

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية



التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل دراسة مقارنة

مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي

تحت اشراف:
الأستاذ بن عزوز بن صابر

تقديم الطالب
بن سهلي سليم

أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|-------------|---------------|-------------------|---------------------------|
| رئيسا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر (أ) | الدكتور سلام عبد الله |
| مقررا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر (أ) | الدكتور بن عزوز بن صابر |
| عضوا مناقشا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر (أ) | الدكتور مزيان محمد الأمين |
| عضوا مناقشا | جامعة مستغانم | أستاذة محاضرة (أ) | الدكتورة قماري نظرة |
| عضوا مدعوا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر (ب) | الدكتور بن لبنة محمد |

السنة الجامعية 2011-2012



{ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ

{ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ }

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة المجادلة الآية: 11

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما .

إلى ابنة أخي نصيرة

إلى باقي أفراد الأسرة

إلى كل الزملاء والأصدقاء

"إلى هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع"

بن سهلي سليم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي لا يدوم غيره، ولا يرجى إلا خيره، ولا يخشى إلا بأسه
وضيره، وأصلي وأسلم على من بعثه الله نورا ورحمة للعالمين سيدنا محمد النبي
الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال الله تعالى: " ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير "

ثم إذا كان من الواجب أن يرد الخير لأهله والفضل لأصحابه، فإنني أجد لزاما
علي أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور
بن عزوز بن صابر أستاذ محاضر، وعميد كلية الحقوق بجامعة مستغانم، على
تفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أولاني به من رعاية
كريمة وتوجيهات سديدة بكل سعة صدر وصبر جميل، فكان له عظيم الفضل في
إتمامها رغم مهامه والتزاماته الكثيرة، فجزاه الله عني خير الجزاء ، وأطال الله في
عمره وأدام عليه الصحة والعافية إن شاء الله .

المقدمة

المقدمة

لاشك أنه بتقدم الصناعة والأخذ بالتكنولوجيا المتطورة في مجال العمل والصناعة الحديثة ازداد الصراع شدة بين طرفي علاقة العمل، أي بين العامل الذي ليس له سوى ساعده أو مجهوده، والمستخدم باعتباره المالك لوسائل العمل، ليحاول كل منهما كسب مزيد من الحقوق لتزيد الطرف الآخر أعباء والتزامات، فعلاقة العمل سواء الفردية أو الجماعية تجعل أطرافها غير متساوين من حيث المراكز القانونية، وبالتالي من حيث الحقوق والالتزامات وذلك نظرا لاختلاف مصالح كل طرف فيها.

وهمة الوصل بين الطرفين هو العقد، هذا الأخير الذي بموجبه يدخل الطرفان في علاقة عمل، وتبعاً لذلك يصبح لزاماً على العامل تأدية عمله لفائدة المستخدم طول مدة قيام العقد، بناء على ما تم اشتراطه في الاتفاق، أو على ما يستلزمه القانون في هذا الشأن، فليس للعامل كامل الحرية في تنفيذ العقد، فحين يتعاقد الفرد العامل على أداء عمل مأجور لحساب شخص آخر وتحت رقابته وتوجيهه - وهذا ما يعرف بالتبعية في تأدية العمل - فإن حرية تصبح مقيدة، نزولاً على ما تقتضيه التزاماته القانونية أو الاتفاقية، ونزولاً على ما يوجبه حسن النية في تنفيذ تلك الالتزامات.

ومن جملة تلك الالتزامات التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، والذي يعد أثراً من الآثار المترتبة على عقد العمل، ومن موجبات حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة، فلا يجوز للعامل - وفق هذا الالتزام - أن يعمل بعد انتهاء مواعيد العمل في عمل منافس لصاحب العمل، سواء لحسابه الخاص، أو لحساب شخص آخر، ويعد هذا الالتزام التزاماً سلبياً (التزام بالامتناع عن عمل)، له خصائصه وطبيعته القانونية، ويترتب على مخالفته مسؤولية مدنية، منها ما هي عقدية، ومنها ما هي تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث هو صاحب العمل الجديد.

إن الالتزام بعدم المنافسة يعد من الالتزامات الجوهرية، بحيث يترتب الإخلال به جواز فصل العامل أثناء قيام رابطة العمل، إلى جانب ذلك يعتبر التزاماً خطيراً لما فيه من

تقييد لحرية العامل، ومن ثم فهو يمس بمبدأ دستوري يجب احترامه وعدم مخالفته، يتمثل في حرية العمل كمظهر من مظاهر الحرية الفردية.

من خلال الطرح أعلاه، يجب أن نشير إلى الأهمية والصعوبات في ذات الوقت، التي نشأت عن العلاقة بين قانون العمل وحرية العمل، هاته الأخيرة التي أصبحت من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العمالية الحديثة، إذ تعترف جل الأنظمة بحق المواطن في العمل، وتحارب كل تمييز بين مواطنيها في هذا الحق، وعلى هذا فإن الالتزام بعدم المنافسة يستمد أهميته من كونه يعد قيوداً على حق دستوري، وهو حرية العامل في العمل، ولما يثيره أيضاً من مشكلات في مدى الالتزام به أثناء سريان العقد، أو بعد انتهائه . ويمكن أن نرد أهمية اختيار هذا الموضوع في نقطتين أساسيتين:

- وجود فراغ قانوني في تشريع العمل الجزائري، والذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم التوفيق بين مصلحة العامل من جهة، ومصلحة المستخدم أو صاحب العمل من جهة أخرى.

- اتجاه الجزائر إلى انتهاج النظام الاقتصادي الحر، الذي يرحب المردودية الاقتصادية على الحماية الاجتماعية للعامل، وما يتطلبه من موازنة بين حقوق العامل واحترام مبدأ السلطة التنظيمية للمستخدم.

إن الحرية التي يتمتع بها العامل في العمل - والتي هي حق من الحقوق الدستورية - ستصطدم حتماً مع مصالح رب العمل، بحكم أنها تجعل العامل منافساً له، الأمر الذي يدفع صاحب العمل إلى إضافة شرط إلى عقد العمل، بمقتضاه يمنع العامل من منافسته، ومن ثم يكون هذا الشرط بمثابة التزام يقع على عاتق العامل، يضاف إلى باقي الالتزامات التي يتحتم عليه تنفيذها. غير أنه يمثل في نفس الوقت نطاقاً هاماً تتصادم فيه اعتبارات متعارضة، يتعلق بعضها بحرية العامل، ويتعلق بعضها الآخر بمصالح صاحب العمل .

