

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص

تخصص قانون العلاقات الإقتصادية (الأعران الاقصاديين / المستهلكين)

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

أ. منور مصطفى

ديب محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

- | | | | |
|--------|-------------|------------------------|----------------------|
| رئيسا | جامعة وهران | أستاذة التّعليم العالي | - أ. زناكي دليلة |
| مشرفا | جامعة وهران | أستاذ التّعليم العالي | - أ. منور مصطفى |
| مناقشا | جامعة وهران | أستاذة التّعليم العالي | - أ. ناصر فتيحة |
| مناقشا | جامعة وهران | أستاذة محاضرة (أ) | - أ. ثابت دراز أحلام |

السنة الجامعية 2012-2013

إهداء

هذا العمل مهدى إلى...؟

إلى من تتوقعون إليّ أنا بالطبع

ألا أستحق أن أهدي إلي نفسي...

ولو يوماً واحداً

مع تمنياتي لي بالتوفيق والسعادة

كل الود.

إلى أمي وأبي...حفظهما الله

إلى إخوتي...سعادتي وأملي

إلى كلّ من له مكان في قلبي...،أولي مكان في قلبه...

شكر وعرفان

إلى كلّ من ساهم في إعطاء جرعة الحياة لهذا العمل ...
إلى من تحمل عناء الإشراف على هذه المذكرة، وبدل النصح والإرشاد
الصادق، وخصّنا من وقته الكثير ...الأستاذ منور مصطفى
إلى الأستاذة زناكي دليلة التي طالما وقفت إلى جانبنا...
إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة... على جميل صبرهم ...
إلى كل من منحني الأمل ...أو أفقدني إياه...
إلى ...

قائمة بأهم المختصرات

1- قائمة المختصرات باللغة العربية :

ق.م.....	القانون المدني
ق.إ.م.إ.....	قانون الاجراءات المدنية والادارية.
ق.إ.م.....	قانون الاجراءات المدنية (الملغى).
ق.ع.....	قانون العقوبات.
ق.ع.ع.....	قانون علاقات العمل.
ق.م.....	القانون المدني المصري.
ج.....	جزء.
ق.....	قانون
ج.ر.....	جريدة رسمية.
ص.....	صفحة.
ط.....	طبعة.
م.....	المادة.
ش.ع.م.....	شرط عدم المنافسة.
د.ن.....	دون ناشر.
د.س.....	دون سنة النشر.
د.م.ن.....	دون مكان النشر.

2- قائمة المختصرات باللغة الفرنسية :

Art. (s)	Article (s).
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation française.
C.A.....	Cour d'Appel.
Cass. Civ.	Cassation civile.
Cass. Soc.	Cassation social
Ch.	Chambre.
Chron. , Chr.	Chronique.
Civ.	Civil.
Contr., conc., consom.	Contrats, concurrence, consommation.
D.	Recueil Dalloz.
Déc..	Décret
Doc.	Doctrine.
Dr.	Droit.
D.S.	Recueil Dalloz Sirey.
éd.	édition.
Encyc. D.....	Encyclopédie Dalloz.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.

Ibid	Idem (Ibidem)
J.C.P.	Juris-classeur périodique.
J.C.P. éd. E.	Juris-classeur périodique édition Entreprise.
J.C.P. éd. G.	Juris-classeur périodique édition Générale.
JP	Jurisprudence.
L.	Loi.
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
Litec	Librairies Techniques.
Méls.	Mélange.
n° (s)	numéro (s).
Obs.	Observation.
Op. cit.	option citée.
P.	Page.
pp.	de page...a la page.
Préc.	précité (e)
Rec.	Recueil.
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille.
R.T.D. com	Revue trimestrielle de droit commerciale.
S.	Sirey.
s.	suivant (e) (s)
Spéc.	spécialement.
T.	tome.
V.	voir.
Vol.	Volume.

مقدمة

إنّ القانون، وليد المجتمع، لذلك فهو يرتبط بتطور المجتمعات وارتقائها على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، مما يؤثر على التصرفات القانونية للأفراد الذين لهم كامل التقربي إنشاء العقود تبعاً لحاجاتهم المتجددة.

ومبدأ الحرية التعاقدية المسيطر على قانون العقد، يجعل للشخص الحرية في إبرام العقود أو عدم إبرامها، وتحديد مضمون وشكل العقد وأيضاً طريقة إنجائه باستثناء بعض الصّوص القانونية ذات الصيغة الآمرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام التي تمنع بعض أنماط التعاقد أو تقيدها بشروط معينة، وذلك من أجل تأكيد اليقظة التعاقدية وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، باعتبار كل ذلك هو المحرك الرئيسي للحياة الاقتصادية.⁽¹⁾

فالأصل في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، وإذا ما انعقد العقد فإنّه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، فالعقد شريعة المتعاقدين.⁽²⁾

وانطلاقاً من هذه الحرية التي للأفراد في إبرام العقود، إزدادت أهمية الشروط في العقود، إذ أنّ كل فرد يقبل على تصرف قانوني أو التزام إلاّ ويرغب في حماية مصالحه

⁽¹⁾ En ce sens, BORIS STARCK, Droit civil, les obligations, 1972, p 339 et suivant.

⁽²⁾ أنظر المادة 106 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر رقم 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر رقم 44 لسنة 2005.

والاحتياط والاحتراز من تلك العملية التعاقدية مستقبلاً، فيشترط لنفسه مجموعة من الشروط.

والمستقبل وحده الذي يكشف عنها ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط، فهو أمر مستقبل يرد إليه مصير العلاقات القانونية.⁽¹⁾

إن المتصفح لمختلف العقود المنتشرة في الواقع العملي، سواء منها المدنية أو التجارية، ليقف على ذبوع فكرة الشرط وحضورها في العديد منها، فواقع المعاملات التجارية والاقتصادية وتعقد سوق السلع والخدمات أفرز الحاجة القانونية والواقعية لفكرة الشرط تحت مبرر الحاجة أو الضرورة أو المصلحة لأحد المتعاقدين أو كليهما.

وبالرجوع للفقهاء الإسلاميين، نجد أنه قد عرف أيضاً الشرط وأسس على فكرة المصلحة، فابن القيم الجوزية⁽²⁾ يؤكد على أن "تعليق العقود... وغيرها بالشروط، أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف...".

وتعليق العقود بالشروط لا يعكس فقط مجرد إرادة الدائن أو المدين في هذا التعليق وترتيب آثار المعاملات في المستقبل وإنما أيضاً الرغبة في تكييف العملية التعاقدية مع مصالحه الاقتصادية. التي قد لا تكون آنية وإنما تدور في المستقبل وجوداً أو عدماً. وهنا تظهر أهمية الشرط باعتباره تدبيراً احترازياً وعلامة من علامات الأمان والاطمئنان للمستقبل.

ففكرة الاحتياط للمستقبل وعدم الوقوع في الخطأ، بتفويت مشروع دون اتخاذ الإجراءات الملائمة لممارسة تجارة أو عمل آخر. تجد ضالتها في فكرة الشرط، كما أن

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء) المجلد الثالث، درا النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص 07.

(2) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء 03، سنة 1389 هـ، ص 469.

نظرية الشرط لا يقتصر دورها على الأثر الوقائي لفكرة الشك والترقب، وإنما لها دور مهم في تشجيع الاستثمار، وتحريك الدورة الاقتصادية.

فانتقال الالتزامات بين المتعاقدين، رغم وجود الشرط نابع من حيوية نظام الشرط ذلك أنه لا يضيف على العقد الثبات، وإنما يضيف عليه التحول والديناميكية اللازمة لحياة أي مؤسسة قانونية.⁽¹⁾

وحيث أنه ولزمّن ليس بالقصير، عدّ قانون العمل وقدم على أنه قانون حمائي. على أساس أن معظم قواعده تنصرف لحماية العامل وتعزيز مكانته في مواجهة صاحب العمل، كون العامل هو الطرف الضعيف، كما أن عقد العمل عقد تبعية بامتياز. فقانون العمل يحاول أن يوازن بين الأطراف بوقوف قواعده إلى جانب العامل.

لكن في ظلّ التوجه الليبرالي، وما يحيط به من عولمة شاملة امتدت خيوطها إلى الاقتصاد، في ظلّ بيئة تنافسية، ظهر مفهوم جديد لواقع علاقات العمل في إطار ما يسمى مرونة التشغيل " *théorie de flexibilité de l'emploi* " .

إنّ إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يعدّ من الآثار المترتبة عن عقد العمل، والذي يترتب بمقتضاه إلتزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه. إذ أنّ هذا الإلتزام تستوجبه مقتضيات حسن النية في تنفيذ عقد العمل. ويعدّ هذا الإلتزام إلتزاما سلبيا (إلتزام بالإمتناع عن عمل) له خصائصه وطبيعته القانونية. ويترتب على مخالفته مسؤوليات مدنية، منها ماهي عقدية، ومنها ماهي تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث، هو صاحب العمل الجديد. بحسب طبيعة ورود الإلتزام.⁽²⁾

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، هامش(02) ص 04.

(2) نادر محمود سالم، عقد العمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، ط1994، مطبعة دار النهضة، ص

هذا الإلتزام نصّ عليه المشرع صراحة. لكنّه لم يفصل فيه، ورغم ذلك يعدّ من الإلتزامات الجوهرية، التي يترتب عن الإخلال بها جواز فصل العامل أثناء قيام رابطة العمل، فضلا عن مساسه بمبدأ حرية العمل. ومن تمّ فهو يمسّ مبدأ دستوري يتمثل في حرية العمل، كمظهر من مظاهر الحرية الفردية الواجب صونها وحمايتها، وترقيتها لا سيما في إطار علاقة العمل.

غير أنّ الإفراط في الحماية، قد يؤدي إلى شل الحركة الاقتصادية، وتثبيط سوق العمل، وعرقلة الاستثمارات، لا سيما وأنّ المؤسسات هي الأخرى تسعى لتحقيق حماية مفترضة داخلية تمكنها من الاستمرار في وسط تنافسي.⁽¹⁾

وقد أدى التّوسع في تفسير وتطبيق مبدأ المحافظة على الأسرار المهنية، وإفراط المستخدمين في التّشدّد في فرض مختلف الشروط التي تضمن لهم المحافظة والدفاع عن مصالحهم، إلى إلزام العمال بعدم العمل في مؤسسات تمارس نفس النشاط المهني أو الصناعي، خوفا واحتياطا من نقل معارفهم ومؤهلاتهم إلى المؤسسات المنافسة، متجاهلين بذلك أهمّ حق قرّره القوانين المتعلقة بالعمل. والمتمثل في مبدأ حرية العمل بالنسبة لعمال، ومبدأ حرية الصناعة والتّجارة بالنسبة لأصحاب العمل، وهما المبدأين الذين أقرّتهما الثورة الفرنسية.

وقد شجع على التّمادي في تطبيق هذا الإلتزام (لاسيما الإلتزام بعدم المنافسة كشرط تعاقدية) من قبل أصحاب العمل، عدم وجود نص قانوني يحدّ أو ينظّم سلطاتهم في هذا المجال.⁽²⁾

(1) BERNARD TEYSSIÉ, droit du travail, 01 relation individuelle de travail, 02ème édition, L.I.T.E.C 1992.P 89.

(2) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية) ج I، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2002، ص 183، 184.

وقد صدرت علة أحكام قضائية فرنسية خاصة بمعالجة قضايا عدم المنافسة، التي يطرحها العمال، أو المستخدمون، والتي كان أهمها الحكم الصادر في 04 مارس 1970، وهو الحكم الذي يستند إلى أحكام المادة 1134 قانون مدني فرنسي المتعلقة بتكريس مبدأ الحرية التعاقدية. على أساس سلطان الإرادة، وعلى المرسوم الصادر في 12-17 مارس 1791 المتعلق هو الآخر بجرية التعاقد والعمل.⁽¹⁾

إذ، فالعامل بحكم عمله قد يقف على أسرار المستخدم، الأمر الذي يجعله يستغل هذه الأسرار لمصلحته الشخصية، فينافس المستخدم في مجال النشاط الذي يمارسه، أو يستخدم هذه الأسرار لصالح المستخدم الذي التحق بخدمته، وهو أمر غير مشروع لما قد يلحق من أضرار جسيمة بالمصلحة الاقتصادية للمستخدم، وتظهر خطورة هذه المنافسة إذا استطاع العامل الإطلاع على أسرار الصناعة والاتصال بالزبائن، وتقنيات التمويل والتسويق بحكم منصبه كمسير أو ممثل تجاري.⁽²⁾

ورغم خطورة وجود أو عدم وجود هذا الإلتزام؟، اكتفى المشرع بإلزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في مجال نشاطه. إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما يميز ذلك⁽³⁾، ويلاحظ أن النص الذي أورده المشرع نص عام، يقضي بعدم شرعية المنافسة

⁽¹⁾ Vu les articles 1134 Du code civil et le Décret des 12-17 mars 1791, attendu qu'en applications de ces textes, une clause de non concurrence insérée dans un contrat de louages de services pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur est licite si elle ne porte pas gravement atteinte a la liberté du travail en raison de son etendu dans l'espace, compte tenu de l'activité du salarié, et n'est illicite que dans la mesure ou elle le fait « soc.4mars1970.bull.civ-v121.16mai1972.bull-civ.v322 »

⁽²⁾ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، الطبعة الأولى، 2011، ص 132.

⁽³⁾ المادة 07 فقرة 07 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68 لسنة 1991، والأمر 21/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 ج.ر عدد 43 لسنة 1996. : "يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية: ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم..."

أثناء قيام علاقة العمل، وليس بعد انتهائها، وهو نص لا يتعارض مع حرية العمل، بل أنه لا يمسها على الإطلاق.

وحيث أن الأصل في الأشياء الإباحة، فإننا نجد أنفسنا في حيرة كبيرة في استبطان موقف المشرع من شرعية عدم المنافسة كإلتزام إتفاقي، فهو لا يشير إليه بأي شكل من الأشكال، إنما نجد أنفسنا ونحن بصدد التنقيب عن هذا الموضوع، في مواجهة ما تقضي به المادة 137 من ق.ع.ع. التي تنص على أنه: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل، يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية".

فما مكانة ودور قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في ضبط إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل من جانب قانوني، أو إتفاقي سواء بسواء؟
هل أن المشرع تعمد عدم النص على شرط عدم المنافسة، قصد إسقاطه والإكتفاء بالإلتزام بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل فقط، أم أنه ترك الأمر في ذلك إلى الحرية التعاقدية للأفراد، وفق مبدأ الرضائية في العقود، ومبدأ سلطان الإرادة؟
ما هو التوازن الأنسب بين حق المستخدم في حرية الصناعة والتجارة، وحرية العامل في العمل؟.

ما هي الفاتورة الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لتحقيق هذا التوازن، إذا كان الإلتزام بعدم المنافسة ضرورة يفرضها النمو الإقتصادي، فلماذا لم يحكم المشرع تنظيم هذه المسألة؟ رغم سياسة الانفتاح الخارجي التي تشهدها الجزائر، مما يستدعي طرق الموضوع، وتأطيره، حسب القواعد القانونية السارية المفعول، وكذا القانون المقارن وذلك لعدم وجود مفهوم محدد بصورة دقيقة لهذا الإلتزام في التشريع الوطني، ما يثير صعوبات حقيقية وجمة في معالجته.

إن محاولة الوقوف على القواعد الناظمة للإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل. يتحدد بالإمام بالإشكالات التي يثيرها هذا الإلتزام لا سيما ما تعلق منها بمدى ملاءمته والمبادئ والقيم الدستورية والقانونية الراهنة، عطفًا بذلك على قواعد سلطان الإرادة. ويجتري التعاقدية، وحسن النية في تنفيذ العقود وإبرامها، فيجب التعرف على مصدره وطبيعته القانونية، ومدى تنظيم المشرع لأحكامه سواء في ظل القواعد العامة أو في ظل وجود شرط إتفاقي بعقد العمل، وكذلك موقف الفقه الإسلامي من هذا الإلتزام بشقيه. وبالنظر لغياب قواعد تشريعية خاصة بالإلتزام بعدم المنافسة. فإن الفقه (الفرنسي) قد حاول إعطاء مدلول خاص به، وتشدّد القضاء الفرنسي في الأخذ به.

وللإجابة عمّا يطرحه الموضوع من إشكاليات، رأينا اعتماد المنهج التحليلي النقدي باعتباره أفضل سبيل من وجهة نظرنا، يسمح بالإجابة عن التساؤلات المطروحة، فموضوع المذكرة يتطلب مناقشة وانتقاد واقع معين، ثم اقتراح الحلول الملائمة استنادًا على الأدلة والرأي الراجح.

إن أهم ما واجهنا من صعاب وقت إعداد هذه المذكرة، قلة المراجع المتخصصة في ذات الموضوع، واكتفاء ما توفّر منها بذكر بعض الجوانب حول الموضوع دون الإسهاب فيه أو التصيلي له بالنقد. إن هذا الموضوع لم يلق الدراسة الكافية في القانون الجزائي من طرف القانونيين والمختصين في هذا المجال.

فأغلب الدراسات والبحوث نجدها في القانونين المصري والفرنسي، ويعتبر هذا من بين الصعوبات التي تعترض أيّ دارس أو باحث في الموضوع.

جعلنا البحث - للحصول على النتيجة المرجوة - في مقدمة وفصلين اثنين

وخاتمة.

جاء الفصل الأول تحت عنوان:الالتزام بعدم المنافسة في غياب إتفاق بعدم
المنافسة.

أما الفصل الثاني فحمل عنوان:الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.
ومن ثم فإنّ الخاتمة تشكل النتيجة المتوصل إليها من هذه الدراسة في إطار جدلية
البحث عن مكانة الإلتزام بعدم المنافسة في عقد العمل، وفي المنظومة القانونية الوطنية
ككل.

الفصل الأول: الإلتزام بعدم المنافسة في غياب إتفاق بعدم المنافسة

في إطار النظريات الليبرالية الكلاسيكية، الدولة لا تتدخل في القطاع الاقتصادي بل تضع قواعد قانونية للأعوان الاقتصاديين تسمح لهم بعملية التعاقد (قانون الشركات، قانون العمل، قانون العقود...) فإذا توافرت جميع الشروط فإن الدولة تترك السوق يعمل لوحده.

من الناحية العملية يظهر أن تدخلات القوة العامة كبيرة ومتنوعة، فالدولة تملك المؤسسات العامة وتعمل على تطويرها وتقويتها لكنها ملزمة من جهة أخرى باحترام المنافسة.

الجزائر ليست بعيدة عن هذا النظام حيث تخلت عن نظام الاقتصاد الموجه. وتبنت نظام الاقتصاد الحر، فتم الانتقال من دولة الرفاهية إلى دولة الضبط. ضبط القطاع الاقتصادي يعني إيجاد التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف.⁽¹⁾

عرفت أوروبا في القرن التاسع عشر غليانا على المستوى الاجتماعي، كان سببه سخط الأفراد وتدميرهم من نظام الطوائف، الذي ساد في الفترة ما قبل القرن الثامن عشر، تحت وقع أفكار بعض الفلاسفة، الذين كانوا يدعون إلى إلغاء، وحظر أي وسيط بين الدولة والأفراد على إرساء علاقات مهنية جديدة، لكن تدهورت أحوال العمال بعد ذلك، بسبب استغلالهم من طرف أصحاب الثروات بدعوى حرية التعاقد "العقد شريعة المتعاقدين".⁽²⁾

(1) عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س ، ص 206.

(2) بورنين محند أورايح، جهود المنظمات الدولية لضمان حق إنشاء نقابات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 ، ص 13.

ترتسم معالم هذا الفصل، بمناقشته واستعراضه للإطار العام لعلاقة العمل، على وقع ما يُفترض فيها من توازن، وكذا طرق منظومة الشرط كتقنية مكملة للتشريع ووسيلة للحد من المنافسة بعرض كوكبة من الشروط التي تعني بالحد من المنافسة لكن في إطار نشاطات معينة، مع الوقوف على أحد أهم الالتزامات التشريعية المنوطة بالعامل، ألا وهو الالتزام بعدم المنافسة.

إذ أ هل أنّ النضال من أجل حرية العمل انتهى إلى النقطة التي يقول لك فيها: "أنت حر في عمل ما تشاء إلاّ العمل الذي تقوم به الآن".!

المبحث الأول: نظام المنافسة في إطار علاقة العمل.

يتميز تشريع العمل، عن غيره من التشريعات، بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين طرفيه. علاقة يمتزج فيها البعد الاقتصادي، بالبعد الاجتماعي من جهة، والبعد النّفعي بالبعد الإنساني من جهة أخرى، علاقة تقوم على عدم التكافؤ بين طرفيها ويوضع من خلالها، بحكم التشريع والحاجة، طرف في موقع التابع لآخر، مما يعطل إلى حد كبير من القدرة على التفاوض، التابع من مفهوم سلطان الإرادة.⁽¹⁾

فكيف يمكن الحديث عن مسألة المنافسة بين المستخدم والعامل، في ظل اللاتوازن؟

كيف يمكن للعامل منافسة المستخدم، وما العلاقة التي تربط بينهما؟

كيف تساهم تقنية الشرط في تكميل القانون، من باب حرية التعاقد، ما الشرط

على العموم، وما دوره في الحد من المنافسة في مجالات نشاط متعددة؟

(1) محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل"، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، يوليو 2011، ص 21.

المطلب الأول: إرتباطات علاقة العمل بمفهوم المنافسة.

ليس الهدف من عرض بعض الجوانب عن مفهوم عقد العمل، والتزامات العامل، وكذا دراسة سلوك المنافسة في إطار علاقة العمل، استباق للأمور أو عرض خلاصات للموضوع، وإنما فقط إبراز بعض الملامح الأساسية التي نرى التمهيد لها كمدخل ضروري لفهم الموضوع لتعلقها بكليات يستحسن بحثها ضمن هذا التقديم.

الفرع الأول: عقد العمل كعقد منشأ للمنافسة.

إن دراسة الإلتزام بعدم المنافسة ضمن عقود العمل يستلزم بيان ماهية عقد العمل. متى نكون بصدد عقد العمل؟، كذلك بيان إلتزامات العامل على النحو الذي تكون فيه هذه الإلتزامات ذات صلة وثيقة بالإلتزام بعدم المنافسة بشكل عام وفق ما يخدم أهداف البحث. بحيث يكون للإلتزامات المتقابلة دور في إمكانية خلق منافسة محتملة، بين أطراف علاقة العمل. بصيغة ضمنية ترتب اثار مستقبلية.

أولاً: مفهوم عقد العمل (طبيعة العلاقة بين العامل والمستخدم).

قبل التطرق إلى تعريف عقد العمل، تجدر الإشارة إلى أن هناك عدّة تعريفات مختلفة في اللفظ لكنها متفقة في المعنى، كما أن الفقه كلّه أجمع على تعريف عقد العمل باعتباره على التعريف التقليدي الوارد في القانون المدني.

من المتفق عليه أن القانون لم يعط تعريفا لعقد العمل، بل الفقه هو الذي حدّد الحالات التي نكون فيها بصدد عقد العمل، لكن دون أن يعطي تعريفا شاملا، وقد حددت المحاكم في هذا الشأن. حدو الفقه معتبرة أن معيار عقد العمل، هو مدى خضوع العامل لسلطة المستخدم وإشرافه.

وإذا كانت سلطة الإشراف هي المعيار الأساسي لعقد العمل، في نظر المحاكم لا بدّ من ملاحظة، أن مفهوم حرية العامل أثناء تنفيذ عمله تحت هذه السلطة، هو

تضييق بل واغتصاب لحرية في التنظيم العام لعمله، خاصة إذا كان مثل هذا العمل، هو تنفيذ مهام تقنية دقيقة، كما أنّ مفهوم عقد العمل هو مبادلة بين الحرية مقابل الأمن. من خلال وضعه داخل المؤسسة تحت مسؤولية المستخدم.⁽¹⁾

إنّ تعريف عقد العمل. وهو التعريف الشائع والأكثر استعمالاً "أنه التزام أحد الأشخاص بوضع نشاطه تحت تصرف شخص آخر وتحت رئاسته مقابل أجر"، إنّ هذا التعريف ليس منصوص عليه في القانون وإنما وجد في عدد كبير من أحكام القضاء، خاصة بحالات معينة ومختلفة.⁽²⁾

ويلاحظ أنّ تبعية العامل عنصر أساسي في عقد العمل أجمعت عليها كل التعاريف⁽³⁾، فهناك ثلاث عناصر أساسية تبرز في أيّ عقد عمل:

I. النشاط: بحيث يؤدي العامل المهمة التي التزم بشئها، سواء كان هذا النشاط يدوي أو فكري أو فني، وبهذا المفهوم فإنّ عقد العمل يتسم باستمرارية في تادية العمل عبر الزمن.

II. الأجر: إنّ الأجر هو العنصر الجوهرى المقابل لتأدية العمل، وحسب محكمة النقض الفرنسية فإنّ عقد العمل هو عقد مقابلة أتعاب un contrat titre onéreux، فهو ذو وصف تعاھدى نتيجة الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.⁽⁴⁾

III. التبعية: إذ على خلاف الأعمال المستقلة، فإنّ العامل قبل أن يضع نفسه تحت سلطة وتبعية المستخدم الذي يتعهد بالتزاماته، وبالمقابل ينفذ الطرف الآخر التزاماته أيضاً، وهذا المعيار هو الذي يحوّل تدخّل المشّرع لكي يحفظ أمن وكرامة الأجير.⁽⁵⁾

(1) H. GROUDEL, le critère du contrat du travail (melanges), dr. soc. paris, 1982, p 49.

(2) DENIS GATUMEL ET DUNENT, droit du travail en france, paris, 1991, p 361.

(3) GABRIEL – GUERY, pratique du droit du travail, dumont, paris, 1993, p 86.

(4) G.H CAMERLYNCK, tendances du droit du travail français contemporain, D, paris, 1996, p19

(5) Cass du 03/08/1942; G.H. CAMERLYNCK, op.cit, p 174.

إنَّ إلقاء نظرة على التشريع الوطني، وما أورده بخصوص تعريف عقد العمل نجده هو الآخر لم يشدّ عن القاعدة العامة، وعليه لا نجد تعريفا في هذا التشريع، لعقد العمل بل اكتفى بالتعريف الوارد في المادة 54 من القانون المدني بنصه على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".
يُلاحظ، أنّ المشرع جعل عقد العمل مدنيا بالنسبة للعامل، كما أنّ المشرع انطلق من مبدأ الإباحة في الأشياء، ولقد اتبعت تشريعات العمل فيما بعد هذه الإباحة ومثال ذلك ما جاءت به المادتان 08 و09 من القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل واللتان نصتا على: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة"، وهو ما يجعل عقد العمل في التشريع الجزائري عقدا غير شكلي.⁽¹⁾
إنّ ما نصّ عليه المشرع طوّر مفهوم عقد العمل - وخاصة بعد التسعينيات - إذ أنه يسير في الاتجاه الصحيح، ويتطور إيجابا مع تطوّر المجتمع، ولأنّ قانون العمل اجتماعي، فإنه يجب ألاّ يخلو من النظرة الاجتماعية.
نجد أن علاقة العمل هذه التي يحكمها عقد العمل، قد تكون محدّدة المدة، وقد تكون غير محدّدة المدة، فتحديد مدة العقد، مؤسس على تحديد تاريخ معين لانتهائه.
أما عند عدم تحديد تاريخ انتهائه، فيكون أساس انتهائه هو انتهاء العمل المتعاقد بشأنه، وبالتالي فليس هناك تحديد للمدة إلاّ بانتهاء المشروع.⁽²⁾

(1) القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990 المعدل والمتمم.

(2) FRANÇOIS DELECAUT, DENIS GATUMEL, DENIS DUMONT, Le droit du travail en france, le febure, paris, 1991, p 148.

إنّ المشرع أجاز، ولكن بصفة استثنائية إبرام عقد العمل لمدة محدودة، بالتوقيت الكامل أو الجزئي، وقد أفرد إمكانية إبرامه لحالات معينة على سبيل الحصر، كما اعتبر أنّ من أسباب إنهاء علاقة العمل انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة.⁽¹⁾ إنّ الإشكالية التي تفرض نفسها، هي مدى أهمية عقد العمل في بناء علاقات العمل، وهل بقي دور أساسي للإرادة المستخدم والعامل في إنشاء وإبرام العقد، أم أنّ تدخل الدولة أهي إلى تضائل هذه الإرادة، وهذا الدور لطرفي العقد. وعليه نقف على:

I. صحة الرضا:

يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية، ولا يشترط لانعقاده أي شكلية خاصة، فيتحقق بمجرد الإيجاب والقبول وتوافق إرادتي الطرفين -العامل والمستخدم-.⁽²⁾ وهذه الرضائية ثابتة في القانون المدني وقانون العمل، فالأصل في صحة الرضا قواعد القانون المدني، ولا يكون الرضا معيباً إلاّ إذا شابه عيب من العيوب وهي الغلط، التدليس، الإكراه أو الغبن⁽³⁾

إنّ القانون المدني اعتبر. عقد العمل كغيره من العقود والمعاملات التعاقدية، التي لا تنتج آثارها إلاّ بتوافق وتطابق الإرادتين.⁽⁴⁾

II. أهلية المستخدم والعامل:

كما هو ثابت في الفقه أنّ صحة الرضا في عقد العمل يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد. وأنّ العامل وصاحب العمل يقعان على قدم المساواة أمام هذا المبدأ، وإذا

⁽¹⁾ المادة 12، 66 من القانون 11/90 المعدل والمتّم.

⁽²⁾ المواد 8، 9، 10 من القانون 11/90 المعدل والمتّم.

⁽³⁾ المواد 81، 86، 88، 90 من ق.م.

⁽⁴⁾ المادة 59 من القانون المدني (ق. رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005).

كان صاحب العمل يخضع في الأهلية للقواعد العامة لها، فإنَّ الصَّغير غير المميِّز تعتبر تصرفاته باطلة، وإن أذنه لوليّه. ومنها إبرام عقد العمل، لأنّه من الأعمال الدائرة بين النِّفَع والضرر.

وبالتالي يجوز للبالغ إبرام عقد العمل، ولكنّه يكون أيضا لمن بلغ سن الثامنة عشرة أن يتسلّم أمواله إذا أذن له بذلك كما له أن يديرها، ويبرم عقود العمل التي تستلزمها إدارة هذه الأموال.⁽¹⁾

والأصل أن تخضع أهلية العامل، في إبرام عقد العمل، إلى القواعد المذكورة أعلاه. أي اعتبار عقد العمل، من الأعمال الدائرة بين النِّفَع والضرر.⁽²⁾

III. محل وسبب عقد العمل.

يُعرَّفُ محلُّ بأذنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، كما يُعرَّفُ السبب بأذنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.

إنَّ عقد العمل هو التزام العامل بتأدية عمل معيّن بذاته، ومن جهة أخرى يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر، فإذا كان الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة كان باطلا، وبالمثل يكون العمل المتفق عليه معلوما لدى الطرفين، علم اليقين نافيا للجهل الفاحش المؤدي إلى النزاع، ولا بدّ أن يكون العمل المؤدى مشروعاً وإلاّ كان العقد باطلا كأن يكون مخالفا للنظام والآداب العامة.⁽³⁾

وكما أنّ المحل يجب أن يكون مشروعاً، فإنَّ السبب كذلك يجب أن يكون مشروعاً، وإلاّ كان العقد باطلا، وفي هذا الصدد تنصّ المادة 97 من القانون المدني

(1) حمدي عبد الرحمن و محمد يحيى مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، القاهرة، 1987، ص 113.

(2) نصّت المادة 15 من القانون 11/90 على أنّه: " لا يمكن في أيّ حال من الأحوال أن يقلّ العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة سنة إلاّ في حالات تدخّل في إطار عقود التمهين...".

(3) المادتين 93، 94 من القانون المدني.

على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السبب في عقد العمل. نادرا ما يكون غير مشروع، إلا أنه ومع ذلك قد يكون هناك حالات إخفاء السبب الحقيقي، الذي هو غير السبب الظاهر في العقد.⁽¹⁾

لقد تطورت نظرة المشرع الجزائري لعلاقات العمل. سواء في القطاع العمومي أو في القطاع الخاص منذ نهاية الثمانينات. وبداية التسعينات، وعلى وجه التحديد منذ صدور سلسلة القوانين الاجتماعية، التي تهتم بعالم الشغل سنة 1990⁽²⁾، وبالأخص القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتّمس.

إنّ المتفحص لهذه النصوص، يجدها قد غيرت نظرتها تغييرا جذريا، لمفهوم علاقة العمل داخل المؤسسة، إذ استغنى المشرع عن فكرة المشروع. أو فكرة المؤسسة الاشتراكية، ويمكن القول أنّ المشرع أعاد بناء علاقات العمل من جديد، على أسس التفاوض بين أطراف العمل بناء على المصالح المتبادلة بينهما، في إطار براغماتي محض.

ثانيا: التزامات العامل ذات البعد الحمائي

العمل هو العنصر الجوهري في عقد العمل، بل ومن أجله نشأت علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل، يحكمها بطبيعة الحال عقد العمل، ويقصد بالعمل الطاقة

(1) المادة 98 من ق.م.

(2) قانون 02/90 مؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلّق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم ج.ر عدد 06 لسنة 1990، ق 03/90 يتعلّق بمفتشية العمل، ج.ر عدد 6 بتاريخ 1990/02/07، ق 04/90 مؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر العدد 6 بتاريخ 1990/02/07.

الفكرية والبدنية التي يتعهد العامل ببذلها في نطاق المنشأة. بقصد إنتاج مختلف السلع أو تقديم خدمات.⁽¹⁾

حيث أن هذه العلاقة يترتب عنها حقوق والتزامات لكلا الطرفين، فإننا سنقصر الحديث عن التزامات العامل فقط، بما يخدم أهداف البحث، ولا سيما تلك الالتزامات التي ترتبط ارتباطا مباشرا، أو غير مباشر بمنافسة العامل للمستخدم.⁽²⁾

I. الالتزام بتنفيذ العمل بحسن نية:

يجب وفقا لنص المادة 107 من القانون المدني تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية⁽³⁾ وعقد العمل كأى عقد آخر يخضع لهذه القاعدة⁽⁴⁾ فيلتزم العامل بأن ينفذ التزامه اتجاه المشروع بأمانة وإخلاص، ولا شك أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. يفرض على العامل التزامات تبعية، تتنوع بحسب الأعمال التي يؤديها العامل، والمركز الذي يشغله داخل المشروع، وتعتبر هذه الالتزامات حتمية بالنسبة للعلاقة التعاقدية، ولا تحتاج لنص صريح للاحتجاج بها في مواجهة العامل، وذلك كالاتزام بعدم المنافسة، وبالولاء، وهي التزامات ضرورية لتنفيذ العامل عمله بأمانة وإخلاص.⁽⁵⁾ كما أن هذا المبدأ (تنفيذ العمل بحسن نية)، يمكن أن يكون كافيا لتجنيب العامل التزاما آخر يكون على عاتقه. وهو الالتزام بالولاء لصاحب

⁽¹⁾ محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبي، المكتب المصري الجديد للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س، ص 163.

⁽²⁾ انظر المادة 07 من ق. 11/90 المعدل والمتمم.

⁽³⁾ وهي تقابل نص المادة 3/1134 من التقنين المدني الفرنسي، والمادة 1/148 من القانون المدني المصري.

⁽⁴⁾ حيث تسري قوا عد القانون المدني بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع أحكام القوانين الخاصة، وينص المشرع الفرنسي في تقنين العمل على خضوع عقد العمل لقواعد القانون العام (التقنين المدني مادة 1/121L).

⁽⁵⁾ SAMUEL CREVEL, la loyauté du candidat au recrutement, la revue des huissiers de justice, n°11, 1998, p 716.

العمل، يكون كضمان لحماية صاحب العمل، هذا الالتزام الذي يقول به بعض الفقهاء في فرنسا.⁽¹⁾

II. الالتزام بالسرية:

من مستلزمات حسن النية أن يحتفظ العامل بأسرار العمل، وإذا كانت بعض التشريعات تقصر السر على بعض الأعمال التجارية والصناعية، إلا أن السائد في الفقه أنه التزام عام. يسري على جميع أنواع العمل المختلفة، خاصة إذا كانت ذات طابع فكري، أو تكنولوجي أو ابتكار صناعي أو اختراع جديد⁽²⁾، وهي من المسائل الهامة التي لو اطلع عليها الغير. لكانت محل منافسة ولتعرض صاحب العمل لخسارة كبيرة، لذلك حرصت أغلب التشريعات العمالية في كثير من البلدان. على إلزام العامل بالمحافظة على الأسرار المهنية، بل منعتهم من منافسة صاحب العمل.⁽³⁾

فيجب أن يحافظ العامل على أسرار العمل، وعلى سرية المعلومات التي اطلع عليها أو علم بها عن طريق العمل، فيلتزم بالسكوت والكتمان، وبالامتناع عن الإفشاء وأن يتحلى بالوعي والضمير اللازم لتنفيذ العقد.

لم يعرّف المشرع المقصود بأسرار العمل أو أسرار المنشأة بمناسبة النص على التزام العامل بالمحافظة عليها، فاجتهد الفقه في تعريفها، وعلى ذلك عرفها البعض.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ أورده سلامة أحمد، شرح قانون العمل، مطبعة الأهرام، القاهرة، 1977، ص 184.

⁽²⁾ محمد جمال الدين زكي، قانون العمل، المكتبة الجامعية، القاهرة، 1974، ص 209.

⁽³⁾ راجع المادة 07 من ق 11/90 المعلل والمتمم.

⁽⁴⁾ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، ط 1996، ص 462.

