنافسة غير المشروعة، يتوافر فيه عنصر الاستعجال لكونه يستند على الضرر اللاحق من جراء الإشهار موضوع الدعوى وأن الاستعجال يظل قائما مادام الضرر موجودا وملازما له"³.

¹ Jérôme PASSA, La concurrence déloyale et la contrefaçon, op. Cite, p 27

² - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص 260

³ - أمر رقم 1175، بتاريخ 2005/06/29، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع4، 2011، ص 209

فإيقاف هذا الضرر هو أمر مهم للضحية يجعله غير قادر على انتظار
بث المحكمة في الموضوع فيكون اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ضرورة
حتمية، الهدف منه عدم تزايد الضرر والحد من ظهوره مستقبلاً، وبالتالي فهي
تمنع الفاعل من التمادي في ممارسة الأعمال المخلة بقواعد الأمانة والشرف
المؤطرة للميدان التجاري، كما أن المحكمة تصرح في حكمها باتخاذ الإجراءات
اللازمة ووضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من استمرار الفعل الضار.

غير أن الدور الوقائي الهادف إلى إيقاف الاضطراب قد يتحول إلى دور
عقابي بامتياز عندما يؤدي إيقاف الأعمال غير المشروعة إلى إيقاف نشاط
المقاولة ككل.

المطلب الثاني: التعويض.

مما لا شك فيه أن أعمال المنافسة غير المشروعة يترتب عليها أضرار
كثيرة، تمس أساساً من وجهة ضده هذه الأعمال، لذلك يعتبر التعويض عن هذه
الأضرار بجانب وقف هذه الأعمال من المطالب الأساسية التي يهدف رافع
الدعوى الحصول عليها.

ويجد التعويض أساسه القانوني في مقتضيات الفصلين 77 و 84 ق ل ع،
وفي الفصل 185 من قانون الملكية الصناعية.

ولأن أهمية التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة تتجلى أساساً
في جبر الأضرار اللاحقة بالمتضرر، فإن على هذا الأخير إثبات حجم هذه
الأضرار ومداها، حتى تتمكن المحكمة من تقدير التعويض المناسب على ضوء
ما تم إثباته. فإذا عجز المدعي عن ذلك كان للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة

في تحديده، فالمحكمة في سبيل إعمال سلطتها التقديرية في تحديد التعويض، قد تتوفر لديها كل العناصر الكافية لذلك، خاصة إذا كان الضرر في بدايته، أو أن المنتجات التي مستها أعمال المنافسة غير المشروعة لم تخرج بعد إلى الأسواق، وتأخذ بعين الاعتبار الخسارة الحاصلة والربح الضائع وأيضا المزايا الحاصلة من وراء الأعمال غير المشروعة.

ومن المعايير التي تجعلها المحكمة أرضية للحكم بالتعويض انخفاض رقم المعاملات الذي يعزى لفعل المنافسة غير المشروعة، وقد تأخذ بعين الاعتبار كذلك سوء أو حسن نية الفاعل لتقدير التعويض.

غير أنه في كثير من الأحيان تجد صعوبة في التقدير خاصة عندما يكون المنتج المزيف قد انتشر بشكل نتج عنه انخفاض واضح في أرباح المدعي. فكيف يمكن للمحكمة تقدير الضرر عندما يتمثل في تحويل الزبناء، وكيف يمكن تقدير ذلك بشكل مضبوط وبالأرقام؟ ففي هذه الحالة لا يبقى أمام المحكمة إلا اللجوء لإجراء خبرة محاسبية لتحديد حجم الأضرار اللاحقة بالمتضرر، وما إذا كانت ناتجة عن فعل المنافسة غير المشروعة.

إن المحكمة تبقى لها السلطة التقديرية لتحديد التعويضات المقررة لإصلاح الضرر الذي تسببت فيه التصرفات غير المشروعة، وذلك بناء على ما يقدمه الضحية من إثبات لحجم الأضرار التي لحقت به واستنادا أحيانا للخبرة المقدمة في الموضوع، مما يجعل المحكمة رغم السلطة الممنوحة لها تلتزم باحترام بعض الضوابط وتعليل قرارها على ضوءها.

وعلى هذا النحو فإن القانون المحلي هو المرجع كقاعدة عامة في شأن كل ما يتعلق بطرق التعويض وكيفية تقديره¹، وهل يكون بالتنفيذ العيني أم يكون تعويضا نقديا أم غير نقدي، وهل يقاس بالضرر المباشر وحده أم بغيره، وهل يعتد بالضرر المادي فقط أم أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي أيضا.

ومع ذلك يمكن القول أيضا بضرورة الرجوع إلى قانون القاضي لبيان مقدار التعويض، وذلك لاعتبارات ثلاث:

• مصلحة الضحية حيث يرجع فيما لو كان القانون الأجنبي يقرر له تعويضا أقل مما هو مقرر في قانون القاضي أولا يتناسب مع ما لحق به من ضرر، أو إذا كان يحرم المضرور من التعويض.

• الطبيعة الآمرة لقواعد التعويض في القانون الداخلي تتعارض مع تطبيق تشريع أجنبي في هذا المجال.

• الصفة الإجرائية لقواعد تقييم الضرر يجعلها تخضع لقانون القاضي وليس قانون الالتزام.

إلا أن هذه المبررات تم انتقادها وتم التأكيد على اختصاص قانون مكان نشأة الالتزام، وأن الرجوع لقانون القاضي يمكن تبريره في حالة التعارض مع النظام العام الدولي وذلك إذا لم يمنح للضحية تعويض عن الضرر أو منحه تعويضا هزليا².

¹ هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، م.س، ص 769
² Pierre BOUREL, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, op. Cite, p 256

ومن جهة أخرى فالملاحظ أنه تم إعادة فكرة الدور العقابي للمسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة، فالمحكمة في كثير من الأحيان تقضي بمقتضيات أخرى من قبيل النشر والحجز والإتلاف والتشطيب وهي جزاءات تخص بالأساس دعوى التزيف الجنائية. هذا الأمر عرف خلافا بين من يجيز الحكم بها وبين معارض لذلك، حيث يحافظ على الأساس المدني لدعوى المنافسة غير المشروعة من حيث أنه لا يمكن أن يترتب عنها إلا المطالبة بالتعويض ومن دون أية عقوبات زجرية.

هذا الدور العقابي برز كذلك من خلال فكرة الخطأ المربح - التي تشكل المنافسة غير المشروعة إحدى صورته كما سبقنا الإشارة إلى ذلك - حيث أن اتساع مداه في المجتمعات المعاصرة تطلب تطويع قواعد المسؤولية المدنية لمواجهة حالاته. وهذا ما جعلهم يدركون خطورة ما يشكله ترك متصيدي الأخطاء المربحة من الاحتفاظ بما حققوه من هامش الربح، وأدخلوه كعنصر تعويض مضاف حتى لا يغتني شخص من خطأ قد اقترفه، مستفيدا من مرونة قواعد المسؤولية المدنية في بعض القوانين والتي تجعل من وظيفة ردع المسؤول مساوية في الأهمية لجبر الضرر الذي طال المضرور. هذا التوجه يضيف وظيفة ردعية إلى الوظيفة التعويضية، ويسمح في قمع ذلك النمط من الأخطاء التي يكون من مصلحة مقترفها ارتكابها لأنه يجني من نشاطه الضار ربحا يفوق ما سيغرمه في حالة إدانته¹.