فبالنسبة للاعتبار الأول : فيستند إلى مبدأ أساسي هو مبدأ حرية العمل، فمن حق العامل وفقاً لهذا المبدأ أن يمارس نشاطه خارج النطاق الموضوعي والزمني والمكاني لعقد العمل، وفق اختياره الكامل، وحين يفرض رب العمل على العامل أن يمتنع عن منافسته،

فإن ذلك يعني خروجاً عن المبدأ المذكور، ومرد الخطورة في هذا المجال يرجع إلى أسباب متعددة :

- أن حرية العمل مبدأ دستوري يقرر مظهرها هاماً من مظاهر الحرية الفردية، وهو يرقى بالتالي إلى قمة القواعد القانونية الملزمة.

- أن مخالفة المبدأ في فرض إلزام العامل بعدم المنافسة، قد تتخذ في بعض الحالات صورة مؤبدة، وذلك حين يكون الالتزام بعدم المنافسة غير محدد بمدة معينة، ففي هذه الحالة تتحقق مخالفة لقاعدة أخرى متعلقة بالنظام العام، هي تلك التي توجب أن يكون الالتزام مؤقتاً.

- أن أعمال شرط عدم المنافسة يعني منع العامل من القيام بعمل معين، في نطاق إقليم محدد، وخلال فترة معينة، وأن هذا المنع قد يحرم العامل من دخله الذي يعتمد عليه وأسرته في حياته اليومية.

أما عن الاعتبار الثاني: فيتعلق بحقوق رب العمل، في رعاية مصالحه التي قد تبدو مشروعة في بعض الحالات، إذ يتعين أن تقف حرية العامل عند حدود عدم الإضرار بمصالح المشروع الذي يعمل - أو كان يعمل - لديه، فمما لا شك فيه أن في استطاعة العامل أن يحصل على أسرار هامة أثناء مدة خدمته، كما أنه قد يوطد علاقته بعملاء الهيئة المستخدمة التي يعمل بها، وربما يغريه كل ذلك بسرعة ترك العمل للقيام بنشاط منافس.

بناء على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالات التالية:

- ماهي الحدود الفاصلة بين مبدأ حرية العامل في العمل وبين التزامه بعدم المنافسة؟
- ماهي حدود وأبعاد التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ؟
- هل يبقى العامل ملتزماً بعدم المنافسة حتى بعد انقضاء عقد العمل؟
- ما مدى شرعية هذا الالتزام خصوصاً وأن المشرع الجزائي التزم الصمت حياله؟
- ما السبيل لحماية مصلحة صاحب العمل، خصوصاً وأن هذه الحماية تقتضي حظر منافسته من جانب العاملين لديه في النشاط الذي يمارسه ؟

– ما هو المعيار أو الضابط الذي يمكن الاعتماد عليه لكي نحقق التوازن بين مصالح الطرفين؟

على هدى ما بيناه أعلاه سنعتمد لدراسة هذا الموضوع على منهجية مزدوجة تقوم على المقارنة والتحليل:

فنتبع المنهج المقارن لنلقي نظرة على ما يجري به العمل بصدد هذا الموضوع في التشريعات المقارنة، وبخاصة التشريع المصري الذي يكون حاضرا معنا كنموذج يعتمد عليه.

وإلى جانب المنهج المقارن نعتد كذلك على المنهج التحليلي، وذلك بتبيان وتحليل المبادئ والنصوص القانونية واستخلاص المقدمات والنتائج، مستعينين في ذلك بالأراء الفقهية والأحكام القضائية، وبخاصة أحكام محكمة النقض الفرنسية، بحكم أنها قد ساهمت مساهمة فعالة من خلال اجتهاداتها في إيجاد الحلول الجدية لبعض المسائل العالقة، التي لها صلة بموضوع البحث .

على ضوء ما سبق نتناول دراستنا لهذا البحث معتمدين على الخطة التالية:

الفصل التمهيدي: مضمون التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل.

الفصل الأول: التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل.

الفصل الثاني: التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

مضمون التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل

التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يعد أثرا من الآثار المترتبة على عقد العمل، والذي يترتب بمقتضاه التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه تجاه الآخر، وإذا كان الأصل أنه لا اختلاف بين عقود العمل الخاضعة للقانون المدني وتلك الخاضعة لقانون العمل، فيما يتعلق بالالتزامات الرئيسية التي تنشأ عن عقد العمل، وهي التزام العامل بأداء العمل، والتزام صاحب العمل بأداء الأجر، إلا أن قانون العمل يعنى بإحاطة تنفيذ هذه الالتزامات بكثير من القيود والضمانات، التي توفر حماية فعالة للعامل في حصوله على أجره، وتؤكد ما لصاحب العمل من سلطة الأمر والتأديب على العامل، فضلا عن ذلك فإن قانون العمل فرض التزامات أخرى على المتعاقدين، وحدد مداها بحيث لا يجوز استبعادها، أو التغيير في حدودها.

وقانون العمل إذ ينظم حقوق والتزامات كل من العامل وصاحب العمل، لا يجب أن ينظر إليه على أنه بمثابة قيد على هذا الأخير، ومزايا لحماية الأول، فبالرغم من أن الهدف الأول لقانون العمل هو حماية حقوق العامل، إلا أنه يعطي أيضا حقوقا لصاحب العمل، فالحق والالتزام وجهان متقابلان لشيء واحد، وعلى ذلك لا يجب أن نرى في قانون العمل مجرد مجموعة من القيود، فهو وإن جاء مهتما بحماية العامل وضمان حاضرهم ومستقبلهم، إلا أنه فرض عليهم من الالتزامات ما يحقق في الوقت نفسه مصلحة صاحب العمل⁽¹⁾.

لعل من أهم هذه الالتزامات الملقاة على عاتق العامل أو العمال هو التزامهم بعدم منافسة صاحب العمل، فهذا الأخير تستوجب مقتضيات حسن النية في تنفيذ عقد العمل.

(1) - بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحريّة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 ص 1.