بأنها كلّ ما يتعلق بطريقة الإنتاج أو بمعاملات المحل ومدى نشاطه.⁽¹⁾

ويستمر التزام العامل بالمحافظة على الأسرار حتى بعد انقضاء العقد، كي لا يحدث تحايل من العمال، فيقوموا بإنهاء عقودهم. ثم يستعملوا الأسرار التي علموا بها أو ببعضها لمصلحة مستخدم منافس.⁽²⁾

III. الالتزام بالتّحفظ:

بمجرد ارتباط العامل بعقد عمل مع المشروع يصبح واحدا من المنتمين إليه، ويكون للأقوال أو الأفعال التي تصدر عنه أثرها، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مصالح المشروع، وهو ما يبرّر وجود التزام على العامل بالحذر والتّحفظ.⁽³⁾

يلتزم عمال المشروع بالتّحفظ والحذر عند الحديث عن المشروع، فلا ينبغي توجيه الذّقد اللاذع للمشروع الذين يعملون فيه أثناء التعبير عن رأيهم، ومع هذا فإنّ ذلك الالتزام لا ينبغي أن يمسّ بحريّة العامل في التعبير عن رأيه، ولا بحريّته في الشهادة أمام القضاء أو الجهات المختصة، فللعامل أن يعبر بحريّة عن رأيه، بشرط ألاّ يكشف عن أسرار أو معلومات تتعلّق بالوضع المالي للمشروع.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ينبغي أن يتوافر للمعلومة المتعلّقة بالطرائق القيّمة، أو ذات القيمة UN INFORMATION PRIVILEGIEE صفات التحديد والوضوح والسريّة، وتكون المعلومة مبتكرة أو أصلية ORIGINAL إذا كانت تنصّب على معرفة معيّنة تسمح بإنتاج أو أداء خدمة بمليّئه المشروع عن غيره من المشروعات الأخرى كابتكار طريقة فنيّة للدعاية أو تقنية معيّنة لتحسين الإنتاج أو التوزيع والتسويق، كما تكون المعلومة فريدة ولها خصوصية إذا لم يكن في مقدور الغير الوصول إليها، وتكون المعلومة إستراتيجية حينما لا تكون مبتكرة ولكن تتضمّن معلومات محدّدة كاستثمارات العناوين الخاصة بالعملاء أو الموردين، وتكون المعلومة متعلّقة برأسمال المشروع الاقتصادي إذا كانت ذات طبيعة مالية أو محاسبية أو تجارية، انظر في ذلك:

M. MALAURIE – VIGNAL, la protection des informations privilégiées et du savoir faire, D.1997, P 207.

⁽²⁾ لكن ذلك لا يمنع العامل من الاستفادة من هذه الأسرار لنفسه في مشروع خاص به يقيّمه بعد انتهاء عقده ما لم يكن مرتبطا مع صاحب العمل بشرط عدم المنافسة، وما لم تكن هذه الأسرار مسجّلة كبراءة اختراع لصاحب العمل، انظر: أحمد حسن البرعي، الوجيز في قانون العمل، دار النهضة العربية، ط 1996، ص 378.

⁽³⁾ SOC ; 30 Mai, 1995, Gaz, Pal, 1995, 2, Pan, P 158.

⁽⁴⁾ MICHEL BUY, libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques, les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise, p.u- d'aix, marseille, 1994, p 14.

ومن بين الاعتبارات التي يضعها القضاء في حسابه، عند تقدير تأثر المشروع بأقوال أو تصرفات العامل أو أحد الكوادر، هو صدور الأقوال، وتلك التصرفات أمام الغير أو العملاء، أو علانية، وكذلك طبيعة ووضع وحجم المشروع، ففي المشروع الصغير ذي الأعداد القليلة من العمال فإنّ الخلاف يؤّهي لاستحالة استمرار العلاقة العقدية، حيث يقتضي الأمر حسن تعاون كلّ العاملين فيه على نحو يحقّق أغراضه.⁽¹⁾

ومن الاعتبارات التي تؤخذ في الحسبان، مدى اقتران الأقوال الصادرة من العامل بأفعال أو تصرفات، من شأنها تعطيل سير العمل بالمشروع، كما هو الحال عند تحليل الخلاف على أنه ليس خلافا لأسباب مهنية، بقدر ما هو صراع شخصي للسيطرة على إدارة المشروع.⁽²⁾

الفرع الثاني: أساس فكرة المنافسة ضمن علاقة العمل.

الحريّة تكمن في القدرة على فعل كل ما لا يضرّ الآخرين⁽³⁾، فكيف يكون لمفهوم المنافسة في إطار علاقة العمل، القدرة على إيقاع الضرر.

إذا كان هناك قابلية لوجود المنافسة، فإنّه حتماً هناك سبب لها، كما أنّ هناك وسيلة لعملها ووجودها أصلاً!.

يعيش العالم اليوم عصر المعلومات والاتصالات، وتغزو نظم المعلومات بشكل مضطرد جميع الأنشطة وبصفة خاصة الأنشطة الاقتصادية، والتصادم بين المعلوماتية وسريّة الأعمال أمر لا يمكن تفاديه إذ أنّ كلا المفهومين يدخل في صراع مع الآخر.

⁽¹⁾ خاصة إذا كان الخلاف بين المستخدم وأحد كبار مساعديه في المشروع، انظر:

Ca nîmes ; 29 mai 1990, R.J.S, 11/94, P 740.

⁽²⁾ SOC ; 9 Oct. 1991, R.J.S, 11/94, P 740.

⁽³⁾ Déclaration des droits de 1791, art 4.

حيث تلعب المعلوماتية دور الملهم بالنسبة للمشروعات، وهو أمر يتعارض مع المفهوم القديم لسرية المعلومات.

وإذا كان من الضروري عقد صلح بين المفهومين، إلا أن هذا التصالح أمر من الصعب تحقيقه، إذ كيف يمكن أن ينعقد صلح بين حق المعرفة وحق عدم الإفصاح بالمعرفة.

لقد إننا نرى أن مفهوم سرية الأعمال، يُقصد به المفهوم القانوني لهذه السرية مما يتعين معه التركيز عليه. خاصة مع ما هو سائد من اعتقاد، متمثل في أن المنافسة تتطلب الحفاظ على سرية الأعمال.

ومن أمثلة ذلك ما نجده في قانون المنافسة الفرنسي، الذي يحضر على المشروعات أن تتبادل معلومات تجارية إذا كانت تعمل في نفس السوق.⁽¹⁾

وإن كان يسمح بذلك - إلى حد ما - عندما تكون هذه المشروعات داخلة في إجراءات معينة أمام مجلس المنافسة.⁽²⁾

(1) Art 7 de l'ordonnance n° 86- 1243 du 1^{er} déc 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du conseil de la concurrence a la n°92-1282 du 11 déc 1992 relative aux procédures de passation de certains contrat dans les secteurs d l eau, de l energie, des transports et des télécommunication (jo du 12 déc), la loi n° 92-1336 du 16 déc 1992 relative a l entrée en vigueur du nouveau code pénal et a la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure vigueur (jo du 23 déc), la loi n°92- 1442 du 31 déc 1992 relative aux délais de paiement entre les entreprises(jo du 1^{er} janv 1993),la loi n°93-122 du 29 janv 1993 relative a la prévention de la corruption et a la transparence de la vie economique et des procédures publiques(jo du 30 janv), la loi n°94- 89 du 1^{er} fév 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et a certaines dispositions de procédure pénal(jo du 2 fév), la loi n°95-95 du 1^{er} fév 1995 de modernisation de l agriculture (jo du 2 fév), la loi n° 95-127 du 8 fév 1995 relative aux marchés publics et délégations de service publice(jo du 9 fév), la loi n° 96- 588 du 1^{er} juillet 1996 relative a la loyauté et l équilibre des relations commerciales(jo du 3 juillet),la loi n°99- 532 du 25 juin 1999 relative a l épargne et a la sécurité financière(art.63jo du 29 juin) et la loi n° 99- 574 du 9 juillet 1999 d orientation agricol(art.101, xvii).

(2) BOUTARD (MC) LABARDE : le secret des affaires devant le conseil de la concurrence : une surprise négligence, Gaz. Pal, 1992, n° a 4, oct. p 02.

وبنفس الروح - يمكن كشف سر ما بداخل المشروع نفسه إذا كان هناك تعسف من السلطة في استعماله، وضغوط اجتماعية معينة،⁽¹⁾ والحق في المعلومة هو حق معترف به اليوم للعمال،⁽²⁾ وأيضا لأصحاب رؤوس الأموال (صاحب العمل)،⁽³⁾ كذلك فإنّ الأجراء أو العاملين قد يتوصلون إلى معلومة سرّية بمحض الصدفة وفقا لظروف معينة.⁽⁴⁾ وهذه المعلومة قد يتّسع انتشارها عندما يمرّ المشروع بصعوبات معينة.⁽⁵⁾

وهنا تظهر المعلومة كأداة وآلية لمنافسة العامل للمستخدم، حيث أنّ العامل وبحكم علاقة العمل، يستطيع الوقوف على أسرار العمل، هذه الأسرار التي من شأنها أن تخلق منافسة شديدة في حال الإطلاع عليها. من قبل منافسين آخرين، ولذلك فإنّ العامل ملزم بالحفاظ على هذه الأسرار خلال قيام علاقة العمل، وبعد انقضائها لمدة معينة تكون قد زالت عن هذه المعلومات صفة السرية، بأن تظهر طرائق عمل جديدة. أو ذبوع هذه الأسرار نتيجة التطور، أو رغبة المستخدم في ذبوعها لظهور آليات جديدة، تمحو عن الأسرار السابقة هذه الصفة.⁽⁶⁾

لكنّ العامل يمكن له أن يستعمل هذه الأسرار لأهداف شخصية من خلال إنشاء مشروع شخصي، قد يكون منافسا لمستخدمه، وهنا يظهر مفهوم المنافسة في إطار علاقة العمل، حيث أنّ العامل محمّل بالتزام تشريعي بعدم المنافسة.⁽⁷⁾ هذا الأمر

⁽¹⁾ GREMIEUS (M), Le secret des affaires l'information en droit privé, bibl. dr. privé - t1 - cl 2,(L.G.D.J), 1978, P 457.

⁽²⁾ ESCOLANO (ERNEST), Le droit a l'information des travailleurs, l'information en droit privé, clii,(l.g.d.j), 1978, pp 165, 219.

⁽³⁾ VEZIAN (J), L'information des actionnaires, l'information en droit privé, bibl. dr. privé, clii,(L.G.D.J), 1978, P 227.

⁽⁴⁾ GUYON (Y), L'information prévisionnelle,(J.C.P), Ed, E, 1958, P 146.

⁽⁵⁾ GUYON (Y), Le règlement amiable des difficultés des entreprises et les salariés, dr.soc, 1986, P 651.

⁽⁶⁾ DOUEZZI (J), l'intervention des salaires dans la prévention des difficultés des entreprises, revu de huissiers, 1986, p 1661.

⁽⁷⁾ المادة 7 من ق.ع. ع المعلل والمتمم.

الذي قد يدفعه لإنهاء علاقة العمل قصد الانطلاق في بناء مشروعه المنافس، طالما أن لا قيد على إرادته ضمن هذه الحالة في إنشاء مشروع منافس لمستخدمه السابق، مع غياب أي التزام اتفاقي بعدم المنافسة.

إذاً إن حصول العامل على كمية من المعارف المطوّرة خلال العمل، وكذا المعلومات الضرورية والكافية للانطلاق بمشروع، هي العامل الأساسي لتطوير حركة تنافسية، ما دام ذلك لا يتعارض والحضر على إفشاء الأسرار التي يكمن للعامل أن يكون مسؤولاً عنها بحكم عمله وما يمثّله ذلك من خطر على المشروع الخاص بالمستخدم السابق.⁽¹⁾

وفي إطار العلاقات الخاصة. يبدي العاملون والشركاء، والدائنون رغبتهم في معرفة كل ما يتعلق بالمشروع والمتعلق بمصالحهم.⁽²⁾

ويميل المشروع شيئاً فشيئاً إلى أن يصبح أقل غموضاً، حتى يصل إلى مرحلة الشفافية التامة. ويمكن الاعتراض على ذلك، بأنّه إذا كانت المعلومة هي السلطة فإنّ المستخدم (مدير المشروع) لم يعد مستعداً للتنازل ومنح جزء كبير من المعرفة. وبالرغم من ذلك، فإنّ الواقع العملي والتشريعات الحديثة في قانون العمل يهدفان إلى تحقيق هذا الأمل في الشفافية.

لذا تخضع المشروعات لرقابة داخلية، من جانب المساهمين والعاملين من ناحية وتخضع لحب الاستطلاع، من قبل المتعاملين المتعاقدين معهم من ناحية أخرى.⁽³⁾ إذاً إنّ منافسة العامل للمستخدم ستجد حداً لها سواء من خلال الالتزام التشريعي بعدم المنافسة أو الالتزام الاتفاقي.

(1) A. CASALONGA, « La protection du secret de fabrique dans le contexte de l'espionnage industriel »;(mélanges) bastian, 1977, t 2, p 199.

(2) BAILLOD (R), L'information des administrateurs de sociétés anonymes, r.t.d.com, 1990, P 01.

(3) VATINET (R), Les attributions économiques de comité d'entreprise, sirey 1983, P 13.

لكن ونحن بصدد دراسة موضوع الإلتزام بعدم المنافسة، فمن المتفق عليه أن يكون لكل مؤسسة أو محل الحق في البحث عن العملاء، ومحاولة اجتذاب وكسب عملاء الغير، ويكون للمؤسسة بالمقابل الحق أيضا في الدفاع عن مصالحها وعن عملائها، لوقف هذه المحاولات شريطة أن تكون هذه الوسائل مباحة ومسموحا التعامل بها.

فإذا خرجت المنافسة عن هذا الإطار، فإنها ستجد حاجزا يصلها، وهذا إما لعدم مشروعيتها أي لاستعمالها أساليب مخالفة لما هو متعارف عليه في السوق، أو لكونها اعتدت على نص قانوني أو التزام اتفاقي، فنكون هنا أمام منافسة ممنوعة بنص القانون، أو بمقتضى الاتفاق الذي التزم به الطرفان والذي يقضي بعدم المنافسة.

وفي حقيقة الأمر، فإن الصعوبة تثور في إيجاد التوازن بين مبدأ حرية التجارة والصناعة، وبالأساس حرية العمل، وبالتالي حرية المنافسة، وبين حماية المصالح المشروعة للمؤسسة وحقها في الدفاع عن مكتسباتها.⁽¹⁾

إذن تختلط في بعض الأحيان، الأعمال المكونة للمنافسة غير المشروعة، مع النصوص التشريعية والاتفاقية التي تحظر ممارسة نشاط معين، ويظهر وكأن كل هذه الأعمال والتصرفات تؤدي إلى منافسة غير مشروعة، مع أن الفرق يتضح بالتدقيق في كل نوع من هذه التصرفات، ففي المنافسة غير المشروعة لا نجد المنع من مزاوله نشاط ما، ولكن المنع ينصب على استعمال الأساليب والطرق الملتوية، التي قد يستعملها

⁽¹⁾ JEAN BERNARD BLAISE, Droit des affaires « commerçants, concurrence, distribution », l.g.d.j. delta, paris, 1999, p 339.

العامل للتأثير على العملاء معتديا بذلك على حقوق مستخدمه السابق على العملاء.⁽¹⁾

يصعب الأمر أيضا في تحديد مفهوم كل من مصطلحي المنافسة غير المشروعة، والمنافسة غير الشريفة، ففي كثير من الأحيان نجد حتى أحكام المحاكم وآراء الفقهاء. يطلقون نفس المصطلح إما للدلالة أحيانا على المنافسة غير المشروعة، أو أخرى على المنافسة غير الشريفة.⁽²⁾

فالمنافسة غير المشروعة هي تلك التي يشترط فيها إثبات عنصر الخطأ العمدي، وبالتالي كلاً كان لدى العامل سوء نية. وقصد الإضرار بمستخدمه السابق، كان مرتكبا لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة.

أما المنافسة غير الشريفة، فيقصد بها تلك التي تعتمد على عنصر الخطأ غير العمدي، وبالتالي انعدام عنصر سوء النية، فكلما قام العامل بعمل دون قصد الإضرار بمنافسه (المستخدم)، ونجم عنه ضرر لم يكن مرتكبا لمنافسة غير مشروعة، ولكن لمنافسة غير شريفة. نتجت عن إهماله أو عدم حيظته.

(1) هناك ثلاث فئات من العمال الذين يشكلون تهديدا للمستخدم بقدرتهم على الإفشاء، لاطلاعهم على أسرار المنشأة، ومن تم قدرتهم على منافسة المستخدم:

- Les ingénieurs de recherche qui sont à l' origine des innovations dont dépendent en grande partie les positions de l'entreprise dans la lutte contre la concurrence, ce sont les divulgations les plus dangereuses et les plus redoutables.

- les ingénieurs et agents techniques qui ne sont pas créateurs de nouveaux procédés mais que participent quand même a leur développement et a leur mise au point. « en raison de leur compétence professionnelle, ils sont en mesure de faire un choix sélectif d'information de valeur dont la divulgation serait préjudiciable a l'entreprise ».

- les employés subalternes (ouvriers, garçons de bureau, agents de service, d'entretien) qui peuvent parvenir à surprendre certains Secrets.

Catégories listées par:(A). BERTIN (Le secret en matière d'inventions, ed du tambourinaire, 1965) reprises par: NAMMOUR (F) dans sa thèse, les clauses de secret, montpellier, 1994.P126.

(2) سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 427.

ويجب التنويه، أنه تثور الصعوبة دوماً في تحديد خصائص كل من الدعويين لتشابههما، ولاعتمادهما على نفس المصدر، وهو المسؤولية التقصيرية، غير أن الفائدة من هذا التمييز قد تتضح فيما يخص الجزاءات، بحيث أن الأولى (دعوى المنافسة غير المشروعة) لا تقتصر على إصلاح الضرر، أي التعويض فقط، بل تمتد آثارها إلى المستقبل، ولها دور وقائي، ولا يصدر الحكم فيها بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلاً، وبهذا تعود لفكرة الخطأ فاعليتها دون البحث عن عنصر القصد العمدي.

قد تحكم المحكمة بالإدانة بالرغم من عدم توافر سوء النية أو قد تمتنع عن الحكم بالإدانة لعدم توافر عنصر الخطأ، بالرغم من أن هناك ضرر أصاب المدعي.⁽¹⁾

ومهما يكن، سواء اعتمدنا على دعوى المنافسة غير المشروعة، أو غير الشريفة فكلتاها تقودنا إلى تطبيق المادة 124 ق.م، أي القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي يكون هدفها إصلاح الضرر الواقع فعلاً، أو محاولة تفادي وقوعه مستقبلاً.⁽²⁾

وفي كل الأحوال يبقى العامل قادراً على منافسة مستخدمه، نظراً لما يكتسبه العامل من خبرات، ومعلومات تتعلق بعمله لدى المستخدم، وكذا ارتباطه الفعلي مع العملاء، ما يجعل منافسته لرب عمله منافسة حقيقية وخطرة على مشروع المستخدم، فلا بد من تقييد إمكانية منافسة العامل للمستخدم، حماية لمشروع قائم فعلاً، وتحقيقاً للدفع العام بحفاظ العمال على مناصب عملهم.⁽³⁾

(1) محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990، ص 127.

(2) حمادي زويير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 22.

(3) GAVALDA (N), Les critères de validité des clauses de non-concurrence en droit du travail, droit social, juin 1999, p 582.

المطلب الثاني: الشروط المقترنة بالعقد والأصل فيها.

لأهمية الشروط المقترنة بالعقد لبحث الموضوع، حيث أن الإلتزام بعدم المنافسة يمكن أن يحمل في طياته جانبا إتفاقيا مؤسسا على فكرة الشرط، كأحد الشروط المقترنة بالعقد، رأينا أفراد حيز لدراسة هذه المسألة، بحيث نحاول من خلالها إبراز الفرق بين الشرط التقييدي والشرط التعليقي، وكذا الوقوف على بعض الشروط التي تحد من المنافسة، والتي لها مجالات تطبيق محددة ومختلفة في إطار ضيق ومحصور نسبيا.

الفرع الأول: الشرط التقييدي المقترن بالعقد والشرط التعليقي.

لمن يرم تصرفا قانونيا، أن يعلّق نفاذه أو زواله على أمر عارض مستقبل ممكن غير محقق الوقوع، وهذا ما يطلق عليه شرط التعليق، كما أن له أن يقيّد أثر التصرف بالالتزام بأمر مستقبل ممكن ومشروع، وهذا ما يطلق عليه شرط التقييد، ومع أن لكل من شرط التعليق والتقييد مفهوما متميزا عن الآخر، إلا أن الفقه القانوني لا يجد حرجا في الخلط بين هذين الفكرتين المتغايرتين، وذلك ما يحتّم علينا استظهار أوجه الخلط، بين شرطي التعليق والتقييد وأسبابه ووضع ضوابط التمييز بينهما، من خلال تحليل مقومات كلّ من الشرطين.

أولا: ضوابط التمييز بين شرطي التعليق والتقييد.

إنّ تحديد هذه الضوابط يستلزم دراسة تحليلية لمقومات هذين الشرطين على النحو الآتي:

I. مقومات شرط التعليق: درج الفقه القانوني على تعريف شرط التعليق بأنه: "أمر مستقبل غير محقق الوقوع ممكن يعلّق عليه نشوء الالتزام أو زواله".⁽¹⁾

وتعريف الشرط بهذا المعنى، لا يتضمن أهم مقومات شرط التعليق وهي الصفة العارضة، ومن هنا يمكن أن نحدد مقومات شرط التعليق بالآتي:

1) أن يكون الشرط أمراً عارضاً: ويعني أن الشرط ليس سوى أمر مضاف إلى حق مكتمل العناصر، أي أنه لا يساهم ابتداءً في تكوين الحق، ولا يمثّل عنصراً من عناصره الأصلية، بل يُضاف إلى الحق بعد استكمال الحق لعناصره فيكون وصفاً فيه.

وهذا الشرط قد يوجد، وقد لا يوجد فإذا وجد جعل الحق موصوفاً بعد أن كان بسيطاً منجزاً.⁽²⁾

2) أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً: أي يكون الأمر المشروط لاحقاً على وقت التعليق، إذ لا يعدّ الأمر شرطاً إذا كان ماضياً أو معاصراً لهذا الوقت.⁽³⁾

3) أن يكون الشرط أمراً غير محقق الوقوع: أي أن يكون وقوع الأمر المستقبل محتملاً لا مؤكداً؛ وأن ينصب الاحتمال على وقوع الأمر لا على تاريخ الوقوع، ولا يكفي لاعتبار الأمر المستقبل شرطاً أن يكون غير محقق الوقوع، بل يلزم لاعتباره شرطاً صحيحاً ألا يكون أمر تحقّقه - إن كان شرطاً واقفاً - منوطاً بإرادة المدين.⁽⁴⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج3، مكتبة النهضة المصرية، 1958، ص 07؛ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج II، أحكام الالتزام، بغداد، 1980، ص 158.

V. Aussi : MAZEAUD (HENRIET-JEAN) Et CHABAS (FRANÇOIS), Leçons de droit civil-11 - 1991, p 1099.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج 3، مرجع سابق، ص 23، 25.

(3) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط4، مكتبة دار الثقافة، 1997، عمان، ص 137.

(4) طلبة وهبة، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط I، القاهرة، د. ن، د.س، بند 152، ص 143.

4) أن يكون الشرط أمراً ممكناً: والأمر الممكن هو أمر غير مستحيل الوقوع، ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة وقت التعليق.⁽¹⁾

5) أن يكون نشوء الالتزام أو زواله معلقاً على الأمر المشروط: لأجل أن يكون الأمر المستقبل شرطاً لا بد أن يعلّق عليه نشوء الالتزام أو زواله، فالالتزام الأب بهبة ولده داراً إن تزوّج هو التزام قد علّق على الأمر المشروط وهو الزواج، فإن تحقّق هذا الأمر نشأ التزام الأب بالهبة وإن تخلف اعتبر التزام الأب كأن لم يكن.⁽²⁾

6) أن يكون الشرط أمراً مشروعاً: أي ألا يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، فإن خالف الشرط القانون اعتبر غير مشروع. كما هو الحال في شرط عدم الزواج أو الطلاق أو عدم ممارسة مهنة أو حرفة معينة، هذا ما لم يكن الباعث الدافع إلى اشتراطه هو تحقيق غرض مشروع يرمي إليه المشتري.⁽³⁾

II. مقومات شرط التقييد:

عرف شرط التقييد بأذنه: "كل ما يشترطه الطرفان المتعاقدان لتحديد علاقتهما وتعيين التزاماتهما وحقوقهما الناشئة عنها".⁽⁴⁾ وأذنه: "الشرط الذي لا يؤثر على أصل العقد بقاء وزوالاً ولا على آثاره الأصلية وإنما يؤثر على الآثار الفرعية"⁽⁵⁾؛ كما عرف بأذنه: "التزم العاقد في عقد التزاماً زائداً على أصل العقد، سواء أكان ممّا يقتضيه العقد

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص 200، 199.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج 3، مرجع سابق، بند 20، ص 28.

(3) عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 140.

(4) طلبية وهبة، مرجع سابق، ص 147.

(5) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسجه الجديد، ج II، ط 4، القبطان للخدمات الطباعة، بغداد، 1999، ص 43.

نفسه، أم كان مؤكداً له أم كان مخالفاً له. وسواء أكان نتج عنه منفعة لمن اشترط له، أم كان الاشتراط لصالح الغير أم لم تكن هناك منفعة لأحد مطلقاً".⁽¹⁾
ونرى أن نقترح هذا التعريف بأنه:

"التزام بأمر مستقبل ممكن مشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم، بحيث يتقيد به أثر العقد تغييراً أو تعديلاً أو إضافة"، والشرط بهذا المعنى يكون جزءاً من العقد وبندا من بنوده، ولأجل أن يكون الالتزام شرطاً تقييدياً، لا بد أن تتوافر فيه علة مقومات هي:

1) أن يكون الالتزام في الشرط بأمر مستقبل: إن الزمن المستقبل في شرط التقييد وسيط ينبثق منه أمر جوهري، هو الإرادة صاحبة السلطان الأوحد في تحقيق وقت تحقق الشرط.⁽²⁾

2) أن يكون الالتزام بأمر ممكن: الالتزام بأمر ممكن يعني التزام بأمر غير مستحيل استحالة مطلقة وقت اقتران العقد بالشرط، ويتربّب على ذلك أمران:
أولهما أن الشرط يعدّ متخلفاً، لا مستحيلاً إن استحالة الالتزام المشروط بعد اقترانه بالعقد.

وثانيهما أن ضرورة استحالة الالتزام إمكاناً لا تجعله شرطاً، مادام لم يكن ممكناً وقت اقترانه بالعقد.

3) أن يكون الالتزام بأمر مشروع: الالتزام بأمر مشروع هو التزام بأمر غير مخالف للقانون أو للنظام العام والآداب العامة، وبتقديرنا أن المشروعية تقتصر على

(1) محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ط I، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 655.

(2) محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، د. ن، القاهرة، 1981، ص

شرط التقييد دون شرط التعليق. لأنّ المشروعية تلتقي دائما مع الغايات والإرادات، أي مع الشروط التي تعتبر جزءا من مضمون الإرادة لا أمرا خارجا عنها.⁽¹⁾

4) أن يكون من شأن الالتزام المشروط تقييد أثر العقد: إن تقييد أثر العقد إما أن يكون تغييرا أو تعديلا أو إضافة: فأما تغيير أثر العقد فيكون باشتراط أثر مغاير للأثر الذي يرتبه العقد أصلا، وأما تعديل أثر العقد فينضوي تحت صورتين أولهما: تعديل مدى الالتزامات التي يفرضها العقد أصلا، على المتعاقدين كشرط تعديل التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق، وثانيهما تعديل الكيفية التي يتم بها تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد أصلا - كشرط تحديد مكان أو زمان تسليم البيع.

وأما الإضافة على أثر العقد، فتكون واحدة من ثلاث صور: أولها - إضافة التزام - إلى التزامات المشروط عليه - لا يفرضه العقد أصلا، وهذا إما أن يكون التزاما إيجابيا أو سلبيا.

وثانيها - إضافة التزام - إلى التزامات المشروط عليه - يرتبه العقد أصلا على عاتق المشتري، أي أن يكون من شأن الشرط نقل عبئ الالتزام كلاً أو جزءاً. وثالثهما - إضافة إلتزام - إلى إلتزامات المشروط عليه، يكون من شأنه منع المتعاقد من ممارسة حق من الحقوق التي يرتبها العقد أصلا.⁽²⁾

ثانياً: الفرق بين الشرط التقييدي والشرط التعليقي.

إلّشروط التي تضيّق من حرية المتعاقد في ممارسة الحقوق المتعلقة بالنظام العام، نعني بها كل شرط من شأنه أن يقيّد أو يمنع استعمال الحقوق والحريات، التي منحها القانون كالشرط المقيّد لحرية الزواج أو العمل أو الشرط المانع من التصرف.

(1) عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 146.

(2) طلبة وهبة، مرجع سابق، ص 149.

فمثلا بالنسبة للشرط المهيّد لحرية العمل، نجد أنّ للفرد الحرية الكاملة في اختيار العمل أو المهنة التي يرغب في ممارستها، فكلّ شرط يرمي إلى تقييد هذه الحرية، هو شرط الأصل فيه مخالفة النظام العام.

وهذا الشرط بنطاقه لا يخرج عن إحدى الصورتين الآتيتين:

الصورة الأولى - الشرط الوارد على اختيار نوع المهنة أو العمل: وهو كلّ شرط قيّد حرية الفرد في اختيار نوع المهنة أو العمل، وهذا مخالف للنظام العام، لأنّ اختيار العمل أو المهنة لا يمكن أن يكون مجالا للتعامل، لذا فلا يكون محلاً للشرط من باب أولى⁽¹⁾، إذ لا يصحّ ذلك أي أن يشترط الواهب مثلاً على الموهوب له أن يمارس عملاً أو مهنة معيّنة من قبل الواهب لما في ذلك من سلب حرية الفرد وتعطيل لإرادته في الاختيار.

الصورة الثانية - الشرط الوارد على ممارسة العمل أو المهنة:

ولهذه الصورة حالتان الأولى لمنع الكلّي من ممارسة عمل أو مهنة معيّنة، وذلك كالاشرط على التاجر أن يمتنع عن ممارسة تجارته بوجه عام دون قيد بزمان أو مكان، ومثل هذا الاشرط لا يصحّ لمخالفته للنظام العام، والثانية المنع الجزئي من ممارسة عمل أو مهنة معيّنة وهو اشرط صحيح ليس فيه مخالفة للنظام العام. وبموجبه يشترط أحد المتعاقدين على الآخر عدم ممارسة مهنة أو عمل في زمان معيّن، ومكان معيّن محدد، كما لو اشرط مشتري المتجر ابتعاد بائعه بنشاطه عن الجهة التي يوجد فيها المحل التجاري؛ أي أنّ المشتري في مثل هذا الاشرط لا يهدف إلى سلب حرية الفرد، أو تقييدها في اختيار نوع المهنة أو العمل، بل يرمي إلى حماية نفسه وتأمين وضعه

(1) عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام أو الآداب في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، د.س،

التجاري. من منافسة المشروط عليه في تلك المنطقة، ولفترة معينة لضمان نجاحه في عمله.⁽¹⁾ وعموماً فإنه بين الشرط التقييدي، والشرط التعليقي، أوجه فرق وأوجه شبه. وأبدأ بأوجه الشبه ليتضح الفرق بعد ذلك، وأبرز أوجه الشبه هي:

1. أن الشروط التعليقية والمقترنة بالعقد، تدخلان تحت مسمى الشرط.

2. أنهما ناتجان عن سلطان إرادة الأطراف (كليهما، أو أحدهما).

وأما أهم الفروق بينهما فما يلي:

1. أن التعليق بالشرط مقترن بأدوات الشرط، بخلاف التقييد بالشرط.

2. أن العقد المعلق على شرط لا ينعقد، قبل وقوع الشرط المعلق عليه، أما العقد

المقترن بشرط تقييدي فإنه يتم ويوجد وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدوره.

3. أن التعليق لا عمل له في آثار العقد وأحكامه. فعند تحقق الشرط الذي علق عليه

العقد يصبح العقد، كأن لم يكن به شرط وينتج جميع آثاره وأحكامه، أما الشرط

التقييدي المقترن بالعقد. فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه، ويكون عمل هذا

الشرط تقييد الأحكام والآثار بعد أن كان العاقد مطلق التصرف فيهما.⁽²⁾

الفرع الثاني: بعض الشروط المقيِّدة للمنافسة.

إن الإلتزام بعدم المنافسة يضع قيوداً خطيراً على حرية المنافسة، وذلك من خلال

المنع من مزاوله عمل ما، ومن ثمّ يمسّ حقّ وحرية العمل.

لكن ليس وحده هذا الإلتزام الذي يقيّد حرية العمل، فهناك شروط تمس بحرية

المنافسة تشابهة له في الأثر، لكن نسبياً.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج I، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1958، بند 231، ص 405 و406، وصححي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج II، ط II، دار العلم للملايين، بيروت، 1972، ص 466.

(2) محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، 2008، ص 73.

وينبغي التمييز بينها وبين الإلتزام بعدم المنافسة بشقيه في علاقة العمل تفاديا للخلط والخطأ، فيجب عدم الخلط بينه وبين عدد من الشروط الجزئية والخاصة التي يمكن أن تدرج في عقد العمل، أو أيّ عقد اخر.
و هي على الخصوص الشروط الآتية:

I. شرط الاقتصار (الاستبعاد، الحصر): وهو شرط يرد في عقود الوكالة التجارية، مؤداه امتناع الموكل عن توكيل شخص آخر في منطقة عمل الوكيل التجاري، وكذلك امتناع الوكيل التجاري عن قبول توكيلات من منشآت أخرى نشاطها مماثل لنشاط الموكل.⁽¹⁾

ويقصد بالحصرية حق الوكيل بأن يسوّق وحده في المنطقة المحددة في هذا العقد فقط المنتجات، ولا يحقّ له إطلاقاً أن يسوّق أيّ من المنتجات، أو يبيعها خارج المنطقة.⁽²⁾
ويكون هذا العقد الناظم الوحيد لعلاقة الوكيل والموكل، ويشكّل الرابط القانوني والعملي الوحيد بينهما.⁽³⁾

يعمل الوكيل مستقلاً كل الاستقلال عن الموكل، ولا يجوز له أن يلزم الموكل مباشرة أو بصورة غير مباشرة، أو أن يرتّب عليه أيّة موجبات أو أعباء أو التزامات دون موافقة الموكل الخطئية المسبقة.

كما أنّه لا يجوز للموكل أن يرتّب أيّة موجبات، أو أعباء أو التزامات على الوكيل مباشرة أو بصورة غير مباشرة دون موافقته الخطئية المسبقة.
كما لا يجوز للموكل تعيين وكيل آخر لتسويق المنتجات ضمن المنطقة، إلاّ أنّه يجوز له بيع المنتجات مباشرة ضمن المنطقة مع حفظ حقوق الوكيل.

⁽¹⁾ مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص 327.

⁽²⁾ VIRASSAMY (G), Les limites a l'information sur les affaires d'une entreprise, r.t.d.com, 1988, spéc. p.183.

⁽³⁾ En Ce Sens VATINET (R), Les principes mis en œuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non concurrence en droit du travail, droit social, juin 1998, p 526.

فمن خلال كلّ هذا نلمس نوع من التقييد في ممارسة العمل، فرغم أنّ هذا الشرط يعدّ متفرداً من حيث أنّه يمنح عطاء أكبر من خلال الاستحواذ على منطقة معينة فيما يخصّ تزويدها بالمنتجات، إلاّ أنّه يرتّب التزامات متقابلة على طرفيه، بحيث يقيّد الموكل والوكيل في تنويع النّشاط وتوسيعه، بالاعتماد على وكلاء آخرين هذا فيما يخصّ الأطراف.

أما فيما يخصّ السوق، فإنّه يمنع الآخرين من مزاولي ذات العمل من مباشرة عملية تنافسية، وبخاصّة في الحالة التي يكون فيها الموكل هو المزود الحصري للسوق بسلع معينة⁽¹⁾ وعلى العموم، فإنّ من تطبيقات هذا الشرط في عقد العمل ما يؤيّد تقريباً إلى نفس النتائج، بحيث أنّ الحصر فيما يخصّ عقد العمل يعني منع العامل أثناء تنفيذ عقد العمل، من ممارسة عمل آخر منافس لصاحب عمله سواء لدى منشأة منافسة، أو لحسابه الخاص.

وشرط الحصر في عقد العمل مقصور حالياً، في ممارسة النشاطات المنافسة لصاحب العمل فقط، ويجب أن يراعي فيه أنّ فرضه يخدم مصلحة المنشأة، وأن يكون مبرراً بنوع وطبيعة العمل الذي يقوم به العامل، وكذا كفاءاته وذلك ضماناً لعدم التعسّف في المطالبة به.⁽²⁾

ويعتبر خرق العامل لهذا الشرط خطأً جسيماً موجباً للتعويض.⁽³⁾ فيجب على العامل الامتناع عن التعاطي مباشرة، أو غير مباشرة بصنع أو إنتاج أو تطوير أو توزيع كلّ ما من شأنه أن يرتّب منافسة في حقّ صاحب العمل، ويمكن أن يقيّد هذا الشرط لمدة محدّدة في نطاق مدة عقد العمل.

(1) VIRASSAMY (G), op.cit, p 184.

(2) Soc 11 juillet 2000 ; publié sur le site : <http://www.courdecassation.fr>

(3) Cass.soc. 27 mai 1992 - no -88-42877 - publié sur le site : <http://www.courdecassation.fr>

كما يمكن أن ينتهي بانتهاء عقد العمل، كل ذلك في إطار اتفاق الإرادة.⁽¹⁾

II. شرط عدم التماس (عدم التعامل مع العملاء):

ويدرج هذا الشرط ضمن عقد العمل، أو في عقد لاحق، ويدخل حيّز النفاذ بعد انتهاء عقد العمل، ومفاد هذا الشرط أنه يمتنع العامل بعد انتهاء عقد العمل. من الاحتكاك بعملاء مستخدمه السابق، بحكم العلاقة التي كانت تربطه بهم، ومن ثمّ محاولة تحويل العملاء لمنشأة منافسة. أو استغلالهم الشخصي وحسابه. في حال القيام بمشروع منافس، وكذا منع العامل من التأثير على العملاء بالكشف عن طرق العمل، أو محاولة تشويه سمعة منشأته السابقة أو سمعة مستخدمه السابق.⁽²⁾

III. شرط السرية: وهو شرط يحضر على العامل القيام بجميع الإجراءات والمناورات التي تهدف إلى تشويه سمعة المشروع وإلحاق أضرار به. سواء باستهداف العملاء، الموردين أو العمال...، فيجب على العامل بموجب هذا الشرط الحفاظ على أسرار المشروع. الذي عمل به في كلّ ما يتعلّق بعمليات التصنيع، المبيعات، سياسة المنشأة... وبشكل عام، كلّ شيء متعلّق بالنشاط الاقتصادي لصاحب العمل.⁽³⁾

IV. شرط الالتزام المؤبّد:

ويختلف شكل هذا الالتزام، فيمكن أن يكون بصورة مختلفة منها عدم إمكانية التخلّي عن العمل، وفي هذا حجر للإرادة وتعسف في استغلال السلطة (الحق)، وهيمنة على الإرادة من منطلق حاجة العامل للعمل، وفائدة المستخدم في عدم تركه للعمل، وهذا الشرط محضور بنص المادة 4/121 من قانون العمل الفرنسي، فهو شرط باطل، لكن العامل وحده له الحق في طلب الإبطال.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ VATINET (R), op. cit.p, 532.

⁽²⁾ Cass.soc ;10 /03/ 2009 n° 07-43985-publié sue le site:/www.courdecassation.fr

⁽³⁾ راجع الصفحة 18، 19 من هذه المدكّرة.

⁽⁴⁾ VATINET (R), op.cit, p 546.