¹ Deluca STEPHANIE, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ? analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droit Anglais et American, Université Panthéon Assas, Paris, 2012, P 40

Publié a :
www.mja-assas.fr

إن فكرة الخطأ المربح تكشف على نحو بين قصور أو عدم كفاية القواعد التقليدية لتعويض الضرر، وأن القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية ما هي إلا قواعد مشجعة لاقتراف الأخطاء المربحة. فالتقيد الحر بمبدأ لا تعويض إلا عن الضرر هو نفسه الذي سمح بانتشار وتطور أنماط الخطأ المربح ومن ثم ضرورة إعمال فكرة الردع حيث يوضع مقترف الفعل الضار في موضع أسوأ من الوضع الذي كان عليه قبل اقتراف هذا الفعل وذلك عن طريق فرض تعويض أزيد من مقدار الربح الذي جناه¹.

إن في إدخال فكرة الخطأ المربح إعمالا لوظيفة الردع داخل نطاق المسؤولية المدنية، ومحاربة طائفة من الأعمال غير المشروعة والطفيلية والانتهازية والتي بدأت تشيع وتنتشر في المجتمعات كافة، لأداة قوية بيد القضاء للضرب على أيدي متصيدي مثل هذه الأخطاء، بأخذ هامشا من الربح الذي يغنموه من اقتراف الفعل الضار والذي لا تستطيع قواعد المسؤولية المدنية التقليدية من استرداده منهم.

وأخيرا يمكننا القول إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع، إلا أنها خرجت عن قواعد المسؤولية التقصيرية لوجود مصلحة احتمالية ومصلحة جماعية تستوجبان بدورهما الحماية، غير أن الملاحظ أن القضاء قد اتجه إلى طابع الزجر والردع أكثر من طابع التعويض لأجل حماية الحق في المنافسة، فأصبحت بذلك هذه الدعوى أداة ضبط اقتصادي تحمي الحق في المنافسة الشريفة. ونظرا لهذه الأهمية فإن تنفيذ

¹ لقد كان للقضاء الإنجليزي السبق في إدراك حالات الخطأ المربح في نطاق المسؤولية التقصيرية وإعمال الأثر المترتب عليها، وما ينطوي عليه ذلك من خروج عن القواعد التقليدية في التعويض، فحاول إعمال هذه الفكرة تحت ستار افتراض قرينة قضائية أن ما حققه مقترف الفعل الضار من كسب يساوي ما فات المضرور من ربح.
- ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، ع13، 2016، ص 24

الأحكام الأجنبية في هذا المجال له دور مهم من أجل استقرار المعاملات وضمان مصالح الفاعلين في السوق الدولية.

المبحث الثاني: مدى فعالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة.

بصدور الحكم القضائي تنقرر الحماية القضائية، والأكد أن هذه الحماية تظل عديمة الأثر ما دامت لم تتحول إلى حماية واقعية أو فعلية من خلال توجيه الأمر إلى السلطة العامة لتنفيذ الحكم الصادر بشأن النزاع. هذه المسألة تتعد أكثر حين يتحتم على الأفراد استيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم خارج الدولة التي أصدرتها، حيث تعجز المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتنفيذه بنفسها وإيصال الحقوق إلى أصحابها لكون الأموال الواجب التنفيذ عليها كائنة في دولة أخرى لا تخضع لسلطتها.

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يعتبر من أهم الموضوعات في القانون الدولي الخاص، فدراسة تنازع القوانين والاختصاص القضائي لن يتحقق الهدف منها في الحالة التي يكون فيها الحكم المشتمل على عنصر أجنبي مجردا من كل قيمة في الخارج. فالمشكلة تطرح إذن عندما يراد تنفيذ حكم صادر عن محكمة أجنبية على أرض وطنية، نظرا لتعارض هذا الأمر مع مبدأ السيادة الوطنية.

لذلك كان من الضروري معرفة مفعول الأحكام التي تصدرها محاكم أجنبية على التراب الوطني. بعبارة أخرى، هل الحكم الذي يصدر عن محاكم دولة أجنبية يقبل التنفيذ في دولة أخرى؟

إن هذا الأمر لن يتحقق إلا بواسطة إجراء معين يتمثل في طلب منح الصيغة التنفيذية، الذي يقصد به المسطرة القضائية التي تخول الأحكام الأجنبية القوة التنفيذية داخل المغرب وذلك عن طريق صدور حكم قضائي عن محكمة مغربية يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي كما لو كان حكما مغربيا، وبعد صدور الأمر بالتنفيذ تطبق على الحكم الأجنبي نفس القواعد التي تطبق على تنفيذ حكم صادر عن محكمة مغربية. لكنه لا يمكن للقاضي المغربي الذي يصدر الأمر بالتنفيذ أن يضيف على منطوق الحكم الأجنبي مقتضيات جديدة.

وعلاوة على القوة التنفيذية يمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي به.

هذا الإجراء يتضمن قدرا من الرقابة على الحكم الأجنبي، ولا يتم ذلك إلا بتوفر مجموعة من الشروط فيه، والقيام بإجراءات للحصول على الصيغة التنفيذية (المطلب الأول)، ليرتب الحكم الأجنبي آثاره ويكون قابلا للتنفيذ رغم أن الأمر لا يخلو من إشكالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط وإجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.

إن الحكم الصادر عن محكمة أجنبية لا ينفذ تلقائيا لأنه صادر عن بلد أجنبي باسم سيادة ذلك البلد، بل يجب أن يمنح الصيغة التنفيذية في إطار مراجعة قضائية تسمى دعوى منح الصيغة التنفيذية وذلك بعد استيفائه عدة شروط تنص عليها القوانين الداخلية للدول، وأيضا الاتفاقيات الدولية التي تلعب دورا هاما في ميدان الأحكام الأجنبية لتسهيل عملية التنفيذ، وهذا ما أكدته اتفاقية بروكسيل والتعديل الملزم لها واتفاقية لوجانو، فبمقتضى هاتين الاتفاقيتين يصبح تنفيذ

الأحكام الأجنبية تلقائياً مع الأخذ في الاعتبار النظام العام الذي قد يحول دون إعطاء الأحكام الأجنبية القوة التنفيذية.

سوف نعالج في الفقرة الموالية الشروط التي نص عليها القانون المغربي وتلك التي جاءت في الاتفاقيات الدولية (الفقرة الأولى). ولإعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لا بد من رفع دعوى أمام القضاء، يؤكد القاضي بمقتضاها منح أمر التنفيذ، وذلك وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.

لا يمكن أن ينتج الحكم الأجنبي آثاره داخل بلاد أخرى إلا إذا أعطي قوة تنفيذية فيها، أي إن أمكن الالتجاء إلى طرق التنفيذ المعمول بها في هذه البلاد للحصول على ما قضي به الحكم وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه.

لهذا كان من القواعد المسلم بها أن الحكم الأجنبي لا يمكن أن ينفذ بقوة القانون في بلد آخر غير البلد الذي صدر فيه إلا إذا منح في هذا البلد قوة تنفيذية بمقتضى إجراء يسمى "أمر التنفيذ".