على هدى ما بيناه أعلاه نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الالتزام بعدم المنافسة ومبرراته

المبحث الثاني: أطراف الالتزام بعدم المنافسة ونطاقه القانوني

المبحث الأول

ماهية الالتزام بعدم المنافسة ومبرراته

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة ماهية الالتزام بعدم المنافسة، نورد فيه مفهومها والتعريف التي قيلت بشأنها، لننتقل للتعرف على المبدأ العام وهو مبدأ حرية العامل في العمل ثم القيود التي ترد على هذا المبدأ (المطلب الأول)، كما نتناول بالدراسة أيضا حقيقة الالتزام بعدم المنافسة والمبررات الموجبة له (المطلب الثاني)، وذلك وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول

ماهية الالتزام بعدم المنافسة

ندرس في هذا المطلب تعريف المنافسة من جانبها اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، لننتقل في مرحلة لاحقة للحديث عن المبدأ العام وهو حرية العامل في العمل ثم القيود التي ترد على هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المنافسة

أولا : التعريف اللغوي للمنافسة

المنافسة لغة معناها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق⁽¹⁾، وبمعنى آخر هي الكفاح بين الأقران أو النظراء من أجل الحصول وابتغاء المعارف، والمنافسة تقابل

(1) - المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى ، 1980 .

التنافس، كما تعني أيضا المزاومة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن كلمة Concurrency مشتقة من الاصطلاح اللاتيني Cum-ludere والتي تعني Jouer ensemble بمعنى يلعب في الجماعة، أو يجري مع Courir - avec ، أو يسرع في جماعة Accourir ensemble لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه يعني حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عدااء مستمرة .

La concurrence est une situation de rivalité de compétition de lutte et de conflit ⁽²⁾.

وفي القرآن الكريم، وبعد التصور القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون، حثهم الله سبحانه وتعالى على التنافس على عمل الخير حتى ينالوا تلك النعم، وفي ذلك تقول الآية الكريمة " ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون " ⁽³⁾. أي وفي ذلك فليتراغب المتراغبون، وفي الحديث الشريف " أخشى عليكم أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها " ⁽⁴⁾، وهو من المنافسة وهو الرغبة في الشيء والإنفراد به، وهو من الشيء النفيس الجيد في نوعه⁽⁵⁾.

(1) - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، دار بغدادية للطباعة والنشر، بدون ذكر سنة الطبعة، ص 9.
(2) - Lemoal (R), Droit de la Concurrence, CNRS, Paris , 1979. مشار إليه في مؤلف: سنواشي وسيلة، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص 3.
(3) - سورة المطففين، الآية 26.

(4) - روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن عمرو بن عوف الأنصاري رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة عامر بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتهما، فسمعت الأنصار يقدمون أبي عبيدة فوافوا صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، انصرف، فتعرضوا له، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآهم ثم قال: (أظنكم سمعتم أن أبا عبيدة قدم بشيء من البحرين، فقالوا أجل يا رسول الله، قال : فابشروا وأملوا ما يسركم، فو الله ما الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتهلككم كما أهلكتهم). إنه التنافس في الدنيا، والرغبة فيها، والمغالبة عليها، وحب الانفراد بها من التكاثر والتفاخر. وقد روى أيضا مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا فتحت عليكم فارس والروم أي قوم أنتم؟ قال عبد الرحمن بن عوف : نقول كما أمرنا الله، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو غير ذلك تتنافسون ثم تتحاسدون ثم تتدابرون ثم تتباغضون). والأحاديث في هذا الشأن كثيرة يراجع في ذلك : أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، الجزء السابع، المجلد الرابع، دار العربية ، بيروت، ص 10 وما بعدها.

(5) - ابن منظور ، لسان العرب، الجزء السادس ، ص 238 .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

إن المنافسة الحرة فكرة اقتصادية، وقد عرفها الاقتصاديون كما عرفها القانونيون، لكن من المفيد الإشارة إلى أن تعريف المنافسة لم يكن واحدا لدى الاقتصاديين والقانونيين، حيث أن تعريف الاقتصاديين لا يتناسب مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي، محدد الأركان، سهل التطبيق⁽¹⁾.

يعرف علماء الاقتصاد المنافسة على أنها العمل للمصلحة الشخصية للشخص، وذلك بين البائعين والمشتريين، في أي منتج وأي سوق⁽²⁾. و على حسب هذا المفهوم فإن عمل الشخص لمصلحته الشخصية في تبادل وتداول الأموال بغية تحقيق مصلحته الشخصية يعتبر من قبيل المنافسة.

أما التعريف القانوني للمنافسة، فهناك من عرفها بأنها التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق، بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات⁽³⁾.

كما تعرف بأنها التسابق إلى عرض السلع والخدمات، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين⁽⁴⁾.

ويرى الفقيه لورد دينغ أن كل فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل وبأية طريقة يعتقد أنها تحقق مصلحته، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون، باعتبار أن كل عقد يعيق حريته في التجارة أو العمل، ويقيده في تجارته لمصلحة آخرين يعتبر إعاقة للتجارة⁽⁵⁾.

تعتبر المنافسة إذا وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي والتقني، وأداة تسمح للمؤسسات بالانخراط في المنافسة بالأسواق المالية، ولكن لن يكون ذلك إلا إذا توافرت جملة من الشروط والمتطلبات، وفي غياب ذلك تصير المنافسة منافسة غير مشروعة، وتصبح شرا

(1) – عبد الرحمان الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 63، سنة 1993، ص 380.

(2) – المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) Yves Serra, concurrence déloyale, Dalloz, Paris 1996, P 2.

(4) – أحمد عبد الرحمان، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 1995، ص 15.

(5) – ينظر لهذا التعريف في مؤلف : محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 10.

واجب المحاربة، ويكون ضررها أكبر من نفعها. فإذا استخدم التاجر - مثلا - أساليب غير مشروعة من أجل التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم، فإن هذه الأساليب تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة.

وقد عرّفت المنافسة غير المشروعة الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون النموذجي للدول العربية، بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة بأنه: " يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية"⁽¹⁾.

وهو نفس المعنى الذي قصدته المادة 184 من القانون المغربي الجديد رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية⁽²⁾، والتي نصت على أنه: " يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافس يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري".

وتعرّف المنافسة غير المشروعة بأنها ذلك " التزاحم على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني"⁽³⁾.

كما عرفها السيد J.VINCENT بأنها " الإضرار بمنافسك بوسائل محرمة سواء بطريقة مباشرة (كمحاولة خلق الالتباس، التشهير، تحويل الأجزاء، استعمال غير مشروع للمعلومات أو اللوائح الداخلية، طرق الالتزام بالسرية...الخ)، أو غير مباشرة بواسطة التشويش كتحويل حملة إشهارية، أو استعمال مشابه للعلامة التجارية أو منتج محمي، أو إغراق السوق بالبضاعة"⁽⁴⁾.