ازدهرت هذه الشروط بشكل كبير في السنوات الأخيرة، فالعديد من أصحاب الأعمال يسعون إلى إدراجها في عقود العمل. تعزيزاً لوضعهم، وتحقيقاً لمزيد من الثقة والأمان لأنفسهم وللمساهمين في استثماراتهم، غير أنّ هذه الشروط تبدو أقلّ ضرراً للعمال لأنّها لا تحضّر مباشرة العمل في شركة منافسة إلاّ في إطار ضيّق ومحدود للغاية.

المبحث الثاني: الالتزام التشريعي بعدم المنافسة.

يستمد هذا الالتزام أهميته من كونه يعدّ قيدياً على حق دستوري، وهو حرية العامل في العمل،⁽¹⁾ ولما يثيره أيضاً من مشكلات في مدى الالتزام به، أثناء سريان العقد، أو بعد انتهائه.

هذه الأهمية هي الدافع وراء تناولنا بالمبحث لهذا الالتزام، لاسيما أنّ المشرع أغفل تنظيم هذا الالتزام.⁽²⁾

يشمل هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول نخصه لمضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة وموقف الفقه الإسلامي منه، أما المطلب الثاني نخصه بالالتزام العامل بعدم المنافسة في ظلّ القواعد العامّة.

(1) أنظر المادة 37 ، 55 من دستور 28 نوفمبر 1996، ج.ر رقم 76 المؤرخة في 08/02/1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادرة سنة 2002 المعدل والمتمم بالقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

(2) أنظر المادة 07 فقرة 07 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

المطلب الأول: مضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة وموقف الفقه الإسلامي منه.

يرى الفقه الفرنسي، أنّ الالتزام بعدم منافسة العامل لصاحب العمل، ينبع من وجوب التزام العامل بالأمانة والإخلاص والولاء لصاحب العمل، فالمشروع عبارة عن مجموعة عمل حقيقية، تعمل تحت إدارة صاحب المشروع، والعامل جزء من هذا المشروع.⁽¹⁾ نقف من خلال هذا المطلب، على مضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة (فرع أول) وكذا موقف الفقه الإسلامي من هذا الالتزام (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة:

سبق وأن أوضحنا أنّ هذا الالتزام يشكل في حقيقة الأمر قيوداً، على المبدأ الدستوري المتعلق بحرية العمل، وهذا الالتزام يعني الالتزام بالأمانة والإخلاص لصاحب العمل والحفاظ على أسرار العمل.

ونود أن نوضح هنا، أنّ هذا الالتزام مقرر وفقاً للقواعد العامة دون أن ينصّ عليه صراحة بعقد العمل، بمعنى أنّه التزام قانوني بيانه كالاتي:

أولاً : ماهية التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ومبرراته: هذا الالتزام يجعل من القانون أساساً ومصدراً له، من خلال مبدأ ومقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود. حيث لا يجوز للعامل مثلاً، أن يعمل بعد انتهاء مواعيد العمل. في عمل منافس لصاحب العمل سواء لحسابه أو لحساب شخص آخر.⁽²⁾

⁽¹⁾ حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الأول، يناير 1974، ص 132.

⁽²⁾ عبد العزيز مرسى، شرح أحكام قانون العمل، مطبعة حمادة المنوفية، سنة 2001، ص 243.

وتطبيقا لذلك، لا يجوز لعامل في مصنع أحذية، أن يعمل في وقت فراغه، في صناعة أحذية يقوم هو ببيعها مباشرة إلى المستهلكين، أو لحساب مصنع آخر للأحذية. ولكن يجوز لهذا العامل أن يزاول حرفة أخرى، غير صناعة الأحذية كالتجارة مثلا سواء زاولها لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر، ما لم يكن العمل في تلك الحرفة مرهقا للعامل بما يؤثر على عمله في اليوم التالي.⁽¹⁾

ويعتبر كمبرر، لقيود التزام العامل بعدم المنافسة، بالإضافة إلى حسن النية في تنفيذ العقود حماية مصلحة العامل وصاحب العمل، والحفاظ على أسرار المشروع.

فالعامل يمكنه أن يطلع خلال فترة عمله، على أسرار العمل المكلف به، وأن يتعرف على عملاء العمل، بما يهدد مصلحة صاحب العمل، في منافسة العامل له.

وتقييد حرية العامل يتجه عادة إلى اليد العاملة الفنية، وجانب من الفقه الفرنسي يرى أن قيود عدم المنافسة قيد يصل في النهاية، إلى حد إعاقه المنافسة الحقيقية والمشروعة بين المنشآت المختلفة، كما قد يؤدي إلى منع تطور وانتشار طرائق البحث الجديدة.⁽²⁾

لذلك اقترح هذا الرأي القيام بدراسة عملية متخصصة لتحديد الأسرار الاقتصادية حتى يمكن معالجة الموضوع بأكبر قدر من الوضوح.⁽³⁾

وقبل أن تنتقل لبحث الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، نود أن نشير إلى المصالح التي يمسها هذا الالتزام، والتي تبرز في ثلاث مصالح أساسية هي:

مصلحة صاحب العمل، ومصلحة العامل، والمصلحة العامة.

(1) محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 1983، ص 202.

(2) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص

(3) GUILLAUME LHEUREUX, Concept de vie personnelle du salarié, mémoire de droit social, d.e.a. université de lille2, droit et santé, année universitaire 1999-2000.p43.

أ/ مصلحة صاحب العمل :

لاشك أنّ لصاحب العمل مصلحة جدية، من وراء هذا الالتزام والتي تتمثل في أن يحمي منشآته، من احتمالات منافسة ضارة، فالعامل يستطيع أثناء العمل الإطلاع على أسرار العمل المختلفة، سواء كانت أسرار صناعية أو تجارية، كما أنه يستطيع أن يوطّد علاقته بالعملاء.⁽¹⁾

ويمكن القول أنّ هذا الالتزام ينبع من الحكمة التشريعية، و أنّ الدافع الأساسي وراء هذا الالتزام، هو حماية أصحاب العمل، وأسرار المهنة المتعلقة بمشروعاتهم، التي اطلع عليها العامل أثناء عمله بها.

وحفاظا على هذه المصلحة تنص المادة 07 فقرة 07، 08 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم: " على أنه يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

- أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلاّ إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.
- ألاّ يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامّة ألاّ يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصّة بالهيئة المستخدمة إلاّ إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلّمية.⁽²⁾

(1) سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، بحث في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1982، ص 10.

(2) أنظر المادة 07 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

وتنص المادة 57/ (ب، ج) من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 على أنه: " يحضر على العامل أن يقوم بنفسه، أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

ب/ العمل سواء بأجر أو بدون أجر، إذا كان في قيامه بهذا العمل، ما يخل بحسن أدائه لعمله، أو لا يتفق مع كرامة العمل، أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المنشأة، أو منافسة صاحب العمل.

ج/ ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده- أو بالاشتراك في نشاط من هذا القبيل، سواء بصفتة شريكا أو عاملا. (1)
وفي ذات النطاق تنص المادة 96/و، من نظام العمل السعودي (2) على أنه:
"يجب على العمال أن يحافظوا على الأسرار الفنية، أو التجارية، أو الصناعية، للموارد التي ينتجونها، أو التي ساهموا في إنتاجها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبصورة عامة جميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل، والتي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة العمل."
ولقد تضمن مشروع نظام العمل السعودي الجديد، هذا النص في المادة 68 منه. (3)

من هذه النصوص، يتضح أن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل يعتبر التزام عام ينصرف إلى كافة أنواع العمل، ويعتبر من مستلزمات العقد، لكن يجب التويه إلى أنه إذا تضمن عقد العمل شرط عدم المنافسة " الالتزام الاتفاقي "، فالعامل يلتزم به بناء على الرابطة العقدية، أما إذا لم يرد نص بعقد العمل، وهي الحالة التي نعالجها في هذا المبحث، فإن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، تتطلب توافر هذا الالتزام على

(1) أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون رقم 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2003، ص 673.

(2) قانون العمل السعودي رقم 745 والصادر بتاريخ 1969/08/24، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم 2113 والمنشور بالجريدة، رقم 2299 بتاريخ 19/09/1389 هجرية الموافق لسنة 1969 ميلادية.

(3) منير فريد الدكمي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مطابع جامعة الرياض، 2002، ص 220.

عائق العامل، والتي تفترض منه- كما سبق وأن أشرنا إلى واجبه في الأمانة، الإخلاص والولاء لصاحب العمل.

ب/مصلحة العامل

إنّ الالتزام بعدم المنافسة يمسّ به دون شك وليست في صالحه بل ويشكل هذا الالتزام خطورة كبيرة بالنسبة له، فهو يصطدم بحرية العامل، في أن يمارس نشاطه المهني أثناء قيام عقد العمل لدى أكثر من مستخدم، مما يحدّ بشكل كبير من موارده.

وعلى الرغم، من كون هذا الالتزام ينصرف إلى العامل أثناء قيام علاقة العمل وفي ظل وجودها، فإنّ العامل دونما وجود هذا الالتزام التشريعي. كان ليدخل في علة أعمال ينجرّ عنه بالضرورة ترجيح عمل عن الآخر، وكذا استغلال أسرار منشأة لحساب منشأة أخرى، الأمر الذي سيثير فوضى داخل السوق. ويضرب مبادئ النزاهة والشفافية الواجب توافرها داخل أيّ نشاط إقتصادي.

وبالتالي فإنّ هذا الإلتزام يقيم معادلة ما بين المصلحة العامّة، والتي تبرز في فكرة المشروع، والحرية التي تبرز في حق العامل في ممارسة نشاطه بكل حرية. غير أنّ الحرية المطلقة هي بالأساس فوضى، وتقييد حرية العامل بهذا الإلتزام هو في الحقيقة ضمانة وحماية لحقه المشروع في العمل.⁽¹⁾

ج/المصلحة العامة :

إنّ ما يتصل بالعمل والعمال، إنّما يهم المصلحة العامة بالدرجة الأولى، فالإلتزام التشريعي بعدم منافسة العامل لصاحب العمل، يمسّ تلك المصلحة العامّة، التي تتمثل في عدم الإضرار بالمشروع، الذي كان يعمل به العامل، وحماية أسراره والتي تكفل التّقدم في المشروعات المختلفة وحمايتها من الأضرار التي قد تتعرض لها من ترك العامل حرا في

⁽¹⁾ رمضان عبد الله صابر، وقف عقد العمل، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1997، ص 127 ، 128.

ممارسته لعمله، دون هذا القيد التشريعي بعدم المنافسة.⁽¹⁾

إنّ هذا الالتزام، يبدو للوهلة الأولى أنّه مقرر لمصلحة صاحب العمل، لكنّ الواقع أنّ هذا الالتزام يضمن الحقوق لكل طرف من أطرافه بحدود متساوية، فازدهار مشروع صاحب العمل يضمن للعامل العمل، كما يضمن له قدرا من المردودية من خلال حق العامل في المشاركة في أرباح المشروع، إنّ هذا الالتزام يمكن أن نعبر عنه بأنّ حرية العامل تنتهي عندما تبدأ حرية صاحب العمل.⁽²⁾

ثانيا : الطبيعة القانونية للالتزام التشريعي بعدم المنافسة.

في حالة عدم ورود نص في عقد العمل، بين العامل وصاحب العمل، يقضي بالالتزام العامل بعدم المنافسة، فإنّ الأمر يقتضي البحث فيما إذا كان العامل - في هذه الحالة - سيكون محمل بهذا الالتزام من عدمه، وإذا كانت الإجابة بنعم، فما هو مصدر هذا الالتزام على غلّم من عدم احتواء عقد العمل عليه؟ وماهي المسؤولية التي تنشأ في هذه الحالة - على عاتق العامل وصاحب العمل الجديد؟ وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

من المتعارف عليه أنّ التقنيات الحديثة، تتحاشى أن تورّد نصا يعدد مصادر الالتزام، لأن هذا عمل يجب أن يترك للفقه، ووفقا لأغلب التشريعات يمكن رد مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر هي: القانون، العقد، العمل غير المشروع، شبه العقود،⁽³⁾ الإرادة المنفردة.⁽⁴⁾

(1) منير فريد الدكّمي، مرجع سابق، ص 228.

(2) رمضان عبد الله صابر، مرجع سابق، ص 132.

(3) تشمل شبه العقود في القانون المدني الجزائري " الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة " نظمتها المواد من 141

إلى 159 من القانون المدني

(4) عبد المنعم فرج الصلّة، مصادر الالتزام، مطبعة دار نافع للطباعة والنشر، 1984، ص 38.

ومن البديهي أنّ التزام العامل الذي نحن بصددده في الصورة المماثلة، لا يثير اللبس في كون مصدره العمل غير المشروع في حالة عدم النص عليه في عقد العمل. ففي حالة عدم تضمن عقد العمل شرط الالتزام بعدم المنافسة، فالأصل أنّه لا محل لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية في هذه الحالة، لخلو العقد من مثل هذا الشرط وإنما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن العمل غير المشروع) ، وذلك إعمالاً لنص المادة 124 (قانون رقم 05-10) مدني التي تقضي بأنّ: "كلّ فعل أيّ ما كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

I / وتوافر عنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية، يستوجب توافر ركنيه المادي والمعنوي، والمتمثلان في ركني التعدي المرتكب والإدراك.⁽¹⁾

والتعدي هو إخلال بالتزام قانوني، سواء كان هذا الإلتزام بالقيام بعمل إيجابي، أم كان سلبي يمثل إلتزام بالامتناع عن عمل معين. ويمثّل التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، أو عدم إفشاء أسرار مهنته أو عمله، التزام سلبي بالامتناع عن عمل. يهدف المحافظة على أسرار العمل، وعدم الإضرار بمصالح المشروعات الإقتصادية. ولاشك أنّ العمل في مشروع منافس لصاحب العمل، يمثّل هذا التعدي ويوفر عنصر الخطأ في حق العامل.

أما الإدراك فهو العنصر المعنوي في ركن الخطأ. ويجب لقيام الخطأ، أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له، وهذا يعني أنّه يجب أن يكون قادراً على التمييز بين الخطأ والصواب، فيدرك أنّ تعديه يضرّ بالغير.⁽²⁾

⁽¹⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، منقحة بواسطة المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، 1981، ص 1078.

⁽²⁾ WAGRET. (F), La fin de la culture du secret : le brevet, élément de la stratégie de développement des entreprises françaises, petites affiches, n°11, 17 janvier 2000, p11.

وبلاشك فإن رابطة عقد العمل، تفترض كون العامل مدرك لأفعاله، وأذنه على قدر من المهارة الكافية لأداء عمله بصورة طيبة، وبالتالي فهو دائما مدرك لتصرفاته وأفعاله، هذا فضلا عن أن إلتحاق العامل بعمل آخر منافس، والإرتباط بعلاقة عمل جديدة، تفترض أن العامل إختار بإرادته انطو هو مدرك تماما مخاطر فعله هذا.⁽¹⁾

II / إن خطأ العامل بخرقه لالتزام عدم منافسة صاحب العمل، ينطوي على قصد الإضرار بصاحب العمل السابق، وبمشروعه الذي سبق للعامل العمل به، وهو ما يوفر في حقه كلن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية، المتمثل في تحقق الضرر للغير (المستخدم).

بناء على الخطأ المرتكب، فلا يتصور عملا دفع العامل للعمل في مشروع منافس لصاحب العمل عنوة وإكراها، وإذا فرض وحدث ذلك، فإنه لا يتوافر في حق العامل عناصر المسؤولية التقصيرية، لانتفاء كلن المعنوي لركن الخطأ والتعدي المرتكب في حق صاحب العمل.

III / وفي النهاية يشترط توافر كلن الثالث، من أركان المسؤولية التقصيرية وهو قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي يشترط توافر العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر، وتعبير آخر يشترط توافر علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من العامل، والضرر المحقق في جانب صاحب العمل.⁽²⁾

وهذا الركن هو الآخر لا يثير مشكلة من الناحية الفعلية، حيث أن خرق العامل لالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل والتحاقه بعمل آخر منافس، يكون دون شك

⁽¹⁾ MAËLISS VINCENT, La protection du secret en propriété industrielle, mémoire de droit des contrats -d.e.a-université lille ii -droit et santé-année uni. 2000 -2001, p 75.

⁽²⁾ منير فريد الدمكي، مرجع سابق، ص 234.

السبب الفعلي في إحداث الضرر المباشر لصاحب العمل، والذي يتوافر معه بالآخر علاقة السببية في حق العامل.⁽¹⁾

إنّ المشرع لم ينظم بأيّ شكل كان الإلتزام بعدم المنافسة، حيث اكتفى بعرضه كأحد التزامات العامل اتجاه المستخدم.

بناء على ذلك نجد أنّ قانون 11/90 نص على أنّ عزل العامل يكون في حالة ارتكابه خطأً جسيماً حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي le règlement intérieur حيث أنّ كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عامل وليس لها نظام داخلي فقرارها التأديبي باطل.⁽²⁾

حيث أنّ المادة 73 من قانون 11/90، جاءت بقاعدة عامة مضمونها أنّ ارتكاب العامل خطأً جسيماً ينجّر عنه تسريح بدون عطلّة ولا علاوة ولا مهلة، حيث أنّه يستحيل حصر الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي في مادة واحدة من القانون، بالنظر إلى تطور عالم الشغل وتنوع وخصوصية كل قطاع، الأمر الذي يستلزم أن تكون الأخطاء الجسيمة المبنية في المادة 73 من قانون 11/90 جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

حيث أنّ منطوق المادة استعمل عبارة "...تعتبر على الخصوص أخطاءً جسيمة..." حيث أنّ المادة 01/73 أوجبت على المستخدم عند تحديد ووصف الخطأ أن يراعي ظروف الخطأ، ومدى اتساعه ودرجة خطورته، والضرر الذي ترتب عنه وكذلك السيرة الشخصية للعامل داخل الهيئة المستخدمة.

⁽¹⁾ MAËLISS VINCENT, op.cit. p82.

⁽²⁾ أنظر المادة 75 من القانون 11/90 المعدل والمتمم.

حيث أنّ الخطأ الجسيم يعتبر تعامل خطير ومساس بسمعة المؤسسة، وهو " كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسية بالنظام المعمول به في المشروع أو من شأنها إلحاق أضرار به أو بالعمال أو تشكل خرقا بالتزامات العامل المهنية اتجاه صاحب العمل"⁽¹⁾ لا سيما فيما يتعلق بالأخطاء الجسيمة المعاقب عليها جزائيا.⁽²⁾ إذا حيث أنّ منافسة العامل للمستخدم " صاحب العمل " في نشاطه يشكل تعديا وإخلالا من العامل في القيام بالتزاماته، كما يشكل انتهاكا خطيرا لواجب الأمانة والإخلاص في علاقة العمل.

حيث أنّ فعل المنافسة يترتب حتما أضرار تلحق بمشروع المستخدم فإنّ منافسة العامل للمستخدم يعتبر خطأ جسيم يؤدي للتسريح.⁽³⁾ وطبقا للمادة 124 من القانون المدني، فإنّ الضرر يكون موجبا للتعويض. وعليه فإنّ العامل ملزم بتعويض صاحب العمل " المستخدم " .

ونرى بأنّه يجب تعديل المادة 73 من قانون 11/90، والاكتفاء بإعطاء المستخدم الحق في فسخ العقد مع العامل، أو بعبارة أخرى فصله وإنهاء خدمته فقط. دون توقيع عقوبة أخرى عليه مثل الحرمان من مهلة العطلة والعلاوات، وذلك لمخالفة هذا الصّ الأخير للقاعدة الأصولية التي تقضي بأنّه: " لا يجوز أن يوقع عن فعل واحد

⁽¹⁾ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 13، أنظر كذلك: عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 13، راجع كذلك عطاء الله بو حميدة، تطورات المادة 73 من قانون 11/90 المتعلقة بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر 2007، ص 144.

⁽²⁾ أنظر المادة 302 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر رقم 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات، كذلك راجع في عدم ورود الأخطاء الجسيمة حسب نص المادة 73 من قانون 11/90 على سبيل الحصر: زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلقة بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس، كلية الحقوق بودواو. 2011. ص 51 وما بعدها.

⁽³⁾ سعيد بن أحمد، تشريع العمل الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 103.

أكثر من عقوبة واحدة." فالفصل في حد ذاته عقوبة كبيرة ومغلظة ولا يستوي معها الأمر بتوقيع عقوبة أخرى عليه، بحرمان العامل من مكافأة نهاية خدمته أيضا، وإن كان هذا الأمر لا يحول بين المستخدم، وبين حقه في مطالبة العامل بالتعويض، كما سبق وأن أسلفنا.

ويمكن أن نضيف بأنه بناء على النصوص السابقة، تكون المسؤولية التقصيرية ثابتة، ثبوتا يقينيا في حق العامل - إذا عمل في عمل آخر منافس لصاحب العمل - الذي كان يعمل تحت إدارته، سواء أدى العمل الجديد لحسابه، أو لحساب شخص آخر، وبالتالي يمكن القول، أن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، تجعل العامل الذي لا يلتزم بعدم منافسة صاحب العمل. (أثناء سريان العقد) في موقف صعب، من حيث نفي المسؤولية التقصيرية عنه.⁽¹⁾

وبالمقابل نجد المادة 136 ق.م قاضي بأنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

فبناء على نص المادة، يتبين لنا أن المشرع قد أشرك صاحب العمل الجديد، في تحمل الضرر المترتب عن فعل تابعه "العامل" غير المشروع، وبالتالي فقد أشركه في المسؤولية التقصيرية للعامل، ووضع لتطبيق هذا النص شرطان :

يتلخص الأول، في اشتراط حدوث الفعل غير المشروع من العامل في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، والثاني هو أن يكون العامل يعمل لحساب صاحب

⁽¹⁾ محمد علي عمران، الوسيط في قانون العمل السعودي، دار النهضة العربية، 1985، هامش 11، ص 142، 143.

العمل. بمعنى أن يكون لصاحب العمل الجديد على هذا العامل سلطة في رقابته وتوجيهه.

والمسؤولية التقصيرية لصاحب العمل الجديد، يذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها حالة من حالات المسؤولية المجتمعة عن دين واحد بغير تضامن، ويطلق عليها اسم الإلتزام التضاممي.⁽¹⁾

أما إذا كان الإلتزام تضامني فإن ذلك يعني أن كل مدين ملتزم بأداء مقدار حصته في هذا الدين، وهو غير ملتزم بأدائه عن باقي المدينين.⁽²⁾

إلا أن الرأي الراجح في الفقه⁽³⁾ والذي نؤيده يذهب إلى قيام التضامن، بين العامل وصاحب العمل الجديد، بصفتها مدينين متضامنين في التعويض لصاحب العمل السابق.

فإذا تعدد المدعى عليهم كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، ويجوز للمدعي أن يرجع على أحدهم بالتعويض كله بدلا من الرجوع إلى كل واحد، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض وبهذا تقضي المادة 126 (ق.م) وقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الضرر يفترض وجود الشروط الآتية :

- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.
- أن يكون الخطأ الذي وقع من كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر.
- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه، هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون ، أي يكون الضرر الواقع منهم ضرا واحدا.⁽⁴⁾

(1) الإلتزام التضاممي يعني أن كل مدين بهذا الإلتزام، ملتزم بأدائه عن باقي المدينين ، فلو قام أحد المدينين بتنفيذ هذا الإلتزام فإن جميع المدينين يستفيدون من ذلك ويسقط عنهم تنفيذ هذا الإلتزام.

(2) إسماعيل غانم، قانون العمل، د.ن، 1986، هامش 10، ص 255.

(3) جميل الشوقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، 1983 ، ص 205.

(4) سعيد بن أحمد، مرجع سابق، ص 112.

ويجب أخيراً أن نشير إلى أن، عبئ إثبات المسؤولية التقصيرية، يقع على عاتق المدعي وهو المضرور " صاحب العمل " المكلف بإثبات الضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا العنصر الأخير، يفترض توافره إذا أثبت المدعي الضرر والخطأ، ففي هذه الحالة يقع عبء نفيها على المدعى عليه " العامل " .

ولكن يجب أن نلاحظ أن هناك حالات قانونية يعني فيها القانون المدعي، من عبء إثبات الخطأ، بل وأحيانا الضرر، وذلك إذا ما كان القانون يقيم قرينة قانونية على وقوع الضرر، وبالتالي يعفى المدعي من إثبات الخطأ.⁽¹⁾

إلا أنه يجب أن نلاحظ من جانب آخر، أن هذا النص لا يعني المدعي "صاحب العمل " من إثبات خطأ العامل، أي يجب على صاحب العمل السابق أن يثبت ما يفيد التحاق العامل لدى مشروع منافس للعمل لديه.⁽²⁾

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الالتزام بعدم المنافسة.

المنافسة لغة : من نافس فيه، بمعنى رغب على وجه المباراة في الكرم، وكذلك تنافسنا ذلك الأمر، بمعنى تحاسدنا وتسابقنا، وفي التنزيل العزيز " فليتنافس المتنافسون " أي فليترغب المترغبون.⁽³⁾

وفي الحديث الشريف : " أحشى أن تبسط الدنيا عليكم، كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها " ؛ وهو من الشيء الجيد في نوعه، والتنافس نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللاحق بهم.⁽⁴⁾

(1) راجع الصفحة 45، 46 من هذه المذكرة.

(2) عبد المنعم فرج الصّدة، مرجع سابق، ص 512.

(3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المجيد، الجزء الثاني، فصل النون، باب السين، د. س، دار الجيل، بيروت، ص 265.

(4) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، د.س، دار الصادر، بيروت، ص 167.

وفي الاصطلاح القانوني المنافسة هي: نوع من الحرية في ممارسة النشاط الإنساني بصفة عامة، والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة، والتي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابطها.⁽¹⁾

يعتبر إلتزام العامل بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل، وبعد انتهائه مرتبطا ارتباطا وثيقا بالتزامه بالمحافظة على أسرار العمل. وقيام العامل بالعمل لحساب شخص معين، قد يمكنه من التعرف على أسرار هذا العمل، وتسبب هذه الأسرار إلى الغير وبصفة خاصة إلى المنافسين من شأنه الإضرار بمصالح صاحب العمل.

ففي هذا الإطار فإن المنافسة تكون غير مشروعة بالأصل، لأننا في سياق منافسة ممنوعة، فإن محل المنع هو ممارسة النشاط التنافسي بذاته، ومصدر المنع هو القانون أو الاتفاق. لذا لا يطلب من المتضرر من فعل المنافسة الممنوعة سوى أن يثبت أن هذا الفعل قد جاء مخالفا لنص قانوني أو اتفاق.⁽²⁾

ويعتبر سرا من أسرار العمل، أي معلومات إذا اتسمت بكونها غير معروفة بصورتها النهائية أو مكوناتها الدقيقة، أو أنه ليس من السهل الحصول عليها وسط المتعاملين عادة في هذا النوع من المعلومات، أو إذا كانت ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية، أو أن صاحب العمل أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل الظروف الراهنة.⁽³⁾

(1) أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)، د. ط. د.ن، سنة 1994، ص 11.

(2) زينة غانم عبد الجبار الصّفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية -دراسة مقارنة- دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 39.

³MAËLISS VINCENT, op.cit. p 61.

ولقد أجمع الفقه الإسلامي، على حثّ العامل بضرورة الإلتزام بعدم منافسة صاحب العمل والعمل لدى الغير، وأنّ هذا الإلتزام ينبع من واجب الأمانة والولاء المتطلب من العامل عند تنفيذه لعقد العمل.

وتطبيقاً لذلك، ذهبوا إلى أنّه ليس للأجير الخاص (العامل) أن يعمل لغير مستأجره إلاّ بإذنه، وإلاّ نقص أجره بقدر ما عمل (حتّى ولو عمل مجاناً)، أسقط صاحب العمل من أجره بقدر قيمة ما عمل لغيره دون إذن. لأنّ وقته المعين في العقد ملك لصاحب العمل، فلا يجوز أن يعمل لغيره فيه ولو متبرعاً.⁽¹⁾

وإنّ هذا الإلتزام إن لم يقع على عاتق العامل، نتيجة النصّ عليه صراحة بعقد العمل، فقد سبق وأشرنا، أنّ مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود تقتضيه، والوفاء بهذا الإلتزام في الفقه الإسلامي له جزاء الوفاء بالعهود، وأنّ النكوث عنه يعتبر غدرًا.⁽²⁾

وهو ما ورد في قوله سبحانه وتعالى في الآية 58 - 59 من سورة الأنفال من نبد للخائنين وتبيان جزائهم، وذلك في قوله تعالى: **وَإِذَا مَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَاةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِبِينَ، وَلَا يُحْسِبَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَبْقُوا إِنَّهُمْ لَا يَعْزُونَ.**⁽³⁾

وبصفة عامة، فإنّ الفقه الإسلامي حرم مختلف صور المنافسة غير المشروعة، وهو ما جاء في الحديث الشريف في رواية أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله (ص) قال: **" لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، التقوى هاهنا**

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار)، الجزء الخامس، مطبعة المنيرة، د.س، ص 7.

(2) الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، طبعة دار الريان للتراث - القاهرة - سنة 1986 باب فضل الوفاء بالعهد، الحديث رقم 3174، ص 318 - 319.

(3) القرآن الكريم - سورة الأنفال - الآية 58، 59.

(ويشير إلى صدره ثلاث مرات) بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " أخرجه مسلم. (1)

وقد جاء في رواية الموطأ قوله (ص) " ولا تنافسوا " محل " ولا تناجشوا. " (2)

وفي هذا الحديث مجموعة كبيرة من الأحكام الشرعية، التي تتضمن النهي عن المنافسة على صفقة لم يتم إبرامها، وصورتها أن يتفق شخصان على إبرام صفقة ما. ويجعلان ملة للخيار بينهما أو لأحدهما، فيأتي شخص ثالث خلال مدة الخيار ويقول للمشتري أنا أبيعك مثل هذه الصفقة دون هذا الثمن، أو أبيعك خيرا منها بثمانها أو أقل منها، أو يعرض عليه أي عروض أخرى بقصد فسخ البيع، فهذا غير جائز لنهي النبي (ص) عنه ولما فيه من الإضرار والإفساد. (3)

وقد أخرج ابن حزم - رحمه الله - عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المثيب عن أبي هريرة عن النبي (ص) قال : " لا يزيد أحدكم على بيع أخيه " والنفي في هذا الحديث الشريف بمعنى النهي، أما العلامة بن حزم فقد ذهب إلى أنه خبر معناه الأمر. (4)

على أيّة حال فإن أولى صور التحريم المنهي عنها هي حالة وجود تصريح واضح من البائع بالرضا بالبيع، فهنا يحرم السوم. (5) لغير المشتري الذي أظهر له الرضاء بالبيع له. وكذلك الحال إذا لم يوجد ما يدل على الرضاء، حيث لا يجوز السوم مطلقا عملا بالسنة النبوية.

(1) السيد محمد بن إسماعيل الأنسي، سبل السلام، الجزء (4)، مطبعة مصطفى الحلبي، د.س، ص 194.

(2) يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، دار النهضة العربية، 1996، ص 18.

(3) ابن قدامة، المغنى، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، القاهرة، 1990، ص 278.

(4) ابن حزم، المحلى، الجزء الثامن، مطبعة الجمهورية، القاهرة، 1972، ص 428.

(5) ابن قدامة، مرجع سابق، هامش 27، ص 279.

وقد اعتبر ابن حجر ذلك من الكبائر بالنظر لما ينتج عنها من أضرار على المجتمع، وساق ابن حزم هذه المسألة بعنوان " لا يحل لأحد أن يسوم على سوم آخر وأن يبيع على بيعه، مسلما كان أم غير مسلم " فالكل في ذلك سواء ، وهذا ينطبق على المسلمين وغير المسلمين فهو حكم عام.⁽¹⁾

ويتضح لنا مما تقدم، أنّ الأحكام التي جاء بها الشرع الإسلامي، قد جاءت من العموم بحيث تصدق على كل أنواع التعامل، في كل عصر وفي أي مكان سواء كان المتعامل تاجرا أم غير تاجر، بما في ذلك العامل.

وهو ما تبين من العبارة العامة التي وردت في قوله (ص) " ولا تنافسوا " فهو حديث يشمل صاحب العمل والعامل، والتاجر وغير التاجر، ليحرص الجميع على حقوق الجميع ومصالحهم.⁽²⁾

وبالتالي فإنه يمكن أن ننتهي أخيرا إلى القول، بأن مفهوم الالتزام بالإمتناع عن المنافسة أيّا كان مصدره من جهة القانون له مدلول أوسع وأشمل في الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي، عن مدلوله القانوني ولدى الفقه الوضعي.

المطلب الثاني: التزام العامل بعدم المنافسة في ظل القواعد العامة.

يعتبر التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق العامل، ومن الآثار المترتبة عن تنفيذ العقود بحسن نية.

ويثور التساؤل عن مصدر هذا الالتزام وفقا للقواعد العامة، وفي حالة عدم النص عليه صراحة في عقد العمل، بتحديد مدى الالتزام به أثناء تنفيذ العقد وسريان الرابطة

(1) ابن حزم، مرجع سابق، هامش 40 ، ص 417.

(2) يوسف قاسم، مرجع سابق، هامش 36 ، ص 68.

العقدية، وما يثيره هذا الالتزام بالتالي من مدى مشروعية العمل في أوقات الفراغ، أثناء سريان عقد العمل، وكذلك وضع هذا الالتزام بعد انقضاء الرابطة العقدية.

ومدى الالتزام به بعد انتهاء العقد؟

نجيب في هذا المطلب عن هذه الأسئلة من خلال دراسة:

إلتزام العامل بعدم المنافسة في ظلّ القواعد العامة أثناء سريان عقد العمل. (فرع أول)، وإلتزام العامل بعدم المنافسة في ظلّ القواعد العامة بعد انتهاء سريان عقد العمل. (فرع ثاني)

الفرع الأول: أثناء سريان عقد العمل.

هل عقد العمل يرتب التزاما على العامل، بالألّا يعمل في أوقات فراغه، لدى صاحب عمل آخر؟ وهل يجوز له أن يعمل عملا مستقلا آخر مختلف عن العمل الذي يؤديه لدى صاحب العمل؟ وما الحكم إذا لم يوجد نص مانع للعامل في عقد العمل أو في النظام الداخلي. فهل يجوز له أن يياشر نشاطا خارجيا؟ وهل يجوز أن يتضمن عقد العمل أو النظام الداخلي للعمل ما يقيّد العامل بهذا الالتزام حتى في أوقات فراغه؟ هل يجوز للعامل أن يقوم بأداء أعمال مستقلة، تتعلق بشخصه وإدارة أملاكه هل تكون تصرفاته القانونية التي يبرمها في هذا الشأن صحيحة، ومشروعة؟ كل هذه التساؤلات يثيرها عمل العامل بعمل آخر أثناء سريان عقده مع صاحب العمل، دون وجود نص اتفاقي بشأنها بينهما بعقد العمل.

من حيث المبدأ لا ريب في مشروعية أي عمل يأتيه العامل، ولو كان مرتبطا بعقد عمل لدى أحد الأشخاص. بمعنى سواءا باشر العمل بصفة مستقلة أو تابع. لأنّه بدون ذلك نكون قد أهدرنا ما تقرر دستوريا من الحق في الحرية الشخصية، وما يتفرع

عنه من حق آخر، هو بدوره حق لصيق بالشخصية ، إنه الحق في حرية العمل المتفرع عن الحرية الشخصية التي هي حق طبيعي وفقا للمواثيق الدولية، وما أقره الدستور.⁽¹⁾

إذاً لا ريب في صحة عقد العمل، الذي يبرمه العامل مع صاحب عمل آخر من حيث المبدأ، غير الذي يعمل لديه احتراماً لمبدأ حرية العمل، لأنه لا يجوز إجبار العامل على الاستمرار في تنفيذ عقد العمل بينه وبين صاحب العمل، ومن ثم يكون، من باب أولى - صحيحاً - تعاقد هذا العامل مع غير صاحب العمل على عقد عمل بينهما في أوقات الفراغ، مادام لا يمكن قصر العامل وجبره على تنفيذ عقد العمل.

ولكن يبرز التساؤل، فيما إذا كان العامل يعدّ مسؤولاً مسؤولية تأديبية ومدنية إزاء صاحب العمل، عن اشتغاله في أوقات فراغه، لدى شخص آخر؟ لكن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرف، على ما إذا كان هناك قيد قانوني على عاتق العامل يحظر عليه الاشتغال في أوقات الفراغ من عدمه، وما هو الوضع في حالة وجود قيد اتفاقي بين العامل وصاحب العمل؟⁽²⁾

أولاً : مدى وجود القيد القانوني بعدم العمل في أوقات الفراغ.

يرى البعض بأنه لا يجوز للعامل، أن يشتغل في فراغه، لدى صاحب عمل آخر، إذا كان العمل شاقاً بحيث يؤثر على عمله، فلا يقوم به على الوجه المطلوب.⁽³⁾

ولكن يبدو لنا أنه لا يمكن إطلاق القول على هذا النحو، بل أنه لا يمكن فرض هذا القيد القانوني. الذي قد يثير مسؤولية العامل المدنية، أو يستوجب مجازاته تأديبياً، إلا بالقدر الذي يكون قيام العامل بعمل شاق في أوقات فراغه، ينتقص من قدراته على

(1) أنظر المواد 8 ، 37 ، 55 من دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم .

(2) DENIS AGRANIER, Le point sur la clause de non - concurrence, chronique juridique, n°06, nov. 2008, p18.

(3) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 277، 278.

العمل فعلا لدى صاحب العمل. وبشرط أن يكون العامل مخلًا بالتزامه الأصلي بتأدية العمل، تنفيذًا أمينًا بحسن نية، ووفقًا لما هو واجب من ثقة وأمانة في التعامل. ومن ناحية أخرى، يذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للعامل أن يشتغل في أوقات الفراغ لدى صاحب عمل آخر، إذا كان عمله خارج نطاق العمل يمثل منافسة لصاحب العمل، أو كان من شأنه أن يستولي على زبائن صاحب العمل.⁽¹⁾

غير أننا نرى أن منع اشتغال العامل هنا ليس نابعا من كونه عملا في أوقات الفراغ، وإنما لكونه يمثل إخلالا بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل. وإخلاله بهذا الإلتزام يتمثل في اشتغاله، لدى صاحب عمل آخر، في أوقات الفراغ، بل قد يتمثل في امتلاكه منشأة شبيهة النشاط بمنشأة صاحب العمل. وأدائه فيها عملا منافسا لصاحب العمل، ولو كان هذا العمل المنافس يؤديه على هذا النحو، استقلالا عن أية تبعية قانونية مرتبطة كان بعقد مقاوله أو قائما بالعمل لحساب شخصه.

ثانيا : وجود القيد الاتفاقي بعدم العمل في أوقات الفراغ.