ولكل دولة أن تحدد الآثار التي ترى إعطاءها للأحكام الأجنبية، كما أن للسلطات القضائية المختصة فيها حق الإشراف على الأحكام الأجنبية أو مراجعتها بالقدر الذي يعينه تشريع الدولة ولكن ضمن حدود التعهدات الدولية التي ترتبط بها¹. فكل دولة لها قواعدها الخاصة بها فيما يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية، لذلك فإن الحكم الأجنبي يجب أن يستجمع عدة شروط لكي يمنح الصيغة التنفيذية. وقبل التطرق إلى هذه الشروط، لا بد من إلقاء نظرة سريعة على الأحكام التي تقبل الصيغة التنفيذية.

¹ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 335

إن المقصود بالحكم الذي يقبل الصيغة التنفيذية كل قرار يصدر عن مرجع قضائي ويتصف بالصفة الأجنبية، أي يكون صادرا باسم سيادة غير السيادة الوطنية وبالتالي عن محاكم دولة أجنبية. كما يمكن أن تمنح للأحكام الصادرة عن محاكم دولية أو محاكم مؤسسة في نطاق منظمات دولية أو إقليمية. ويجب أن يكون موضوع الحكم داخلا في إطار القانون الخاص، أما الأحكام الإدارية أو الزجرية فلا تمنح لها الصيغة التنفيذية.

وقد تضمن التشريع المغربي نصين أساسيين في الموضوع هما الفصلان 430 و431 من قانون المسطرة المدنية والفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب.

كما يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية التي تنظم تنفيذ الأحكام الأجنبية بين المغرب والدول المعنية بالأمر.

وعليه لا يمكن للمحكمة المغربية أن تمنح الأمر بالتنفيذ إلا إذا توفرت في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه الشروط الآتية:

1) أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت ذلك الحكم مختصة لإصداره، وينظر إلى هذا الاختصاص من جانبين، فمن حيث الجانب الدولي يجب أن تكون محاكم الدولة التي أصدرت الحكم هي المختصة بمقتضى قواعد تنازع الاختصاص القضائي المعمول به في المغرب. وعلى هذا الأساس حكمت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 أبريل 1928 برفض الأمر بالتنفيذ لفائدة حكم صادر عن محكمة جنوى (إيطاليا) تجاهل القاعدة القائلة بأن المدعي يتبع المدعى عليه. واستنادا إلى نفس القاعدة نظرت محكمة فرنسية في دعوى فرنسي ضد شخص آخر مستوطن في المغرب استنادا على الفصل 14 من القانون

المدني الفرنسي الذي يجيز في مثل هذه الحالة مقاضاة الأجنبي، ولو لم يكن مقيما في فرنسا فإن المحكمة المغربية يمكنها أن ترفض الأمر بالتنفيذ لا سيما إذا كان الأمر يتعلق بالتزامات نشأت في المغرب من طرف أشخاص مقيمين فيه¹.

ومن حيث الجانب الداخلي يجب أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم هي المختصة طبقا لقواعد الاختصاص الداخلي في الدولة المعنية بالأمر.

(2) أن تكون المحكمة الأجنبية قد طبقت قواعد المسطرة تطبيقا صحيحا، وقواعد المسطرة هنا هي مسطرة قانون القاضي، إذ يتعين على القاضي المغربي أن يبحث عما إذا كانت قواعد هذه المسطرة قد طبقت بكيفية سليمة، وإلا فيرفض الأمر بالتنفيذ.

(3) أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه أصبح في البلاد التي صدر فيها نهائيا وقابلا للتنفيذ.

هذا الشرط الأخير يهدف في العمق إلى ضمان استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة، إذ لا فائدة من إصدار أمر بالتنفيذ لحكم يمكن إلغاؤه بعد ذلك. فإعطاء أمر بتنفيذ حكم وهو لا يتمتع بالصفة النهائية في البلاد التي صدر فيها، يجعله معرضا لأي تعديل من طرف المحكمة الأعلى درجة فيكون قد حصل التنفيذ في المغرب لما تم إلغاؤه في البلاد الأجنبية².

ويتفق هذا الشرط مع الاتفاقيات الدولية التي أبرمها المغرب مع الدول الأجنبية في مجال النفاذ الدولي للأحكام.

¹ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 339
² ناصر متيوي مشكوري، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 76

بالإضافة إلى هذه الشروط هناك شروط أخرى منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، وهي شروط غير مذكورة في الفصل 430 ق م م، لكنها وردت في بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها المغرب مع الدول الأجنبية¹، أهمها:

(1) ألا يكون الحكم الأجنبي معارضا لحكم قضائي مغربي حائز على قوة الشيء المقضي به.

(2) ألا توجد لدى المحاكم المغربية دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

(3) ألا يكون الحكم الأجنبي معارضا لمبادئ القانون الدولي العام.

إن الشرطان الإضافيان الأولين، يمكن تفسيرهما بكون المشرع يحاول منع صدور أمرين متناقضين عن السيادة المغربية وهما الحكم القضائي المغربي والأمر بتنفيذ حكم قضائي أجنبي معارض. كذلك يستحيل تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في نزاع عرض على إحدى محاكمنا قبل عرضه على القضاء الأجنبي حتى وإن كانت المحكمة المغربية لم تبت فيه بعد².

في نفس السياق لا يمكن للقاضي المغربي أن يجيز تنفيذ حكم قضائي أجنبي مخالف لمبادئ القانون الدولي العام.

¹ الاتفاقيات التالية: المغرب/ تونس (الفصل 23)، المغرب / ليبيا (الفصل 11)، المغرب / موريتانيا (الفصل 24)، المغرب / الإمارات (الفصل 20)، المغرب / إيطاليا (الفصل 18)، المغرب / فرنسا (الفصل 16)

² مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 220

4) عدم مساس أي محتوى من محتويات الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي. إذ أنه من القواعد المسلم بها في القانون الدولي الخاص في جميع الدول أن الأحكام الأجنبية لا يجوز أن تحدث أثرا في بلد التنفيذ إذا كانت تخالف قواعد النظام العام في ذلك البلد¹.

أما في فرنسا، فإن المادة 509 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي تنص على أن " الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية والسندات المستمعة من موظفين رسميين أجانب قابلة للتنفيذ على أرض الجمهورية في الحالة المنصوص عليها في القانون".

فتولى الاجتهاد الفرنسي إرساء قواعد نظرية الصيغة التنفيذية انطلاقا من نص المادة 509. وذلك في القرار القضائي المبدئي الصادر في قضية مونزر في 1-7-1964².

واستنادا على هذا القرار، يتعين على قاضي الصيغة التنفيذية أن يتحقق من الاختصاص الدولي للقاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم، ومن توافقه مع النظام العام الدولي الفرنسي واحترام حقوق الدفاع، ومن تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع الفرنسية، وأخيرا من عدم وجود تحايل على القانون.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض: "...لكن حيث إن القضاء الفرنسي، لمنح الأمر بالتنفيذ خارج كل اتفاقية دولية، عليه التحقق من توفر ثلاثة شروط

¹ محمد تكمينت، الوجيز في القانون الدولي الخاص، م س، ص 240

² Civ. 1^{ère} 7 janvier 1964, JCP 1964, II, 135900

أورده:

بولين انطونيوس أيوب، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، م س، ص 93

وهي: الاختصاص للقاضي الأجنبي، والتطابق مع النظام العام الدولي من حيث الموضوع والإجراءات، وغياب التحايل على القانون"¹.