(¹) - شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف، الرباط، 1986، ص 347.

(²) - الصادر بمقتضى ظهير رقم 10019 بتاريخ 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية عدد 4776، الصادرة بتاريخ 2000/03/09.

(³) - شكري أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 345.

(⁴) - حقوق الملكية الصناعية والتجارية، عرض ألقاه السيد Jean.Vincent خلال الأيام الدراسية التي نظمها المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، أيام 4 و 5 فبراير 1998، منشور بمجلة الحدث القانوني، العدد 4، ص 7.

من جهتها عرفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها: " ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة والمعاملات، متى قصد بها إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداها، وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها"⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين كل من المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، فالمنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل مشابهها، وتقدير ذلك متروك أمره للقضاء، على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأن تترتب المسؤولية، بل يجب أن يتحد الخطأ مع المنافسة، بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة، وأن تركز هذه المنافسة على خطأ من قام بها، وعلى ذلك تعرف المنافسة غير المشروعة - كما أشرنا سابقا - بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف. كما أنه لا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه متعمدا أو سيء النية، بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽²⁾.

أما المنافسة الممنوعة فهي المنافسة غير المقبولة بسبب الاستحالة القانونية أو التعاقدية⁽³⁾، أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي يجرمها القانون بنص خاص، أو عن طريق اتفاق الأطراف.

ومن أمثلة المنافسة الممنوعة بنص القانون، مزاوله مهنة الصيدلة، إذ يشترط المشرع على من يعمل بها، الحصول على مؤهلات علمية معينة، فإذا قام شخص بمزاوله أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العلمية المطلوبة، فإنه يكون قد خالف نصوص

(1) - يراجع هذا التعريف بمؤلف: أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 29.

(2) - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول 1998 ص 209 و 210.

(3) - Yves Saint Gal, Protection et défense des marques de fabrique et Concurrence déloyale. Droit françaises et Droits Etrangers (édition Delmas 1982) P.5.

القانون، واعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة، يجوز لأي صيدلي آخر أن يواجهه بدعوى المنافسة الممنوعة⁽¹⁾.

أما المنافسة بمقتضى اتفاق الأطراف فهي التي تقوم على شرط صريح أو ضمني في العقد، ومن صور هذه المنافسة نذكر⁽²⁾:

- اتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة.

- اتفاق الطرفين بالألا يبيع المصنع لغير التاجر المتعاقد معه حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار.

- اتفاق صاحب العمل مع العامل أو العمال الذين يعملون لديه على عدم منافستهم له.

ما ينبغي أن نشير إليه في الأخير أنه وبصرف النظر عما إذا كانت المنافسة منافسة غير مشروعة أو منافسة ممنوعة، فإن ما يهمنا في موضوع بحثنا هو تلك المنافسة التي تقع بين العامل ورب العمل، أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي ينظمها قانون العمل، بعيدا عن المفهوم الاقتصادي أو التجاري للمنافسة.

الفرع الثاني

مبدأ حرية العامل في العمل والقيود الواردة عليه

لا شك أن العمل يجد أساسه في مبدأ دستوري هام وأصيل، وهو مبدأ حرية العمل، والذي يعني أن لكل فرد أن يختار بمطلق حريته نوع العمل الذي يمارسه، وزمان ومكان أدائه، كما له أن يمارس العمل باستقلال ولدى من يشاء. غير أن هذا المبدأ الدستوري يجد حدوده عند العقد شريعة المتعاقدين، حينما يؤدي العمل في إطار علاقة ثنائية بين العامل وصاحب العمل، فعندما يتعاقد الشخص على عمل مأجور لحساب شخص آخر وتحت

(1) - محمد محبوبي، تسجيل العلامة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 1999، ص 7.
(2) - المرجع السابق، ص 8.

رقابته وتوجيهه، فإن حريته تصبح مقيدة نزولا على ما تقتضيه الالتزامات الاتفاقية، ونزولا أيضا على ما يوجبه حسن النية في تنفيذ هذه الالتزامات⁽¹⁾.

وعلى هذا سوف نتطرق إلى القاعدة العامة السارية في قانون العمل وهي مبدأ حرية العمل، أو مبدأ الحق في العمل، ثم إلى الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.

أولا : مبدأ حرية العامل في العمل

يجب أن نشير في البداية إلى الأهمية، وفي الوقت ذاته إلى الصعوبات التي تنشأ عن العلاقات بين قانون العمل وحرية العمل، فهذه الأخيرة أصبحت من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العمالية الحديثة، إذ تعترف جل الأنظمة بحق المواطن في العمل وتحارب كل تمييز بين مواطنيها في هذا الحق، مسايرة في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10) الذي يكفل لكل إنسان الحرية في العمل وحرية اختياره له⁽²⁾.

وفي نفس السياق تنص المادة 37 من الدستور الجزائري 1996 على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " كما تنص المادة 55 منه في فقرتها الأولى على أنه: " لكل المواطنين الحق في العمل"⁽³⁾

من خلال هذه النصوص يتبين بأن المؤسس الدستوري يعترف بالحق في العمل لجميع المواطنين، فمبدأ الحق في العمل يعتبر من أهم الضمانات المقررة والكاشفة لحرية العمل⁽⁴⁾، إذ أن تجسيد هذا المبدأ بنصوص دستورية وأخرى قانونية يعد اعترافا صريحا من السلطة بهذه الحرية⁽⁵⁾، لذلك كان العمل محلا لمبادئ قانونية أساسية :

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

(2) - Jean - Claude Javillier, Droit de travail 7^{ème} édition, 1999,p161

(3) - راجع المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1976 وأيضا المادة 55 من دستور 1989.

(4) - لأكثر تفاصيل راجع : فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، دراسة مقارنة مصر والسودان طبعة 1971، ص 75 وما بعدها.

(5) - بن أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 55.

- فالعمل حق، بمعنى أن من حق الفرد في أي مجتمع أيا كان النظام السياسي والاجتماعي الذي يحكمه أن يجد لنفسه عملا ما. فهو - كما يقال - من لوازم حق الفرد في الحياة⁽¹⁾

- والعمل واجب لأنه يعكس تكليف الفرد بمواجهة مسؤولياته تجاه نفسه وتجاه أفراد أسرته، ثم تجاه المجتمع الذي يعيش فيه .