قد يكون العامل مسؤولا إزاء صاحب العمل، بعدم العمل في أوقات الفراغ، إذا تضمن عقد العمل بينهما شرطا يلزم العامل بالألا يعمل لدى الغير. وتكون مسؤولية العامل عندئذ - بطبيعة الحال - مسؤولية عقدية عن إخلاله بالتزامه في مواجهة صاحب العمل، الذي اشترط عليه في تعاقدته، ألا يعمل لدى الغير.

وقد يتضمن عقد العمل شرطا جزائيا، يقدر به صاحب العمل تقديرا جزائيا مبلغ التعويض، الذي يستحقه صاحب العمل، في حالة إخلال العامل بالتزامه بعدم العمل لدى غير صاحب العمل، خلال مدة سريان عقد العمل، ومن تمّ تطبق القواعد

⁽¹⁾ MAËLISS VINCENT, op.cit. p32.

العامة في القانون المدني في هذا الشأن على ما قد تتضمنه عقود العمل من شروط جزائية من هذا القبيل.⁽¹⁾

فإذا أثبت العامل " المدين " أن صاحب العمل " الدائن " لم يلحقه ضرر، فلا يكون التعويض الاتفاقي " والمحدد بالشروط الجزائي " في هذه الحالة مستحقا وذلك إعمالا لنص المادة 1/184 (ق.م).

أما في حالة عدم اشتغال عقد العمل على شرط جزائي، فلا يكون التعويض مستحقا إذا لم يثبت صاحب العمل أنه قد لحق به ضرر، من جراء اشتغال العامل في أوقات الفراغ، لأنه في حالة عدم وجود شرط جزائي، يكون الدائن " صاحب العمل " مكلفا بإثبات الضرر، لأن البينة على من ادعى. وهذه القاعدة مسلم بها شرعا وقانونا.

ولكن بقي لنا أن نتساءل عن حكم تقدير التعويض الاتفاقي. بصورة مبالغ فيها إلى درجة كبيرة، فهل يلتزم العامل بأدائه كله في حالة اشتغاله في أوقات الفراغ، لدى صاحب عمل آخر، بما يضر بصاحب العمل؟ أم أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين الضرر، والتعويض الاتفاقي الوارد بالشروط الجزائي بالعقد؟⁽²⁾

لقد حسم المشرع هذه المسألة في المادة 02/184 (ق.م) بأن جعل من سلطة القاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة

03/184 (ق.م) على أنه: " ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه. "

(1) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 280.

(2) إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 236.

فهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لصاحب العمل أن يشترط على العامل، أن يتنازل عن حقه المستند إلى النظام العام في اللجوء للقضاء للمطالبة بتخفيض التعويض الاتفاقي الوارد بالشروط الجزائي المبالغ فيه بدرجة كبيرة.⁽¹⁾

بقي أن نشير أخيرا بما إذا كان يجوز أن ينطوي للأنظمة الداخلي للمشروع "المنشأة" على ما يفيد حظر العمل في أوقات الفراغ من عدمه، على الرغم من عدم انطواء عقد العمل ذاته على مثل هذا الحظر؟

وبعبارة أخرى هل يجوز للائحة المصنع أو النظام الأساسي للعمل وهي التي تشمل على الأوامر والنواهي الصادرة عن الإرادة المنفردة لصاحب العمل، والمتعلقة بنظام العمل والجزاءات التأديبية التي توقع على المخالفات التي قد تقع من العامل ضد هذا النظام. أن تتضمن نصا يحظر على العامل أن يعمل لدى الغير في أوقات الفراغ.

الحقيقة أن بيان واجبات إضافية، على عاتق العاملين بالمنشأة، ليس مكانه لائحة نظام العمل والجزاءات التأديبية، أو لائحة نظام العاملين لدى صاحب العمل، أو عموما أي تصرف قانوني مصدره الإرادة المنفردة لصاحب العمل، ولو كان ذا مفعول يتبلور في فرض أوامر عامة ومجردة وملزمة، لتحديد نظام العمل بالمنشأة، بل مكانه المنطقي هو تشريع العمل ذاته، أو تشريعات مكملة له، خاصة ببعض العاملين الذين يشكلون طائفة معينة من العمال.

ولا يوجد في قانون العمل سند قانوني يحظر على العامل حظرا عاما، ينصرف إلى عدم أدائه لأي عمل كان في أوقات فراغه لدى صاحب عمل آخر.⁽²⁾

(1) سعيد بن أحمد، مرجع سابق، ص 117.

(2) منصور مصطفي، الأخطاء الجسيمة في قانون العمل، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، ط الأولى، 2007، ص 146.

ويرى الرأي الراجح في الفقه⁽¹⁾ أنّ الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل في أوقات الفراغ. لدى صاحب عمل آخر، لا يمكن التسليم به إلاّ إذا منعه شرط في العقد يفيد ذلك. أو كان من شأنه الإخلال بالتزامات العامل الناشئة عن هذا العقد، كأن يعمل لدى منافس لصاحب العمل الذي يستخدمه، أو كان ذلك العمل - نظرا لصعوبته - يستنفذ من الجهد ما يعوق العامل عن حسن أداء عمله لديه أو يترتب عليه، نظرا لنوعه، منافسة لهذا الأخير ولو كان يقوم به لحساب نفسه. فالعامل يلتزم بدون اشتراط ذلك في عقد العمل، بعدم منافسة صاحب العمل إلى حين انقضائه.

وهكذا فلا يمكن أن يقال أنّ العمال خاضعون لحظر عام، يفرض عليهم عدم العمل لدى أصحاب أعمال آخرين، في أوقات الفراغ، إلاّ أنّه محظور على أيّ منهم حظرا يفضي إلى مسؤوليته العقدية، التي قد تصل إلى حد جواز فصله.

خلاصة القول أنّه ليس هناك حظر قانوني عام، يحظر على العامل العمل لدى الغير في أوقات الفراغ، إذا لم يأت نص قانوني بهذا الحظر في قانون العمل، هذا فضلا عن أنّه لا يجوز لصاحب العمل تضمين لائحة نظام العمل، والجزاءات التأديبية حظرا يعم جميع العاملين بها، بحيث يكون أثره كقاعدة ملزمة من الناحية القانونية لجميع العاملين، بل أنّه حتّى يقوم الحظر في جانب العامل، لأبّد من موافقته على حرمانه من العمل في أوقات الفراغ، لدى صاحب عمل آخر، عند تعاقد مع صاحب العمل.

فإذا فرض وتضمنت لائحة نظام العمل والجزاءات التأديبية بندا بهذا المعنى فلا ينتج أثره في حق العامل إلاّ إذا أخطره به صاحب العمل عند التعاقد معه، فقبل التعاقد علما به. حيث يصبح عندئذ جزءا من مضمون عقدهما، ويقع على صاحب العمل عبئ إقامة الدليل على علم العامل علما حقيقيا بوجود شرط، في لائحة نظام العمل والجزاءات

(1) محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، ط 03، سنة 1983، ص 203.

التأديبية يحظر على العامل العمل في أوقات الفراغ لدى الغير، قبل أن يبرم عقد العمل معه.

وبعض التشريعات⁽¹⁾ تجيز للعامل صراحة ممارسة نشاط مهني، خارج أوقات العمل، شريطة ألا يكون هذا النشاط منافسا لصاحب العمل، وبعد موافقة هذا الأخير.

الفرع الثاني: بعد انتهاء عقد العمل.

الأصل أن يسترد العامل حريته الكاملة بعد انقضاء عقد العمل. وبالتالي يستطيع أن يمارس نشاطه إما بإبرام عقد عمل جديد، وإما بممارسة نشاطه استقلالا لحسابه الخاص. ولا يحول دون ممارسة العامل لتلك الحرية أن يكون في نشاطه الجديد منافسة لصاحب العمل السابق، طالما أن العامل لم يرتكب خطأ محدد يسأل عنه قانونا. كالاكتفاء على الاسم التجاري لصاحب العمل السابق، أو تحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة.

كما يجوز للعامل أن يستخدم ما لديه من خبرات ومعلومات يكون قد توصل إليها بحكم عمله لدى المنشأة السابقة، غير أن هذه الإمكانية تقتيد بما يكون لصاحب العمل، من براءة اختراع بالنسبة لبعض وسائل الإنتاج⁽²⁾ ويعبر الأصل العام - السالف ذكره - عن مبدأ حرية العمل المتصل بالنظام العام.

إلا أن حرية العامل في المنافسة، تقتيد بما تفرضه بعض القواعد الخاصة بحماية الأسرار الصناعية والتجارية وتتخذ هذه القيود إحدى حالتين :

(1) المادة 07 من قانون العمل الموريتاني " يجوز للعامل ما لم يتفق على خلاف ذلك أن يمارس خارج مواعيد عمله كل نشاط له صبغة مهنية، لا يحمل إمكانية منافسة المنشأة أو مضر لحسن أدائه للخدمات المتفق عليها .."

(2) إسماعيل غانم، مرجع سابق، هامش رقم (10)، ص 201، راجع أيضا:

BRUN, L'évolution du régime de la concurrence irrégulière dans les rapports de travail, mélanges, (P). roubier, tom ii, paris, 1961, P 371, 372 ; FRANÇOIS GAUDU, le licenciement pour perte de confiance, droit social, 1992, dalloz, p 32 ; v. aussi même auteur, le contrat du travail. dalloz, 1996, p 83 a 90.

● الحالة الأولى: تتمثل في حالة اقتران المنافسة بإفشاء أسرار المنشأة بعد انتهاء عقد العمل.

نصت المادة 07 من (ق.ع.ع) في الفقرة 08 منها على ما يلي : "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية :

"...أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية."

وقد هدف المشرع من خلال هذا النص منع التحايل من جانب العامل، ذلك التحايل الذي قد يتخذ صورة الإسراع في إنهاء عقد العمل، ليتمكن العامل من بيع الأسرار لصاحب عمل منافس، لذلك فإنّ الحكمة من النصّ تقضي بقاء الالتزام على عاتق العامل قائما طالما استمرت صفة السرية بالنسبة لمعلومات أو بيانات معينة.

ويذهب رأي في الفقه الفرنسي، إلى اشتراط أن يتحقق للمعلومات التي يفشيها العامل وصف السر الصناعي بالمعنى الكامل، وبالتالي يتعين أن نكون بصدد "طريقة صناعية تحقق مصلحة عملية أو تجارية، تطبقها صناعة ما. ويحرص صاحب العمل على إخفائها عن منافسيه الذين لم يكونوا ليعرفوها قبل الكشف عنها."⁽¹⁾

ومضمون الالتزام الواقع على عاتق العامل يتمثل في الاحتفاظ بأسرار العمل التي اطلع عليها، وعدم إفشائها للغير سواء كان شخصا أو منشأة بمقابل أو بغير مقابل⁽²⁾ غير أنّ الأسرار التي تحدثت عنها المادة 07 هي الأسرار المشروعة التي يحميها القانون، وأن توجد

⁽¹⁾ PAUL ROUBIER : Le droit de la propriété industrielle, tome ii (1975) n° 210 ; (R) LINDON : validité de la clause de non concurrence ,(J. C. P). 1960 doc n° 15093, (R) LINDON : validité de la clause de non concurrence ,(J. C. P), P 379 ; JEAN EMMANUEL RAY, droit du travail, 7ème ed. , liaisons, paris 1998, 1999, p99 a 104 ; TEYSSIE (B) Droit du travail, libraires techniques (L.I.T.E.C), paris 1980 n° 12, p96.

⁽²⁾ أنظر في هذا الشأن أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي - شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون رقم 18 لسنة 2003 مرجع سابق، هامش 09 ، ص 603.

مصلحة في كتمانها، أما إذا كانت تمس أمن الدولة وإقتصادها أو كانت من النوع الذي يعتبر السكوت عنها عملاً إجرامياً، فإن الإفشاء لا يعد مخالفة قانونية.

ذلك أن المقصود من هذا الالتزام، هو منع تسرب أسرار صاحب العمل للغير بما يمثل ذلك من أضرار بمصلحة المنشأة من إطلاع المنافسين على أسرارها، أو ما من شأنه زعزعة الثقة فيها. كما أنه يمنع عليه استناداً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الاستفادة منها، لمصلحته الشخصية حال استمرار العقد بما يمثل منافسة لصاحب العمل.⁽¹⁾

ذلك لأنه بغير امتداد نطاق الالتزام بالسرية إلى ما بعد انقضاء العقد، يكون ميسوراً على العامل تحرراً من هذا الالتزام إنهاء العقد بإرادته المنفردة بغية إفشاء الأسرار.⁽²⁾

ويعتبر إفشاء هذه الأسرار، من قبل الأخطاء الجسيمة،⁽³⁾ التي تسمح لصاحب العمل بفصل العامل بغير أن يرتب عنه ذلك مسؤولية.⁽⁴⁾

هذا مع مراعاة أنه لا يعتبر إفشاء يسأل عنه العامل، إبلاغه الجهات المختصة عما يمثل جريمة جنائية أو شروعا فيها. مثال ذلك إبلاغ العامل عن المخالفات التي يرتكبها صاحب العمل فيما يتعلق بمكونات السلعة المنتجة، كإضافة مادة ممنوعة بذاتها.

ويظل العامل ملتزماً بعدم إفشاء ما توصل إليه من معلومات وأسرار طالما احتفظت هذه المعلومات بوصف السر ولم تنتشر وتدع، ولو اضطر صاحب العمل بحكم القانون إلى الإفشاء بها لجهة من الجهات الإدارية.⁽⁵⁾

والدعاوى المتعلقة بانتهاء حرمة الأسرار التجارية، أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمي إلى ضمان احترام هذه الأسرار. تخضع للتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة

(1) راجع المادة 07/7 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

(2) MAËLISS VINCENT, op.cit, p 33.

(3) راجع المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

(4) المادة 5/69 من قانون العمل المصري الجديد لسنة 2003، ج.ر عدد 14 (مكرر) في 07 أبريل 2003.

(5) أبو شنب أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، ط 1، الإصدار الرابع، دار الثقافة عمان 2003، ص 87.

308(ق.م) وذلك لعدم ورود نص خاص في قانون العمل يحدد مدة التقادم،⁽¹⁾ والحكمة من هذا تكمن في أنّ الحفاظ على أسرار العمل لا يجب أن يقتصر على سنة أو سنتين من تاريخ إفشائها، بل إنّ مدة الاحتفاظ بها قد تتطلب فترة أطول. ناهيك عن أنّ هذه الأسرار تتطلب حمايتها، فترة تمتد إلى ما بعد انتهاء عقد العمل عادة. وبعبارة أخرى فإنّ إفشاء هذه الأسرار يتم في الغالب الأعم من الأحوال بالخفية. وعليه فإنّ الدعوى الخاصة بتلك الأسرار تخضع للقاعدة العامة للتقادم.⁽²⁾

وأخيراً يرى جانب من الفقه.⁽³⁾ أنّ الالتزام بعدم إفشاء هذه الأسرار يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، بحيث يقتصر هذا الالتزام على عدم إفشاء هذه الأسرار للغير فقط. دون أن يمتد ليشمل حالة استفادة العامل نفسه من هذه الأسرار لحسابه الخاص. - بعد انتهاء عقد العمل - فيما عدا الحالات التي يمثل فيها هذا السر اختراعاً سجلت براءته. حيث يرى هذا أنّ هذا الالتزام يكون أثناء قيام علاقة العمل فقط، لما في ذلك من منافسة غير مشروعة لصاحب العمل، وبعد انقضاء عقد العمل فإنّ العامل يتحرر منه ما لم يتفق على شرط اتفاقي بعدم المنافسة بعد انتهاء العقد.

ويبرر أنصار هذا الرأي رأيهم، بأنّ ممارسة العامل لعمله من خلال استخدام هذه الأسرار " معرفته بالعملاء، طرائق التصنيع والإنتاج " يسهم بطريقة أو أخرى في تشكيل تكوينه المهني وخبرته، بحيث يتعذر من الناحية العملية التمييز بين ما هو سر، وما هو

(1) تنص المادة 308 ق.م على: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية: ... "

(2) هيثم حامد المصاروة، مرور الزمان المانع من سماع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل في القانون الأردني، دراسة موازنة في القانون المدني وقانون العمل، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، لسنة 2008، ص 214.

(3) أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعي - شرح عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون رقم 18 لسنة 2003، مرجع سابق، هامش (9) ص 604، همام محمد محمود زهران، قانون العمل "عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر ط 1 2003، هامش (11)، ص 381.

خبرة وتكوين مهني، بحيث يمثل إطلاق حظر الإستفادة من السر بعد انقضاء علاقة العمل، قيذا خطيرا على حرية العمل.

إلا أن جانبا آخر من الفقه⁽¹⁾ وهو الذي تؤيده، يذهب إلى أن الإخلال بسرية المعلومات التي اطلع عليها العامل، أثناء سريان عقد عمله، يتحقق في جميع الحالات التي يترتب عنها إلحاق الضرر بصاحب العمل وزعزعة الثقة فيه، سواء أتم ذلك عن طريق إطلاع الغير على هذه الأسرار، أو من خلال استفادة العامل بها لحسابه الشخصي، والقول بغير ذلك يفرغ الالتزام بالسرية من مضمونه.

مع ضرورة التفرقة بين الإلتزام بعدم إفشاء أسرار العمل، وبين ما قد يكون العامل قد اكتسبه من خبرة خلال فترة عمله لدى صاحب العمل، حيث يحق للعامل استخدام خبرته هذه، سواء لحسابه أم لحساب غيره بعد انقضاء عقد العمل.

● الحالة الثانية: وهي صورة من صور الحماية الأخرى لصاحب العمل في الحالات التي قد يساهم فيها العامل في منافسة عن طريق الكشف عن معلومات لا تستجيب لوصف الأسرار الصناعية بالمعنى الدقيق.

وبالتالي لا تغطيها الحماية الواردة في الحالة الأولى السابقة، ومع ذلك حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية العامل عنها بوصفها خيانة أمانة *trahison de confiance* وعدم لياقة في التصرف *indélicatesse* فقد قضى بأن تأسيس سكرتير تجاري لشركة منافسة مع آخرين بعد تركه العمل بالشركة التي كان يعمل بها وتقديمه للشركة الجديدة معلومات هامة عن عملاء صاحب العمل السابق، وعن أسعار

(1) منير فريد الدكمي، مرجع سابق، هامش (10)، ص 222.

V. Aussi, MICHEL (RENE), L'interdiction de se rétablir dans la vente d'un fonds de commerce, thèse – paris 1996, p60 ; BERAUD (JEAN – MARC) La suspension du contrat de travail essai d'une théorie générale, thèse, lyon, 1980, p115.

PHILIPPE RAYMOND, La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français, thèse, lyon, 2003, p93.

البيع والشراء، يعد إخلالا بحكم الثقة التي أولاه إياها صاحب العمل، وقد أيّدت محكمة النقض الفرنسي هذا الاتجاه، وذهبت إلى أنّ الإلتزام بعدم المنافسة يظلّ ساريا أثناء فترة وقف عقد العمل أيضا.⁽¹⁾

وقد قضى أيضا بأذنه بالرغم من عدم مسؤولية العامل عن إفشاء أسرار صناعية بالمعنى الدقيق، فإنّ قيامه بالكشف عن الأساليب الصناعية، لدى صاحب العمل السابق لصالح صاحب عمل منافس يكون في حد ذاته عدم لياقة *indélicatesse* ترقى إلى حد الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية.⁽²⁾

تثير المساءلة المدنية، بما تحمله من استظهار معنى الخطأ، في سلوك العامل بعض الصعوبات في الحالات التي قد لا يكون فيها المدعى عليه عاملا بالمعنى الصحيح، كما هو الشأن بالنسبة للوسيط التجاري. فهذا الأخير قد يؤدي عمله لحساب صاحب عمل واحد، مقابل أجر ثابت مما يرجح معه أن يتحقق لعلاقته بصاحب العمل مظاهر التبعية القانونية بالمعنى الكافي، وقد يقوم بالعمل لحساب جملة من أصحاب الأعمال، لقاء عمولة يحصل عليها من كل منهم، في ظل علاقة تتراخى فيها رابطة التبعية ويختفي فيها بالتالي وصف العمل.⁽³⁾

ففي الحالة الأولى والتي تتعلق بحالة الوسيط الذي يتحقق له وصف العامل بالمعنى الصحيح، فإنّه يسترد حرّيته وفقا للقواعد العامّة، والتي سبق عرضها، ويلتزم بذات القيود التي توجبها تلك القواعد. وبالتالي فإنّ له أن يمارس حرّيته في الاتصال بعملاء صاحب العمل السابق، لأنّ القول بغير ذلك يؤدي إلى حرمانه من ممارسة

(1) حمدي عبد الرحمن، إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش 2، ص. 139 .

(2) GERARD. LYON, CAEN ET JEAN PELISSIER, ALAIN SUPIOT, Droit du travail, 19ème ed, dalloz 1998, p82.

(3) راجع الصفحة 12، 13، 14 من هذه المذكرة. (الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل).

نشاطه. في النطاق الذي يدخل في صميم اختصاصه المهني؟ ومع ذلك فإنّ مساءلته مدنيا تظلّ ممكنة عن أخطائه التي قد تُحوّل المنافسة غير المشروعة.⁽¹⁾

ومن هذا القبيل حالة تردد العامل على أماكن أو اتصاله بعملاء يمثلون نطاق نشاط خاص بصاحب العمل السابق، أو إذا كان هذا التردد أو ذلك الاتصال قد تم بناء على معلومات ما كان العامل ليحصل عليها لولا ثقة صاحب العمل السابق فيه.⁽²⁾

وفي الحالة الثانية : أي حالة الوسيط الذي يمارس نشاطه، على وجه الاستقلال لحساب أكثر من صاحب عمل واحد، فإنّ في إمكانه أن يتردد على عملاء صاحب عمل سابق، لحساب صاحب عمل جديد، مع ما يحمله هذا التصرف من منافسة ضارة بالأول، ومع ذلك فإنّ تصرفه لا يمكن أن يوصف بخيانة الأمانة أو بعدم اللياقة المكونين للخطأ المدني.

فتعامل صاحب العمل مع وسيط يمارس نشاطه على وجه الاستقلال لحساب أكثر من شخص يفترض غالبا أنّ هذا الوسيط يتعامل مع أصحاب أعمال منافسين. كما أنّه يحمل ابتداءً معنى تمتعه بقدر أكبر من الحرية، وعدم التزامه بخدمة أحدهم على حساب الآخرين، لأنّ الوسيط في حالة تفضيله أحد عملائه عن البقية سيؤدي ألبا إلى

(1) المواد 6،7،11 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر رقم 43 لسنة 2003 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر رقم 36 لسنة 2008 والقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر رقم 46 لسنة 2010، حيث يفهم من نص المادة 6 مثلا من هذا الأمر أنّ من عناصر الحرية الاقتصادية حرية المناقولة إذ اعتبرت الحد من الدخول في السوق أو من ممارسة النشاطات التجارية شكلا من الممارسات المقيدة للمنافسة وأنّه ينبغي أن تحدد مجال الإتفاقات بما هو لازم لحماية المؤسسة من التحويل غير المشروع لعملائها وقد عرف القضاء الفرنسي المنافسة غير المشروعة في إحدى قراراته بأنها : " اقتراف أفعال تخالف القوانين وتتنافى مع العادات التجارية ... فإذا كانت محاولة اجتذاب العملاء هي روح التجارة فإنّ إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب ضررا للغير عمدا أو غير عمد يعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة ". نقلا عن أحمد سالم سليم البياضة، المنافسة المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريع الأردني، مذكرة تخرج من مدرسة القضاة، الأردن، سنة 2007، ص 10.

(2) JAVILLIER (J.C), Manuel de droit du travail. (l.g.d.j) paris 1986, p291.

سحب الثقة منه، والتعامل معه بمزيد من الحرص واليقظة مما يجعله يخسر الكثير لأجل القليل.⁽¹⁾

تشكل علاقة العمل ذلك البعد الاجتماعي والاقتصادي في ان. ضمن الأطر القانونية، التنظيمية والاتفاقية التي تعكس الرغبة في تحقيق القدر الأمثل من التوازن في ظل الفروق الشاسعة بين الحقوق المشروعة لكل من العامل، وصاحب العمل (الحق في حرية العمل، والحق في حرية الصناعة والتجارة) وبمعنى آخر حق العامل في مباشرة العمل، وحق صاحب العمل في حماية منشأته.

إذا كان عقد العمل عقد تبعية بامتياز، فإن العامل يقف على كَم لا بأس به من الأسرار التي تشكل قاعدة الحياة للمشروعات التي عمل بها، وبغض النظر عن الإلتزامات العديدة الملقاة على عاتق العامل، والتي سبق الإشارة إليها لاسيما الإلتزام التشريعي بعدم المنافسة والإلتزام بالمحافظة على أسرار العمل. فإن العامل يكون حراً بعد إنتهاء عقد عمله في مباشرة أي نشاط يريد بما في ذلك القيام بنشاط منافس لمشغله السابق. دونما أن يعرضه ذلك لأي مساءلة قانونية.

طبعاً، إن قانون العمل قطع أشواط كبيرة، في باب الدفاع عن حقوق العمال. لكن... أليس أن المكتسبات التي حققها العمال، تشكل ضريبة ثقيلة ليس وحسب بالنسبة لرجال الأعمال (أصحاب العمل) وإنما تهدد استقرار ونمو المشاريع الاقتصادية التي هي في الحقيقة العامل الأكبر.

تبين لنا من خلال هذا الفصل، كيف أن بعض التشريعات تسعى لحماية هذا العامل (المشروع) من خلال فرض الإلتزام بعدم المنافسة. لكن ذلك ليس كاف لضمان

⁽¹⁾ Gérard Lyon - Caen, Manuel droit social, de droit et de jurisprudence, librairie générale, paris 1995. p 197 et 198 ; CHIREZ (A) La porte de confiance par l employeur constitue. elle un cause réelle et sérieuse de licenciement, dalloz 1981, p93.

عدم منافسة العامل لصاحب العمل، لا سيما بعد إنتهاء عقد العمل، فلا شئ يمنع العامل من منافسة مشغله السابق. ما يفتح الباب لدراسة وجوب توفير هذه الحماية من جانب إتفاقي بمقتضى شرط عدم المنافسة، فإلى أي مدى يمكن أن تمتد هذه الحماية، وأي أسس تبررها، وما المنطق القانوني الذي يحكم هذا الشرط، وما مكانته في المنظومة القانونية الوطنية.؟

شرط عدم المنافسة هل هو وسيلة حماية إضافية لصاحب العمل، أم أداة ضغط على العامل فقط.؟

الفصل الثاني: الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.(شرط عدم المنافسة)

سبق ورأينا في الفصل الأول، القواعد العامة التي تحكم علاقة العمل. ووصلنا إلى أن الفقه يكاد يكون متفقاً، من حيث المبدأ، على أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ينقضي بمجرد انقضاء عقد العمل، فتعود له حريته في منافسة صاحب العمل السابق بشرط أن تكون منافسة مشروعة.

لكن درج أصحاب الأعمال إلى تضمين عقود العمل التي يتم إبرامها مع العامل، بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد العمل.

وبالتالي فإن إدراج شرط اتفاقي بعقد العمل، بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل، له ما يبرره من الناحية الفعلية لحماية أصحاب الأعمال. إلا أن هذا الاتفاق قد ينطوي على مساس كبير بحرية العامل الشخصية، كما أنه لا يتفق مع مبدأ حرية العمل، لكن التخوف المستمر لأصحاب العمل من نقل معارف مؤسساتهم إلى منافساتها، جعلهم يتوسعون في حماية هذه المعارف بوضع شروط ضمن عقود العمل تمنع على العامل الالتحاق بأي مؤسسة منافسة، خلال مدة محددة بعد انتهاء العلاقة.

كما أن هذا الشرط يبدو غير مقبول اجتماعياً من ناحية في مرحلة الكساد وانتشار البطالة، ومن ناحية أخرى لما يؤدي إليه من حرمان المجتمع من المساهمة الإنتاجية لجانب من القوى العاملة لأفراده.

وما يمثله هذا الشرط من خطورة على العامل، يقتضي الأخذ به أن يكون واضح الدلالة على قصد المتعاقدين، بحيث إذا شابه غموض، يتعين تفسير الشك لمصلحة العامل المدين بالالتزام الذي وضع الشرط ضد مصلحته. كما يجب على القاضي أن يلتزم بنص الشرط دون التوسع في تفسيره باعتباره وارداً على خلاف الأصل.

وتدور فلسفة هذا التنظيم، حول محاولة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة والمشروعة لكل من صاحب العمل والعامل.

غير أن التشريعات ظلّت محجمة عن وضع قواعد لتنظيم هذا الشرط، وفي المقابل فإنّها لم تمنعه، مما جعل أصحاب العمل يتوسعون في وضع بنود تحدّ من حرية العامل بعد نهاية علاقة العمل.

نتعرض بالشرح، والدراسة والتحليل لأفكار هذا الفصل من خلال مبحثين :
المبحث الأول نحاول تبسيط و تحليل الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة قصد الوقوف على ماهيته وسبب وجوده، أما المبحث الثاني نناقش فيه القواعد الخاصة بتفسير شرط عدم المنافسة، إثباته وآثاره.

المبحث الأول : تحليل الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.

حقيقة لا يمكن تحليل شرط عدم المنافسة إلاّ من خلال عملية تشريحية تفكيكية لمعطيات ومعاني وتطبيقات هذا الشرط، الأمر الذي لا يكون إلاّ من خلال دراسة تحليلية نقدية واستقصائية في آن.

ما الأمر الذي يميز شرط عدم المنافسة عن الالتزام التشريعي بعدم المنافسة ؟
أليس مثل هكذا شرط يتضمن تناقضات صارخة مع حريات العامل في العمل والصناعة والتجارة التي يضمنها له الدستور،⁽¹⁾ والمواثيق الدولية⁽²⁾. ؟
هل من المنطقي والممكن جمع المصالح المتعارضة والحقوق المشروعة لكل طرف في علاقة العمل بلا تفريط ولا إفراط، على ضوء القاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار." ؟

(1) تنص المادة 37 من الدستور بأنه " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " ، كما تنص المادة 55 منه في فقرتها الأولى ، على أنه " لكل المواطنين الحق في العمل " .

(2) تنص المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية، كما أنّ له حق الحماية من البطالة. "

ما الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة، وأين المشرع من كل هذا؟.

هذاسيتم معالجته من خلال مطلبين:

مفهوم شرط عدم المنافسة.(مطلب أول)، وشروط صحة شرط عدم المنافسة

وموانع التمسك به.(مطلب ثاني)

المطلب الأول : مفهوم شرط عدم المنافسة.

بناء على ما سبق بيانه، يتحتم البحث عن مفهوم شرط عدم المنافسة، الأمر الذي رأينا أنه يجب أن يتم على مراحل ومن خلال ثلاث فروع تشكل في مجموعها مفهومًا موضوعي وعملي لواقع الشرط، كما يسمح لنا بتأسيس موقف يبعثنا إلى طرق أفكار جديدة، وبهذا تضمن المطلب ثلاث فروع، جاء (الفرع الأول) بعنوان مضمون شرط عدم المنافسة، أما (الثاني) فبعنوان الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة، ليكون (الفرع الأخير) بحثًا عن مدى مشروعية الشرط.

الفرع الأول: مضمون شرط عدم المنافسة:

من الآثار القانونية التي تترتب عن عقد العمل. بالنسبة للعامل والتي ينص عليها القانون. التزامه بالحفاظ على أسرار العمل. وعدم إفشائها للغير، سواء كان شخصًا أو مؤسسة بمقابل أو غير مقابل، والغاية من هذا الالتزام هو منع تسرب أسرار العمل للغير بما يمثله ذلك من إضرار بمصلحة المؤسسات.

وكما سبق البيان، فإن أسرار العمل هي كل ما يتوصل إليه العامل خلال عمله وبمناسبتة.⁽¹⁾

⁽¹⁾ راجع الصفحة 18، 19 من هذه المذكرة. (الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل).

هذا ويبقى العامل ملتزماً بذلك طوال فترة تنفيذه للعقد، ولكن العامل يستطيع بعد انقضاء العقد استخدام هذه الأسرار لحسابه الخاص ما لم تكن هذه الأسرار من المخترعات الصادرة بها براءات اختراع.⁽¹⁾

لذلك قد يرى صاحب العمل أن الالتزام القانوني بالحفاظ على أسرار العمل لا يوفر له الحماية الكافية، هذا ما يدفع صاحب العمل إلى إضافة شرط اتفاقي إلى عقد العمل. يمنع العامل من منافسته، ومن القيام بنشاط مماثل لنشاطه بعد انتهاء عقده. وإن كانت أغلب التشريعات تجاهلت هذا الشرط فلم تضبطه بقواعد خاصة، فإننا نجد أن بعض التشريعات أجازته ونظمتها وضبطته بقواعد تشريعية واضحة.

فقد نصت المادة 1/818 من ق - م الأردني على أنه: "يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد" كذلك نص قانون العمل القطري في المادة 02/43 على أنه: "يجوز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو الاشتراك في أي مشروع منافس له."⁽²⁾

وواقع الأمر يظهر أن شرط عدم المنافسة يتضمن تصور اقتصادي محض، يتمثل في المنافسة (la concurrence) التي يجب أن تكون حثومينية على قاعدة العرض والطلب، دائماً في ظل إطار قانوني اقتصادي اجتماعي تسوده النزاهة والشفافية لخلق نظام سوق متناغم يضمن تنافسية خلّاقة، ويحقق رفاهية الفرد "المستهلك."⁽³⁾

لكن غالباً ما نجد أن المنافسة تتم وفق القواعد التي يفرضها نظام السوق، بمعنى أن السوق لا يمكن أن يتوازن دونما تدخل آلة ضابطة إذ من المستحيل أن ينظم السوق

(1) زينة غانم عبد الجبار الصّفار، مرجع سابق، ص 48.

(2) أحمد سالم البياضة، مرجع سابق، ص 53.

(3) أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 93.

نفسه بنفسه،⁽¹⁾ ففساد المتنافسين يدفعهم إلى التجسس على بعضهم البعض بكل الطرق الممكنة ومن ثم يبرز مضمون ومفهوم شرط عدم المنافسة حيث يتم اللجوء إليه بصفة واسعة ضمن عقود العمل.⁽²⁾

إذ يهدف هذا الشرط أصلاً، إلى منع العامل بفعل نشاطه السابق لدى المستخدم وبعد نهاية عقد عمله، من الاستفادة بما كان قد تمكن من الإطلاع عليه من أسرار. تخص طرق الصنع أو الاتصال بالعملاء الذين كان يتعامل معهم بحكم عمله السابق.

لكن هذا لا يعني بالمقابل تشجيع الاحتكار، إذ أن للمستهلك الاختيار بين عديد العروض المتعلقة بالخدمات أو المنتجات، فمنع العامل من منافسة مستخدمة السابق في نفس النشاط لا يعني بالضرورة أن عروض السوق محدودة.⁽³⁾

إذا من خلال ما سبق أليس أن تضمين عقد العمل مثل هذا الشرط، يحقق مصلحة المستخدم فقط، كما أنه يعتبر انتهاكاً جسيماً لحقوق العامل، بل لحقوق الإنسان تحت بند الحريات؟

ألا يحول منع العامل من ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل. سواء لحسابه الخاص أو لدى صاحب عمل آخر بينه وبين رزقه، ويشكل وسيلة ضغط عليه للبقاء في خدمة صاحب العمل. خاصة إذا كان العامل لا يجيد في الغالب، إلا المهنة التي استخدمه من أجلها صاحب العمل، والتي تماثل نوع النشاط الذي يقوم على إدارته؟.

فما هي الطبيعة القانونية لهذا الشرط؟

⁽¹⁾ FRIEDMAN, DAVID (D), Laws order, what economics has to do with law and why it matters, princeton university press 2000, p 123.

⁽²⁾ MENOUEUR MOSTAPHA, Les abus de liberté du commerce et de l'industrie – une economie de marche sans concurrence? le quotidien d oran, les 10.11 et12 juin2001.www.quotidien oran.com.

⁽³⁾ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة:

إنّ تحديد الطّبيعة القانونيّة لشرط عدم المنافسة، يمرّ بتحديد مصدر هذا الالتزام. إذ نجد أنّ القانون المتعلّق بعلاقات العمل⁽¹⁾ اكتفى بمجرد الإشارة المقتضبة إلى هذا الالتزام، في معرض تحديد الواجبات المفروضة على العامل أثناء سريان عقد العمل. حيث نصّ في مادته 07 وكما سبق الإشارة إليه على أنّه: " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسيّة التالية:...

❖ ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبون أو مقاوله من الباطن، إلّا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه."⁽²⁾

مما يعني أنّه أحال ضمناً بشأن تحديد شروط صحة هذا الاتفاق وآثاره لعقد العمل. الذي يبرمه الطرفين أو لما تقرره الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل، مع مراعاة ما نصّ عليه القانون في هذا الجانب، وحتى في حال خلوهما من أية إشارة إليه فإنّ القواعد العامّة لمحقود تستدعي تقييد العامل به.⁽³⁾

هذا وإن قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " التي تضمنتها المادة 106 من القانون المدني تشكل الحجر الأساس لأي شرط يضاف في العقد. يقيد من إرادة الأطراف المتعاقدة. ولعلّ شرط عدم المنافسة الذي يدرج في عقد العمل. بناء على

(1) القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 لسنة 1990 (معدل ومتمم).

(2) بوقطة فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم 2009/03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 167.

(3) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع السابق، ص 168.

الاتفاق الواقع بين العامل والمستخدم وقت العقد أو لاحقا عنه يعدّ شرطا من هذا القبيل.⁽¹⁾

لكن يجب عدم الخلط بين المفاهيم، بحيث لا يتعلق الأمر في هذا الشأن بالشرط باعتباره وصف من الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، أين يصبح زوال هذا الأخير أو وجوده مترتبا على تحقق أمر مستقبلي وممكن الوقوع.⁽²⁾

كما يتميز هذا الشرط خلافا عن غيره أنه لا يدخل حيز التنفيذ إلاّ بعد زوال الرابطة التعاقدية.⁽³⁾

هذا ويمكن الوقوف على مصدر شرط عدم المنافسة من خلال الآتي:

I- القانون :

تعد تشريعات العمل المصدر المباشر لهذا الشرط، فقد أشار إليه المشرع في المادة 07 من قانون العمل، واقتصر تطبيقه أثناء سريان عقد العمل فحسب دون امتداد أثره إلى ما بعد إنتهائه رغم أنّ أعمال هذا الشرط تستدعيه هذه المرحلة أكثر من المرحلة المذكورة، بالنظر إلى أنّ منافسة العامل لصاحب العمل محتملة فيها وغير مستبعدة .