وعلى الصعيد الأوروبي، تحكم مسائل تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، اتفاقية بروكسل التي تمت الإشارة إليها في بداية هذا القسم واتفاقية لوغانو. هاتان الاتفاقيتان ساهمتا إلى حد كبير في إعطاء الأحكام الأجنبية الفعالية المطلوبة، وفي تسهيل تنفيذها في أي من الدول الموقعة².

والملاحظ أن اتفاقية بروكسل قد استبعدت الكثير من الشروط التي كانت مفروضة من قبل القوانين الداخلية للدول لمنح الصيغة التنفيذية، وسمحت بإثارتها في بعض الحالات بصورة استثنائية. فقد استبعدت الاتفاقية شرط اختصاص قاضي الأصل (الفقرة 3 من المادة 28) وأوردت استثناء على ذلك (الفقرتين 1 و2 من المادة 28)، كما استبعدت شرط التدقيق في اختصاص القانون المطبق (الفقرة 4 من المادة 27)، وأبقت عليه في بعض الحالات. هذه الاتفاقية نصت على أسباب أربعة يمكن التمسك بها في جميع الأحوال لرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية وهي:

- 1- مخالفة النظام العام (المادة 27 فقرة 1).
- 2- تجاهل الحكم الأجنبي لبعض الإجراءات (المادة 27 فقرة 2).
- 3- عدم توافق الحكم الأجنبي مع حكم سبقه (المادة 27 فقرة 3).

¹ قرار رقم 14082-05 بتاريخ 20 فبراير 2007 منشور بالموقع الإلكتروني:

² أيوب بولين أنطونيوس، تحديثات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 93

4- عدم تمتع الحكم الأجنبي في بلد صدوره بالصيغة التنفيذية (المادة (31).

فالأسباب الثلاثة الأولى تتعلق بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، أما السبب الرابع والأخير ينحصر فقط بتنفيذ الأحكام الأجنبية دون الاعتراف بها¹.

إن من الطبيعي أن تثار مشاكل تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة بحيث تتسع رقعتها لتشمل مجموعة دول الكرة الأرضية بأكملها، خصوصا منها التي تقع على شبكة الانترنت التي تربط دول العلم بعضها ببعض، بحيث لم يعد الأمر مقتصرًا على مجموعة دول معينة كدول الاتحاد الأوروبي مثلا، فلا عجب إذا أن يقابل الحكم الأجنبي برفض التنفيذ. وبشكل عام يمكن القول إن اتفاقية لوغانو واتفاقية بروكسيل، وغيرهما من الاتفاقيات الدولية كان من شأنها التخفيف من حدة الشروط التي تفرضها القوانين الداخلية لدول الاتحاد الأوروبي.

الفقرة الثانية: الإجراءات المسطرية لتنفيذ الحكم الأجنبي.

لدراسة الإجراءات المسطرية لدعوى الأمر بالتنفيذ وجب علينا أن نحدد المحكمة المختصة بهذه الدعوى، ثم نتعرض للإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة للحصول على الأمر بالتنفيذ.

إن المحكمة المختصة لإعطاء الصيغة التنفيذية هي المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه في المغرب كما نص على ذلك الفصل ق م م هذا

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 94

الاختصاص هو من النظام العام لا يمكن مخالفته ويمكن إثارته والتمسك به في جميع مراحل الدعوى.

هذا وليس من اللازم إدخال جميع أطراف الدعوى الأصلية في دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث يجوز مثلاً رفع دعوى التنفيذ ضد أحد المدعى عليهم دون الآخرين إذا تعددوا، غير أنه لا يجوز إدخال أشخاص جدد لم يكونوا أطرافاً في الدعوى الأصلية بالخارج¹.

وبالنسبة للإجراءات أمام المحكمة فقد نص الفصل 431 ق م م على أن يقدم الطلب بمقال افتتاحي مرفق بالوثائق التالية:

- (1) نسخة رسمية من الحكم الأجنبي.
- (2) أصل وثيقة التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامها.
- (3) شهادة من كتابة الضبط للمحكمة الأجنبية التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه تشهد بأنه لا يوجد أي تعرض ولا استئناف ولا طلب نقض ضد الحكم المطلوب تنفيذه، أي أنه أصبح غير قابل لأي طعن. وبمقتضى هذا النص لا يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي الذي أصبح قابلاً للتنفيذ في دولة المحكمة التي أصدرته ولكنه ما زال قابلاً للطعن كالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف مثلاً².

¹ مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 224
² موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 340

هذا وإن الوثائق الثلاث المشار إليها هنا يجب أن يكون مصادقا عليها بالطريق الدبلوماسي أي أن تصادق السفارة أو القنصلية المغربية على آخر إمضاء صادر عن سلطات الدولة الأجنبية على الوثيقة، ثم مصادقة وزارة الخارجية المغربية على إمضاء الممثل الدبلوماسي أو القنصل المغربي.

4) ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للوثائق المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف. هذا طبعا في غياب معاهدة دولية تقضي بضرورة الإدلاء بمستندات أخرى.

ويجب أن يتضمن المقال الافتتاحي صراحة في منطوقه تنفيذ الحكم الأجنبي والنص الكامل لمنطوق ذلك الحكم.

ويمكن للمدعي عليه أن يتمسك بالدفعات العادية بما فيها الدفع بعدم اختصاص المحكمة المعروض عليها طلب التنفيذ. أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه فيعتبر هنا دفاعا في الجوهر لأنه يتعلق بتوفر الشروط اللازمة لمنح التنفيذ ولذلك لا يجوز التمسك به.

المطلب الثاني: آثار تنفيذ الحكم الاجنبي وإشكالاته.

لما كانت دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى ذات طبيعة خاصة بوصفها دعوى موضوعها ينصرف إلى الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه، فإن مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يمكن أن يأخذ إلا صورتين، إما منح الأمر بالتنفيذ أو رفض الأمر بالتنفيذ.

لذلك، إذا تحقق القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من أن هذا الأخير توافرت فيه الشروط المطلوبة، وتم وفق والإجراءات المقررة من أجل منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية، فإنه يقضي بشمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ ليترب على ذلك مجموعة من الآثار. وعلى الرغم من كون الأحكام الأجنبية تخضع لشروط الصيغة التنفيذية فهذا لا يمنع من كونها تؤدي إلى نشوء واقع يتعذر تجاهله، إنها تنتج آثارا بحد ذاتها وبصورة مستقلة عن أي إعلان للصيغة التنفيذية (الفقرة الأولى)، خاصة في مجال المنافسة غير المشروعة وما يعترض ذلك من صعوبات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار حصول الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ.

من المتفق عليه تقليديا في فقه القانون الدولي الخاص المقارن، أن تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يربط أثرين رئيسيين هما: حيازته لقوة الشيء المقضي به من جهة (أولا) وحصوله على قوة تنفيذية فوق مجموع التراب الوطني من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي به.

لم يتعرض قانون المسطرة المدنية المغربي لهذه المسألة، ورغم ذلك فلا يختلف اثنان في القول بأن الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية يصبح متمتعا بقوة الشيء المقضي به فوق مجموع التراب الوطني. لكن ما يثير الجدل هو تاريخ حيازته لها من جهة ونطاقها من جهة ثانية.

يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم المغربي الأمر بتنفيذه نهائيا، أي بعد استنفاد جميع طرق الطعن ضده، وليس من تاريخ صدور ذلك الحكم الأجنبي بالخارج، لأن الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية هو الذي يعطيه قوته بالمغرب. أما الحقوق المعترف بها للمستفيد منه، فإنها تبتدئ من تاريخ النطق بها في الخارج¹.

ثانيا: حصول الحكم الأجنبي على القوة التنفيذية بالمغرب.

بمجرد ما يحصل الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ فإنه يصبح سنداً تنفيذياً يخول لصاحبه حق التنفيذ الجبري ضد المحكوم عليه، ويلزم مأمور التنفيذ القيام بالإجراءات الضرورية لتمكين صاحب الحكم من حقه.

ويعتبر حصول الحكم الأجنبي على القوة التنفيذية الغاية القصوى لمسطرة الأمر بالتنفيذ، لأنها تجعل الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية بمثابة حكم وطني قابل للتنفيذ الجبري، بحيث تخضع إجراءات التنفيذ للقانون الوطني بالرغم من كون الحكم المنفذ أجنبياً.

من جهة أخرى لقد تعرفنا فيما مضى لآثار الأحكام الأجنبية المترتبة عن تذييلها بالصيغة التنفيذية، ويتعين علينا الآن أن نتساءل عما إذا كانت تلك الأحكام ترتب أو لا ترتب أي أثر قبل إعطائها الأمر بالتنفيذ، بعبارة أخرى ما هي الآثار الناتجة عن الأحكام الأجنبية غير الحاصلة على الصيغة التنفيذية؟²

¹ مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 229
² المرجع نفسه، ص 230

إن الأحكام الأجنبية يمكنها أن تصدر بعض الآثار حتى ولو لم تكن معززة بالأمر بالتنفيذ ولكن على شرط أن تخضع لمراقبة السلطات القضائية الوطنية.

فما هي هذه الآثار؟ وما هو نوع الرقابة التي تمارسها بشأنها السلطات القضائية المغربية؟

لقد درج الاجتهاد القضائي مؤيدا في ذلك من طرف الفقه على الاعتراف ببعض الآثار القانونية للأحكام الأجنبية باستقلال عن الأمر بالتنفيذ، ويجمع الكل على القول بأن الحكم الأجنبي واقعة قانونية لا يمكن لأحد إنكار وجودها، إذ الحكم الأجنبي كواقعة ثابتة يمكن أن يكون سببا مبررا لإنشاء حقوق أخرى، فهكذا يمكن للأطراف أن يتفقوا بواسطة عقد على تنفيذ ذلك الحكم، فيكون بذلك الحكم سببا كافيا يبرر ذلك العقد ويجعله صحيحا¹.

فلا يمكن للقاضي المغربي أن ينكر مادية وجود الحكم الأجنبي، فهو واقعة موضوعية تفرض نفسها على أي كان، وبهذه الصفة فإن الحكم الأجنبي يرتب بعض الآثار باستقلال عن الأمر بالتنفيذ. وفي هذا تطبيق لمبدأ قانوني عام يقضي بأن العقود والأحكام القضائية حتى وإن كانت لا تتمتع إلا بأثر نسبي، فإنها تفرض نفسها على الأغيار كواقعة موضوعية².

ثم إنه يعتبر من جهة ثانية ورقة رسمية يمكن الاعتداد بها من طرف صاحبها من أجل إثبات حقوقه، بحيث استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على التسليم بأن الحكم الأجنبي يمكن أن يستعمل كوسيلة إثبات لدى المحاكم الفرنسية³.

¹ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 344

² مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 230

³ موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، م.س، ص 343

ويجمع الفقهاء على اعتبار الحكم الأجنبي سندا يمكن الاعتداد به في مجال الإثبات، حتى وإن لم يكن حاصلًا على الأمر بالتنفيذ، حيث يعترف له بالقوة الإثباتية دونما أن ترتقي إلى قوة الشيء المقضي به التي تتطلب حصول الحكم الأجنبي على الصيغة التنفيذية. كما أن الأحكام التأسيسية والأحكام المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم تنتج آثارها بالخارج دونما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية، شريطة أن لا تستعمل للتنفيذ الجبري على الأشخاص والأموال¹.

أما من حيث نوع الرقابة التي تمارسها السلطات القضائية المغربية بشأن الأحكام الأجنبية لتنتج آثارها دون أن تتوفر على أمر بالتنفيذ، فإنه إذا كان المشرع والقضاء يعترفان ببعض الآثار للأحكام الأجنبية حتى قبل تعزيزها بالأمر بالتنفيذ، فإن التمسك بها لا يمكن أن يتم خارج الرقابة القضائية التي يجب أن تباشرها عليها المحاكم المغربية في حالة التمسك بها لدى تلك المحاكم وخاصة مراقبة صحتها الشكلية دونما حاجة لإعادة النظر في الجوهر.

ويمكن أن تمارس هذه الرقابة من طرف المحاكم إما في دعوى أصلية يرفعها الشخص الذي يرغب في التمسك بالحكم، وإما في شكل مستنتجات دفاعية أثناء جريان دعوى اقتضت التمسك به.

الفقرة الثانية: صعوبات تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة.

قد تثير مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة صعوبات تتجلى أساسًا في اختلاف السياسة الاقتصادية لكل بلد وأساليب المنافسة التي تتبعها، واختلاف مفهوم عدم المشروعية الذي قد يتباين من دولة إلى أخرى،

¹ مسعودي العياشي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، م.س، ص 230

إضافة إلى اختلاف مفهوم النظام العام الذي يراعى بشكل أساسي أثناء تنفيذ الأحكام الأجنبية، والذي يتألف من الأسس القانونية الأساسية في المجتمع التي تختلف بين دولة وأخرى.

إن مفهوم النظام العام كان ولا يزال يشكل عائقا أساسيا يحول دون تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية، بحيث لكل دولة من الدول نظامها القانوني والاجتماعي والاقتصادي والسياسي الخاص بها. فكل دولة تتمسك بنظامها دون أي استعداد للتنازل عنه أو حتى للاعتراف بالأنظمة الأخرى.

عمليا إن هذا القيد يأخذ أهمية بالغة ويشكل عائقا خطيرا يهدد عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأراضي الوطنية نظرا للاختلاف القائم بين الأنظمة في الدول المختلفة، لأن الأمر لا يقتصر على بعض الفوارق في الدرجات فحسب، بل هو التباين والتناقض الحاد بين المفاهيم التي قد تختلف بين دولة وأخرى، بحيث تكون بعض الأحكام مقبولة في بلد ومرفوضة في بلد آخر.

إن النظام العام كان ولا يزال يلعب دورا هاما يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي على الأرض الوطنية، وقد تدارك هذا الأمر التنظيم الملزم المعدل لاتفاقية بروكسيل في مجال تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية. هذا التنظيم يعيد إلى حد ما نفس الأحكام التي تتضمنها اتفاقية بروكسيل لعام 1986، إلا أنه يمتاز عنها بالتضييق من اللجوء إلى النظام العام كسبب لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي. فالنظام العام يجب أن يكون له أثر مخفف في النزاعات الدولية.