ويمكن أن نضع المبدأن السابقان في إطار مبدأ ثالث حيوي وهو مبدأ حرية العامل في العمل، وتقتضي هذه الحرية أن العامل يعمل مع من يختاره، وصاحب العمل يختار من يعمل معه أيضا، وإذا كان العامل يخضع لسلطة صاحب العمل، بمقتضى عقد العمل فيما يتعلق بالأمور التنظيمية المتعلقة بالعمل، فإنه خلال أوقات فراغه، وكذلك بعد انتهاء عقد العمل يسترد حريته التي يتمتع بها كغيره من المواطنين⁽²⁾.

فمن حق العامل إذن أن يمارس بكامل حريته أي نشاط سواء بشكل مستقل أو تبعي، طالما كان متلائما مع كفاءاته وقدراته.

غير أن هذه الحرية ستصطدم حتما مع مصالح صاحب العمل بحكم أنها تجعل صاحبها وهو العامل منافسا لصاحب العمل، فحين يفرض هذا الأخير على العامل أن يمتنع عن منافسته - خاصة بعد انتهاء عقد العمل كما سوف نرى - فإن ذلك يعني خروجا خطيرا على مبدأ الحرية، وعلى ذلك هل يمكن أن نقف عند الخطوط الحمراء التي رسمها هذا المبدأ أم أن الضرورة تقتضي الخروج عليه وفق ما يتناسب والحاجة ؟

ثانيا: حتمية القيود الواردة على مبدأ حرية العمل

مثلما سبق القول فإنه وتكريسا لمبدأ حرية العمل المعترف به في التقنيات والتشريعات العمالية المقارنة، ليس هناك ما يمنع العامل بعد انتهاء مواعيد العمل، أو انتهاء علاقة عمله بصاحب العمل أن يمارس نفس النشاط الذي كان يمارسه مع هذا الأخير، أو أن يعمل لدى صاحب عمل آخر يمارس نفس النشاط، وليس لصاحب العمل الأول أن يعترض على ذلك

(1) - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 131.

(2) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر 2005، ص 15.

ما دام العامل يقوم بما يكلفه به من أعمال على النحو المتفق عليه، ومادام لم يتفق عند التعاقد على منع العامل من القيام بأي عمل آخر ولو في أوقات فراغه⁽¹⁾.

غير أن ما يجب الانتباه إليه أن العامل - بحكم عمله - قد يقف على أسرار صاحب العمل أو المستخدم، الأمر الذي قد يجعله يستغل هذه الأسرار لمصلحته الشخصية، فينافس صاحب العمل في مجال النشاط الذي يمارسه، أو أن يستخدم هذه الأسرار لصالح صاحب العمل الذي التحق بخدمته، وهو أمر غير مشروع، لما قد يلحق أضراراً جسيمة بالمصلحة الاقتصادية لصاحب العمل⁽²⁾.

وتظهر خطورة هذه المنافسة إذا استطاع العامل الإطلاع على أسرار الصناعة والاتصال بالزبائن بحكم منصبه كمسير أو ممثل تجاري، وعلى ذلك فإن العامل لا تتوافر له الحرية الكاملة في استغلال أوقات فراغه أثناء قيام علاقة العمل، وإنما يجب عليه إذا أراد أن يعمل في هذه الأوقات القيام بأي عمل، ماعدا تلك الأعمال التي قد يترتب على القيام بها منافسة صاحب العمل، سواء بالعمل لحسابه الخاص، أو لحساب الغير، سواء كان العمل بأجر أو بدون أجر، وسواء كذلك بصفته عاملاً لدى صاحب عمل آخر أو شريك في مشروع أو منشأة أخرى⁽³⁾.

إلى جانب ذلك فإن هذا القيد لا يقتصر على الفترة التي تكون فيها علاقة العمل قائمة، وإنما يمتد أيضاً إلى الفترة التي تعقب انتهاء علاقة العمل إذا كان هناك اتفاق على الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء هذه العلاقة.

(1) - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 136.

(2) - محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، 1982، ص 730.

(3) - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 133.

المطلب الثاني

مبررات التزام العامل بعدم المنافسة

أشرنا سابقا بأن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يشكل قيда على المبدأ الدستوري المتعلق بحرية العمل، فما هي إذا حقيقة هذا الالتزام ؟ وهل دعت - فعلا - الحاجة إلى إعماله مراعاة للمصلحة العامة أم أنه حجم وكبح لحرية العامل في مجال العمل لاعتبارات أخرى؟

سوف نعالج هذا المطلب بدراسة حقيقة الالتزام بعدم المنافسة وأصله، لنتناول في مرحلة لاحقة المبررات التي توجب هذا الالتزام.

الفرع الأول

حقيقة الالتزام بعدم المنافسة

لا يخفى بأن هناك مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق العامل، والالتزام بعدم منافسته لصاحب العمل هو إحداها، غير أنه إذا تمعنا قليلا فسوف نجد أن هذا الالتزام يرتبط بالالتزام آخر لا يقل أهمية عنه، بل هو القناة التي أدت إلى فرض الالتزام بعدم المنافسة، وهو التزام العامل بعدم إفشاء الأسرار المهنية، فمنافسة العامل لصاحب العمل هو في الحقيقة إحدى النتائج المترتبة عن إخلال العامل بالتزامه بعدم إفشاء أسرار المهنة .

فالعلاقة بين العامل وصاحب العمل تتميز بنوع من الخصوصية غير معروفة في الكثير من العلاقات القانونية والتعاقدية الأخرى، حيث يفترض أن تقوم على أساس الثقة المتبادلة، والنية الحسنة، والإخلاص في عدم إساءة أحدهما إلى الآخر⁽¹⁾، حيث ينتج عن هذه العلاقة في كثير من الأحيان إطلاع العامل على كل الممتلكات والأسرار المهنية، كوسائل وأساليب الإدارة أو الإنتاج أو الصنع، وسواء كانت هذه الوسائل ذو طابع مادي أو فكري، أو تكنولوجي، أو اختراع... الخ، فمثل هذه المسائل، تعتبر أسراراً مهنية وضعها صاحب

(1) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 180.

العمل في يد العامل بناء على عنصر الثقة بينهما، غير أن تسرب هذه الأسرار إلى الغير بشكل أو بآخر قد يعرض صاحب العمل إلى المنافسة. ويرى الباحث هنا أنه لا فرق فيما إذا كانت المنافسة من قبل الغير الذي وصلت إليه المعلومات والأسرار المهنية عن طريق العامل، أو كانت المنافسة من قبل العامل نفسه، طالما كانت النتيجة واحدة.