واستنادا للمادة المذكورة تعدّ منافسة غير مشروعة لصاحب العمل، قيام العامل بمزاولة نشاط آخر إلى جانب نشاطه الأصلي، في أوقات فراغه دون إعلام صاحب العمل. وضمنان موافقته، لتأثير ذلك على مردودية العامل، وكذا إمكانية كشف أسرار العمل.

⁽¹⁾ شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يوما 10 و11 مارس 2010، ص 113.

⁽²⁾ راجع المادة 203 وما يليها من القانون المدني، وكذلك الصفحة 27 من هذه المذكرة (الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل) وما بعدها.

⁽³⁾ شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 114.

وإذا كان المشرع قد تنبه لهذا الاحتمال، فإنه في المقابل تغاض عن إلزام العامل بهذا الشرط بعد انتهاء علاقة العمل، وهو ما دعى بعض الفقه⁽¹⁾ إلى اعتبار شرط عدم المنافسة، أو إعادة الاستخدام الذي يحرم العامل من ممارسة نشاطه بعد انتهاء العقد عديم الأثر.⁽²⁾

وعلى خلاف المشرع الوطني الذي اقتدى بنظيره الفرنسي، فإن التشريعات المقارنة الأخرى قد أكدت تحمل العامل لهذا الالتزام كالقانون المدني وقانون العمل الجديد المصريين⁽³⁾ وجعلته نافذا في حقه خلال فترة استخدامه، وبعد انتهائها أيضا.

وبالاستناد لنص القانون، فإنّ اشتغال عقد العمل على هذا الشرط يجعل منه مصدرا قانونيا له يوجب على العامل ضرورة احترام ما ورد فيه من أحكام.⁽⁴⁾

(1) راجع في ذلك: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج II علاقة العمل الفردية، ط III، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 187، بشير هدي، الوجيز في قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط II، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2004، ص 85.

(2) إلا أنّ الأخذ بهذا الرأي يعد مصادرة على المطلوب ويهدد مصالح رب العمل، فهو من جانب يتعارض مع إلزام العامل بالمحافظة على السر المهني، الذي يبقى قائما في ذمته إلى ما بعد انقضاء العقد إلى جانب أنه يفسح الفرصة للعامل للتحايل بالإسراع في إنهاء علاقة العمل واختلاق الأعذار لذلك بهدف استغلال أسرارته الصناعية والتجارية لمستخدمه السابق في مشاريع منافسة.

(3) تنص المادة 685/د من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل والمتمم على أنّ: " يجب على العامل... : -أن يحافظ على أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انتهاء العقد"، كما أشارت المادة 686/أ إلى أنّه: " إذا كان العمل الموكول للعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، أو بالإطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس صاحب العمل ولا يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته" وتلزم المادة 56/ط من قانون العمل المصري لسنة 2003 رقم 12 والمؤرخ في 2003/04/07، العامل: " بأن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة عن صاحب العمل"، كما حضرت المادة 57/ط منه على العامل "...أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية... ب- العمل سواء بأجر أو بدون أجر، إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله، أو لا يتفق مع كرامة العمل، أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المنشأة أو منافسة صاحب العمل ج- ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده أو بالاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكا أو عاملا".

(4) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 169.

II- عقد العمل:

باعتبار عقد العمل الإطار العام الذي تحدد ضمنه كافة جوانب العلاقة بين العامل ومستخدمه، فإنه يتعين عليهما التقيّد بما ورد فيه من أحكام.

ولا يؤثر نوع العقد، أو طبيعته في صحة الشرط أو في سريانه، فيستوي في ذلك أن يكون ذا مدة محددة أو غير محددة، بالتوقيت الكامل أو بالدوام الجزئي، كما يمكن أن يلحق هذا الشرط أيضا بعقد التمهيّن أو التدرج المهني، بعقد عمل تحت التجربة أو الاختبار، أو أيّ عقد آخر.⁽¹⁾

وفي كلّ الحالات فإنّ الشرط ينبغي أن يكون مكتوبا ومشار إليه بوجه صريح في العقد. حتّى يكون في وسع العامل الإحاطة بمضمونه.⁽²⁾

III- الاتفاقيات والاتفاقات⁽³⁾ الجماعية للعمل :

في حالة أخرى يمكن تصورها، يأتي عقد العمل خاليا من أيّة مقتضيات قانونية تلزم العامل بعدم منافسة مستخدمه السابق، فيتم الرجوع إلى الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل الذي يشير عقد العمل ذاته وبشكل صريح على إمكانية الرجوع إليها. ومحاولة الوقوف على وجود الشرط عن طريق استقراء الأحكام التي تضمنتها، باعتبارها الإطار القانوني الأمثل، الذي تنظم في نطاقه شروط العمل والتشغيل بشكل عام.

في هذه الحالة، تعتبر الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي مصدر لشرط عدم المنافسة

بحيث تأخذ شكلين:

(1) همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 475.

(2) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 169.

(3) يميز قانون العمل (11/90) في مادته 114 ما بين الاتفاقية والاتفاق الجماعي، إذ تعالج الأولى مجموع شروط التشغيل والعمل إلى جانب الضمانات الاجتماعية لفئات مهنية معينة، أما الثانية فلا يعالج سوى عنصر واحد أو عدة عناصر من مجموع هذه الشروط مما يجعل الاتفاق الجماعي جزء من كل هو الاتفاقية الجماعية.

الأول: الاكتفاء بالإشارة إلى إمكانية إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل، وفي هذه الحالة لا يكون الشرط نافذا في مواجهة العامل، إلاّ بنص صريح في عقد العمل. وأن لا يخرج عن النّسق العام الذي حددته الاتفاقية لاسيما من جانب مراعاة مصلحة العامل،⁽¹⁾ هذا وإن تبين أنّ الشرط يتضمن تعسفا وتضييقا على العامل، فإنّ ذلك لا يؤدي إلى بطلان الشرط ككل وإنما يشمل البطلان الشروط التي تشكل انتهاكا لحرية العامل الأساسية والتي تخرج عن أهداف الشرط ومقتضياته.

كما أنّ الشرط في بعض الأحيان، قد يكون شاملا لكل العاملين داخل المنشأة. غير أنّ هذا نادرا ما يقع⁽²⁾ وقد يشمل فئات معينة فقط من المستخدمين لطبيعة مهامهم داخل المنشأة وكذا المسؤولية المنوطة بهم، ومن تمّ فإنّ تمديد التزامات الشرط على باقي المستخدمين الذين لا تشملهم أحكام الاتفاقية أو الاتفاق يكون باطلا⁽³⁾.

الثاني: اشتمال الاتفاقية الجماعية صراحة على شرط عدم المنافسة، وإن كان هذا البند نادرا ما يتم تناوله بالتفصيل في الاتفاقية⁽⁴⁾.

لكن غالبا ما يوفر العقد الفردي مزايا أفضل لاسيما في مجال الأجر، ولهذا فالعامل يظل محتفظا بالمزايا التي قررها له عقد العمل الفردي السابق في إبرامه على عقد العمل الجماعي، الذي تضمن أحكاما أقل فائدة للعامل، وبالتالي لا يجوز لعقد العمل

⁽¹⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 170 ، 171.

⁽²⁾ تعمل بعض الشركات الكبرى ، والمتعددة الجنسيات كل العاملين بها على الحفاظ على أسرار العمل، كما تضمن تنظيمها الداخلي وجوب مصادقة العامل على تصريح يتضمن إقرار بعدم المنافسة من ذلك الشركات البترولية، مراكز ومحطات الطاقة الذرية، ومراكز البحوث الطبية والصيدلانية، راجع محمد عبد الواحد صديق، عوالم أخرى - التكنولوجيا الخفية - القادسية للطبع والتوزيع الإعلامي، الأردن، ط1 ، سنة 2009 ، ص 296 وما بعدها.

⁽³⁾ منال سالم شوق الشبيدي، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير - جامعة الشرق الأوسط (M.E.U)، كلية الحقوق، سنة 2010، ص 36 وما بعدها.

⁽⁴⁾ إلاّ أنّ محكمة النقض الفرنسية استقرت في الكثير من قراراتها على وجوب تحمّل العامل للالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب الاتفاق أو الاتفاقية بما في ذلك الالتزام بعدم المنافسة، حتّى في مثل غياب أية إشارة إليها في عقد العمل، شريطة إعلام العامل بوجود الاتفاقية، وضرورة إطلاعه على أحكامها أنظر في ذلك: بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 171.

الجماعي أن يمس بالمقابل المالي لبند عدم المنافسة، أو بالأجر الذي قرره عقد العمل الفردي، إلا إذا كان هذا المساس أصلح للعامل (1).

فإذا سكت عقد العمل الفردي عن التزام العامل بعدم المنافسة، فلا يمكن لعقد العمل الجماعي اللاحق إبرامه على عقد العمل الفردي، أن يفرض على العامل التزاما بعدم المنافسة، إذ يكتسب العامل بمقتضى عقد عمله الفردي وضعاً قانونياً لا يصح المساس به. أما إذا كان عقد العمل الفردي لاحقاً في إبرامه على عقد العمل الجماعي السارية أحكامه على المشروع فإن القضاء يميل إلى تفضيل البنود التي تدعم حرية العمل (2).

ورغم التسليم بأن الأحكام القضائية في فرنسا حرصت على تأكيد عدم جواز انتقاص عقد العمل الجماعي من الحقوق التي قررها عقد العمل الفردي، إلا أن هذه المسألة خضعت فيما بعد لتطور لاحق (3).

فقد ظهر اتجاه حديث في القانون الفرنسي، ينادي بجواز نزول العامل عن حقوقه المقررة بعقد العمل الجماعي، سواء في سبيل المحافظة على وظيفته، أو الحصول على وظيفة بالمؤسسة المستخدمة التي تمر بأزمة اقتصادية، على اعتبار أن المبالغة في قدسية النظام الحمائي بنتائجه المعروفة، قد يكون سبباً من أسباب البطالة، ويعوق قدرات المؤسسة على المنافسة ويصيبها بالشلل (4).

(1) مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2008 / 2009، ص 435.

(2) مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 436.

(3) V. Cass. soc, 10 mars 2004 ; publié sur le site internet : <http://www.courdecassation.fr> , et voir cass. soc. 19 octobre 1999, (R.J.S). 11/99 n1392 ; cass. soc 06 décembre 1995, (r.j.s) 1/96 n°48. JEAN PELISSIER, ALAIN SUPLOT, ANTOINE JEAMMAUD, Droit du travail, 20ème ed, dalloz, paris, france, 2000. p 816, p 799. et v. aussi : Cass. Soc, 22/10/2008 n0742035 publié sur le site internet : <http://www.forc-ouvriere.fr>.

(4) مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 436.

4- المبادئ العامة للقانون:

في حالة خلو عقد العمل من أية مقتضيات تحظر على العامل منافسة صاحب العمل، فإن ذلك لا يعني على الإطلاق إباحة هذا التصرف له بل على العكس إذ يفرض مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والمكرس بنص المادة 107 من القانون المدني واجب الحرص على تنفيذ العقد بأمانة وإخلاص، وأن لا يقتصر في ذلك على ما ورد فيه من التزامات إيجابية أو سلبية، بل يمتنع عن إتيان أي تصرف من شأنه أن يعيق تنفيذها على النحو المتوقع منه أو يلحق الضرر بمصالح مستخدمه، وليس هناك من ضرر أكبر بالنسبة لهذا الأخير من إفشاء أسرار عمله واستغلالها في إنشاء مشروع منافس.⁽¹⁾ وهكذا نكون قد بينا مصادر الشرط، لكن بقي أن نحدد الطبيعة القانونية للشرط "ش.ع.م" على ضوء أحكام القانون الوطني.

وكما سبق الإشارة فإنّ المشرع لم ينظم مسألة عدم منافسة العامل لصاحب العمل لا بنص خاص في قانون العمل ولا في غيره باستثناء الإشارة إليه، لكن كالتزام تشريعي ينصرف إلى العامل كأحد الالتزامات المترتبة عن علاقة العمل وخلال فترة وجودها فقط.

وعلى أساس أن شرط عدم المنافسة يوفر حماية أكبر لصاحب العمل. فإنه في الغالب ما يسعى هو إليه على أن يكون ذلك في شكل اتفاق، ومن ثمّ فإنّ شرط عدم المنافسة يخضع للشروط العامة لتكوين العقد المتضمنة في القانون المدني⁽²⁾ مع مراعاة ما جاءت به المادة 12 من قانون 11/90 والذي يفهم منها ضمنا اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة. وإن كانت القاعدة في المسائل الاجتماعية تقضي بحرية الإثبات

(1) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 172.

(2) راجع المادة 60 من القانون المدني، والمادة 09 من قانون 11-90 المعدل والمتمم.

إلاّ أنّه ولخصوصية شرط عدم المنافسة سواء من حيث أنّه يحمل معاني التقييد لحرية أحد أطراف الالتزام، وكذا خطورة النتائج المترتبة عنه فإنّ الكتابة تشكل الوسيلة الأمثل لإثبات وجوده، إذ تنص المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه."⁽¹⁾

ثم إنّ العبرة من هذا الشرط، هو التقييد من حرية العامل في ممارسة أيّ نشاط مهني يكون منافسا لنشاط مستخدمة بعد انقضاء عقده، وهذا خشية من إقدامه على اجتذاب عملاء المستخدم إلى مشروع جديد يعمل به، أو الاستفادة من أسرار الصنع أو تسويق لحسابه الخاص أو لحساب مستخدم منافس.⁽²⁾

وبهذا نلاحظ أنّ شرط عدم المنافسة:

I- يعدّ شرطا اتفاقيا لم يفرد له المشرع تنظيما خاصا.

II- مسألة تنظيم شرط عدم المنافسة مؤسسة وفق القواعد العامّة.

III- لا ينفذ شرط عدم المنافسة إلاّ بعد انتهاء العقد.

وإذا قلنا أنّه وعلى الرغم من زوال الالتزامات العقدية الرئيسية، يبقى شرط عدم المنافسة عالقا في ذمة العامل المدين، فإنّ أيّ إخلال بهذا الشرط يرتب مسؤولية العامل العقدية ويحاسب على هذا الأساس.⁽³⁾

(1) منصورى مصطفى، مرجع سابق، ص 149.

(2) شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 115.

(3) منصورى مصطفى، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثالث : مدى مشروعية شرط عدم المنافسة.

إنّ الجوّجوهـر المنافسة، ولا منافسة من دون حرية،⁽¹⁾ وإذا كان جوهر المنافسة هو الحرية، فإنّ نجاح ممارسة هذه الجّجريتوقف على حد كبير على مبدأ المساواة.⁽²⁾

فهل من حرية، وهل من مساواة بوجود شرط عدم المنافسة ؟

إنّ تطبيق شرط عدم المنافسة يصطدم بوجود مبادئ دستورية سامية. تتمثل أساسا في حرية العمل ومبدأ المنافسة الحرة، أو ما يعرف بحرية الصناعة والتجارة، إلا أنّ وجودهما لم يقف حجر عثرة في وجه أصحاب العمل في سبيل سعيهم إلى حماية مصالحهم، بل على العكس استندوا إليهما في سبيل ذلك. لدرجة التعسف والمغالاة في بعض الأحيان في فرض هذا الشرط.⁽³⁾

وإذا أخذنا في الحسبان أنّ شرط عدم المنافسة قد يهدد العامل في مورد رزقه. على أساس أنّه لا يجيد إلاّ المهنة التي استخدمه من أجلها المستخدم، كما أنّه يشكل وسيلة ضغط عليه قصد إبقائه لدى المستخدم، ضف إلى ما في ذلك من تضييع لجانب كبير من القوى العاملة ذات الخبرة والتكوين العالين.⁽⁴⁾

أين المشرع والفقهاء من كل هذه الانتهاكات الجسيمية للحرية الأساسية للعامل؟

بالرجوع إلى القوانين السارية المفعول، يستعصي إيجاد أيّ نص يتناول هذا الموضوع باستثناء المادة السابعة من قانون 90-11 في فقرتها السابعة.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، تم التّحميل عن الموقع الإلكتروني: www.chcourt.gov.eg ، ص 8.

⁽²⁾ محمد محمد عبد اللطيف، نفس المرجع، ص 17.

⁽³⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 172.

⁽⁴⁾ حسن كبيرة، أصول قانون العمل، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 226.

⁽⁵⁾ تنص المادة 07/07 من قانون 90-11 على ما يلي: " يخضع العامل في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ...

– ألاّ يكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو مقاوله من الباطن إلاّ إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وألا تنافسه في مجال نشاطه ".

التي تقضي بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل. وليس بعد انتهائها.⁽¹⁾
إنّ المقصود بهذا البحث ليس هو منع العامل من منافسة مستخدمه أثناء قيام عقد العمل، إذ أنّ هذه المسألة منظمة بنص القانون ويبقى العامل خاضعا لهذا الواجب حتى وإن أغفل عقد العمل التنصيص عليه، بل إن المراد هو منعه من المنافسة بعد انتهاء العقد بناء على اتفاق سابق.⁽²⁾

وإذا كانت القاعدة الشرعية تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المطلق يأخذ على إطلاقه ما لم يرد دليل تقيده، تفيد بأن شرط عدم المنافسة يعتبر مباحا ومسموحا به رغم تناقضه الصارخ مع حرية العمل، فيأى مدى يعتبر هذا الأمر صحيحا، وإلى ماذا يمكن أن يؤدي ذلك؟⁽³⁾

إجابة عن هذه التساؤلات يمكن الاستناد على وجه الاستئناس فقط، بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي بحكم أنه يتفق مع القانون الجزائري في إغفاله لتنظيم شروط عدم المنافسة.

بخلاف أنّ القضاء الفرنسي اجتهده لأجل ابتداع حلول قضائية تسد الفراغ وتحل النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.⁽⁴⁾

كان توجه محكمة النقض الفرنسية ينحو إلى افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة أصلا، وغير ذلك كاستثناء إذا جاء مقيدا لحرية العامل في العمل.⁽⁵⁾ عدل عن هذا

(1) شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 116.

(2) شكيب بوكلي حسن، المرجع نفسه، ص 117.

(3) أنظر في هذا المعنى . محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن (المفهوم)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، سنة 2008، ص 82.

(4) شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

(5) J. PELISSIER, ASUPIOT, (A) JEAMMAUD, Droit du travail, précis dalloz, 20ème ed, 2001, p 255, p 287.

الموقف، حيث اعتبر أنّ هذا الشرط لا يكتسب صفة المشروعية إلاّ إذا جاء ضمن الشروط المقيدة له.⁽¹⁾

وستعرض إلى هذه الشروط بالتفصيل ضمن مطلب لاحق، على أنّه يمكن الملاحظة أنّ القضاء الفرنسي يتسم ببعض المرونة والتعقيد في آن، كما مَسَّ بعض الشيء بمبدأ سلطان الإرادة، وهذا بغية الدفاع عن المصالح الحيوية للعامل. فهو بهذه⁽²⁾ القيود القضائية التي فرضها على شرط عدم المنافسة. يكون قد رجح المصلحة الاجتماعية على حساب مصلحة المشروع.⁽³⁾

في حين أنّه نرى أنّ هناك من اعتبر أنّه لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة، وأنّه في ظل غياب أي نص يسمح بذلك، فإنّ إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل - إلاّ ما تم استثناءه بنص صريح يعتبر شرطاً باطلاً وعدم الأثر ويخضع في أحكامه إلى نص المادة 137 من قانون 11/90،⁽⁴⁾ وكذلك إلى نص المادة 122 (ق.م).⁽⁵⁾

⁽¹⁾ V. Cass. soc 14 mai 1992, n° p 89 – 45300,

V. aussi les trois arrêts du 10 juillet 2002 rendus par la cour de cassation : arrêt n° 2723 – (n° pourvoi : 00-45135 [m. salembier c/sté. mondiale sa].

arrêt n° 2724 – (n° pourvoi : 00-45387 [m. barbier c/sté. maine agri sa].

arrêt n° 2725 – (n° pourvoi : 99-43334 [m. moline], 99-43335 [m petrovic] et 99-43336 [mme rabito] c/sté msas cargo international, publié sur le site <http://www.net-iris.fr/blog-juridique>.

Par: SERGE KAUDER, Les différents aspects des clauses de non concurrence en france, mis a jour 24/05/2005.

⁽²⁾ شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

⁽³⁾ شكيب بوكلي حسن، نفس المرجع، ص 118.

⁽⁴⁾ تنص المادة 137 من قانون 11/90 على أنّه: " يكون باطلاً وعدم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقاً منحت للعامل بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ".

⁽⁵⁾ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج II علاقة العمل الفردية، ط III، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 187.

وهناك ⁽¹⁾ من اعتبر بأن هذا الموقف سليم ومطابق للقانون، فيما عدا الشرط المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، التي لا علاقة لها بهذا الموضوع. ⁽²⁾

ولكن وبالمقابل، وهو الأمر الذي نتفق معه ونؤيده نجد أن هذا التفسير لا يتماشى مع الواقع ويشكل إنكاراً له، بحيث أن استعمال الشرط وارد في الحياة المهنية. كما أنه لم يسبق لمفتشي العمل عبر التراب الوطني التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما. ⁽³⁾

هذا ويبقى لازماً على كل من المشرع والقضاء رفع اللبس، والخروج عن حالة الصمت والسكون لأجل التدخل وتنظيم شرط عدم المنافسة، أو بيان موقفه منه.

المطلب الثاني: شروط صحة شرط عدم المنافسة وموانع التمسك به.

إن المشرع لم يحفل بتنظيم هذه المسألة، وبالأحرى أهملها، بحيث اكتفى فقط من خلال نص المادة 07 من (ق.ع.ع) بأن جعل من إلتزامات العامل عدم منافسة صاحب العمل (إلتزام قانوني) دونما أن يتعرض له بالتفصيل، وبالمقابل أهمل كلية الحديث عن إمكانية إتفاق الأطراف على عدم المنافسة، كشرط يدرج ضمن عقد العمل أو عقد لاحق له. دراسة هذا المطلب ستكون وفق التشريعات والإجتهااد القضائي

⁽¹⁾ أنظر شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 118.

⁽²⁾ إن المادة 137 من قانون 11/90 تخص البطلان الذي هو اختلال شرط من شروط تكوين العقد، وليس الفسخ الذي هو انحلال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بعد نشوئه صحيحاً بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية (انظر المواد 99-105 من القانون المدني و119-122 من نفس القانون).

⁽³⁾ تنص المادة 2 من قانون 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 على أنه: " تختص مفتشية العمل بما يأتي : - مراقبة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية... " وتضيف المادة 06 من نفس القانون بأنه: " يمكن لمفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضرورياً للتحقق من احترام الأحكام القانونية والتنظيمية فعلاً...". ويفهم من هذين النصين، بأن مفتش العمل بالنظر للمهام المسندة إليه، يكون حتماً متحكماً بالمناخ السائد داخل المؤسسات وعالماً بوجود مثل هذه الشروط المقيدة لحرية العامل في العمل، دون اتخاذ أي إجراء بشأنها.

المقارن، وكذا القواعد العامة للقانون، وذلك من خلال بحث شروط صحة شرط عدم المنافسة (فرع أول) وكذا موانع التمسك بشرط عدم المنافسة. (فرع ثاني)

الفرع الأول: شروط صحة شرط عدم المنافسة:

لقد سار القضاء الفرنسي، وعلى رأسه محكمة النقض، في البداية⁽¹⁾ على تطبيق القواعد التي تحكم شرط عدم المنافسة، الذي يتمتع به مشتري المحل التجاري، في مواجهة بائعه، على شرط عدم المنافسة في علاقات العمل الفردية، إلا أنه قد تطوّر بعد ذلك وتلّمس أنّ في ذلك إهدار لحرية العامل وليس مجرد فرض قيود عليه، مما حدا به نحو وضع قواعد، هدفها تحقيق حماية أكثر فاعلية لمصلحة العامل.

ومثال ذلك: قضاؤه بأن شرط عدم المنافسة، يعد صحيحاً طالما لا يحمل منعا عاما ومطلقا، من الناحيتين الزمانية والمكانية في آن واحد. بمعنى أنّ الشرط يصح إذا كان المنع محدودا برقعة جغرافية معينة، حتى ولو كان مؤبدا من الناحية الزمنية.⁽²⁾ ثم عدل عن هذا الموقف فيما بعد. واشترط وجوب أن يكون القيد نسبيا من حيث الزمان والمكان معا في آن واحد.⁽³⁾

وعلى عكس ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي، من أنّ الأصل مشروعية الشرط بعدم المنافسة،⁽⁴⁾ فإنه يستفاد من نصوص القانون المدني وقانون العمل أنّ

⁽¹⁾ مصطفى طه، القانون التجاري ، ج1، نهضة مصر، 1986، ص 798.

⁽²⁾ MAËLISS VINCENT , op-cit, p 70.

⁽³⁾ Cass sac. 4 janv 1962, (J.C.P), T.2, N^o – 12622, GÉRARD LYON- CAEN ET J.PELISSIER, les grands arrêts de droit du travail, 19 éd, Dalloz, 1998, p 820 et s.

⁽⁴⁾ cass sac. 8 mai 1967, D 67, p 250, Voir aussi, GÉRARD LYON- CAEN ET J.PELISSIER, les grands arrêts de droit du travail, Sirey, paris 2ème éd, 1980, p 236-246.

ولقد مر القضاء الفرنسي بمراحل تردد بين تطلب لمشروعية الشرط إثبات صاحب العمل لمصلحته الجدية في اشتراطه وبين افتراض هذه المشروعية كمبدأ، تاركاً على عاتق العامل عبئ إثبات تخلف الجدية في اشتراطه ومن ثم عدم مشروعيته أنظر في

ذلك.: Voir : Cass, Soc, 4 Janv 1962 (J.C.P) 1962, N^o12522.

الأصل هو حرية العامل في العمل بعد انتهاء العقد،⁽¹⁾ وأن ما يرد عليها من قيد يتمثل في الالتزام بعدم المنافسة، لا يكون مشروعاً إلا باجتماع مجموعة من الشروط. ومن الجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي يخلو من تنظيم للاتفاق بعدم المنافسة، وغالبا ما تتضمن الاتفاقيات الجماعية تنظيماً له، بما يتعين معه على العقود الفردية احترام ما جاء فيها، بحيث يقع باطلاً كل شرط يخالف ما ورد بالعقد الجماعي، ما لم يأت العقد الفردي، بتنظيم أكثر فائدة للعامل مما ورد بالعقد الجماعي.⁽²⁾

ويترتب عن موقف القضاء الفرنسي سالف البيان نتائج مختلفة تتمثل فيما يلي:

I- لا يطالب صاحب العمل لدى الاحتجاج بشرط عدم المنافسة أن يثبت مشروعيته، ذلك أن مشروعية هذا الشرط تمثل الأصل لدى هذا الاتجاه، ثم أنه ليس على صاحب العمل، أن يثبت مصلحته الجديدة في تضمين عقد العمل بهذا الشرط.

II- أن العامل للتخلص من الشرط والتوصل لإبطاله، عليه أن يثبت عدم مشروعيته. بالنظر لتجاوز نطاقه من حيث الزمان، والمكان ونوع النشاط للمصلحة الجديدة لصاحب العمل، بما يمثله من اعتداء جسيم على حريته في العمل.⁽³⁾

إذا وكما هو ملاحظ لقد تدرج القضاء الفرنسي في تحديد شروط صحة الاتفاق

على عدم المنافسة.⁽⁴⁾

(1) راجع الصفحة 38 من هذه المذكرة وما بعدها.

(2) راجع في هذا الشأن le bloc notes de droit soc على الموقع الإلكتروني www.freshfields.com تاريخ التّحميل من الموقع 2011/05/11.

(3) انظر في اعتباره هذا الشرط مشروعاً بحسب الأصل. Cass.soc; 13, oct, 1988.

ثم عاد القضاء الفرنسي وتطلب إثبات قيام هذه المشروعية

Voire: Cass.soc 25 sept 1991, cass.soc 6 fév. 1990, cass.soc 14 mai 1992 sur le sit web: www.force-owriere.fr mise a jour 08/05/2011.

حيث نفت المشروعية عن الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة لتخلف المصلحة الجديدة المشروعة في اشتراطه في شأن عامل نظافة النواذ.

(4) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 172.

ولعلّ هذه المسألة وصلت درجة من التباث بصدور قراره (القضاء الفرنسي) المشهور المؤرخ بـ 2002/07/10⁽¹⁾

الذي فرض ضوابط جديدة للحكم بمشروعية شرط عدم المنافسة.⁽²⁾ وهي أنّ هذا الالتزام لا يكون مشروعاً إلاّ إذا وجدت مصلحة قانونية يرمي المستخدم إلى حمايتها، وكان نسبياً من حيث موضوعه ومداه الزماني والمكاني، إلى جانب ضرورة تعويض للعامل.⁽³⁾

كما يمكن طبقاً للقواعد العامة إضافة شرطين آخرين لهذه الشروط وهما: أهلية العامل، وألاً يقترن هذا الالتزام بشرط جزائي مبالغ فيه. **الشرط الأول: كمال أهلية العامل وقت إبرام العقد:**

نصت المادة 15 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلاّ في حالات تدخل في إطار عقود التمهين ... " ⁽⁴⁾.

هذا ونلاحظ أنّ المشرع نظم مسألة أهلية العامل فيما يتعلق بعقد العمل، لكن هذه الأهلية التي نحن بصدد دراستها تخرج عن أهلية العامل لمباشرة العمل أو إبرام عقد عمل. إلى أهلية العامل لإبرام إتفاق يتعلق بالتزامه بعدم منافسة المستخدم، الذي تجمع به علاقة عمل.

⁽¹⁾ « Attendu qu'une claus de non concurrence n'est licite que si elle est indispensable a la protection des intérets légitimes de l'entreprise limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation sous l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ... » publié <http://www.courdecassation.fr,op.cit>.

⁽²⁾ شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

⁽³⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 172.

⁽⁴⁾ راجع الصفحة 15 من هذه المذكرة. (الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل).

وعليه فإن العامل يجب أن يكون بالغاً سن الرشد، أي أن يكون كامل الأهلية. وفق ما تقضي به المادة 40 من القانون المدني.

وقد عبّر عن ذلك صراحة المشرع المصري، حيث اقتضت المادة 686/فقرة 02 بند (أ) من (ق.م.م) لصحة هذا الاتفاق أن يكون العامل بالغاً سن الرشد، أي أن يكون كامل الأهلية، ويبرر هذا التشدد خطورة شرط عدم المنافسة، بالنسبة لمصالح العامل وحرية في ممارسة المهنة. لذلك يطلب المشرع الأهلية الكاملة، لكي يتوافر للعامل القدر الكافي من الإدراك والتمييز لتقدير آثار تصرفه.

والعقد المشار إليه ليس المقصود به عقد العمل، وإنما المقصود به الاتفاق على عدم المنافسة، سواء كان اتفاقاً مستقلاً عن عقد العمل، أو ورد كشرط في عقد العمل.⁽¹⁾

والعبرة في تحقيق سن الرشد، تكون بوقت إبرام الاتفاق بعدم المنافسة، وليس بوقت دخوله مرحلة التنفيذ، عند انتهاء عقد العمل، ويترتب عن تخلف سن الرشد بطلان شرط عدم المنافسة، أو الاتفاق الذي يتضمنه نسبياً أو مطلقاً، بحسب طبيعة التصرف، وفقاً للقواعد العامة.⁽²⁾

الشرط الثاني: وجود مصلحة جدية لصاحب العمل في اشتراط عدم المنافسة:

لم يجزم القضاء الفرنسي بتبني هذا الشرط ولزومه لصحة الإتفاق على عدم المنافسة، لفترة غير هينة من لكن وذهب إلى اعتباره مشروعاً كمبدأ.⁽³⁾

(1) فلا يكفي توافر أهلية إبرام عقد العمل.

(2) حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 324 هامش (10)، حيث يرى أن الجزاء المترتب هو بطلان شرط عدم المنافسة، بحيث يتحرر العامل من هذا الالتزام ولا يقيده.

(3) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 173.

إلا أنه سرعانما عدل عن موقفه ذلك، واعتبره شرطا ينبغي توافره إلى جانب الشروط الأخرى لمنح هذا الاتفاق صفة المشروعية. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في الكثير من قراراتها.⁽¹⁾ كانت آخر ثلاث قرارات شهيرة أصدرتها سنة 2002.⁽²⁾ ولكن في غياب تعريف لهذه المصلحة فإن الاجتهاد القضائي عرفها بإمكانية تحول العملاء. واستغلال معارف العامل المكتسبة خلال مباشرة عمله لإنشاء نشاط منافس لصاحب العمل.⁽³⁾

ويراد بالمصلحة، أن تشكل منافسة العامل لمستخدمه السابق خطرا حقيقيا لمصالحه، يخشى معه تهديد مستقبله المهني وإلحاق الضرر بأعماله، كالخشية من فقدانه لزيائته واجتذابهم من قبل المشروع الجديد، أو إذاعة أسرار عمله وقيامه بالتالي بمنافسته. خاصة وأن الإلتزام القانوني الواقع عليه بالاحتفاظ بأسرار العمل بعد انقضاء العقد. لا يمنعه من استخدامها بنفسه ولحسابه الخاص.⁽⁴⁾ هذا وأن مصلحة صاحب العمل، في اشتراط عدم المنافسة، تعد متوافرة في الحالات التي يكون فيها العامل شاغلا لوظيفة تمكنه من معرفة عملاء صاحب العمل، أو تمكنه من معرفة أسرار عمله، والتخوف من احتمال إفشاء أسرارهم، أو استقطاب عملائه بعد إنقضاء علاقة العمل.⁽⁵⁾

ويقع على صاحب العمل عبئ إثبات وجود المصلحة الجديدة، وعليه في سبيل ذلك أن يستدل بالمركز الوظيفي أو بحساسية الوظيفة التي كان العامل يشغلها لديه.

(1) Voir à titre d'exemple : cass.soc, 25 mars 1998, mme michele c/mme joelle serre publié sur le site internet: <http://www.freshfields.com/op-cit>.

(2) A la différence de certaines législations européennes, le droit français ne comporte pas de disposition textuelle réglementant les claus de non- concurrence, leur régime à donc été façonné au gré des décisions jurisprudentielles. de récentes décisions l'illustrent (cass.soc, 10/07/2002, n° 99-43.334; cass.soc, 18/09/2002, n° 00-42.904 et ca.versailles, 02/09/2002, n° 00-02641) publié sur le site internet: <http://www.courdecassation.fr>, op.cit.

(3) Le bloc- Notes de droit social. <http://www.freshfields.com.op-cit>.

(4) JEAN PLISSIER, ET AL, op-cit, p 288.

(5) منير فريد الدمكي، دروس في قانون العمل، عقد العمل الفردي، سنة 1998، د.ن، ص 46.

والتي تخوله الاتصال والتعامل المباشر مع عملائه، فإذا تبين أن هذه المخاوف لا أساس لها من الصحة، وأن مركز العامل المهني لا يمكنه من الإطلاع على أسرار العمل،⁽¹⁾ فإن شرط عدم المنافسة وحده هو الذي يناله البطلان، أما عقد العمل ذاته فيظل صحيحاً منتجاً لكل آثاره، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة لانتقاص العقد.⁽²⁾

ويوضح لنا مثل هذا التحديد، أن مشاكل التخوف من المنافسة خاصة في صورة ارتباطها بإفشاء أسرار المهنة تنصرف أساساً إلى الكوادر العلمية والفنية.⁽³⁾ وتطبيقاً لذلك فإنه لا يصح إدراج شرط عدم المنافسة، مثلاً بالنسبة لعامل النظافة في أحد المصانع. لأن مثل هذا العمل لا يهدد بحال مصالح صاحب العمل لا بالنسبة لأسراره، ولا بالنسبة لعملائه.⁽⁴⁾

وتعتبر هذه القاعدة صياغة لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق.⁽⁵⁾

الشرط الثالث: ألا يكون الشرط متجاوزاً لما تقتضيه مصلحة صاحب العمل:

بالنظر إلى الآثار الخطيرة التي يولدها شرط عدم المنافسة في ذمة العامل، وحتى لا يتحول إلى مطية يستغلها صاحب العمل، بنية الإحتكار الكلي لخبرته التي اكتسبها من

(1) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 173.

(2) منير فريد الدكمي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مرجع سابق، هامش (83)، ص 461.

(3) سهير منتصر، مرجع سابق، هامش (8)، ص 40.

(4) **Été jugée illicite une clause qui interdit à un salarié d'une entreprise de nettoyage d'exercer une activité concurrente pendant quatre années dans tous les départements d'exercice de son employeur, restriction sui n'est pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (cass. soc, 14 mai 1992, n° 2041 pf, godissart c/soulhiol), publié sur le site internet, <http://www.freshfields.com>, op-cit.**

(5) تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

مزاولة نشاطه المهني لديه، فإنه يتعين أن يكون هذا القيد محصوراً،⁽¹⁾ من حيث للزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة.⁽²⁾ ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية، بشأن البث في مسألة نسبية شرط أو اتفاق عدم المنافسة، من حيث للزمان أو المكان أو نوع العمل، مستهدياً في ذلك بظروف كل حالة على حدى، من حيث مدّة خدمة العامل، وما إذا كانت هذه المدّة قد مكّنته من الوقوف على أسرار العمل، ومعرفة العملاء، وكذلك يمكن للقاضي أن يقترّ المدّة اللازمّة لتجدّد عملاء المنشأة، وتطوّر أساليب الإنتاج وفنونه، والتكوين المهني والفني للعامل، والقدر المتاح من الأنشطة للعامل.⁽³⁾

فبالنسبة من حيث الزمان: يجب أن يكون المنع محددًا بمدة معينة ومعقولة، ولا يجوز أن يكون المنع مؤبداً، ولا أن يتحدد مثلاً بحياة العامل، ذلك أنّ عملاء صاحب العمل يتغيرون بمرور الزمن، والأسرار التي كانت كذلك أثناء خدمة العامل، لدى صاحب العمل تتبدل وتشيع، ولا تصبح لها هذه الصّفة بعد فترة، فلا محل بعد ذلك لخشية صاحب العمل، من منافسة العامل، فتنتفي إذن كل مصلحة مشروعة له في استمرار العمل بشرط عدم المنافسة.⁽⁴⁾

ويأخذ القيد الزماني أهمية كبيرة في الوقت الّهني، إذ أنّ هناك من قطاعات الصناعة، ما تتطور فيه أساليب الإنتاج الفنية بسرعة لا يجوز معها تقييد حرية العامل في المنافسة، إلاّ مدّة وجيزة، ويمثل هذا التحفظ الوضع الغالب في صناعات العصر الحديث، حيث تتلاحق الأساليب الجديدة والمستحدثة بسرعة فائقة. ويترك تحديد الفترة الزمنية المعقولة

(1) بوقطة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 174.

(2) عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، ط1، المركز القومي للنشر، 1999، ص 147.

(3) همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، هامش (11)، ص 387.

(4) سهير منتصر، مرجع سابق، هامش (8)، ص 40.