أما خارج النطاق الأوروبي، فإن مشاكل التنفيذ تصبح أكثر تعقيدا نظرا لعدم وجود اتفاقيات مماثلة لاتفاقيتي بروكسيل ولوغانو، بحيث تقابل الأحكام برفض التنفيذ دون أن يكون هناك نص يلزم المحاكم بتنفيذها.

إن تطور التجارة الدولية والعلاقات الدولية التي حصلت نتيجة تطور وسائل التواصل وممارسة التجارة، فضلا عن ظاهرة العولمة وما رافقها من فتح للحدود بين الدول، كل ذلك جعل من الطبيعي أن تثار مشاكل تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة حيث تتسع رقعتها لتشمل مجموعة دول الكرة الأرضية بأكملها، خصوصا تلك التي تقع على شبكة الانترنت التي تربط دول العلم بعضها ببعض، بحيث لم يعد الأمر مقتصرًا على مجموعة دول معينة كدول الاتحاد الأوروبي مثلا، فلا عجب إذا أن يقابل الحكم الأجنبي برفض التنفيذ.

إن شبكة الإنترنت فضاء جديد يغطي دول العالم بأسرها، ويتجاوز بالتالي حدود هذه الدول ويتخطاها، وهذا ما يسهل عملية التعامل والاتصال بين الأفراد في الدول المختلفة. هذا الوضع الجديد يوجب تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية كي لا تكون عائقا أمام هذا النوع من التعامل والاتصال.

وتأخذ مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في ظل شبكة الإنترنت أهمية بالغة نظرا لشمولية هذه الشبكة التي تربط كافة دول العالم بعضها ببعض وما ينتج عن ذلك من تشابك وتصادم بين الأنظمة القانونية المختلفة. فما يعتبر شرعيا في دولة معينة، قد يعتبر جرما في دولة أخرى. وهذا الوضع يؤدي إلى عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة، وبالتالي يجعل عملية التنفيذ غير مطروحة.

لهذا نتساءل هل تتمكن المحاكم من احترام قيم وثقافات الآخرين عند الفصل في نزاعات المنافسة غير المشروعة على الانترنت؟

في الواقع هناك دليل على تقدير المحاكم لاختلاف المبادئ في نزاعات الانترنت. ففي قضية Mecklermedia Corp v DC congress "Gmbhm, traded in the name internet world" اعترفت فيها المحكمة البريطانية بوجود مسألة يجوز الحكم فيها بطريقة مختلفة في كل دولة، واعتبر أحد المعلقين أن الانترنت يبدأ تنظيمه عبر قوانين كل دائرة اختصاص، إذ أن الاعتراف بدوائر اختصاص متعددة يمثل الاعتراف جزئياً بطبيعة المشكلة التعددية. ومما جاء في تعليق المحكمة أنه "... من الممكن جداً للمحكمة البريطانية أن تتوصل إلى الخلاصة بأن الرسالة الأساسية... هي تهديد لا مبرر له، وأن تتوصل محكمة الولايات المتحدة إلى خلاصة مخالفة..."¹.

إن الجهود للتغلب على هذه المشاكل قد ظلت محدودة في غالب الأحيان بسبب التمييز الثقافي والاختلافات حول القيم الاجتماعية بين البلدان المختلفة، وذلك لأن ما يعتبر فعلاً غير مشروع في بلد معين لا يعتبر بالضرورة فعلاً غير مشروع في بلد آخر، وما هو قابل للاعتراض في بلد معين هو مقبول تماماً في بلد آخر.

ونشير هنا إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه الاتفاقيات الدولية في الحد من المشاكل التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية، إذ من شأنها أن تجعل تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول الموقعة لها تلقائياً دون أية قيود باستثناء قيد النظام العام.

¹ أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الانترنت على صعيد القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة، م.س، ص 125

كما يجب على المشرعين والسلطة القضائية التوصل إلى آراء موحدة،
أخذين في الاعتبار المبادئ الأساسية للدول المختلفة، بحيث تبقى هذه المبادئ
مصانة وذلك دون الحد من تطور التجارة الدولية.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا أن انتشار أفعال المنافسة غير المشروعة في السوق التجارية الدولية يتطلب تكثيف الجهود من أجل الحد من كل ما من شأنه عرقلة المنافسة. فأمam قصور قواعد القانون الدولي الخاص في تنظيم المنافسة غير المشروعة والصعوبات التي تواجه تحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة للبت في النزاع يبقى من الضروري وضع قواعد خاصة تتلاءم والطبيعة الخاصة لهذه النزاعات والناجمة عن خصوصية الحق الذي تحميه، والتي خرج فيها القضاء عن القواعد العامة وغير المفاهيم الأساسية للمسؤولية المدنية فأصبح لدينا ما يمكن اعتباره التصرفات التقصيرية للسوق، وهو ما يتطلب كذلك وضع نصوص قانونية مضبوطة تنظم المنافسة غير المشروعة و تكرر ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال، من أجل تحقيق توازن بين حماية المصالح المشروعة للمنافس ومبدأ حرية التجارة والصناعة، بهدف حماية المستهلكين وخلق جو ملائم لمنافسة مشروعة نزيهة بين التجار والحرص على المصالح الأساسية للمجتمع.

إن المنافسة غير المشروعة لا تهدد فقط التاجر أو المبدع أو المخترع وإنما حتى الاستثمار الوطني الذي يتضرر بشكل كبير و تحول دون استقطاب الاستثمارات الأجنبية التي تعتبر من أهم العوامل التي تدفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى القوانين أن تسعى جاهدة من خلال نصوصها إلى جلب ذلك الاستثمار، وحماية الإنتاج من المنافسين غير الشرفاء، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق وضع قواعد خاصة بالمنافسة غير المشروعة، والتي يجب أن تكون دقيقة وواضحة ومواكبة للمستجدات المؤثرة في الاقتصاد والإنتاج وقادرة

على تمييز مفهوم المنافسة غير المشروعة، وتجاوز المبادئ العامة لقانون المسؤولية التقصيرية.

فمهمة المشرع مليئة بالصعوبات ذلك أن عليه التوفيق بين مصالح كافة المتدخلين في السوق من قوى اقتصادية ومستهلكين، فبالنظر للدور الجديد لنظرية المنافسة غير المشروعة فإنه يجب أن ينظر إليها في إطار شمولي للحفاظ على مصالح كافة الأطراف المتدخلة في السوق، فعلاقة المنافسة هي علاقة مركبة تتطلب تدخل عدة أطراف يبقى من اللازم توفير الحماية لهم جميعا.

إنه من الصعب الارتقاء بالاقتصاد الوطني إلى المستوى الدولي دونما إرساء لقواعد قانونية تحظر بشكل صارم أفعال المنافسة غير المشروعة وتمنح الحماية لكافة المتضررين، ذلك أن وظيفة القانون الأساسية هي تحري العدالة وقبل كل ذلك ضمان الاستقرار الهادف إلى تجنب النزاعات التي تشوش على الحياة العامة، ويزداد الأمر أهمية عندما تكون العلاقات القانونية المعنية بالتنظيم ذات طابع دولي تتطلب تدخل قواعد القانون الدولي الخاص من أجل حل النزاعات المرتبطة بها. وهو ما يتطلب تحيين قواعد القانون الدولي الخاص المغربي الذي لم يعد يلائم المتغيرات الاقتصادية الوطنية والدولية، بحيث نجد أنفسنا أمام إشكاليات قانونية يصعب حلها أو تقضي بحلول لا تناسب طبيعة النزاع.