وبالرجوع إلى قانون العمل⁽¹⁾ رقم 11/90 نجد أن المشرع الجزائري نص على التزام العامل بعدم إفشاء الأسرار المهنية⁽²⁾، واعتبره إحدى الواجبات الملقة على عاتقه، حيث تنص المادة 7 في فقرتها 8 من هذا القانون على أنه: " يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية:

ألا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة ألا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئات المستخدمة، إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية"⁽³⁾.

فالالتزام بالسرية التزام لصيق بعلاقات العمل، بصرف النظر عن نوع العمل وطبيعته، إلى جانب ذلك فهذا الالتزام يمثل إحدى تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وكذا مبدأ حسن سير وانتظام العمل⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فإن إفشاء أسرار المنشأة أو المؤسسة يعتبر أمرا خطيرا فهو لا يضر بصاحب العمل وحده فحسب، بل بنظام المؤسسة ككل، فالإفشاء قد يؤدي إلى إفلاس المؤسسة، مما يعود بالضرر على كافة العمال بها⁽⁵⁾.

(1) - قانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/4/21 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 1990/4/15.
(2) - وإذا أتينا إلى تعريف للسر المهني فسوف نجد البعض يعرفه بأنه : كل المعلومات التي تتعلق بالمؤسسة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك ، سواء كان الإفشاء قد تناول سرا بأكمله أو جزءا منه، بحيث يترتب عنه الإضرار بالمؤسسة وزعزعة الثقة فيها. راجع في ذلك مؤلف: علي حسن عوض، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ، ص 376.

(3) - تنص المادة 56 في فقرتها 8 من قانون العمل المصري الحالي رقم 12 لسنة 2003 على أنه: " يجب على العامل: أن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل".

(4) - أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، طبعة 2003 ، ص 601 .

(5) - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 133.

ونص المادة واضح في هذا المجال حيث شدد على ضرورة عدم إفشاء العامل للوسائل التقنية والتكنولوجية وأساليب الصنع، إلى جانب منعهم عن إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها، أو إتلافها أو تحويلها، أو إطلاع الغير عليها.

غير أن هذا الالتزام غير مطلق في كل الحالات، بل يستوجب أحيانا عدم التقيد به، وذلك في الحالات التالية :

1- متى فرضها القانون، فصاحب العمل الذي يستخدم - على سبيل المثال - مواد خام انتهت صلاحيتها، أو يقوم بتصنيع أسلحة وذخائر بغير ترخيص، فهذه نشاطات مخالفة للقانون، ومن ثم يحق للعامل أن يبلغ السلطات عنها في إطار الواجب المقرر على كل مواطن⁽¹⁾.

2- متى طلبت ذلك السلطة السلمية، فالعامل يكون ملزما في بعض الحالات الاستثنائية بإطلاع السلطة السلمية على المعلومات والأسرار المهنية، وهي الحالات التي تتعلق عادة بالتفتيش والرقابة والتحقيق⁽²⁾.

3 - متى زالت صفة السرية عن المعلومات التي يحتفظ بها، بحيث صارت مذاعة ومنتشرة لدى الغير أو بإمكانه التعرف عليها بسهولة⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسرية المهني ليس مقصورا على فئة العمال فقط، بل إن دائرة هذا الالتزام تتوسع لتشمل كافة الأشخاص والمؤسسات التي لها علاقة بقطاع العمل والعمال وأماكن العمل، لاسيما إذا كان هؤلاء الأشخاص من الذين يمنحهم القانون حق الإطلاع على مختلف المعلومات المتعلقة بعلاقات العمل أو بظروف العمل، ومن بين هؤلاء الأشخاص، نذكر على سبيل المثال، مفتشو العمل الذين يتمتعون بصلاحيات واسعة في هذا المجال، كدراسة الملفات الخاصة بالمنازعات المعروضة عليهم، أو المعلومات المختلفة

(1) - المرجع السابق، ص 134.

(2) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 183. وفي هذا الصدد نصت المادة 37 من القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/8/5 والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل بقولها: "العامل ملزم بالسرية المهنية، ويحذر قطعا ما لم يصدر ترخيص مكتوب من السلطة صاحبة الحق في التعيين أو التوظيف إتلاف وثائق المصلحة أو المعلومات الخاصة بالتسيير أو التعليمات ذات الطابع المهني، أو إفشاؤها وكذلك إطلاع الأشخاص الطبيعيين عليها، من غير الأشخاص المعنويين صراحة بموجب القانون والأنظمة أو النظام الأساسي".

(3) - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 134.

التي يطلعون عليها بحكم طبيعة مهامهم ووظائفهم، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقيدهم بالالتزام المحافظة على السر المهني، وقد نصت المادة 19 من القانون رقم 03/90 والمتعلق بمفتشية العمل على أنه: " يتعين على مفتشي العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أن يتقيدوا بالسر المهني، ولو بعد مغادرتهم مصلحتهم، فيما يخص كل طرق الصنع أو جمع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها الخاضعة لرقابتهم، والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارستهم لوظائفهم."

كما أنه لا يقتصر الالتزام بالاحتفاظ على الأسرار المهنية على فترة العقد بل ويظل هذا الالتزام ساريا حتى بعد انقضائه، إذ أنه وفي الكثير من الحالات يكون صاحب العمل مهددا أكثر من ذي قبل بخطر إفشاء الأسرار المهنية، حتى مع انتهاء علاقة العمل التي تجمعها بالعامل، وذلك نظرا لقيمة وأهمية تلك المعلومات والأسرار التي اطلع عليها العامل كأن تتعلق تلك الأسرار بطرق صنع متطورة، أو معلومات ذات مستوى تكنولوجي متقدم⁽¹⁾.

مما تقدم يستخلص أن السر المهني من بين أهم الالتزامات التي تقع على العامل في أي مستوى مهني أو وظيفي كان، ولقد أدى التوسع في تفسير هذا الالتزام إلى منع العامل من استغلال تلك المعلومات والأسرار حتى بعد انتهاء علاقة العمل لمصلحته الخاصة كإنشاء مؤسسات أو مقاولات خاصة به⁽²⁾، بل وإلزامه بعدم العمل في مؤسسات أخرى سيما إذا كانت تمارس نفس النشاط المهني أو الصناعي، وذلك كله خوفا واحتياطا من نقل معارفه ومكتسباته إلى المؤسسات المنافسة لصاحب العمل، وهذا ما أدى إلى فرض التزام آخر عليه وهو عدم منافسته لصاحب العمل.