لسلطة القاضي التقديرية ليحدد في كل حالة، مدى معقولة فترة المنع على ضوء الاعتبارات المحيطة بالموضوع، وكما هو واضح من العرض السابق، فإن المفهوم المتّى يعدّ تطبيقاً لفكرة المصلحة، في إدراج الشرط، فمصلحة صاحب العمل هي التي تبرر وجود الشرط، وهي التي تسند استمرار وجوده إلى فترة زمنية محددة.⁽¹⁾

فالقانون الأردني مثلاً لم يقيد الالتزام من حيث الزمان وإنما ترك الأمر للقضاء عكس بعض القوانين العربية الأخرى كالقانون الليبي الذي لم يترك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، وإنما حدد مدة المنع بما لا يتجاوز خمس (05) سنوات لمن تقلد منصب مدير فأكثر وثلاث سنوات في الأحوال الأخرى، وأيضاً قانون العمل القطري الذي ألزم أن لا تزيد مدة المنع عن سنتين.⁽²⁾ (02)

ولقد حدّد القانون الإيطالي، هذه المدة بثلاث سنوات، بالنسبة للعامل العادي، وخمس سنوات بالنسبة للعامل الفني، وكذلك القانون الألماني حددها بستين (02)، والقانون البلجيكي حددها بسنة (01) واحدة.⁽³⁾

ونجد مثلاً أنّ المشرع المصري لم ينص على تحديد هذه المدة رغم عنايته بتنظيم أحكام شرط عدم المنافسة.

ونعتقد أنّه حسن ما فعل بذلك لأنّ هذا التحديد قد يوصف بأزّه تحكيمي، بالإضافة إلى أن هناك تبايناً بين المهن والصناعات، بل هناك تباين أساسي وهو شخصية العامل نفسه واستعداداته وقدراته.

(1) حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، هامش (8)، ص 40.

(2) عبد الغني عمرو الرويمض، علاقات العمل الفردية في القانون الليبي، ط 1، د.ن، 2004، ص 219.

(3) منير فريد الدمكي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مرجع سابق، هامش (83)، ص 463.

أما النسبية من حيث المكان: فمعنى ذلك أن يكون الحظر قاصرا على إقليم محدد، أو رقعة جغرافية معينة، وهذا التحديد لا يمكن وصفه بالتحكمي، فلا يتطلب أن يكون المكان محصورا ماديا. ولكنه يضع معيارا مرنا يتوافق والقدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل، وهذه المرونة تؤدي بدورها إلى تفاوت الحلول العملية لكل حالة، كما تسمح بأن يؤخذ في الاعتبار مدى اتساع نشاط المشروع، ومدى خطورة المنافسة على مصالحه في نطاق جغرافي، يضيق أو يتسع حسب الأحوال ذلك أن هناك من المشروعات ما يتسع نشاطه ليشمل كافة أقاليم الدولة، وبالتالي قد لا يحقق حصر نطاق الشرط، في رقعة جغرافية صغيرة، الهدف من إدراجه، وتعبير آخر فإن من المشروعات ما تؤدي منافسته في مكان ما إلى منافسته في كل مكان.⁽¹⁾

ولقد توسع القضاء الفرنسي، في رسمه لحدود الحظر المكاني، حتى أن بعض الفقه وصف القيد المكاني لشرط عدم المنافسة، وفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية بأنه قيد شبه مطلق، حيث قضت المحكمة بمشروعية الاتفاق على عدم المنافسة خلال ثلاث (03) سنوات في ثماني عشرة (18) محافظة.⁽²⁾

كما قضى بمشروعية القيد المكاني شبه المطلق، بمناسبة منع العامل لمدة محدودة بخمس (05) سنوات من مباشرة نشاطه، في كل إقليم يباشر فيه صاحب العمل نشاطه. حيث يتعلق الأمر بشركة متعددة الجنسيات. بل قضى بمشروعية القيد المكاني المطلق

(1) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش 2، ص 148، أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون رقم 18 لسنة 2003، مرجع سابق، هامش (09)، ص 610.

(2) Soc. 4 Janv 1962, J.C.P 62 II 12521, (G).LYON CAEN ET (J), PELISSIER, op-cit, marge, 79, 2 ed, p 242.

حيث يراد به الاحتجاج في واقعة النزاع، لمنع العامل من مباشرة نشاطه، في مكان قريب من مكان مباشرة صاحب العمل لنشاطه.⁽¹⁾

بينما اعتبر ذات القيد المكاني المطلق غير مشروع. في حالة ما إذا أريد الاعتداد به لمنع العامل من مزاوله مهنته، في مكان بعيد عن مكان مزاوله صاحب العمل لنشاطه، بما لا يهدد مصالحه.

فعلى سبيل المثال اعتبر القضاء الفرنسي، الشرط الذي يحظر على العامل (مصنف الشعر) العمل في غير النطاق الذي كان يعمل فيه لدى صاحب العمل غير مشروع إذا امتد الحظر إلى كل مكان يملك فيه صاحب العمل صالون للحلاقة، وفي المقابل اعتبر الشرط الذي يحظر العمل على مصنف الشعر (العامل) في نطاق مكاني قدره خمسمئة (500) متر، أو كيلومترين من محيط المحل السابق الذي كان يعمل فيه مشروعاً.⁽²⁾

ويمكن أن نلاحظ، أن القضاء الفرنسي يتجه إلى حصر النطاق المكاني للحظر في أضيق نطاق ممكن، كلما كان الشرط مستوعباً للأنشطة التي تستجيب للتخصص المهني الضيق للعامل، وعلى العكس يتقبل النطاق المكاني المتسع للحظر، حيث لا يستغرق الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة كل أنواع العمل، التي تستجيب للتكوين المهني أو الفني للعامل.

أما النسبية من حيث العمل: فتعني أن المنع من المنافسة يجب أن يكون قاصراً على ذات العمل، أو النشاط الذي يمارسه صاحب العمل وما يرتبط به، مما تتحقق معه مصلحة صاحب العمل المشروعة.⁽³⁾ أما الأعمال التي لا تدخل في مهنة أو حرفة

⁽¹⁾ Soc. 16 mai 1972 bull. civ. v. no 348.

⁽²⁾ Soc. 29/4/ 1980, v n° 282; soc 13 déc.1976 bull .civ, v n° 662; soc 11 janv. 1971 bull. civ39.

⁽³⁾ أحمد حسن البرعى، الوجيز في قانون العمل، مرجع سابق، هامش (09)، ص 61.

صاحب العمل، فلا يؤدي قيام العامل بها إلى منافسة صاحب العمل، وبهذا فلا يجوز أن يتم الإتفاق على حرمان العامل بعد انتهاء عقده من العمل عموماً، لأنّ هذا الإتفاق المطلق من حيث نوع العمل يقع باطلاً.⁽¹⁾

ويعتبر في حكم المنع غير المشروع، منع العامل من مزاوله مهنته الأصلية، في نطاق مكاني مطلق، لمدة محددة مع السماح له بمباشرة أنشطة أخرى، غير موجودة أو غير متيسر وجودها بالدولة، حيث لا يجوز أن يؤدي شرط عدم المنافسة، بالعامل إلى البحث عن عمل خارج الدولة.⁽²⁾

هذا وأذنه تمّ الحكم بمشروعية منع العامل من مباشرة ما اتفق على عدم مباشرته، وبأبي صفة كانت: صاحب عمل، شريك، مدير، عامل.⁽³⁾

كما قضى بمشروعية منع العامل، من مزاوله مهنته الأساسية، التي تستجيب بطريقة أفضل لتكوينه المهني والفني، طالما كان ذلك المنع مقيداً، من حيث المكان، وطالما لا يؤدي ذلك إلى منع العامل من مزاوله أنشطة أخرى تستجيب لما لديه من تكوين فني، وإن لم تمثل مهنته الأساسية.⁽⁴⁾

بل قد ذهب القضاء الفرنسي في عدة أحكام إلى أبعد من ذلك، حيث قضى بمشروعية عدم المنافسة، الذي يمنع العامل من مباشرة مهنته الأساسية في نطاق مكاني مطلق ولكن لزمان محدد.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ Soc. 28/10/1952, D.N° 202.

⁽²⁾ Soc. 13/10/1952, (J.C.P), N° 202.

⁽³⁾ Soc. 20/07/1970, Bull. V. N° 248.

⁽⁴⁾ Soc. 20/07/1970, precite.

⁽⁵⁾ Soc. 18/07/1968, Bull Civ. V. N° 304.

بينما اعتبر أنّ الشرط غير صحيح، بمعنى غير مشروع في حالة التمسك به، لمنع العامل من مباشرة مهنته الأساسية في مكان بعيد، عن مكان مباشرة صاحب العمل لنشاطه بما لا يهدد المصلحة المشروعة لصاحب العمل.⁽¹⁾

ولقد بدأ القضاء يخفف من حدة هذا الشرط، بأن أدخل معيارا شخصيا من جانب العامل. ففضى بأنه يلزم لصحة الشرط أن يترك للعامل قدرة ممارسة نشاطه المهني بطريقة طبيعية. وأن على القاضي أن يبحث، فيما إذا كان للعامل وسيلة أخرى لكسب رزقه، وما إذا كان منعه من المنافسة، يضعه أمام استحالة ممارسة مهنته، أو يحرمه من استخدام مؤهلاته الفنية التي تهيئ له الطريق الوحيد للمعيشة، وهو ما أيده أيضا بعض الفقه.⁽²⁾

الشرط الرابع: ضرورة تعويض العامل:

لم يكن هذا الشرط حتميا في نظر الفقه والقضاء الفرنسي.⁽³⁾ لتقدير صحة شرط عدم المنافسة وظل الأمر كذلك إلى غاية سنة 2002، حينما أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاث قرارات شهيرة بينت فيها شروط صحة الإتفاق على عدم المنافسة، ومن بينها ضرورة التزام المستخدم بدفع مبلغ مالي للعامل على سبيل التعويض.⁽⁴⁾

والملاحظ أنّ تعويض العامل جراء إلزامه بعدم المنافسة، يأتي مراعاة للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات، والتي تفترض بأن لكل التزام سببا مشروعاً يبرره، كما تستدعيه أيضا

(1) Soc. 20/07/1970, Précité; 21 Oct. 1960, (J.C.P), 1960, 11. 11886.

(2) MARIO EYLERT, Non- competition clauses in labour contracts- federal labour court of germany, erfurt, 4 septembre 2006, p 05.

(3) Cass.soc.24 mars1999, cass.soc.11octobre1990, cass.soc.09/10/1985; <http://www.courdecassation.fr>, op-cit.

(4) V. Cass.soc. 10 juillet 2002, n° 00.45.387 ; 99-43.334 ; 00-45.135).

طبيعة عقد العمل باعتباره عقدا تبادليا يقيم التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، إلى جانب اعتبارات العدالة.

واستنادا إلى ذلك يعدّ شرط عدم المنافسة باطلا، إذا لم يعوّض العامل عن تحمله إياه خلال الفترة المتفق عليها.⁽¹⁾

ولم تكتف محكمة النقض بهذا القرار.⁽²⁾ بل أقرت حماية أكبر للعامل في هذا الجانب. وقضت بأنّ تعويض العامل يبقى قائما في ذمة صاحب العمل عند انقطاع العلاقة، وبقطع النظر عن سببه حتى ولو كان بفعل الإرادة المنفردة للعامل كتقديمه للاستقالة،⁽³⁾ أو دفعه بالمستخدم إلى اتخاذ قرار بإنهائها بارتكابه لخطأ جسيم.⁽⁴⁾ أما عن النسبة أو المعيار الذي يمكن اعتماده لحساب مبلغ التعويض، فإنّه من المؤكد أنّ مدة الحظر ونطاقه المكاني والأجر الذي يتلقاه العامل إلى جانب طبيعة نشاطه تعتبر جميعها معايير تؤخذ بعين الاعتبار في تعيينه وتقديره.⁽⁵⁾

هذا وأنّ مبلغ التعويض يجب أن يتمّ تحديده قبل تحرير الشرط، ولكن لا مانع من تحديده بعد ذلك باتفاق الأطراف، ويكون تحديد مبلغ التعويض في شكل مبلغ إجمالي عن مدة حظر المنافسة أو يتمّ تحديده من خلال نسبة مئوية عن الأجر الصافي للعامل.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 176.

⁽²⁾ Cass. soc. 31 mai 2006.

⁽³⁾ Cass. soc. 25 janvier 2006, n° 04-43.646; cass.soc. 15 novembre 2006, n° 04-46.721; Cité Par: DENIS AGRANIER- Patricia talimi- la contrepartie financière des clauses de non concurrence, avenue pierre de coubertin éd, paris, 2007-2008, p 23.

⁽⁴⁾ Cass. soc. 22 mars 2006, n° 04-45.546.

⁽⁵⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 177.

⁽⁶⁾ MARY-CLAUDE MICHEL, Concurrence déloyale, parasitisme, clauses de non concurrence, revue des droit de la concurrence, n° 1-2006, institut de droit de la concurrence thomson transactive, 2007, p 148.

وطبقا لما قرره بعض الأحكام القضائية الفرنسية فإنّ مقدار التعويض الحقيقي ينحصر ما بين 15% و 50% من الأجر الشهري الصافي للعامل، إذا ما حدّد مقدار التعويض بصفة شهرية.

وبهذا قضت الغرفة الاجتماعية لمجلس النقض الفرنسي في قرارها المؤرخ في 07 مارس 2007 تحت رقم 07.45-511.⁽¹⁾

الشرط الخامس: عدم جواز اقتران شرط عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه:

قد يضع صاحب العمل. بموجب اتفاق عدم المنافسة، شرطا جزائيا على العامل إذا ما قام بمنافسته، كتعويض له عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء المنافسة، إلاّ أنّ هذا الشرط قد يبالغ فيه. فيصبح وسيلة ضغط على العامل ليبقى في خدمة صاحب العمل.⁽²⁾

والأصل أنّه في حالة المبالغة في الشرط الجزائي، يترتب البطلان للشرط الجزائي فقط، أمّا شرط عدم المنافسة فيبقى صحيحا.

وهذا ما يتلاءم مع القواعد العامة إذ لا يترتب عن بطلان الالتزام التبعية بطلان الإلتزام الأصلي، فالشرط الجزائي ليس إلاّ التزاما تابعا للالتزام الأصلي، وهو التزام عدم المنافسة.⁽³⁾

أمّا متى يعتبر الشرط مبالغا فيه فهذه مسألة ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، من خلال ربطه مقدار التعويض بمدى الضرر الذي يصيب صاحب العمل.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ LEGI INFO, Revue trimestrielle, avril, mai, juin 2007, droit social, p 03.

⁽²⁾ عبد الغني عمرو الرويمض، مرجع سابق، ص 223.

⁽³⁾ تنص المادة 104 مدني على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا، أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلاّ إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

⁽⁴⁾ أنظر المادتين 184 و 185 قانون مدني.

ولكن نلاحظ أنّ المشرع المصري لم يشأ منح القاضي هذه السلطة التقديرية وفقاً للقواعد العامة السابقة، بشأن الشرط الجزائي الوارد بالاتفاق على عدم المنافسة.⁽¹⁾ وذلك بنص المادة 687 من القانون المدني المصري.⁽²⁾

حيث اعتبر المشرع المصري في هذا النصّ أنّه: إذا نص الاتفاق بعدم المنافسة على إلزام العامل بدفع تعويض كبير، في حالة الإخلال بشرط عدم المنافسة، فإنّه يمثل إخلالاً باليُقر الشخصية للعامل وإضراراً بمصالحه، لذلك نظّم جزاء المبالغة فيه على نحو يردع صاحب العمل، فلم يكتف بإنقاص الشرط الجزائي المبالغ فيه، بل قرر بطلانه كلياً.⁽³⁾

وهذا الأمر خروج عن القواعد العامة لنظرية الالتزام وقلب لها، لمصلحة العامل بأن قرر بطلان الالتزام التابع (الشرط الجزائي) ثم سحب هذا البطلان إلى الالتزام الأصلي (الاتفاق على عدم المنافسة).

ونرى أنّ هذه القاعدة وإن كانت ترمي لحماية العامل، وتعزيز مركزه إلا أنّها تنطوي على عقوبة مدنية على صاحب العمل، على أنّه كان يكفي بطلان الشرط الجزائي، مع ترك التعويض للقواعد العامة ولتقدير القاضي.

كما أنّه لا مبرر للخروج عن القواعد العامة، حيث أنّ هذا الخروج يتضمن إهداراً للمصلحة الجدية المشروعة لصاحب العمل، ولذّية المشتركة للمتعاقدين.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ وقد سار على هذا النهج كل من المشرع اليمني في المادة (799) من القانون المدني، وكذا القانون المدني العراقي في المادة (911).

⁽²⁾ تنص المادة 687 على أنّه: "إذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة، وكان في الشرط مبالغة، تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صناعة صاحب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته".

⁽³⁾ حسن كبيرة، مرجع سابق، هامش (10)، ص 253.

⁽⁴⁾ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، هامش (11)، ص 297.

الفرع الثاني: موانع التمسك بشرط عدم المنافسة:

قبل البحث عن موانع التمسك بشرط عدم المنافسة، أثار اهتمامنا البحث عن القانون الذي يحكم الشرط في العلاقات ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي الخاص، ومدى إمكان أن يكون تنازع تطبيق القانون الدولي الواجب التطبيق سببا في سقوط شرط عدم المنافسة أو مانعا لتطبيقه.⁽¹⁾

حيث يرى بعض الفقه أن شرط عدم المنافسة، يشابه تماما تحديد مدة الاستخدام، ذلك لأنه يقوم على حماية العامل ضد المساس الخطير بحريته، وبالتالي يجب أن يخضع هذا الشرط للقانون الوطني للعامل، بحجة أن هذا القانون يتضمن عادة حماية أكبر للمنتمين إليه، غير أن هذا الافتراض مردود لكون قانون العمل الوطني قد يتضمن شروطا أكثر اتساعا في الزمان والمكان من تلك التي يتضمنها قانون محل التنفيذ.

لهذا يتجه الرأي إلى اختصاص القانون الذي يحكم علاقة العمل، ذلك أن الاختصاص المذكور يستمد سبب وجوده من العمل المؤدى، ومن العلاقات التي تربط العامل بصاحب العمل، وهذا يعتبر استمرارا لتنفيذ العقد، وأثرا له حتى ولو كانت المخالفة قد تمت بعد انقضاء العلاقة.

وإن كان مصدر الالتزام بعدم المنافسة هو عقد العمل ذاته، فأثر طبيعي لهذا العقد ومن العدل أن يحكمه القانون الذي يحكم العقد.⁽²⁾

ومن ثم نلاحظ أن القانون الذي يحكم شرط عدم المنافسة قد يكون سببا في سقوط الشرط كاملا هو الآخر، فتحديد القانون الواجب التطبيق يحدد مصير الشرط.

(1) عبد الغني عمرو الرويمض، مرجع سابق، ص 238.

(2) سعدنا ولد شيخنا، علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2001/2000، ص 186، 187.

وعلى الرغم من توافر شروط صحة شرط عدم المنافسة، نجد أن المشرع المصري حدد صراحة حالتين بالمادة 3/686 مدني مصري، يسقط فيها الحق بالتمسك بشرط عدم المنافسة، ويلحق الفقه بهما حالة ثالثة.⁽¹⁾

وسنقف بالشرح والتحليل لهذه الحالات كالاتي:

الحالة الأولى: فسخ المستخدم للعقد أو رفضه تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك:

إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، وفسخه صاحب العمل، أو كان محدد المدة ورفض صاحب العمل تجديده، بعد انتهاء مدته، ودون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كان لهذا الأخير ألا يتقيد بشرط عدم المنافسة، دون أن يتعرض لأي جزاء.⁽²⁾ ويمكن لهذه الحالة أن تتحقق حتى ولو لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته إلى المستخدم. كما لو كان سبب الإنهاء أو رفض تجديد العقد، هو سوء الأحوال المالية للمنشأة، مما دعى صاحب العمل إلى تخفيض عدد عماله، وهو ما يتفق مع قواعد العدالة، فما دام أن صاحب العمل، لم يقبل استمرار العامل في عمله، أيا كان السبب، فإنه ليس على العامل التقييد بشرط عدم المنافسة.⁽³⁾

ونرى أنه كان من الأجدر أن يقرن حرمان المستخدم من التمسك بشرط عدم المنافسة في حالة إنتفاء مبرر الفسخ، أو عدم التجديد من الطرفين معا، فالحرمان من التمسك بالشرط على النحو الذي تمت معالجته يعد بمثابة عقوبة مدنية غير مناسبة.

(1) عامر محمد علي، مرجع سابق، ص 153.

(2) أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، مرجع سابق، هامش (9)، ص 612.

(3) محمد لبيب شنب، مرجع سابق، هامش (6) فقرة 148، ص 213، 214.

خاصة إذا كان فسخ العقد أو رفض تجديده يستند إلى ظروف اقتصادية سيئة يمر بها العمل.⁽¹⁾

كما أن استخدام كلمة (الفسخ) أمر في غير محله وكان الأولى استخدام كلمة (إنهاء) نظراً لأنّ الفسخ، كما هو معروف عبارة عن جزاء لتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهو ما يعني أنّ فسخ صاحب العمل للعقد دائماً ما يجد مبرره في إخلال العامل بتنفيذ إلتزامه، لأنّ الفسخ هنا يكون بسبب راجع إلى العامل، وهو إخلال بتنفيذ إلتزامه.

واصطلاح الفسخ هنا يتسع ليشمل كافة الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل، لسبب راجع إلى المستخدم، دون أن تتوافر لهذا السبب صفتي المشروعية والجدية، حيث يوصف الإنهاء في هذه الحالة، بأنه إنهاء تعسفي.⁽²⁾

الحالة الثانية: إذا فسخ عقد العمل بناء على خطأ من جانب المستخدم:

والإنهاء في هذه الحالة، هو إنهاء جائر من المستخدم لعقد العمل، كما لو امتنع المستخدم عن الوفاء بالتزاماته، قبل العامل أو وقع منه، أو ممن ينوب عنه فعلاً، ما يمثل إعتداء على العامل، أو ارتكب فعلاً مخلاً بالآداب اتجاه أحد أفراد أسرته، مما اضطر العامل إلى إنهاء عقد العمل، ففي هذا رد لسوء قصد المستخدم، من خلال حرمه من التمسك بشرط عدم المنافسة.

وبالتالي فإنه يستوي في هذه الحالة، أن يكون الفسخ بناء على طلب العامل، أو بإرادة المستخدم، ولكن يشترط أن يكون انتهاء العقد بسبب خطأ محدد من جانب المستخدم، أو بسبب إخلاله بالتزاماته العقدية اتجاه العامل.

(1) حسن كبيرة، مرجع سابق، هامش (10)، ص 254، 255، سهير منتصر، مرجع سابق، هامش (8)، ص 89.

(2) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش (2)، ص 158، منير فريد الدكمي، دروس في قانون العمل، عقد العمل الفردي، مرجع سابق، هامش (83)، ص 469.

وتطبيقا لذلك، فالعامل يعفى من التزامه بعدم المنافسة، إذا ترك العمل بإرادته بسبب عدم قيام المستخدم بالوفاء بالأجر، أو بسبب اعتدائه، أو من ينوب عنه، على العامل أو على أحد أفراد أسرته.⁽¹⁾

وترجع الحكمة من تقرير هذا الحكم، من الناحية الاجتماعية إلى أن الآثار السلبية لانتهاج الرابطة العقدية على الاستقرار المهني للعامل، لا يجوز أن تتضاعف بتقييد حريته في ممارسة مهنته، ولو كان في ذلك منافسة للمستخدم المخطئ.⁽²⁾

أما من الناحية القانونية، فيمكن القول بأن خطأ صاحب العمل يعفي العامل من التزامه، ويضيف بعض الفقه إلى ذلك تفسيرا يستند إلى إرادتي الطرفين، فالفرض أن هاتين الإرادتين قد اتجهتا إلى إعمال الشرط في حالة استقالة العامل وليس إلى حالة إقالته.⁽³⁾

الحالة الثالثة: النزول الصريح أو الضمني عن شرط عدم المنافسة (حالة إخلاء الطرف) « Libre De Tout Engagement » :

يستطيع صاحب العمل، أن يتنازل عن التمسك باتفاق عدم المنافسة، الذي أبرمه مع أحد عماله، وهذا التنازل قد يكون صريحا لا لبس فيه، وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات.

ولقد واجه القضاء الفرنسي، هذه المشكلة عند تفسير عبارة (خلو الطرف) التي تدرج في شهادة نهاية الخدمة لعامل عند انتهاء العقد.

¹ محمد ليب شنب، مرجع سابق، هامش (6)، ص 107.

⁽²⁾ Soc. 3 dec 1943, d.p, 1944, p 110, soc 27 fev 1950, d.p. 1950. t ii, p 72.

راجع أيضا عبد الغني عمرو الرويمض، مرجع سابق، ص 243.

⁽³⁾ Cass. soc, 3 oct 1991, n° 89-43.375, stéscore gestion c/honoré: bull. civ.v.n° 389, cass. soc 25 fév 2003, n° 00-46.263, renoud c/stémolyslip, cass.soc, 22 févr 2000, n° 98-43.005, sarlorac/enquebeck.

فهل تعد تنازلا ضمنيا عن التمسك بشرط عدم المنافسة؟

أغلب الأحكام القضائية بفرنسا اعتبرت هذه العبارة (خلو الطرف) عبارة دارجة لا تنطوي على تنازل ضمني عن شرط عدم المنافسة، وأنه يحق لصاحب العمل أن يتمسك ببقاء شرط عدم المنافسة، وبالتالي بحقه في التعويض المتفق عليه نظير ذلك.⁽¹⁾

في حين نجد أحكاما أخرى تقر الأثر القانوني لهذه العبارة، وتعتبرها تنازلا عن التمسك بشرط عدم المنافسة.⁽²⁾

ونعتقد أنه إذا انطوت شهادة نهاية الخدمة على كلمة (خال الطرف) وإردافها بعبارة أن العامل خال من كل إلتزام، يعد تنازلا ضمنيا عن الاتفاق بعدم المنافسة. والأصل أن للمستخدم الحق في التنازل عن الشرط والتخلي عنه، باستبعاد تطبيقه. كذلك العامل، بعد انتهاء عقد عمله، يجد الحية الكاملة في مزاولة نشاطه سواء لحسابه الخاص، أو لمستخدم منافس.

في الواقع العملي، فإن المستخدم يستطيع التخلي عن الشرط، ويكون ذلك في الحالة التي يقدر فيها المستخدم، بأن العامل في حالة إبرائه من الإلتزام بعدم المنافسة ناذرا ما سوف يباشر نشاطات تنافسية تضر به، سواء في نشاط مستقل أو تابع. وقد يجد المستخدم مصلحة. في هذا التنازل الذي يسمح له تجنب دفع التعويض المالي، والمحدد بموجب الاتفاق على عدم المنافسة.

لكن هذا التنازل يجب أن يكون:

⁽¹⁾ محكمة استئناف ليون 1930/04/7، مشار إليه في سهير منتصر، مرجع سابق، هامش (8)، ص 131.

⁽²⁾ La mention « libre de tout engagement » portée sur le certificat de travail remis à un salarié à la fin de son contrat.

* cass. soc, 24 oct 1960, n° 59 – 40.561: bull. civ. iv. n° 928.

* cass. sec, 24 oct 1979, n° 78 - 40.150: bull. civ. v. n° 773.

* cass. soc, 19 juin 1991, n° 86-45.504: bull. civ. iv. n° 311.

- مصرحا به في العقد المتعلق بعدم المنافسة.⁽¹⁾
- يجب أن يكون تاريخ التنازل مدرجا بمواعيد محددة وثابتة، من خلال الاتفاقيات الجماعية، أو مراقبا من قبل المحكمة.⁽²⁾
- يجب أن يكون صريحا ودقيقا.
- هذا وأن الاتفاقيات الجماعية، تضع في غالب الأحوال التنازل عن الشرط في قالب شكلي. حيث تفترض أن يكون التنازل مكتوبا سواء كان على شكل رسالة مع الإشعار بالاستلام موجهة للعامل، أو التسليم الشخصي لها، ورغم ذلك لا يكون العامل متحللا من التزامه الإتفاقي بعدم المنافسة بمجرد استلامه لهذا التنازل، حيث أن التنازل لا ينتج آثاره في غياب تأكيد كتابي من العامل عن هذا التنازل في الآجال المحددة بمقتضى العقد، أو الاتفاقية الجماعية.⁽³⁾
- هذا وفي حالة سكوت الاتفاقية الجماعية عن آجال التنازل، فيجب اللجوء إلى العقد، وما تم الإتفاق عليه، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تضمن العقد أن التنازل يجب أن يكون من المستخدم والعامل، فإن تنازل المستخدم وحده عن الشرط لا يكفي لتقرير التنازل عن الشرط، وفي كل الحالات فإن التنازل لا ينتج آثاره إلا من تاريخ قبول العامل له، بحيث أن المستخدم يدفع التعويض المالي للعامل انطلاقا من هذا التاريخ.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Renonciation unilatérale de l'employeur parfois interdite par la convention collective, si la convention collective dispose que " la clause de non concurrence peut a tout moment etre résiliée a la suite d'un accord entre les deux parties », cass.soc ; 11/12/1990.no87-44.291 : bull civ.v.no636.

v. aussi : cass.soc ; 19/07/1998,no85-43.179 :bull.civ.v.no461.

⁽²⁾ Cass.soc; 07/03/2000, no98-40.659, seguineau de preval c/stévico: bull.civ.v.no88

⁽³⁾ Cass.soc;03/05/1989,no86-41.452:bull.civ.v.no324.

⁽⁴⁾ Cass.soc ; 06/05/1998,n°96-40.234,saautosuture france,c/bardeau.civ.v,228(1^{er} moyen).

المبحث الثاني: القواعد الخاصة بتفسير شرط عدم المنافسة، إثباته وآثاره.

إنَّ الشرط، وبعد استيفاء شروط صحته يكون مرشحا لأن يحدث آثاره، والتي يمكن القول أنَّ الشرط ينتقل في هذه المرحلة من شقه الموضوعي إلى شقه الإجرائي، أخذنا بعين الاعتبار إمكانية المنازعة في الشرط، وهي المسألة التي يختص بها القضاء.⁽¹⁾ هذا وتعدّ مسألة تفسير الشرط الإتفاقي، أول مشكلة في تطبيق شرط عدم المنافسة، هذا أنّه طبقا للقواعد العامّة على القاضي أن يتيقن من وجود الإتفاق، وأن يحدد معنى العبارات الواردة فيه، على النحو الذي يتفق مع قصد المتعاقدين.⁽²⁾ كما يجب إبعاد النظر عن مسألة الوجود القانوني للشرط، من خلال تقصي مسألة الإثبات.

المطلب الأول: القواعد الخاصّة بتفسير الشرط وإثباته.

نظرا لخطورة الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة، الذي يمثل قييدا هاما على مبدأ حرية العمل. فإنّ مسألة تفسير الشرط وكذا إثباته يجب أن تخضع لقواعد حمائية تخدم العامل، كونه الطرف الضّعيف، وقد تكون دوافعه لإبرام العقد مشوبة بعيب مستتر، يمكن الوقوف عليه بدراسة الباعث إلى التعاقد، الذي غالبا ما يكون الحاجة إلى مورد رزق، أو الخشية من ضياعه في حال عدم الموافقة على الشرط.⁽³⁾

(1) أنظر المواد : 107، 111، 112 من ق.م. ، وكذلك إختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 لسنة 2008.

(2) بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 177.

(3) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش

(2) ص 152.

الفرع الأول: مشكلة تفسير شرط عدم المنافسة.

في بعض الأحيان قد يكون الشرط أكثر عمومية، بأن يتفق المستخدم والعامل على تنفيذ الاتفاق بعدم المنافسة بمجرد انتهاء العقد وبغض النظر عن المبرر.⁽¹⁾

وقد ذهب القضاء الفرنسي، وإن كان في مواقف قليلة، إلى تأكيد الشرط الذي يرد بهذا الشكل واعتباره نافذا في حق العامل، حتى ولو كان ناتجا عن تصرف تعسفي للمستخدم كتسريحه دونما سبب.⁽²⁾

فإن العامل محمل بالتزام متمثل في الامتناع عن عمل، وإن أمكن القول فإن التزامات المستخدم أقل درجة وحدة من تلك المفروضة على العامل، ولا يمكن وصفها في هذا الحال بالمتقابلة.

على أنه وعلى الرغم من ذلك فإن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته تترتب عنه المسؤولية، هذه الأخيرة هي التي تجعل مسألة التفسير واجبة، بل وضرورية لتحقيق العدالة والتوازن العقدي.⁽³⁾ وعلى هذا الأساس يجب أن يفسر الاتفاق الخاص بعدم المنافسة، إذا كان غامضا أو مبهما. وبحاجة إلى تفسير، في مصلحة العامل، طبقا لقواعد التفسير المرعية في قانون العمل.⁽⁴⁾ ويجب أن يكون ذلك في إطار مبدأ (الشك يفسر لمصلحة المدين) والعامل هنا هو المدين بهذا الالتزام. أما إذا كان نص الاتفاق

⁽¹⁾ JEAN PELISSIER, op cit, p 295.

⁽²⁾ Cass.soc. 22 octobre 1997; cass.soc; 25 octobre 1995; à consulté sur le site: <http://www.courdecassation.fr>.

⁽³⁾ CÉLINE TILMONT, Le dol du salaire dans la conclusion du contrat de travail, d.e.a de droit des contrats, mémoire, université de lille 2année universitaire 2001/2002.

⁽⁴⁾ وذلك نظرا لطبيعة القواعد الحمائية في قانون العمل التي تحدم العامل، كما يمكن الإستئناس بالقواعد العامة.

واضحاً- في غير حاجة إلى تأويل فيجب إعماله أيّما كان حكمه، طالما تحققت فيه الشروط التي يتطلبها القانون.⁽¹⁾

هذا والأصل هو حرية العامل- بعد انتهاء عقده - أن يمارس مهنته وفق اختياره الكامل، فإذا قيّدت حرّيته بمقتضى الاتفاق فإنّ هذا القيد يعدّ خلافاً للأصل ويجب بالتالي عدم التّوسّع في تفسيره.

ولقد ذهب بعض الفقه- والقضاء أحياناً- إلى الأخذ بالتفسير الضيق لشروط الاتفاق بعدم المنافسة، وأحياناً أخرى إلى الأخذ بالتفسير الواسع له.

- أولاً: أنصار التفسير الضيق:

يرون أنّ الالتزام بعدم المنافسة هو خروج عن مبدأ حرية العمل، ومن ثمّ يتعين أن يكون تفسيره في حدود ضيقة مع وجوب الالتزام بحرفية الإتفاق دون أيّ توسع. حيث ذهبوا إلى أنّه إذا لم يبين الاتفاق مدى المنع وما إذا كان يشمل قيام العامل بالعمل لدى مشروع منافس، فضلاً عن اشتراكه في تأسيس مثل هذا المشروع، وجب تفسير الاتفاق بأنّه لا يحظر سوى إنشاء مشروع منافس دون حظر الالتحاق لدى أصحاب عمل آخرين.⁽²⁾

وقضي أيضاً بأنّه إذا كان الشرط، قد تحدّد بحالة انتهاء العقد اختياراً من جانب العامل. فلا يجوز تطبيقه في حالة الانهاء التعسفي من جانب صاحب العمل.⁽³⁾

قضي كذلك، بأنّه في حالة النص، على منع مسير إحدى المنشآت من أن يؤسس، أو يستغلّ أو يدير مباشرة، أو غير مباشرة في حدود مئة (100) كيلومتر وخلال خمس (05) سنوات من تاريخ إنتهاء عقد العمل، تجارة، أو منشأة من ذات طبيعة نشاط

(1) أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعي، مرجع سابق، هامش (9) ص 613.

(2) محمد لبيب شنب، مرجع سابق، هامش (6) ص 105.

(3) BRUN ET GALLAND, Traité de droit du travail. tom ii, sirey, paris 1977.p341.

صاحب العمل، فإنّ مثل هذا الشرط لا يمنع المسير المذكور أن يشغل منصب المدير الفني في شركة ذات نشاط مماثل. وقضي كذلك، بأذنه إذا انطوى شرط عدم المنافسة على منع العامل من الالتحاق بالعمل لدى اتحادات مشتري التجزئة. أو منشآت التغذية العامّة أينما كانت، ثم بعد انتهاء عقد العمل التحق العامل لدى شركة تتولى البيع بالجملة، في نطاق النشاط الممنوع. فمحكمة الموضوع قضت، وفقا للتفسير الضيق بأن العامل لم يخالف مقتضى الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة، لأن هذا الالتزام مقصور على العمل لدى اتحادات مشتري التجزئة، وليس تجارة الجملة التي التحق بها العامل.⁽¹⁾ فعلا، فهذا التفسير يتفق في الحقيقة، مع المعنى الواضح بعبارة الشرط الإتفاقي وتتفق معها. وهو ما يصادف قصد المتعاقدين صراحة، وتطبيقا لنص المادة 1/111 من القانون المدني، التي تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين."

وقد قضت محكمة النقض المصرية، بأن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير، الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالواضح، هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أنّ المفروض في الأصل أنّ اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلى القاضي إذا ما حمل العبارة معنى مغاير لظاهرها، أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك.⁽²⁾

ولما كان ما قضت به المادة- المشار إليها- يعدّ من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام. وينطوي الخروج عنها مخالفة للقانون، لما في ذلك من تحريف ونسخ

⁽¹⁾ ANTHONY BEM- La clause de non concurrence en droit français, article de doctrine publié sur le sit : [http:// juritravail.com](http://juritravail.com).26 décembre 2009 p03.

⁽²⁾ نقض مدني مصري 1977/11/30، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 28، الطعن رقم 103 لسنة 44 ق.ص 1724 أورده عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منقحة بواسطة المستشار مصطفى محمد الفقى، مرجع سابق هامش (13) رقم 287 ص 801.

وتشوية لعبارة العقد الواضحة، وبهذا فإن مسألة التفسير هذه تخضع لرقابة محكمة النقض.

ويبدو لنا مما سبق أن التفسير الضيق، يمكن أن يمتد إلى تقدير الظروف، التي يتم فيها إنهاء علاقة العمل، كما يمتد إلى فهم نوعية النشاط المنافس.

ومع ذلك فلا يجوز الانسياق خلف إغراء التفسير الضيق، إلى حد التزمّت في مواجهة مصالح صاحب العمل، فصحيح أن مبدأ حرية العمل، مبدأ أساسي ولكن لا يجوز أن يطبق بطريقة تنحرف به عن هدفه، وبالتالي، لا يجوز أن ينتهي إلى الإضرار البالغ بمصالح المنشأة السابقة.