فعالم الأعمال يتغير ويتطور من حين إلى آخر ويعرف نموا سريعا لذا يجب أن تكون حمايته وتوفير المناخ الملائم له يتطوران بنفس الوتيرة فسواء الحماية القضائية أو القانونية يجب أن تكون في تطور دائم ومستمر. ولن يتأتى ذلك إلا بتوحيد الجهود دوليا ومحاولة إرساء قواعد قانونية موحدة تلائم الطبيعة

الخاصة للنزاع واحتياجات السوق الدولية وضمان الحماية لكافة الأطراف المتدخلة، والوصول إلى نقطة التوازن بين تكريس مبدأ حرية التجارة على أوسع نطاق من جهة والعمل على ضبط حركة السوق من جهة أخرى.

إن المحاولات التي رأيناها في هذا الشأن تبقى محدودة وغير كافية لاستيعاب كافة مشاكل القانون الدولي الخاص، إضافة إلى الصعوبات في تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية، مادام أن بعض هذه القواعد لم يوضع في الأصل ليحيط بنزاع المنافسة غير المشروعة بشكل يتلاءم مع طبيعة هذا النزاع.

إن صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة وتحديد المحكمة المختصة تحتم إيجاد حلول دولية حتى يستطيع الفاعل الاقتصادي ضمان مصالحه من كل ما يهددها اليوم من الأفعال غير مشروعة المنتشرة على الصعيد الدولي، التي لا تضر بالفاعل فحسب بل باقتصاد الدول برمتها.

فالجهد الدولي يجب أن يتكثف لأجل إرساء شفافية أكثر وحكمة أكبر بغية إرساء معالم اقتصاد دولي يسوده العدل والمساواة، دون التغاضي عما تتطلبه التجارة الشريفة من ضرورة حماية مقومات المنافسة المشروعة سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو الأنظمة القانونية الوطنية تفاديا للاضطرابات الاقتصادية المترتبة عن التصرفات التنافسية غير المشروعة، وبالتالي التقليل من حدة المنازعات الدولية وتشجيع التبادل التجاري الدولي ضمن إطار قانوني تسوده الشفافية وتحقيق العدل للجميع.

إن توحيد قانون المنافسة غير المشروعة على الصعيد العالمي هو أمر مطلوب وذلك من أجل عولمة الاقتصاد، الشيء الذي يساهم في تحقيق أمن اقتصادي وقانوني يضمن لفاعلي التجارة الدولية ممارسة أنشطتهم في ظروف أفضل رغم اختلاف القواعد التجارية من دولة لأخرى.

من جهة أخرى سيسمح هذا التوحيد من التصدي لمشاكل التكنولوجيا الجديدة (الأنترنت)، خاصة في ظل الحكامة الإلكترونية لأن تطبيق القواعد التقليدية أصبح يلحق الضرر ببعض أطراف المعاملات الإلكترونية، مما يستوجب تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة لمثل هذا النوع من المعاملات وذلك بجعل قواعد القانون الدولي الخاص أكثر استجابة لمتطلبات التعامل الإلكتروني ومصالح طرفي النزاع في وقت أصبحت فيه التجارة الإلكترونية محرك أساسي للتجارة العالمية.

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية:

المؤلفات:

- أبو العلا على أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.
- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1991-1992.
- أحمد زوكاغي، أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة الكرامة، الرباط، 2002.
- أحمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، من قانون المرافعات إلى القانون الدولي الخاص (محاولة لنظرية عامة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، دار النشر المعرفة، الرباط، 1993.
- أيوب بولين أنطونيوس، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، لبنان، 2006.
- العياشي المسعودي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، 1992.
- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002.

- هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
- هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مطابع الاهرام التجارية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1974.
- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، 1994.
- محمد التغويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فاس بريس، الطبعة الأولى، 2005.
- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب مادة التنازع مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2006.
- محمد سلمان مضحي مرزوق الغريب، الاختكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد تكمنت، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مطبعة عين الشمس، الطبعة الرابعة 2002.
- ناصر متيوي مشكوري، محاضرات في القانون الدولي الخاص، السنة الجامعية 2005-2006.
- سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة السادسة، 2012.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1995.
- عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1986.
- فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الرابعة، 2009.
- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.

المقالات:

- المنصف زغاب، المبادلات الالكترونية والملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد الأول، 2008.
- طعمة صفعك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، مارس 1995.
- محمد هشام بوعباد، إدراج المنافسة غير المشروعة ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، المأزق الدستوري والاشكالات القانونية والعملية، المحكمة الدستورية بالمغرب نحو رؤية استشرافية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، العدد الواحد والعشرون.

- محمد محبوب، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد الخامس، ماي 2004.
- نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الالكتروني للمحاكم العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2007.
- فؤاد معلال، تعليق على قراري محكمة الاستئناف التجارية بفاس.
- خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، سلسلة الندوات، مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقولة المغربية، الرباط، 1997.
- فؤاد معلال، التمييز بين التزييف والمنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثالث، 2010.
- ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث عشر، 2016.

الرسائل والأطروحات:

- أمل صوراني، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، السنة الجامعية 2013-2014.
- محمد المسلمومي، الرسوم والنماذج الصناعية وحمايتها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة 1996_1997.

- عبد الله محمد أحمام، دعوى المنافسة غير المشروعة على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، 2002-2004.

المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

- BATIFFOL.H, Traité élémentaire de droit international privé, paris, Edition 3 ,1961.
- Bénédicte F-C, libre disponibilité des droits et conflits de loi, Librairie LGDJ, PARIS ,1996.
- Bernard AUDIT, Droit international privé, Economica, paris, 2010 .
- Bourel. P, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, PARIS,1961.
- Dario Moura.V ,Propriété intellectuelle en droit international privé, paris ,2009 .
- Gilbert Blaise Bekale Nguema, la concurrence déloyale dans le commerce électronique, collection études, presses universitaire de Perpignan, 2015.
- Jean Marie BISCHOFF, la concurrence déloyale en droit international privé, Trav, Com.fr DIP 1969-1970.
- LECOURT.A, *La Concurrence Déloyale*, L'Harmattan, paris, 2004.

- Loussouarn.Y Bourel.P, Sommières.P De V, Droit international privé, 8 édition, Dalloz, 2004.
- PASSA.J, *La Concurrence déloyale et la contrefaçon*, LITEC, Paris, 1997.
- Pierre MAYER, Droit international privé, Edition 5, Montchrestien, DELTA édition, 1996.
- Pierre mayer vincent heuzé, Droit international privé, lextenso édition, Edition 10,1961.
- Stéphanie FRANCO, Le règlement Rome 2 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, actualités de droit international privé, Edition Anthème ,2009.
- TOPORKOFF.M, *Droit de la concurrence déloyale*, Gualino, Lextenso, 2010.
- Yvon LOUSSOUAM, Pierre BOUREL, Pascal DE VAREILLES SOMMIERES, Droit international privé, 8 Ed, DALLOZ, 2004.