ومن ثم يظهر أن الالتزام بعدم المنافسة - للوهلة الأولى - هو التزام مقرر لمصلحة صاحب العمل على حساب حرية العامل، وهناك الكثير من الفقهاء من ينظرون إلى هذا الالتزام نظرة تهجمية ويرون أنه تقييد لحرية العامل⁽³⁾، غير أن الواقع يثبت أن التزام

(1) - تنص المادة 98/1 من القانون 12/78 على أنه: " إذا ترك العامل بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه، وكانت المهام التي يقوم بها تجعله مطلقا على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزما بالسر المهني .."

(2) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 183.

(3) - المرجع السابق، ص 184.

العامل بعدم منافسته صاحب العمل، ما هو سوى امتداد للالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة، وفق ضوابط ومعايير سوف نحاول تبيانها لاحقاً.

الفرع الثاني

الاعتبارات المختلفة التي توجب الالتزام بعدم المنافسة.

إن مشروعية المنافسة تتطلب استخدام وسائل مشروعية لتحقيق التفوق فيها، وأهم هذه الوسائل تحقيق المساواة بين أصحاب الأعمال المتنافسين وتوفير الحماية اللازمة لمصالحهم، تحقيقاً للمصلحة العامة، لذلك نود أن نشير هنا إلى أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يعد من وسائل توفير الحماية لكل المصالح التي يمسها، والتي تتلخص في مصلحة صاحب العمل أولاً، ثم المصلحة العامة والتي منها مصلحة العامل ثانياً.

أولاً : مصلحة صاحب العمل:

فيما يتعلق بمصلحة صاحب العمل، فلا شك أن له مصلحة جديّة من وراء هذا الالتزام، و الذي يتمثل في حماية منشأته من احتمالات منافسة ضارة، فالعامل يتمكن - أثناء العمل- من الإطلاع على أسرار العمل المختلفة، سواء كانت أسراراً صناعية أو أسراراً تجارية، كما أنه يستطيع أن يوطد علاقته بالعملاء⁽¹⁾. و بالتالي فإن هذا يضر ضرراً كبيراً بصاحب العمل، إذا استغل العامل الأسرار التي تتعلق بعمله، أو بعملاء المشروع الذي كان يعمل به سواء لحسابه الشخصي، أو لحساب صاحب العمل الجديد، و يمكن القول أن الدافع الأساسي وراء هذا الالتزام هو حماية مصالح أرباب العمل، وأسرار المهنة المتعلقة بمشروعاتهم التي اطلع عليها العمال أثناء عملهم بها.

وحفاظاً على تلك المصلحة نص المشرع المصري في المادة 685/د من القانون المدني على أنه يجب على العامل: " أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية و التجارية حتى بعد انقضاء العقد "، و كذا المادة 1/686 مدني مصري تنص على أنه : " إذا كان العمل الموكول إلى العامل، يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، أو بالإطلاع على سر أعماله،

(1) - سهير سيد أحمد منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية و الجماعية، في القانونين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص 10.

كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد، أن ينافس صاحب العمل، ولا يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته".

ونلاحظ أن النصين المذكورين أعلاه يتقاربان مع المعنى الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 98 من القانون الأساسي العام للعامل، حيث نصت على أنه: "إذا ترك العامل بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه، وكانت المهام التي يقوم بها تجعله مطلعاً على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزماً بالسرية المهني.."

وتلزم المادة 56/ط من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003⁽¹⁾ العامل بـ: " أن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقاً للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل".

كما تنص المادة 57/ب من قانون العمل المصري أيضاً على أنه: " يحظر على العامل أن يقوم بنفسه، أو بواسطة غيره، بالأعمال الآتية:

..... -

- 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".

وفي السياق ذاته تنص المادة 96/و من نظام العمل السعودي⁽²⁾ على أنه: " يجب على العمال أن يحافظوا على الأسرار الفنية أو التجارية أو الصناعية للمواد 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".

ثانياً : المصلحة العامة للمجتمع

(1) - الجريدة الرسمية، عدد 14 مكرر، الصادرة بتاريخ 2003/4/7 .
(2) - قانون العمل السعودي رقم 745 و الصادر بتاريخ 23 - 1389/7/24 هجرية 1969 ميلادية، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم 2113 بتاريخ 1389/9/6 هجرية، و المنشور بالجريدة رقم 2299 بتاريخ 1389/9/19 هجرية.

إن الالتزام بعدم المنافسة وإن كان في الظاهر يعد قيوداً على حرية العامل في استغلال وقت فراغه أثناء قيام علاقة العمل، وحرية في العمل بعد انتهاء هذه العلاقة، غير أنه وفي مقابل ذلك، يؤدي الالتزام بعدم المنافسة إلى المحافظة على فرص العمل المتاحة أمام العمال، وذلك من خلال المحافظة على المشروعات والمنشآت المختلفة، التي تمارس الأنشطة الاقتصادية وعدم الإضرار بها، فبتعدد المنشآت والتي تمثل جزءاً من الاقتصاد القومي في أي دولة، سوف تتاح فرص العمل، أما إذا تم إغلاق البعض منها، حتى ولو كانت رأسمالية، فسيترتب عليه - إلى جانب ارتفاع معدلات البطالة - وجود احتكار فعلي، باقتصار ممارسة الأنشطة الاقتصادية على عدد محدود من المنشآت، مما ينتج عنه تدني جودة السلع والخدمات وارتفاع أسعارها، بالإضافة إلى إضعاف المركز التفاوضي للعامل أثناء الإعداد لإبرام عقد العمل⁽¹⁾.

(1) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الثاني

أطراف الالتزام بعدم المنافسة ونطاقه القانوني

نقف في هذا المبحث على معرفة أطراف الالتزام بعدم المنافسة (المطلب الأول) ثم نبين النطاق القانوني لهذا الالتزام (المطلب الثاني) وذلك وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول

أطراف الالتزام بعدم المنافسة

إذا كانت نصوص قانون العمل هي مصدر التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء قيام علاقة العمل فإنها أيضا هي التي تنظم أحكام هذا الالتزام والتي تشمل ما يلي:

الفرع الأول

المدين بالالتزام

إن العامل هو الشخص الوحيد الذي يقع على عاتقه الالتزام بعدم المنافسة، والعامل كما عرفه قانون العمل الجزائري رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: هو كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر يدعى المستخدم⁽¹⁾. كما عرفه المشرع المصري بأنه كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه⁽²⁾.