ثانياً: أنصار التفسير الواسع: يذهبون إلى ضرورة البحث عن الغاية، التي يهدف إليها المتعاقدان، من الإتفاق على عدم المنافسة، ومحاولة تحقيق هذه الغاية في تنفيذ الالتزام، وهو ما تظهر أهميته عندما تكون العبارات المستخدمة غير واضحة، أو غير محددة.⁽¹⁾ وتمّ القضاء بأن حظر قيام ممثل شركة التأمين، بتمثيل شركات أخرى، يقتضي منعه من إنشاء شركة جديدة، أو أن يشترك في إدارتها، لأن القول بالعكس يؤدي إلى الإنحراف بالشّرط عن غايته.⁽²⁾

وتأسيساً عليه ما ذهب إليه بعض الفقه. من جواز الاتفاق على منع العامل من أن يشترك في أي مشروع، إذا أدرج في الإتفاق، هل يقتصر على الدخول شريكاً في مشروع منافس، أم يمتد إلى صور أخرى، من المساهمة كالتعاقد على القيام بعمل ما. إذ يذهب هذا رأي، إلى أن الحرص على فعالية الشرط، بما يحقق الهدف منه يقتضي منه

(1) إسماعيل غانم، مرجع سابق، هامش (10) ص 124.

(2) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش 2 ص 153.

أن ينصرف الاشتراك إلى مساهمة العامل في المنافسة، سواء بصفته شريكا أو بصفته عاملا.⁽¹⁾

وهذا التفسير يتفق مع الحماية، التي فرضها المشرع لأسرار العمل، فيكون من المناسب أن ينصرف لفظ (يشترك) إلى كافة صور مساهمة العامل في مشروع منافس كشريك أو كعامل، ويقابل هذا ما نصت عليه المادة 111 / 2 قانون مدني " أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

هذا وينحو جانب من الفقه،⁽²⁾ الذي نرى أنه أصاب، ونحن ندعمه، إلى أن تفسير شرط عدم المنافسة لا يقبل صياغة مبادئ عامة جامدة وصارمة، إلى درجة أن تكون المسألة رياضية تقبل حلول مختلفة لكن دائما بنتيجة واحدة، فيكون هناك نوع من الحجر على إرادة المتعاقدين، إذا لم نقل إهدار للمصالح المرعية للطرفين. وعلى أساس أن الشك يؤول لمصلحة المدين.⁽³⁾ وباعتبار أن العامل دائما ما يكون في موقف ضعف بالنظر إلى المستخدم، فغالبا ما تكون إرادته معيبة فيما يمكن أن نصلح عليه بعبء الحاجة، والتي هي طبعا الحاجة إلى مورد رزق، ودخل قار، أو على الأقل مبلغ التعويض عن شرط عدم المنافسة الذي يرى فيه العامل بوابة مشروع ما، لا يتعارض مع إلتزامه إتجاه المستخدم.⁽⁴⁾

(1) محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 3، مرجع سابق هامش (10) ص 142، إسماعيل غانم، مرجع سابق، هامش (10) ص 124.

(2) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش 2 ص 154.

(3) المادة 112 ق. م.

(4) المادة 88 ق. م.

إذا قد يكون الإكراه الاقتصادي للعامل قبل المستخدم هو السبب الفعلي للتعاقد، وما دام الأمر كذلك فإن العقد، يكون قد تمّ بطريق الإذعان فتنطبق عليه أحكام المادة 110 قانون مدني.

" إذا تمّ العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعلّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

وعطفا عليه، فإنّ القواعد الشرعية في هذا الباب كثيرة الزخم، من ذلك قاعدة الأمور بمقاصدها، والتي تفيد أنّ العبرة بالإرادة الباطنة التي يتعلق بها الحكم وليس الظاهرة فقط من حيث ترتيب الأثر.

ويتفرع عن هذه القاعدة مبادئ، منها أنّ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وأنّ من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود إليه.

فقد يكون غرض المستخدم من شرط عدم المنافسة مجرد التضييق على العامل، ومنعه من مباشرة نشاط مستقل، وعلى القاضي أثناء تفسير الشرط أن يقف أساسا على الباعث إليه، بغض النظر عن ضرورة البحث عن الفائدة والمصلحة من وجوده، وهذه مسألة جد صعبة، يمكن للقاضي الوقوف عليها بالنظر للسوابق القضائية للمستخدم في هذا المجال.⁽¹⁾

⁽¹⁾ STEVE ADLER, Non Competition Clauses (Covenants Not To Compete) In Labour Contracts, General Report XIV The Meeting Of European Labour Court Judges Paris, France- 4 Sep 2006.P6.

هذا ويتحدد التزام العامل بعدم المنافسة على ضوء ما تضمنه العقد أو إتفاقية العمل الجماعية من أحكام، إذ يلتزم باحترام نطاق الإمتناع الذي رسمته له من حيث زمانه ومكانه، وكذا طبيعته، إلى جانب اللحظة التي يبدأ سرِيانه في مواجهته.⁽¹⁾

كّل هذا يبقى ضمن إطار السّلطة التقديرية للقاضي، الذي له أن يقدر هذه الحدود بقدرها، كما له أن يثبتها أو ينفيها، لكن دائما في حدود احترام إرادة المتعاقدين، وطالما أن ليس هناك تعسف في استعمال الحق بأي شكل كان.⁽²⁾

وسريان الشرط في وجه العامل يختلف من إتفاق إلى آخر، فقد يقترن سرِيانه بسريان علاقة العمل ذاتها، بحيث يكون التّقييد به منذ بداية العمل لدى المستخدم، بمنعه من العمل خارج أوقات الدوام الرسمية، وقد يكون تحديدها في أحوال أخرى مسندا إلى تحقيق واقعة انقضائها مع تحديد السبب.

وفي هذا الاحتمال يتصور أن يتفق الطرفان على سريان الشرط بانتهاء العقد إما بمبادرة العامل أو المستخدم مع وجود سبب جدي لإقدامه على ذلك،⁽³⁾ كفصل العامل لارتكابه لخطأ جسيم.⁽⁴⁾

وعلى ضوء كّل ما سبق نرى أنّه على القاضي، وفي كل حالة على حدى أن يفسر الشرط، مراعيًا بصفة عامة التفسير الضيق، ولكن أخذًا في الاعتبار أيضا روح الاتفاق، وما انصرفت إليه النية المشتركة لطرفيه.

⁽¹⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع السابق، ص 177.

⁽²⁾ AYYAYAN GUILLAUME, Clause de non - concurrence et clause pénale : la commune intention des parties à l'épreuve du pouvoir judiciaire, mémoire de stage, université pierre mendés france- grenoble, année 2008-2009-p63

⁽³⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 177.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك الصفحة 46 وما بعدها من هذه المذكرة، وانظر المادة 73 ق.ع.ع.

- الفرع الثاني: إثبات شرط عدم المنافسة.

إنَّ شرط عدم المنافسة، ومن حيث أنه إلتزام تابع عن الإلتزام الأصلي، أو أنه في واقع الأمر نتيجة محتملة عنه، فإنَّه من حيث المبدأ يخضع لما هو مقرر للإلتزام الأصلي - علاقة العمل.

حيث أنَّ علاقة العمل تنشأ بعقد كتابي. كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 08 من (ق.ع.ع)،⁽¹⁾ ورتَّبت على ذلك آثار فيما يتعلق بمسألة الإثبات وفق ما نصت عليه المادة 10 من ذات القانون، كان يمكن أن يكون إثبات الشرط خاضعا لنفس الأحكام.

لكن ونظرا لخطورة هذا الشرط، وكذا صعوبة بيان نية الأطراف حتى في ظل وجود عقد مكتوب، وكذا ثقل الإلتزام المتعلق بعدم المنافسة، كلها أمور تنفي أن تخضع مسألة إثبات شرط عدم المنافس للأحكام السابقة.

إذ نرى أنَّه يتعين أن يتم إثبات شرط عدم المنافسة كتابة، وفي كل الأحوال. سواء كان عقد العمل من العقود الخاضعة للقانون المدني، أو من العقود الخاضعة لقانون العمل.⁽²⁾

فوفقا للقانون المدني، فالمادة 333 (قانون رقم 05-10) تنص على أنَّه " في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

(1) وقد كَوَس مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء علاقة العمل وكذا إنهائها وفق ما أكنته المادة 09 من ق.ع.ع. " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة" وانظر كذلك في ذات الإطار ما نصت عليه المادة 11 من ذات القانون.

(2) وقد ذهب إلى ذلك كل من: حسن كيرة، مرجع سابق، هامش (10) ص 74، وحمدى عبد الرحمان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش (2) ص 156.

وحيث أنّ شرط عدم المنافسة، قميّد العامل بالنسبة للمستقبل، فلا يمكن أن تحدد قيمته مستقبلا، فلا بدّ من اعتباره غير محدد القيمة، وبالتالي فإنّ إثباته وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 333 سالفه البيان، لا يكون إلّا بالكتابة. ولا يعني من شرط الكتابة إلّا وجود مانع مادي، أو أدبي يحول دون الحصول على وثيقة مدونة⁽¹⁾ مع وجوب ملاحظة أنّ العلاقة بين العامل والمستخدم لا تعدّ في حد ذاتها- بغير وجود صلة قرابة- من قبيل الموانع.⁽²⁾

هذا فضلا عن أنّه أحيانا ما يكون الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة مستقلا عن عقد العمل، وملحق به عن طريق اتفاق تكميلي في هذه الحالة فإنّ المادة 1/334 قانون مدني (قانون رقم 05-10) تكون واجبة التطبيق والتي تقضي: " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،...

وإعمالا لنص هذه المادّة، فإنّ إثبات ما يجاوز الكتابة، وهو إدعاء ما يعتبر إضافة إلى ما هو مكتوب، ولا يجوز إثباته إلّا بالكتابة أيضا.⁽³⁾

وتطبيقا لذلك إذا أفرغ الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة في صورة اتفاق مستقل عن عقد العمل، فإنّه يجب كتابته ، حيث لا يجوز إثباته إلّا بالكتابة إعمالا لنص المادة 1/334 سالفه البيان، باعتباره يمثل إضافة لعقد العمل، ويعتبر مكملا لما ورد به من التزامات.

⁽¹⁾ تنص المادة 336 قانون مدني (قانون رقم 05-10) " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: - إذا وجد

مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، - إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

⁽²⁾ حمدي عبد الرحمان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، هامش

ص 156.

⁽³⁾ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، هامش (28) ص 93.

وبالتالي يتعين أن يكون شرط عدم المنافسة مكتوبا دائما، فإذا لم تتوفر الكتابة جاز للعامل، وحدة إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات.⁽¹⁾

الفرع الثالث: اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون رقم 09/08.

إهتّم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 باختصاص المحكمة الاجتماعية عكس ما كان عليه القانون الملغى، إذ تعرض⁽²⁾ إلى ذكر كيفية تشكيلها ومجالها الموضوعي والإقليمي للفصل فيها وكذا آجال رفع الدعوى، والاختصاصات الجديدة التي منحت للمحكمة الاجتماعية بأوامر إستعجالية في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا.

لذا فإنّ الهدف من هذا الفرع، وبطبيعة الحال في حال المنازعة المتعلقة بشرط عدم المنافسة في عقد العمل يؤول الفصل في هذا النزاع إلى المحكمة الاجتماعية. وعليه نحاول أن نعطي بعض الخطوط العريضة لهذه المسألة، ونتناول في ذلك اختصاص المحكمة الاجتماعية (أولا)، وسير الدعوى (ثانيا).

أولا: اختصاص المحكمة الاجتماعية:

يتشكل القسم الاجتماعي من قاضي رئيس ومساعدين، أحدهما يمثل أرباب العمل والثاني العمال ويعدّ ذلك من النظام العام، وإذا خالف هذا التشكيل، فإنّ الأحكام الصادرة تكون تحت طائلة البطلان.⁽³⁾

نظم هذا القانون اختصاصات المحكمة الاجتماعية في صنفين وهما:

⁽¹⁾ STEVEN ADLER, op.cit; p12.

⁽²⁾ أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم والملغى بقانون 09/08.

⁽³⁾ أنظر المادة 502 ق.إ.م.إ.

I- الاختصاص الموضوعي: لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية الملغى (154/66) إلى المواضيع التي يعود فيها الاختصاص إلى المحكمة الاجتماعية، بينما قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد مجموعة من المواضيع يؤول فيها الاختصاص للمحكمة الاجتماعية وهي:

- 1- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين.
- 2- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين.
- 3- منازعات انتخاب مندوبي العمال.
- 4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.
- 5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب.
- 6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد.
- 7- المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل.⁽¹⁾

يعدّ هذا التّحديد إنارة لكلّ متقاضي، بالتسهيل عليه في معرفة الجهة القضائية المختصة عكس ما كان سابقا، إذ كان يصعب معرفة الجهة القضائية المختصة مما يجعل كلّ من يريد رفع دعوى قضائية العودة إلى الأحكام الخاصة لكل موضوع من المواضيع المذكورة أعلاه، ومع ذلك يصعب معرفة الجهة المختصة نتيجة وجود فراغات قانونية، لذلك حسن ما فعل المشرع في تحديد المواضيع للمحكمة الاجتماعية.

II- الاختصاص الإقليمي: كان ينظر للاختصاص الإقليمي في مجال علاقات العمل، ولا سيما في المنازعات التي تقوم بين المستخدم والعامل، إذا كان العمل حاصلًا في مؤسسة ثابتة أمام محكمة المكان الواقعة في دائرة اختصاصها تلك المؤسسة، وإذا كان

⁽¹⁾أنظر المادة (08) من أمر 154/66 الملغى والمادة (500) ق.إ.م.إ.

العمل غير حاصل في مؤسسة ثابتة فيعود الاختصاص لمحكمة المكان الذي أبرم فيه عقد العمل.⁽¹⁾

تعدّ التعديلات التي أدخلت في مجال الاختصاص الإقليمي لفائدة العامل، لأنّ المشرع منح له عدة اختيارات عند رفع الدعوى.

- إما أن يعود للمحكمة التي تمّ في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل.

- إما أن يعود للمحكمة التي تمّ في دائرة اختصاصها تنفيذ العقد.

- إما يعود للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي عليه، إذ ينطبق هذا مع ما ورد في المادة 8 من ق.إ.م (الملغى).

إلاّ أنّ الذي لم يتعرض إليه من قبل يتمثل في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي.⁽²⁾

ثانيا: سير الدعوى:

ترفع الدعاوى المتعلقة بقانون العمل. ومن ذلك ما يتعلق بأيّ نزاع يثور حول شرط عدم المنافسة في عقد العمل، أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى كبقية القضايا الأخرى. أي طبقا للقواعد العامة، يجب أن تكون بعريضة مكتوبة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف.⁽³⁾ ويشترط كذلك أن تتضمن علّة بيانات منها تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له، وكذا الإشارة إلى تسميته، وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي

(1) المادة 16/8 ق.إ.م (الملغى).

(2) المادة 501 ق.إ.م.إ.

(3) أنظر المادة 1/12 من الأمر 154/66 (الملغى) والمادتين (503) و (14) من ق.إ.م.إ.

وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، مع عرض موجز للوقائع والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.⁽¹⁾

تحدد أول جلسة في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى.⁽²⁾ على خلاف القضايا الأخرى التي تشترط احترام أجل 20 يوما على الأقل. من تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة.⁽³⁾

هذما يمنح القضايا الاجتماعية ميزة خاصة، لا تطبّق على باقي القضايا ويجب على القاضي الاجتماعي أن يفصل في أقرب الآجال، وهذا ما نادى به العديد من المتخصصين في مجال القانون الاجتماعي لتطبيق المادة 40 من ق.إ.م (الملغى)، إذ تكيف هذه القضايا بقضايا النفقة الغذائية التي يؤمر بتنفيذ النفاذ المعجل. رغم المعارضة أو الاستئناف وهو الأمر الذي تمّ بموجب المادة 505 فقرة 02 من ق.إ.م.إ.

I الملة القانونية لرفع الدعوى:

تدخل حقوق العمال ضمن القواعد العامة للتقادم المذكورة في القانون المدني، إذ يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون.⁽⁴⁾

أتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقاعدة جديدة لم تكن من قبل، وهي ضرورة رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.⁽⁵⁾

(1) المادة 1/12 من الأمر 154/66 (الملغى) والمادة (15) من ق.إ.م.إ.

(2) المادة (505) من ق.إ.م.إ.

(3) المادة (2/16) من ق.إ.م.إ وكذلك المادة (16) أمر 154/66 (الملغى).

(4) المادتين (309،308) من أمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(5) المادة (504) ق.إ.م.إ.

فعلى العامل الذي يرغب في رفع دعوى ضد المستخدم أن يتقيد بالمدّة المذكورة أعلاه من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، و إلا يفقد حقه، أي لا يمكنه المطالبة بالحقوق التي سبق المطالبة بها أمام مفتشية العمل التي ذكرت في محضر عدم الصلح لتقادمها.

II- الاختصاص الجديد للقاضي الاجتماعي:

لعل الأهم، والذي يمكن أن نعالجه من باب الاختصاصات الجديدة، يمكن الإشارة إلى قضاء الاستعجال والتنفيذ الفوري.

أ/ الاختصاص الإستعجالي:

القضاء الإستعجالي كان حكرا على رئيس المحكمة، أما مع التّعديل الأخير أصبح مقسما على مختلف أنواع القضايا⁽¹⁾ وبهذا التعديل أصبح لقاضي الموضوع الفصل أيضا في القضايا الإستعجالية، بأن يأمر باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التّحفظية المّلية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.⁽²⁾ وتكون الأوامر قابلة للإستئناف. علما أنّ هذا الإجراء غير موقوف للتنفيذ.⁽³⁾

ب/ التنفيذ الفوري:

ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص للقاضي الاجتماعي يتمثل في جواز تقديم العامل أو المستخدم طلب للتنفيذ الفوري.⁽⁴⁾ ونرى بأنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دعم وبصفة كبيرة الطبيعة الحمائية في القضايا الاجتماعية بصفة تماشى وخصوصية هذه القضايا، وقد فعل حسنا بذلك.

(1) المادة (171) مكرر ق.إ.م.(الملغى).

(2) المادة (507) من ق. إ.م.إ.

(3) المادتين (508)،(509) من ق.إ.م.إ.

(4) المادة (509) من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: آثار شرط عدم المنافسة.

يتصور مخالفة شرط عدم المنافسة من طرف العامل بقيامه بمزاولة النشاط الممنوع عليه خلال فترة الحظر، سواء لحسابه الشخصي أو لدى مستخدم جديد.⁽¹⁾ وعليه فإن آثار الشرط تتحدد بتحديد مسؤولية كل من العامل المدين، والملتزم بتنفيذ الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة، ومسؤولية المستخدم الجديد، الذي التحق به العامل. وكذا تحديد ما يترتب عن بطلان الاتفاق، ومدى استفادة الخلف الخاص للمستخدم، من شرط عدم المنافسة، ومن ثم بحث دور اتفاقيات العمل الجماعية في تطبيق شرط عدم المنافسة، وذلك كما يلي البيان.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة.

ونبحث في هذا الشأن ترتيب المسؤولية وإحاقها بأطرافها، ومن ثم تقصي مدى استفادة الخلف الخاص للمستخدم من شرط عدم المنافسة على النحو الآتي:

أولاً : مسؤولية العامل:

يعدّ التزام العامل من طبيعة سلبية، ففي حالة إخلال العامل بالتزامه التعاقدية بعدم المنافسة، تقوم مسؤوليته التعاقدية قبل صاحب العمل، الذي له فضلاً عن الحق في التعويض بدفع قيمة الشرط الجزئي إذا أنفق عليه، والذي في وسع العامل أن يطلب تدخل القضاء لتعديل مبلغه إذا رأى أن هناك مبالغة في تقديره.⁽²⁾ يكون للمستخدم أن يطالب بالتنفيذ العيني لالتزام العامل وذلك بإزالة المخالفة، ومنع استمرارها إعمالاً لنص المادة 173 ق.م وللقاضي في سبيل تحقيق ذلك، استخدام الغرامة التهديدية.⁽³⁾

⁽¹⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 178.

⁽²⁾ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 475.

⁽³⁾ أنظر المواد 174، 175 ق.م.

وحيث أنّ التزام العامل بعدم المنافسة، هو التزام بالامتناع عن عمل، فإنّه لا حاجة للمستخدم إلى إعداره، ما دام أنّ خرق الإتفاق تمّ فعلا ولا يمكن الرجوع فيه.⁽¹⁾ هذا فضلا عن أنّ العامل ملتزم بعدم المنافسة، ويستطيع المستخدم أن يثبت مخالفة العامل بكل طرق الإثبات، لأنّ الأمر يتعلق بإثبات واقعة قانونية، والأصل أنّ الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين مكلف بإثبات التخلص منه.⁽²⁾ ولكنّ مجال تطبيق هذه القاعدة يكون عندما يطالب الدائن (المستخدم) المدين (العامل) بتنفيذ التزامه عينا، أما في حالة الخطأ العمدي، وإخلال المدين بالتزامه في هذا الشأن. فإنّ الأمر مختلف، حيث أنّ الدائن في هذه الحالة لا يطالب المدين بتنفيذ الالتزام عينا، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذ الالتزام. فالدائن في هذه الحالة هو الذي يدعي، أنّ المدين لم ينفذوا التزامه، ومن أجل ذلك يطالب بالتعويض، فعلى الدائن يقع عبئ الإثبات (أي أنّ المدين لم ينفذوا التزامه) وأذنه قد أصابه ضرر من جراء ذلك، مع توافر علاقة السببية بين الضرر الواقع والخطأ المرتكب.⁽³⁾ ولا تقتصر هذه الآثار على العامل فحسب بل تمتدّ في أحوال كثيرة إلى المستخدم الجديد.

ثانيا : مسؤولية المستخدم الجديد:

يتحمل المستخدم الجديد باعتباره من الغير المسؤولية التقصيرية في مواجهة المستخدم القديم، إلا أنّ ذلك لا يتحقق في كل الأحوال، بحيث يتوقف تحميله المسؤولية على البحث في نيته والذي تستسقي من مدى علمه بوجود الاتفاق على عدم المنافسة

⁽¹⁾ تطبيقا لمقتضى المادة 181 ق.م.

⁽²⁾ المادة 323 ق.م

⁽³⁾ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، هامش (12)، رقم 187، ص 327، 328

من عدمه عند استخدامه للعامل⁽¹⁾.

أ/ علم صاحب العمل الجديد بوجود الشرط:

فرضا بثبوت العلم، يقع على المستخدم الجديد عبئ تعويض المستفيد من الشرط أي المستخدم الأول، عقب إثبات هذا الأخير لعلمه القاطع بوجود الشرط، كأن يقدم نسخة من الرسالة المضمونة الوصول وإشعار استلامها موقعا عليه من المستخدم الجديد، والتي يعلمه فيها بالاتفاق الذي يجمعه بالعامل⁽²⁾.

وسواء تحقق هذا العلم قبل إعادة استخدام العامل أو بعده، فإن صاحب العمل الجديد ملزم بقطع علاقة العمل في حال طلب المستخدم الأول ذلك⁽³⁾.

ب/ جهل المستخدم الجديد بوجود شرط عدم المنافسة:

ليس في الإمكان اعتبار المستخدم الجديد للعامل مشتركا معه في خرق الالتزام بعدم المنافسة، إلا إذا ثبت علمه بوجوده، ويقع عليه في سبيل دفع المسؤولية عنه إقامة اللّيل على جهله وذلك يكون بكل وسيلة ممكنة ومتاحة ومن ذلك أن يثبت أنه بذل الجهد والعناية اللّازمين في الاستفسار عن إمكانية وجود الشرط. كاستعلامه لدى صاحب العمل السابق⁽⁴⁾.

وله في سبيل هذا الأمر الاستعانة بشهادة الشهود، أو له كذلك أن يدفع بخطأ العامل وتغريه إياه بأن كان مثلا أن قدم له وثائق تفيد براء وخلو ذمته من أي التزام مشابه، والأقرب إلى هذا المثال تقديم العامل لتصريح شرطي موقع عليه من طرف هذا الأخير.

⁽¹⁾ Cass.soc.19 octobre 1999, r.j.s. 11/99, n°1392

⁽²⁾ SERGE KAUDER, Les différents aspects des clause de non- concurrence en france, revue quotidienne de veille juridique, doctrine, 12236, publié le 24 mai 2005, article publiée sur le site : //http www.net.iris.fr/veille- juridique/doctrine/12236.p11.

⁽³⁾ بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 180.

⁽⁴⁾ AYYAYAN GUILLAUME, op, cit, p 65.

كما يمكن أن يكون العامل. قد قَدِّم للمستخدم الجديد شهادة عمل مسلّمة من المستخدم السابق، والتي لا تتضمن أي بند خاص بهذا الشرط. وعليه في حالة ما إذا تبين بأنّ جهل المستخدم بوجود الشرط يعود لإهماله الشخصي وعدم حرصه، أو أذنه يفترض فيه العلم بالشرط، فيعدّ مقصرا. ومن ثم يكون مسئولا اتجاه المستخدم القديم.⁽¹⁾

ثالثا : مدى استفادة الخلف الخاص للمستخدم من شرط عدم المنافسة.

إعمالا للقواعد العامة في القانون المدني، فإنّ التزام العامل قبل المستخدم بعدم المنافسة يظلّ قائما ومقيدا له اتجاه الخلف الخاص للمستخدم. ذلك أنّ القاعدة هي أنّ الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه، والتزاماته الناشئة عن عقد من العقود، إذا كان يعلم بها، وكانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إليه منه، وحق صاحب العمل، في اقتضاء الوفاء بالتزام عدم المنافسة، إنّما هو حق مكمل للمحل التجاري، الذي ينتقل إلى الخلف الخاص، فيكون من مستلزماته.⁽²⁾

وذلك إعمالا لنص المادة 109 ق م، التي تنص على أنّه: "إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

⁽¹⁾ STEVEN ADLER, op, cit, p 14.

⁽²⁾ في حالة ما قد يفترض العلم بالاتفاق بعدم المنافسة، يكون ذلك في حال كون العامل ذا خبرة مهنية واسعة تجعله مشهورا في وسطه المهني أو أنّ هذا العامل يكون قد عمل للمنافس المباشر والصريح للمستخدم الجديد.

الفرع الثاني: سقوط شرط عدم المنافسة.

إذا، وكما سلف البيان فإن توافر شروط صحة شرط عدم المنافسة يجعله مؤهلاً لإحداث آثاره، هذه الآثار ترتب مسؤولية على طرفيه، ولاسيما العامل، فإذا لم تتوافر هذه الشروط، فمن باب أولى تنعدم الآثار. وعليه فإذا لم تتوافر شروط صحة الاتفاق، فإن العامل يسترد حريته كاملة، في إمكانية ممارسته لمهنته دون أدنى مسؤولية عليه.⁽¹⁾ وقد يكون العامل قد حصل على مقابل (تعويض نقدي) مقابل الاتفاق على شرط عدم المنافسة، فلا شك أنه يجب أن يقوم برده، إذا تقرر بطلان هذا الاتفاق.⁽²⁾ أما في الحالة التي يكون فيها المقابل شيئاً آخر، كتعليم مهنة أو تدريب عليها، فمن غير المتصور أن يكون هناك رد كما في المثال السابق فلا يجوز للقاضي أن يعلن الاتفاق الباطل، بأن يرده إلى حدود المشروعية، التي تتفق مع القواعد القانونية التي تحكم الموضوع!؟.

⁽¹⁾ حدد القانون المدني المصري في مادته 03/686 ثلاث حالات يمنع فيها على صاحب العمل التمسك بشرط عدم المنافسة، وقد حصرها في فسخ العقد أو عدم تجديده من صاحب العمل دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، أو فسخه بسبب وقوع ما يبرر ذلك من صاحب العمل وقد أضاف الفقه المصري حالة التنازل الصريح عن شرط عدم المنافسة من المستخدم: حمدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 159.

⁽²⁾ Cass .soc; 22/01/1941. dalloz, p.163.

ذهب القضاء الفرنسي في حكم له إلى الاعتراف بسلطة تقديرية للقاضي، في تعديل الإتفاق الباطل ورده إلى حدود المشروعية.⁽¹⁾ إلا أنّ محكمة النقض، رفضت ذلك ونقضت الحكم.⁽²⁾

هذا وينحو جانب من الفقه.⁽³⁾ والذي نرى أنّه أصاب، على أنّه يجب أن يمنح القاضي سلطة تقديرية في تعديل الاتفاق، ورده إلى خانة المشروعية. وهو ما اتجهت إليه بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية في فترات لاحقة، حيث قضت بصحة الشرط غير المحدد مكانيا مع حصره في الأقاليم التي كان يعمل فيها العامل، لحساب المستخدم السابق،⁽⁴⁾ أو يكون ذلك بإنقاص المدة الزائدة المتفق عليها إلى الحد المقبول.⁽⁵⁾

ويتفق هذا الرأي، مع مقتضى نظرية إنقاص العقد إعمالا لنص المادة 104 ق.م، والتي تنص على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل...".

وعليه يكون للقاضي سلطة تقديرية، في أن يرد البطلان الوارد بالشرط الإتفاقي، إلى الحد الذي يتم فيه الحفاظ على التوازن بين مصالح المستخدم السابق، وبين حرية العامل في ممارسة مهنته.

هذا وينصب جزاء سقوط شرط عدم المنافسة أساسا. على حق العامل في التمسك بانعدام شروط صحة الاتفاق، بغرض إلتماس إبطاله قضائيا، وقد يرى القاضي كما سلف البيان في إطار تطبيق وإفساح المجال للسلطة التقديرية للقاضي الإبقاء على

(1) Paris 15/10/1945, Dalloz ,1945 P.77.

(2) Cass.Soc.10/4/1945.G.P.1945,T.I.P.204

(3) حمدي عبد الوّمان، مرجع سابق، هامش 2 ص 163.

(4) Cass.soc.21/10/1960 publie sur le site : [http:// www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

(5) Paris 15/10/1945,D.A.1945.P.77.

الالتزام في حقه بعد تعديل مضمونه. إلا أنّ قرار القاضي لن يؤثر في إمكانية اقتضاء المستخدم القديم لحقوقه بإثارة مسؤولية العامل.

أولاً : الإبطال النسبي للاتفاق على عدم المنافسة:

إن إبطال الشرط نسبياً، مسألة تتصل بصفة الشخص الذي يطلب هذا الإبطال، إذ لا يوافق القاضي على الإبطال إلاّ إذا أثاره العامل الذي تقرر الحق لمصلحة دون غيره من الأشخاص، بما في ذلك المستخدم الجديد الذي يجرمه القضاء من هذا الحق.⁽¹⁾

وذلك لأنّ، شرط عدم المنافسة يمسّ وبصفة جسيمة بحرية العمل، فلا يمكن للمستخدم الدفع ببطلان الشرط ضمن هذا الإطار. لاسيما، لتفادي النتائج المادية الذّاجمة عن هذا اللّفع، أي تجنب دفع التعويض المالي⁽²⁾ عن الضرر المحتمل وقوعه للعامل خلال فترة التزامه بالشرط، والمدرج بالعقد أو الاتفاقية الجماعية في حال ارتباط الشرط بعدد من العمال.⁽³⁾

هذا ويكون من حق المستخدم، طلب إبطال شرط عدم المنافسة، وذلك في الحالة التي يكون فيها هذا الشرط لا يستجيب للحماية اللازمة، المشروعة والمفترضة لمصالح منشأته، والمتوخى تحقيقها بوجود الشرط.⁽⁴⁾

(1) Cass.soc, 24 févr.1982, n°:80.40.283:bull.civ.v.n°119.

(2) Cass.soc, 10 juill.2002 n° :99-43.334 à 99-43.336, moline et a. c/sté msas cargo international : bull.civ.v.n° :239.

(3) «Le salarié ne s'étant pas prévalu de la nullité éventuelle, instaurée à son seul profit, de la clause de non concurrence figurant dans son contrat de travail, l'employeur n'était recevable à le faire dans le but d'échapper aux conséquences pécuniaires de l'interdiction imposée par lui au salarié ».

* Cass.soc, 7juill 1988, n°:85-44.180:bull.civ, n°:423.

* Cass.soc, 3 mai 1989, n°: 86-41.452: bull.civ, n°:324

(4) Cass.soc, 17 juill.1997, n°:95.40.869, sté comoplastc /millien: bull.civ, v, n°:280.

إذا وكما سبق الإشارة إلى ذلك، فمنذ قرارات 10 جويلية 2002. فإن شرط عدم المنافسة، يجب أن يحترم الشروط المقررة بمقتضى تلك القرارات كاملة. ليكون مشروعاً، وفي حالة ما إذا صحّ القاضي بعدم استجابة الشرط لتلك الشروط، فإنه يدفع بعدم مشروعيته ومن تم بطلانه.

فإذا تقرر إبطال الاتفاق بعدم المنافسة، زال كل أثر له بالنسبة للمستقبل والماضي على حد سواء، ويلزم العامل إذا كان قد تلقى مبلغ التعويض برده كأصل عام، غير أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض أحكامه إلى احتفاظ العامل بالأقساط التي تلقاها عن الفترة السابقة لتقرير الإبطال.

وعدم رده إلاّ لمبلغ التعويض عن الفترة اللاحقة لإبطاله، ولكن يجب إثبات العامل لحسن نيته، ويمكن الاستدلال عليها من خلال سلوك العامل ومدى تقيده بالالتزام رغم كونه معيباً. وكذا كل الظروف الملابسة التي من شأنها استبيان صدق وإخلاص العامل.⁽¹⁾ هذا ودائماً، فإنّ القاضي له سلطة تقديرية مطلقة في معاينة وتقدير مشروعية الشرط، وإمكانية إبطاله. إذ أنّ هذه النتيجة قد لا تتحقق في كل الحالات، بل يرى القاضي أنّه من العدل عدم إجابة العامل إلى طلبه والإبقاء على الشرط قائماً في حقه، احتراماً لمصلحة المستخدم الجديد.

⁽¹⁾ Cass.soc, 28 cot 1997, 78.06 s.g.couturier; cité par: JEAN PELISSIER, ET AL .op, cit p294.

ثانيا : تعديل الشرط:

مراعاة لمصلحة المستخدم، يمنح قضاء النقص في فرنسا لقضاة الموضوع سلطة مراجعة الاتفاق المدعى بطلانه، ومنحه أثرا محدودا يضيف عليه الصفة القانونية بدلا من إلغائه.⁽¹⁾

ويكون ذلك بتخفيض مدة الالتزام بالشرط، أو تضيق نطاقه المكاني إلى جانب تحديد موضوع النشاط المحظور على العامل مزاولته.⁽²⁾

ويكون للقاضي على هذا الأساس سلطة تعديل الاتفاق، بناء على تقصي سلوك العامل ومدى تقيده بالشرط، ومضمون طلبه، فإذا قام العامل بتنفيذ الالتزام رغم أنه معيب، وطالب بإلغائه بعد ذلك توجب على القاضي تلبية طلبه،⁽³⁾ أما إذا لم يتقيد العامل بالشرط منذ البداية بأن أظهر أساليب تدليسية في سبيل إبطال الاتفاق، أو الإلتفاف عليه بمباشرة أعمال منافسة مستترة، كإنشاء مشروع منافس من الباطن، كان للقاضي مطلق السلطة في تقدير الإبقاء عليه مع تعديليه.

فقد أكد قضاء النقض في فرنسا على أن بطلان شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية بسبب عدم توافر شروطه، لا يؤدي إلى إخلاء مسؤولية العامل، وحرمان المستخدم من الحصول على التعويض، بل يمكن لهذا الأخير رفع دعوى المنافسة غير المشروعة،⁽⁴⁾ والمعروفة في القانون التجاري وبالأساس في قانون المنافسة،⁽⁵⁾ مستندا في

⁽¹⁾ Cass.soc.18 septembre 2002, voir le site: <http://www.courdecassation.fr>.

⁽²⁾ أنظر في ذلك: ص. 88 من هذه المذكرة، وراجع كذلك JEAN PELISSER, Et AL, op, cit ; p294 et s.

⁽³⁾ JEAN PELISSER, Et AL, op, cit ; p295.

⁽⁴⁾ راجع الصفحة 24 وما بعدها من هذه المذكرة. (الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل).

⁽⁵⁾ Cass.soc ; 23 novembre 2005 : cass.soc.14déc 2005, cass, soc.22 mars 2006 voir le site : <http://www.courdecassation.fr>

ذلك إلى إخلال العمل بواجب الإخلاص، والوفاء الواجب من العامل اتجاه المستخدم والذي تبرره طبيعة علاقة العمل في حد ذاتها.⁽¹⁾

حقيقة إنَّ المستخدم السابق في مباشرته لهذه الدعوى، تقع عليه مهمة ثقيلة، ليس وحسب عبئ إثبات إخلال أجيره السابق بالتزامه بعدم المنافسة، بل ويتعداه إلى إقامة الدليل على الطبيعة غير القانونية لتصرفاته، وأنها تشكل من حيث مضمونها خروجاً عن قواعد المنافسة النزيهة، من ذلك محاولة تحويل العملاء إلى المستخدم الجديد⁽²⁾.

وبهذا فإنَّ مسؤولية العامل لا تتحقق في ارتكابه لتصرف محظور عليه قانوناً وهو منافسة مستخدمه السابق، بل لاستعماله لوسائل غير مشروعة في ذلك كاللجوء إلى الكذب والاحتيال على الزبائن أو خلق التباس لديهم حول مصدر المنتجات أو جودتها، وقد صنف العميد " روبي " وسائل المنافسة غير النزيهة إلى أربعة أصناف وهي التشويه، وسائل الالتباس (التقليد) فساد النظام الداخلي لمقاولة منافسة، الفساد العام لنظام السوق.

كما أضاف "إيف سان-كال" Yvessaint.Gal مفهوم المنافسة الطفيلية.⁽³⁾

⁽¹⁾ راجع الصفحة 17، 18 من هذه المذكرة. (الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل).

⁽²⁾ KATELL DENIEL-ALLIOUX, « La validité des clauses de non concurrence » le journal du net- actualité économique 06/09/2006 p1 publié sur le site: <http://www.journaldu.net>.

⁽³⁾ MENOUEUR MOSTPHA, op.cit p.08

الفرع الثالث: دور اتفاقيات العمل الجماعية في تطبيق شرط عدم المنافسة.

عقد العمل الجماعي اتفاق تنظيم شروط العمل، وظروفه بين منظمة نقابية أو أكثر وبين مستخدم أو أكثر.

وهو اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية، وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال. كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من ناحية، أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للعمال، من ناحية أخرى.⁽¹⁾

وتحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي، فيمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا.⁽²⁾ وتفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي انضمت إليها هذه المؤسسة، وتطبق على عمالها إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل الفردية المبرمة مع المستخدم.⁽³⁾

إذا فإن الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها قانون العمل تعالج شروط التشغيل والعمل.⁽⁴⁾ ويعتبر الاتفاق على عدم المنافسة ضمن هذه الشروط، ومن ثم فإنّه يخضع لأحكامها إن وجدت.⁽⁵⁾

(1) المادة 114 من قانون رقم 11/90.