Les Articles :

- Frédéric. L, Concurrence déloyale en droit international Privé, Actes du colloque, *Concurrence déloyale permanence et devenir*, Dalloz, Paris ,2001.
- Jacquet.J.M, Le droit applicable aux obligations légales dans le code Tunisien de droit international privé, Colloque sur le code Tunisien de

droit international privé, Revue Tunisienne de droit international privé.

- Jean Marc BISCHOFF, La compétence du droit Français dans les règles des conflits des lois, L G D L, Paris, 1959.
- Jules STUYCK, la Théorie de la concurrence déloyale et l'intérêt des consommateurs, Actes du colloque" Concurrence et consommation", DALLOZ, 1994.
- ROUBIER.P, Distinction entre l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale, Revue trimestrielle de droit commercial,1948.
- SERRA.Y, Concurrence Déloyale, Actes du colloque, Concurrence *et consommation*, Dalloz, Septembre 1996.
- VINEY.G, Rapport de synthèse, Acte de colloque : *Concurrence déloyale permanence et devenir*, Dalloz, paris,2001.
- Concurrence déloyale, Revue droit économique, Lamy, 2003.

Les thèses:

Patrice GEILLE, Vers une notion internationale de la concurrence déloyale, Thèse remise à la Faculté des Études supérieures et de la recherche en vue de l'obtention du diplôme de Maîtrise en Droit (LL.M.), Université McGill, Montréal 1995.

Les sites web :

- www.Caselaw.findlaw.com
- www.courdecassation.fr
- www.courdecassation.fr/jurisprudence
- www.Journals.ju.edu.jo
- www.iasj.net
- www.ism.ma
- www.justia.com
- www.law.justia.com
- www.leclubdesjuristes.com
- www.legifrance.gouv.fr
- www.lynxlex.com
- www.lexisnexis.com
- www.mja-assas.fr
- www.persee.fr
- www.repository.law.umich.edu

- www.researchgate.net
- www.search.emarefa.net
- www.theses.fr
- www.thesis.univbiskra.dz
- www.uniset.ca

الفهرس

مقدمة:	1
القسم الأول: تنازع القوانين في نزاعات المنافسة غير المشروعة بين تطبيق المبادئ العامة وخصوصية النزاع.	1
الفصل الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة.	17
المبحث الأول: اختيار قواعد الإسناد الملائمة لحل مشكل تنازع القوانين. ...	18
المطلب الأول: تعيين قاعدة الإسناد المختصة في نزاعات المنافسة غير المشروعة.	19
الفقرة الأولى: أصل تطبيق مبدأ القانون المحلي ومبرراته.	19
أولا: أصل تطبيق مبدأ القانون المحلي.	19
ثانيا: مبررات الاخذ بمبدأ القانون المحلي.	21
الفقرة الثانية: الاتجاهات المختلفة حول القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة.	24
أ- القانون الشخصي.	24
ب- قانون الإرادة.	26

ج- قانون القاضي.	27
د - قانون العلاقة الاصلية.	31
هـ - القانون الملزم.	32
المطلب الثاني: صلاحيات القاضي الوطني في تطبيق او استبعاد القانون الأجنبي.	34
الفقرة الاولى: تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي.	34
الفقرة الثانية: حالات استبعاد القاضي الوطني للقانون الأجنبي.	42
أولاً: مفهوم النظام العام.	42
ثانياً: دور النظام العام في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي.	45
المبحث الثاني: الصعوبات المثارة في تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات المنافسة غير المشروعة وفقاً للقاعدة التقليدية.	50
المطلب الاول: الإشكالات المتعلقة بتطبيق القانون المحلي.	50
الفقرة الاولى: اختلاف مفهوم المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي.	51
الفقرة الثانية: تفرق عناصر الواقعة القانونية بين الدول.	61
المطلب الثاني: خصوصيات نزاعات المنافسة غير المشروعة على شبكة الانترنت.	74
الفقرة الأولى: صعوبة التنظيم القانوني.	76

الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق..... 79

الفصل الثاني: نحو حلول جديدة لإشكالية تنازع القوانين في نزاعات المنافسة

غير المشروعة..... 84

المبحث الأول: خصوصية نزاع المنافسة غير المشروعة وفق السياق

الاقتصادي الدولي..... 85

المطلب الأول: ضمان توازن المصالح المتدخلة في السوق والحفاظ على

المنافسة..... 87

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ الأمن القانوني في الحماية الدولية من المنافسة

غير المشروعة..... 92

المبحث الثاني: القواعد الموحدة للحماية من المنافسة غير المشروعة على

الصعيد الدولي..... 98

المطلب الأول: أهمية الاتفاقيات الدولية في مجال المنافسة غير المشروعة. 99

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق قواعد موحدة في مجال المنافسة غير

المشروعة..... 107

القسم الثاني: مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة وآثارها على الصعيد

الدولي..... 114

الفصل الأول: مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة..... 116

المبحث الأول: تأثير طبيعة النزاع على الإجراءات المسطرية لدعوى المنافسة

غير المشروعة..... 117

المطلب الأول: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة وأطرافها.	118
الفقرة الأولى: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.	118
أولاً: التوسع المستمر لمفهوم الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة.	118
ثانياً: مميزات الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة.	120
ثالثاً: الاختفاء التدريجي للعلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة.	125
الفقرة الثانية: طبيعة أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.	127
أولاً: المدعي.	127
ثانياً: المدعى عليه.	130
المطلب الثاني: قواعد الإثبات والتقادم في دعوى المنافسة غير المشروعة.	131
الفقرة الأولى: الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة.	131
أولاً: الحجز الوصفي.	132
ثانياً: الخبرة.	134
ثالثاً: المقارنة.	135
الفقرة الثانية: التقادم في دعوى المنافسة غير المشروعة.	137

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في نزاعات المنافسة غير المشروعة.....	140
المطلب الأول: المحكمة المختصة للنظر في نزاعات المنافسة غير المشروعة في القانون الدولي الخاص.....	142
الفقرة الأولى: موقف التشريع المغربي من تنازع الاختصاص القضائي الدولي.....	142
الفقرة الثانية: صعوبات تطبيق مبادئ الاختصاص القضائي الدولي على نزاعات المنافسة غير المشروعة.....	152
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الاستعجالي في دعوى المنافسة غير المشروعة.....	164
الفقرة الأولى: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والتحفظية.....	165
الفقرة الثانية: دور الإجراءات الوقتية والتحفظية في وقف أعمال المنافسة غير المشروعة.....	167
الفصل الثاني: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.....	171
المبحث الأول: الجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة... ..	172
المطلب الأول: وقف الأعمال غير المشروعة.....	173
المطلب الثاني: التعويض.....	175

المبحث الثاني: مدى فعالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة.....	179
المطلب الأول: شروط وإجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.....	180
الفقرة الأولى: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.....	181
الفقرة الثانية: الإجراءات المسطرية لتنفيذ الحكم الأجنبي.....	186
المطلب الثاني: آثار تنفيذ الحكم الأجنبي وإشكالاته.....	188
الفقرة الأولى: آثار حصول الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ.....	188
أولاً: حيالة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي به.....	188
ثانياً: حصول الحكم الأجنبي على القوة التنفيذية بالمغرب.....	189
الفقرة الثانية: صعوبات تنفيذ الأحكام الأجنبية في نزاعات المنافسة غير المشروعة.....	191
خاتمة:.....	195
لائحة المراجع.....	198