(2) المادة 115 من قانون رقم 11/90.

(3) المادة 118 من قانون رقم 11/90.

(4) المادة 120 من قانون رقم 11/90.

(5) المواد 136، 135، 137، من قانون رقم 11/90.

فمن طريق عقود العمل الجماعية استطاع العمال أن يحققوا قدرا كبيرا من التوازن في القوى بينهم وبين المستخدمين.

تستلزم عقود العمل الجماعية - عادة - أن تكون مكتوبة، وكذا شرط عدم المنافسة، دون أن يوجد في عقد العمل الفردي، اتفاق على ذلك. فهل يمكن للمستخدم أن يثير هذه المسألة لإلزام العامل بعدم منافسته بعد انقضاء علاقة العمل؟!.

إنَّ أغلب أحكام القضاء الفرنسي تجمع على أنَّه في حالة عدم وجود اتفاق خاص بعدم المنافسة، في عقد العمل الفردي، فإنَّ العامل لا يلتزم به، حتى ولو كان اتفاق العمل الجماعي قد تضمن تحديدا زمنيا لعدم المنافسة.⁽¹⁾

وهذا ما نرى أنه يتفق ومقتضيات المادة 118 من ق.ع.ع، وكذا روح العدالة، لاسيما على اعتبار أنَّ العامل يظل الحلقة الأضعف في ركب السيورة الاقتصادية والتغيرات المصلحية للمستخدمين.

ويترتب على ذلك، أنَّ العامل لا يلتزم بشرط عدم المنافسة، إلاَّ استنادا إلى شرط في العقد الفردي في حدود التنظيم، الذي يضعه اتفاق جماعي.

وإن كان المشرع قد قرر البطلان بالنسبة للبنود المدرجة في عقد العمل والتي تخالف باستنقاصها حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية. وذلك بموجب المادة 137 من ق.ع.ع، إلاَّ أنَّ هذه المادة يشوبها بعض الغموض في حال وجود اتفاق فردي وآخر جماعي يعالجان نفس المسألة. وإن كانت نية المشرع ظاهرة في توفير أقصى سبل الحماية للعامل، إلاَّ أنَّ المشرع المصري بيّن بطريقة صريحة بنص المادة 154 من قانون العمل المصري في فقرتها الأولى على أنه " في حالة

⁽¹⁾ Soc.08/02/1965; publié sur le site: <http://www.journaldu.net>.

تعارض حكم في عقد العمل الفردي مع حكم مقابل في الاتفاقية الجماعية، يسري الحكم الذي يحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره.⁽¹⁾

ويترتب عن هذا أن عقد العمل الفردي هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار لكونه في مصلحة العامل، وذلك لعدم اشتماله على شرط عدم المنافسة، سواء كان عقد العمل الفردي سابقا على عقد العمل الجماعي أو لاحقا عليه.

⁽¹⁾همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، هامش (11) ص 299.

خاتمة

إن ارتباط الالتزام بعدم المنافسة، بمصالح متعارضة (مصلحة العامل، مصلحة المستخدم، المصلحة العامة)، واعتباره قيّداً، يمسّ حقاً من الحقوق والحريات الشخصية والدستورية للإنسان (وهو الحق في حرية العمل)، الذي يصطدم بمبدأ حرية الصناعة والتجارة في إطار نظام عام اقتصادي، يسعى لتحقيق القدر الأمثل من التوازن الاقتصادي، والاجتماعي في ظل سيادة القانون. من مجموع هذه الاعتبارات، استمد الموضوع أهميته في البحث، لطرح ما يثيره من إشكالات للوقوف على حل لها، سواء من واقع تفسير عقد العمل ذاته، وما يتضمن من التزامات، أو من واقع القواعد العامة في القانون المدني.

هذا فضلا عن افتقاره لوجود آلية قانونية ناظمة له بقانون العمل، وهو الشيء الذي يوضح مدى صعوبة الموضوع محل البحث، والذي يعتمد وجوده بصفة أساسية على الفقه وأحكام القضاء،⁽¹⁾ الذي لعب دورا كبيرا في إنشاء القواعد التي تحكم هذا الالتزام، والتي تحتاج إلى دراسة وتنظيم حيث أنّ المتغيرات الاقتصادية أّت إلى زيادة الاهتمام بعلاقات العمل، وكذا ضرورة السعي لتحقيق التوازن بين الالتزامات المتبادلة الناشئة عن عقد العمل في إطار تشريعي أو اتفاقي، سواء بالنسبة للعامل أو المستخدم خاصة بعد انتهاء دور القطاع العام في ميادين أنشطة عديدة، والتوجه السائد نحو

(1) المقصود بذلك أحكام القضاء الفرنسي، كما لعب المشرع والقضاء المصري الدور المنوط به في تنظيم القواعد الخاصة بشرط عدم المنافسة.

الخصخصة، والتي يحتاج فيها العامل إلى قدر كبير من الضمانات في ظل النظام الاقتصادي الجديد.⁽¹⁾

لا سيما وأن الإلتزام بعدم المنافسة (لا سيما في حالة وروده كشرط في عقد العمل، أو عقد لاحق له) من أهم مظاهر الخروج عن مبدأ حرية المقاول، إذ يتحقق الإلتزام بعدم المنافسة في العديد من الوضعيات، على الخصوص عند التنازل عن المحلات التجارية، على أساس أن عنصر العملاء يعدّ من أهم عناصر المحل التجاري المتنازل عنها، فخطوة هذا الإلتزام بالنسبة لحرية المنافسة تستدعي القول بضرورة إخضاعه لجملة من الشروط، وهو ما تمّ دراسته على ضوء عقد العمل (في هذا البحث)، والأمر ذاته بالنسبة لعقود التوزيع، لا سيما في عقد الترخيص التجاري *contrat d'agence* وعقد الوكالة التجارية *contrat de représentation commerciale*، أو عقد الإمتياز التجاري *contrat de concession commerciale*.

إذا تقرر غاية الإلتزام بعدم المنافسة بحماية مصالح الدائن لا سيما المرتبطة بعنصر العملاء، وعليه لا يمكن أن يتقرر بشكل مستقل، بل يجب أن يكون ملحقا بعقد أصلي مثل عقد العمل.

إنّه لمن المؤسف أن المشرع لم يتدخل بأي شكل لمعالجة هذا الموضوع (الإلتزام بعدم منافسة العامل للمستخدم) والاكتفاء بالإشارة إليه كإلتزام قانوني أثناء قيام علاقة العمل فقط، الذي لم يورد تنظيما له، هذا القيد التشريعي الذي يفترض أن يحدّ المشرع على الأقل الأطر العامة الخاصة به، فيما يتعلق بالعمال المعنيين به، وكذا حدود هذا

(1) كان أول نص مهم في إطار توجه اقتصادي سياسي جديد نص المادة 37 من الدستور التي جاءت بإطلاق حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، ولعل ما يبرر هذا الخلل هو تسرع المشرع بإصدار نصوص قانونية أو تعديلها قبل تهيئة المناخ المناسب لتطبيقها، أو إصدارها مع استمرار تطبيق نصوص أخرى ولو كانت مناقضة لها.

الإلتزام، وجزاءات خرقه، والتي من الممكن الاستهداء بها فيما يخص الإلتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.

هذا وإن لم يكن لنا خلال دراستنا لهذا الموضوع في إطار البحث العملي عن أحكام وطنية متعلقة بالإلتزام بعدم المنافسة، الوقوف على أي حكم متعلق بهذه المسألة، إلا أن هذا لا ينفي إمكانية وجود قضايا مثارة متعلقة بهذا الإلتزام، لاسيما في ظل وجود شركات وطنية ودولية كبرى في الجزائر، عقب الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده البلاد.

وعموما فإننا نلمس شحّ بل وانعدام أيّ اجتهاد قضائي وطني، فيما يتعلق بهذا الإلتزام، فليس هناك أيّ ضابط قانوني كان أو قضائي، يقيّد من سلطان الإلتزام بعدم المنافسة، ويحفظ حق العامل الجزائري في العمل والتجارة والصناعة.

يرى بعض الفقه⁽¹⁾، وهو تقريبا الوحيد الذي تطّرق إلى هذه المسألة، بأذنه: "لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة... وأذنه في غياب أي نصّ يسمح بذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل - إلا ما استثني بنص صريح - يعتبر باطل وعديم الأثر... ويخضع في أحكامه إلى نص المادة 137⁽²⁾ من ق.ع.ع... وكذلك إلى نص المادة 122 (ق.م.)"⁽³⁾

وظاهر هذا التفسير، والموقف أذنه سليم ومطابق للقانون، فيما عدا الشرط المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، والتي لا نرى لها أي علاقة بالموضوع لأنّ الفسخ هو

⁽¹⁾ انظر أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 187.

⁽²⁾ تنص المادة 137 من ق.ع.ع على أنه: " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعامل بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية."

⁽³⁾ تنص المادة 122 من ق.م.ع على أنه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

إخلال للعقد ملزم للجانبين بأثر رجعي بعد نشوئه صحيحا، يكون بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية.

فطبقا لنص المادة 137 من ق.ع.ع يعتبر أي شرط يمنع المنافسة بعد انقضاء عقد العمل شرطا باطلا وعدم الأثر.

لكن نرى أن ما جاءت به المادة 137 يسري على عقد العمل أثناء قيام علاقة العمل، وطالما أن البند المتعلق بعدم المنافسة يكون عديم الأثر أثناء قيام هذه العلاقة) لأن العامل يكون محملا بالتزام عدم المنافسة بنص القانون)، فإنه لا يستنقص أي حق من حقوق العامل، فإن انتهاء علاقة العمل تتيح للعامل مورد رزق آخر يتمثل في التعويض عن وجود شرط عدم المنافسة، لاسيما إذا ما كان انتهاء عقد العمل يعبر عن نهاية الحياة المهنية للعامل، وبذلك يحقق العامل دخل إضافي إلى جانب معاش التقاعد، كما أنه نرى أن المبدأ واضحة بحيث أنها ليست طبيعة البنود التي تكون باطلة بأنها تؤدي إلى استنقاص الحقوق التي منحت للعامل، وهي الحقوق التي ينتهها المادتين 05، 06 من ق.ع.ع، ومن ذلك البند الذي يحرم العامل من الإضراب، أو التغطية الصحية، أو التقاعد، أو البند الذي يسمح للمستخدم بالنزول بأجر العامل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون أو الحرمان من العطل، والعطل السنوية.⁽¹⁾

كما أن حسن النية في تنفيذ العقود وواجب الحفاظ على الأسرار المهنية كلها أمور لا تتنافى وحق المستخدم في مطالبة العامل بعدم منافسته.

ضف إلى ذلك أن التفسير السابق لا يتماشى مع الواقع ويشكل إنكارا له، إذ يلاحظ بأن أغلب الشركات التي تنشط في قطاع الخدمات كشركات خطوط الهواتف النقالة أو القطاع الغذائي، كشركات الحليب ومشتقاته أو في القطاع الصناعي خاصة

(1) انظر المواد 5، 6، 27، 28، 29، 31، 33، 36، 39، 49 من ق.ع.ع.

منها الشركات البترولية، تفرض على عمالها إتزاما إتفاقيا بعدم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال مدونة السلوك الخاصة بها.

كما أنه لم يسبق لمفتشي العمل التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما.⁽¹⁾

إنّ تحديد إطار تشريعي واضح للإلتزام بعدم المنافسة عامّة، يعدّ ضرورة عملية تجد مبررها في الظروف الاقتصادية الراهنة، التي تؤثر على إبرام علاقات العمل وسيرها لاسيما وأنّ الحرية المطلقة تفسح باب العسّف والاستغلال، وحيث أنّ لا سيّد فالكّل سيد، وحيث الكّل سيد فالكّل عبيد في وجه استغلال الحاجة إلى العمل من قبل المستخدمين، وهو ما يستدعي وجوب تدخّل المشّرع من أجل إقامة التوازن في المصالح ما بين صاحب العمل والعامل باعتباره طرفا ضعيفا في العقد على نحو يضمن حمايته وعدم المساس بحقوقه وكرامته.

وفي ظلّ التضراب، بين الموقف الفقهي الذي يرفض بصورة قطعية إدراج شرط عدم المنافسة في عقود العمل باعتبارها باطلة وعديمة الأثر من جهة، ومن جهة ثانية رواج هذه الشروط عمليا، لدرجة يمكن اعتبار مستقبل علاقات العمل مرهون بها وحسب رأينا أنّ لا مانع قانوني من وجودها، خاصة وأنّ الإلتزام القانوني بعدم المنافسة لا يعطي مساحة كافية لحماية مصالح المنشآت.

فإنّه يكون من اللازم على كل من المشّرع والقضاء الجزائري الخروج من حالة السبات لأجل التّدخل وتنظيم هذه المسألة.

ولمّا كانت وظيفة الطّام القانوني هي حماية الطرف الضعيف، بغض النظر عن كونه دائنا أو مدينا، بقصد ضمان عدالة التوازن العقدي وتحقيق متطلبات استقرار

⁽¹⁾ انظر المادة 2، 6 من ق 90-03 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلّق بمفتشية العمل.

المعاملات، فإن وظيفة القضاء هي حماية هذا النظام القانوني وتفعيله عن طريق ضمان تفسير موحد وعادل له.

ونرى أنه من الأمثل اعتبار شرط عدم المنافسة غير مشروع أصلاً لتناقضه مع حق العامل في العمل، لكن ومع ذلك يجب قبول مشروعيته بصورة استثنائية وذلك احتراماً، وبل لضرورة مراعاة مصلحة المستخدم في الحفاظ على سلامة مشروعه الاقتصادي، وعدم تعريضه للخطر بمنافسة العامل له، فليس لكل عامل إقامة مشروع منافس، ومصلحة العامل الفردية تقيّد بمصلحة المستخدم وعمال منشأته، فالمؤسسة هي أداة التشغيل فهي التي تخلق مناصب الشغل.

من مجموع ما تقدم، يمكن أن نخرج من نتائج بحثنا، بأن الإلتزام بعدم المنافسة حالة واقعية وضرورة حتمية في ظل نظام اقتصادي حر وآفاق عولمة شاملة، وتطور فكري وتكنولوجي على عديد الأصعدة.

إن المراهنة على المستقبل، على صعيد تحديث وأقلمة المنظومة القانونية وتحديات تسارع الخطى، نحو بناء أسس قانونية لمتطلبات عصرية تستدعي التسليم بمنطق يخدم جميع الفئات، مع تحديد الأولويات.

والأطر التي تحقّق السلم الاجتماعي من منظور اقتصادي تدور حلقاته في العلاقة بين المستخدم والأجير (العامل)، على ضوء ضمان عدالة التوازن العقدي، وتحقيق متطلبات استقرار المعاملات.

وعليه نرى أنه يجب:

اعتبار شرط عدم المنافسة ذا مشروعية استثنائية، مبررة بوجود مصالح متعارضة واجبة الحماية، وكذا خدمة للاقتصاد الوطني (المصلحة العامة).

— حاجة الموضوع (الإلتزام بعدم المنافسة من جانبه القانوني، والإتفاقي) إلى تدخل المشرع، لوضع تنظيم قانوني شامل للموضوع، بقانون العمل، والذي نفتقده في الوقت الحالي، ليوازن فيه بين المصالح المتعارضة للعامل، وصاحب العمل، ولحماية العامل من تعسف المستخدم ومغالاته الممكنة في الشرط الجزائي، للإخلال بواجب عدم المنافسة ولما يمثله هذا الإلتزام باعتباره قيда خطيرا يمس بمبدأ دستوري وهو حق وحرية العامل في العمل.

— اعتماد آليات تشريعية لحماية الطرف الضعيف في نظام الشرط (العامل) سواء على مستوى تفسير الأمور الغامضة في العقد لمصلحته، أو على مستوى الرقابة على الشروط التعسفية، أو غير المشروعة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، وأخيرا على مستوى تفعيل حقوق الدائن أو المدين بالإلتزام.

— منح القاضي دور وسلطة في إيجاد توازن بين حماية حرية الإرادة وحماية التوازن العقدي والعدالة وحسن النية أثناء إبرام العقد وتنفيذه وانقضائه.

— يجب منح القاضي سلطة تقديرية في تعديل الاتفاق على عدم المنافسة خاصة من حيث تقدير نطاق الحظر، من حيث المكان وبالقدر الكافي، لتجسيد حماية فعالة لمصلحة المشروع، مع ضرورة الوقوف على توافر هذه المصلحة.

— أن يكون فرض شرط عدم المنافسة مقترنا وجوبا بتعويض نقدي مناسب للعامل من طرف المستخدم، مع التزام العامل برده فضلا عن مسؤوليته العقدية التي تترتب في حقه جراء خرقه لهذا الإلتزام.

إذا كان الإلتزام بعدم المنافسة، يهدف إلى حماية النظام العام الإقتصادي للمقابلة. سواء في علاقتها بالأجير، ومع مؤسسة منافسة أخرى تحقيقا للشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية. فإن حماية هذا النظام يستدعي أيضا رعي مصالح وحقوق الأجير (النظام العام الإجتماعي). عن طريق تقييد الحق في العمل بمحدود قانونية أو قضائية، تحترم الحق في العمل وتقيده دون أن تعيقه أو تلغيه.

إشارات ببليوغرافية (قائمة بأهم المراجع)

1. المصادر باللغة العربية :

1. أهم النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري : (حسب التسلسل التاريخي، بعد الدستور)

1) الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر رقم 76 المؤرخة في 08/02/1996 معدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 في ج.ر رقم 25 لسنة في 14/04/2002. وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008 في ج.ر رقم 63 المؤرخة في 16/11/2008.

2) أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر رقم 48 لسنة 1966 معدل ومتمم.

3) قانون 75-31 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر عدد 39 لسنة 1975.

4) أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر رقم 78 لسنة 1975 معدل ومتمم.

5) القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم. و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 06 لسنة 1990.

6) القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم، ج.ر رقم 6 بتاريخ 07/02/1990.

7) القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990 المعدل والمتمم.

8) القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 يعدل ويتمم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 68 لسنة 1991.

9) مرسوم تشريعي 09/94 مؤرخ في 29 ماي 1994، يتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34 لسنة 1994.

- 10) الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 يعدل ويتمم القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. رقم 17 لسنة 1996.
- 11) أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. رقم 43 لسنة 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. رقم 36 لسنة 2008 والقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010. ج.ر. رقم 46 لسنة 2010.
- 12) مرسوم تنفيذي رقم 05/05 مؤرخ في 26 جانفي 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها، ج.ر. عدد 4 لسنة 2005.
- 13) قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. رقم 44 لسنة 2005.
- 14) أمر 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر. عدد 46 لسنة 2006.
- 15) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر. رقم 21 لسنة 2008.

2. المراجع العامة : (حسب الترتيب الهجائي)

- 1) أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي (الصناعة، التجارة، الخدمات)، د.ن، سنة 1994.
- 2) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
- 3) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- 4) جميل الشوقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1983.

- 5) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج 4، ط I، بيروت، 1962 .
- 6) زينة غانم عبد الجبار الصّفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 7) سمير جميل حسن الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- 8) طلبة وهبة، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط I ، القاهرة، د.ن ، د.س.
- 9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، المجلد الثالث، درا النهضة العربية، القاهرة، د.س.
- 10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج I ، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1958 .
- 11) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج 3 ، مكتبة النهضة المصرية، 1958.
- 12) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منقحة بواسطة المستشار / مصطفى محمد الفقى، دار النهضة العربية، 1981 .
- 13) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط 04 ، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
- 14) عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام أو الآداب في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1981.
- 15) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج II ، أحكام الالتزام، د.ن، بغداد، 1980.
- 16) عبد المنعم فرج الصلّة، مصادر الالتزام، مطبعة دار نافع للطباعة والنشر، 1984.
- 17) محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، د. ن، القاهرة، د.س.
- 18) محمد عبد الواحد صديق، عوالم أخرى (التكنولوجيا الخفية)، القادسية للطبع والتوزيع الإعلامي، الأردن، ط 1 ، سنة 2009.

- 19) مصطفى طه، القانون التجاري ، ج1، نهضة مصر، 1986.
- 20) يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، دار النهضة العربية، 1996 .

3. المراجع الخاصة: (حسب الترتيب الهجائي)

- 1) أبو شنب أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، ط1، الإصدار الرابع، دار الثقافة عمان 2003.
- 2) أحمد حسن البرعى، الوجيز في قانون العمل، دار النهضة العربية، ط 1996 .
- 3) أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون رقم 18 لسنة 2003 ، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة 2003.
- 4) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ج I، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- 5) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج II علاقة العمل الفردية، ط III ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002.
- 6) إسماعيل غانم، قانون العمل، بدون ناشر، 1986.
- 7) بشير هدفي، الوجيز في قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط II، دار الريحانة للكتاب الجزائر 2004.
- 8) بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، الطبعة الأولى، 2011.
- 9) حسن كيرة، أصول قانون العمل، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- 10) حمدي عبد الرحمن ومحمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، القاهرة، 1987.
- 11) سعيد بن أحمد، تشريع العمل الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 12) سلامة أحمد، شرح قانون العمل، مطبعة الأهرام، القاهرة، 1977.
- 13) سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، بحث في القانونين المصري والفرنسي، د.ن، القاهرة، 1982.

- (14) عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، ط1، المركز القومي للنشر، 1999.
- (15) عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003.
- (16) عبد العزيز مرسى، شرح أحكام قانون العمل، مطبعة حمادة المنوفية، سنة 2001.
- (17) عبد الغني عمرو الرويمض، علاقات العمل الفردية في القانون الليبي، ط1، د.ن، 2004.
- (18) علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، ط 1996.
- (19) محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبي، المكتب المصري الجديد للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.
- (20) محمد علي عمران، الوسيط في قانون العمل السعودي، دار النهضة العربية، 1985.
- (21) محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة 1983.
- (22) محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المكتبة الجامعية، القاهرة، 1974.
- (23) محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة III، 1983.
- (24) منصور مصطفي، الأخطاء الجسيمة في قانون العمل، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
- (25) منير فريد الدمكي، دروس في قانون العمل، عقد العمل الفردي، د.ن، سنة 1998.
- (26) منير فريد الدمكي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مطابع جامعة الرياض، 2002.
- (27) ياسين صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010.

4. المقالات والبحوث: (حسب الترتيب الهجائي)

- 1) بوقطة فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 2) حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1974.
- 3) شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يوما 10 و11 مارس 2010.
- 4) عطاء الله بوحמידة، تطورات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر 2007.
- 5) عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 6) محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن (المفهوم) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، سنة 2008.
- 7) محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل (أزمة عقد العمل)، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، يوليو 2011.
- 8) هيثم حامد المصاروة، مرور الزمان المانع من سماع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل في القانون الأردني، دراسة موازنة في القانون المدني وقانون العمل، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، لسنة 2008.

5. المذكرات و الرسائل: (حسب الترتيب الهجائي)

- 1) أحمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريع الأردني، مذكرة تخرج من مدرسة القضاة - الأردن - سنة 2007.

- (2) إلهام زعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- (3) بورنين محند أورابح، جهود المنظمات الدولية لضمان حق إنشاء نقابات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- (4) حمادي زوير، حماية العلامات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- (5) رمضان عبد الله صابر، وقف عقد العمل، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1997.
- (6) زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، بوداوا، 2011.
- (7) سعدنا ولد شيخنا، علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2001/2000.
- (8) محمد الأمير يوسف وهبة، صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990.
- (9) محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، 2008.
- (10) مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2008 / 2009.
- (11) منال سالم شوق الشبيدي، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط (M.E.U)، كلية الحقوق، سنة 2010.

12) موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة
لليل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود
معمرى. تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

6. الفقه الاسلامي: (حسب الترتيب الهجائي)

- 1) ابن حزم، المحلى، الجزء الثامن، مطبعة الجمهورية، القاهرة، 1972.
- 2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار)، الجزء الخامس، مطبعة
المنيرة، د.س.
- 3) ابن قدامة، المغنى، الطبعة الثالثة، مطبعة دار المنار، القاهرة، 1990.
- 4) ابن قيم الجوزية - إعلام الموقعين عن رب العالمين - الجزء 03 - سنة 1389 هـ
- 5) السيد محمد بن إسماعيل الأنسى، سبل السلام، الجزء (4)، مطبعة مصطفى الحلبي،
د.س.
- 6) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار
الصادر، بيروت، د.س.
- 7) الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة
الأولى، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة، 1986.
- 8) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المجيد، الجزء الثاني، السين، دار
الجيل، بيروت، د.س.
- 9) محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط I، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.
- 10) مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسجه الجديد، ج II، ط 4،
مكتب القبطان للخدمات الطباعة، بغداد، 1999.

II. La bibliographie en langue française :

1. Les ouvrages (par ordre alphabétique)

- 1) **A. CASALONGA**, « la protection du secret de fabrique dans le contexte de l'espionnage industriel ; Mélanges Bastian, 1977, Tome 2.
- 2) **BORIS STARCK**, droit civil, les obligations, 1972.
- 3) **BERNARD TEYSSIE**, droit du travail –t 01, Relation individuelle de travail – 02ème édition, L.I.T.E.C, 1992.
- 4) **BEUDANT (ROBERT)**, cours de droit civil français, 2 édition, Tom XI, librairie Arthur Rousseau, Paris, 1983.
- 5) **BRUN**, L'évolution du régime de la concurrence irrégulière dans les rapports de travail, mélange, Roubier, Tom II, Paris, 1961.
- 6) **BRUN ET GALLAND**, traité de droit du travail. Tom II, Sirey, Paris 1977.
- 7) **DENIS (A) AGRANIER- PATRICIA TALIMI**, la contre partie financière des clauses de non concurrence avenue Pierre de coubertin édition, Paris, 2007-2008.
- 8) **DENIS GATUMEL ET DUNANT**, Droit du travail en France, Paris, 1991.
- 9) **FRANÇOIS DELECAUT, DENIS GATUMEL, DENIS DUMONT**, Le droit du travail en France, Le FEBURE, paris, 1991.
- 10) **DOUZI (J)**, l'intervention des salaires dans la prévention des difficultés des entreprises, Revu d'Huissiers 1986.

- 11) **GAVALDA (N)**, les critères de validité des clauses de non-concurrence en droit du travail, droit social, Juin 1999.
- 12) **GÉRARD LYON- CAEN**, Manuel droit social, de droit ET de jurisprudence, librairie générale, Paris 1995.
- 13) **GUYON (Y)**, le règlement amiable des difficultés des entreprises et les salariés, Dr.soc, 1986.
- 14) **H. GROUDEL**, Le critère du contrat du travail (MELANGES), DR. SOC. Paris, 1982.
- 15) **JEAN EMMANUEL RAY**, droit du travail, 7ème éd. , liaisons, Paris, 1998, 1999.
- 16) **MICHEL BUY**, Libertés individuelles des salariés et intérêts de l'entreprise : un conflit de logiques, les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise, P.U- d'Aix, Marseille, 1994.
- 17) **PAUL ROUBIER**: le droit de la propriété industrielle, Tome II (1975) N° 210.
- 18) **TEYSSIÉ (B)**; droit du travail, libraires techniques (LITEC), Paris 1980 N° 12.
- 19) **VATINET (R)**, les attributions économiques du comité d'entreprise, Sirey 1983.

2. Les articles de doctrine : (par ordre alphabétique)

- 1) **BAILLOD (R)**, L'information des administrateurs de sociétés anonymes, R.T.D.COM, 1990.
- 2) **BLAISE JEAN BERNARD**, droit des affaires « commerçants, concurrence, distribution », L.G.D.J. delta, Paris, 1999.

- 3) **BOUTRAD (MC)– LABARDE : le secret des affaires devant le conseil de la concurrence : une surprenante négligence, Gaz. Pal, 1992.**
- 4) **CHIREZ (A), La Parte de confiance par l employeur constitue. Elle un cause réelle et sérieuse de licenciement, Dalloz 1981.**
- 5) **DENIS AGRANIER, Le point sur la clause de non – concurrence, chronique juridique, N°06, Nov. 2008.**
- 6) **DOUZI (J), l'intervention des salaries dans la prévention des difficultés des entreprises, Revu d'Huissiers 1986.**
- 7) **ESCOLANO (ERNEST), le droit à l'information des travailleurs, l'information en droit privé, CL.II, L.G.D.J, 1978.**
- 8) **FRANÇOIS GAUDU, le licenciement pour perte de confiance, DR.SOC 1992, Dalloz.**
- 9) **FRIEDMAN, DAVID (D), laws order – what economics has to do with law and why it matters, Princeton University, press 2000.**
- 10) **GÉRARD. LYON, CAEN ET JEAN PELISSIER, ALAIN SUPIOT, droit du travail, 19ème éd. Dalloz 1998.**
- 11) **GÉRARD LYON– CAEN ET J.PELISSIER, les grands arrêts de droit du travail, Sirey, Paris 2ème éd, 1980.**
- 12) **GREMIEU (M), le secret des affaires l'information en droit privé, Bibl. Dr. Privé – T1 – CL. 2, (L.G.D.J) ,1978.**
- 13) **G.H CAMERLYNCK, Tendances du droit du travail Français contemporain, Dollaz, Paris, 1996.**
- 14) **GUYON (Y), l'information prévisionnelle, (J.C.P), éd, E, 1958.**

- 15) JAVILLIER (J.C), Manuel de droit du travail. (L.G.D.J) Paris 1986.
- 16) JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT, ANTOINE JEAMMAUD, droit du travail, 20ème éd, Dalloz, Paris, France, 2000.
- 17) J. PÉLISSIER, ASUPIOT, (A) JEAMMAUD, droit du travail, précis Dalloz, 20ème éd, 2001.
- 18) LEGI INFO, Revue trimestrielle, Avril, mai, juin 2007, droit Social.
- 19) MARIO EYLERT, Non- competition clauses in labour contracts- Federal labour court of Germany, Erfurt, 4 Septembre 2006.
- 20) MAZEAUD (HENRIET-JEAN) ET CHABAS (FRANÇOIS), leçons de droit civil-11 -1991.
- 21) MARY- CLAUDE MICHEL, concurrence déloyale, parasitisme, clauses de non concurrence, Revue des droit de la concurrence, N° 1-2006, institut de droit de la concurrence Thomson transactive, 2007.
- 22) MENOUEUR MOSTAPHA, Les abus de liberté du commerce et de l'industrie - un économie de marché sans concurrence?
- 23) M. MALAURIE - VIGNAL, La protection des informations privilégiées et du savoir faire, D.1997.
- 24) (R). LINDON: validité de la clause de non concurrence, (J. C. P).
- 25) STEVE ADLER, non- competition clauses (covenants not to compete) in labour cantracts, general report XIV the meeting of European labour court judges Paris, France- 4 Sep 2006.

- 26) VEZIAN (J), l'information des actionnaires, l'information en droit privé, *Bibl. Dr. privé, CL.II, (L.G.D.J)*, 1978.
- 27) VIRASSAMY (G), Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise, *R.T.D.com*, 1988, spéc.
- 28) WAGRET. (F), La fin de la culture du secret: le brevet, élément de la stratégie de développement des entreprises françaises, *petites affiches*, n°11; 17 Jan 2000.

3. Mémoire et Thèse : (par ordre alphabétique)

- 1) AYVAYAN GUILLAUME, clause de non – concurrence ET clause pénale: la commune intention des parties à l'épreuve du pouvoir judiciaire, mémoire de stage, université Pierre mendés France– Grenoble, année 2008–2009.
- 2) BERAUD (JEAN – MARC), la suspension du contrat de travail essai d'une Théorie Générale, thèse, Lyon, 1980.
- 3) CELINE TILMONT, le dol du salarié dans la conclusion du contrat de travail, D.E.A de droit des contrats, mémoire, université de Lille 2 année universitaire 2001/2002.
- 4) GUILLAUME LHEUREUX, concept de vie personnelle du salarié, mémoire de droit social, D.E.A. université de lille2, droit et santé, année universitaire 1999–2000.
- 5) MAËLISS VINCENT, La protection du secret en propriété industrielle, mémoire de droit de Contrats –D.E.A–université Lille II –droit ET santé–année uni. 2000 –2001.
- 6) MICHEL (RENE), l'interdiction de se rétablir dans la vente d'un fonds de commerce, Thèse – Paris 1996.
- 7) NAMMOUR (F), les clauses de secret, thèse, Montpellier, 1994.

8) **PHILIPPE RAYMOND**, la dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit Français, thèse, Lyon, 2003.

4. Les principaux sites internet juridiques :

- <http://www.legifrance.gouv.fr>: Le code de travail français.
- <http://www.joradp> : journal officiel de republique algerienne.
- <http://www.courdecassation.fr> : La jurisprudence de la Cour de cassation française.
- <http://www.forc-ouvriere.FR>
- www.chcourt.gov.eg
- <http://www.net-iris.FR/blog-Juridique>
- <http://www.FreshFields.com>
- <http://www.net.iris.fr/veille-juridique/doctrine/12236>
- <http://www.journaldu.net>

1 المقدمة
9 <u>الفصل الأول</u> : الالتزام بعدم المنافسة في غياب إتفاق بعدم المنافسة
10 <u>المبحث الأول</u> : نظام المنافسة في إطار علاقة العمل
11 <u>المطلب الأول</u> : إرتباطات علاقة العمل بمفهوم المنافسة
11 <u>الفرع الأول</u> : عقد العمل كعقد منشأ للمنافسة
11 <u>أولا</u> : مفهوم عقد العمل
17 <u>ثانيا</u> : التزامات العامل ذات البعد الحمائي
20 <u>الفرع الثاني</u> : أساس فكرة المنافسة ضمن علاقة العمل
27 <u>المطلب الثاني</u> : الشروط المقترنة بالعقد والأصل فيها
27 <u>الفرع الأول</u> : الشرط التقييدي المقترن بالعقد والشرط التعليقي
27 <u>أولا</u> : ضوابط التميز بين شرطي التعليق والتقييد
31 <u>ثانيا</u> : الفرق بين الشرط التقييدي والشرط التعليقي
33 <u>الفرع الثاني</u> : بعض الشروط المقيدة للمنافسة
37 <u>المبحث الثاني</u> : الالتزام التشريعي بعدم المنافسة
	<u>المطلب الأول</u> : مضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة وموقف الفقه الإسلامي
38 منه
38 <u>الفرع الأول</u> : مضمون الالتزام التشريعي بعدم المنافسة
38 <u>أولا</u> : ماهية التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ومبرراته
43 <u>ثانيا</u> : الطبيعة القانونية للالتزام التشريعي بعدم المنافسة
50 <u>الفرع الثاني</u> : موقف الفقه الإسلامي من الالتزام بعدم المنافسة
54 <u>المطلب الثاني</u> : التزام العامل بعدم المنافسة في ظل القواعد العامة
55 <u>الفرع الأول</u> : أثناء سريان عقد العمل
56 <u>أولا</u> : مدى وجود القيد القانوني بعدم العمل في أوقات الفراغ
57 <u>ثانيا</u> : وجود القيد الاتفاقي بعدم العمل في أوقات الفراغ

61	<u>الفرع الثاني</u> : بعد انتهاء عقد العمل.....
70	<u>الفصل الثاني</u> : الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.....
71	<u>المبحث الأول</u> : تحليل الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.....
72	<u>المطلب الأول</u> : مفهوم شرط عدم المنافسة.....
72	<u>الفرع الأول</u> : مضمون شرط عدم المنافسة.....
75	<u>الفرع الثاني</u> : الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة.....
83	<u>الفرع الثالث</u> : مدى مشروعية الشرط.....
86	<u>المطلب الثاني</u> : شروط صحة شرط عدم المنافسة وموانع التمسك به.....
87	<u>الفرع الأول</u> : شروط صحة شرط عدم المنافسة.....
102	<u>الفرع الثاني</u> : موانع التمسك بالشرط.....
108	<u>المبحث الثاني</u> : القواعد الخاصة بتفسير شرط عدم المنافسة، إثباته وأثاره.....
108	<u>المطلب الأول</u> : القواعد الخاصة بتفسير الشرط وإثباته.....
109	<u>الفرع الأول</u> : مشكلة تفسير شرط عدم المنافسة.....
110	<u>أولا</u> : أنصار التفسير الضيق.....
112	<u>ثانيا</u> : أنصار التفسير الواسع.....
116	<u>الفرع الثاني</u> : إثبات شرط عدم المنافسة.....
118	<u>الفرع الثالث</u> : إختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون رقم 09/08.....
118	<u>أولا</u> : إختصاص المحكمة الاجتماعية.....
120	<u>ثانيا</u> : سير الدعوى.....
123	<u>المطلب الثاني</u> : آثار شرط عدم المنافسة.....
123	<u>الفرع الأول</u> : جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة.....
123	<u>أولا</u> : مسؤولية العامل.....
124	<u>ثانيا</u> : مسؤولية المستخدم الجديد.....
126	<u>ثالثا</u> : مدى إستفادة الخلف الخاص للمستخدم من شرط عدم المنافسة.....

127.....	<u>الفرع الثاني</u> : سقوط شرط عدم المنافسة
129.....	<u>أولا</u> : الإبطال النسبي للاتفاق على عدم المنافسة
131.....	<u>ثانيا</u> : تعديل شرط عدم المنافسة
133.....	<u>الفرع الثالث</u> : دور إتفاقيات العمل الجماعية في تطبيق شرط عدم المنافسة
136.....	<u>الخاتمة</u>
143.....	<u>قائمة المصادر</u>
157.....	<u>الفهرس</u>

الملخص:

رغم أنّ المشرع، لم ينظّم مسألة الالتزام بعدم المنافسة، في إطار علاقة العمل، وبعد انتهائها. إلا أنّ ما هو موجود حالياً، من خلال قواعد قانون العمل، والقواعد العامّة، كفيل بخلق تصوّر واقعي وقانوني، عن هذا الإلتزام. على أنّ العمل التشريعي في هذا الشأن ضروري.

و إن كان الإلتزام بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل، يجد مشروعيته في القانون، إلا أنّ العقد قد يكون وسيلة للتّعسف، في ظلّ استغلال الحاجة للعمل.

وعليه، يجب اعتبار شرط عدم المنافسة ذا مشروعية إستثنائية. مبررة بوجود مصالح متعارضة. واجبة الحماية (مصلحة العامل، مصلحة المستخدم)، وكذا خدمة للاقتصاد الوطني، أي المصلحة العامّة.

فإذا كان الإلتزام بعدم المنافسة، يهدف إلى حماية النّظام العام الاقتصادي للمقولة، فإنّ حماية هذا النّظام يستدعي أيضاً رعي مصالح وحقوق الأجير، أي النّظام العام الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية :

الإلتزام؛ الاتفاق؛ عدم المنافسة؛ شرط؛ عقد العمل؛ مشروعية؛ العامل؛ المستخدم؛ أوقات الفراغ؛ المسؤولية.