يستفاد من هذه النصوص أن العامل هو كل شخص طبيعي، مما يؤدي إلى استبعاد أي شخص قانوني غير طبيعي من نطاق هذا الالتزام، ذلك لأن العمل هو جهد إنساني يرتبط بالإنسان، فالشخص الطبيعي هو الذي يلتزم بعدم منافسة صاحب العمل⁽³⁾، كذلك يخضع العامل لأحكام قانون العمل مادام يعمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر، أي أن يكون العمل الذي يقوم به تابعا أو مأجورا، إذ نرى أنه من بين عناصر

(1) - المادة 2 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل

(2) - الفقرة أ من المادة الأولى من قانون العمل المصري .

(3) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 36.

عقد العمل عنصر التبعية وعنصر الأجر، ولا يهتم في التبعية أن تمارس بوجود صاحب العمل بصفة دائمة، إذ يمكن أن تتم حتى ولو كان العامل بعيدا عن صاحب العمل مادام ملتزما بالتعليمات الصادرة إليه⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك لا يقع هذا الالتزام على من لا تتوفر لديه القدرة على العمل لأي سبب من الأسباب، فالشخص القانوني الطبيعي عاجز عن العمل، وأيضا المتقاعد وكذلك الطفل لا يقع على عاتق هؤلاء ومن في حكمهم الالتزام بعدم منافسة صاحب العمل⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن العامل يجب أن تربطه بصاحب العمل علاقة عمل، ومعنى ذلك أن يكون عقد العمل ساري المفعول وناظرا بين طرفيه، ذلك أن علاقة العمل هي التي تتيح للعامل الفرصة التي تمكنه من منافسة صاحب العمل عن طريق اكتساب الخبرات وتنمية مهاراته وقدراته الفنية والإطلاع على أسرار المنشأة الصناعية والتجارية والمالية، كما تتيح له التعرف على عملاء المنشأة والاتصال بهم، وهذه الأمور هي التي يمكن تسميتها بالمخاطر التي تهدد مصالح صاحب العمل المهنية .

الفرع الثاني

الدائن بهذا الالتزام

إذا كان العامل هو المدين بالالتزام بعدم المنافسة والذي يقع على عاتقه تنفيذه، فإن الطرف المقابل له في هذا الالتزام هو صاحب العمل فهو صاحب المصلحة والمستفيد منه، وبالرجوع إلى قانون العمل لم نجد المشرع قد أعطى تعريفا دقيقا للمستخدم أو صاحب العمل، بل اكتفى بذكره من خلال التعريف العام الوارد في المادة 2، حيث يفهم من هذا التعريف أن المستخدم يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يمكن أن يكون عاما أو خاصا⁽³⁾.

(1) - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2009، ص 58

(2) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 37.

(3) - المادة 2 قانون 11/90.

غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة ووضوحا في تعريفه لصاحب العمل وذلك بحصره في المؤسسات الصناعية والتجارية والفلاحية والمهن الحرة والدواوين العامة، والتي تشغل عمالا في المنازل، والتي تشغل المنظفات وحراس العمارات، أشخاص الشركات المدنية، النقابات المهنية، هيئات الضمان الاجتماعي التي ليس لها طابع إداري، وكل هيئات القانون الخاص مهما كان شكلها أو موضوعها⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد عرفه بقوله " صاحب العمل كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر... " ⁽²⁾.

يستفاد من هذه النصوص أن المستخدم أو صاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا يمارس نشاطا اقتصاديا في منشأة يمتلكها أو يكون شخصا معنويا كالشركات الخاصة - مثلا - أو الجمعيات، طالما كان بها عمال خاضعين لإشراف وتوجيه صاحب العمل لقاء أجر، أما صاحب العمل المستقل والذي لا يستخدم عمالا، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون دائما في مثل هذا الالتزام، إذ لا يوجد من يخشى من منافسته من العمال .

المطلب الثاني

النطاق القانوني للالتزام بعدم المنافسة

إن المشرع عندما أخضع العامل لهذا الالتزام إنما يهدف من وراء ذلك حماية مصلحة صاحب العمل، والتي قد يتسبب في إلحاق الضرر بها منافسة العامل له أثناء قيام علاقة العمل، وهذه المصلحة يجب أن تكون هي المعيار الذي يحدد نطاق هذا الالتزام، سواء من حيث الأشخاص الملزمين به، والنطاق الجغرافي الذي ينفذ فيه وكذلك النطاق الزمني أو المدة التي ينفذ فيها، أو المهنة أو الصناعة التي يمارسها صاحب العمل، الدائن في هذا الالتزام .

الفرع الأول

(1) - يراجع المادة 120 فقرة 1 والمادة 131 من قانون العمل الفرنسي.

(2) - المادة 1 الفقرة الثانية من قانون العمل رقم 2003/12 .

النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بعدم المنافسة

نتناول هنا بدراسة نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الأشخاص أولاً، ثم نطاقه من حيث الموضوع ثانياً.

أولاً: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الأشخاص

إن نطاق التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يشمل كل فئات العمال بدون استثناء إذا ما توافرت بشأنهم صفة العامل وقيام علاقة العمل، وعلى ذلك فكل عامل مرتبط بعلاقة عمل مع صاحب عمل يلتزم بعدم منافسة هذا الأخير أثناء قيام علاقة العمل، لأن قانون العمل عندما نص على هذا الالتزام، لم يستثن أي فئة من فئات العمال، فهو التزام عام يشمل كافة العمال الذين يعملون لدى صاحب العمل بغض النظر عن سنهم وجنسهم وجنسياتهم، فكلهم متى التحقوا بالعمل أصبحوا ملتزمين بعدم منافسة صاحب العمل التزاماً قانونياً. غير أن الفئات التي لم يخضعها المشرع لأحكام قانون العمل معفاة من هذا الالتزام⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هذا الالتزام عاماً يشمل كافة العمال مثلما أشرنا إليه أعلاه، فإن صاحب العمل لا يجوز له إعفاء أي من هؤلاء منه، سواء بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع بعض هؤلاء العمال أو أحدهم، ذلك أن هذا الالتزام مفروض بنص قانوني كما سبق إليه البيان، ومن ثم لا يتوقف سريانه على إرادة الأفراد المخاطبين به، على اعتبار أن النص الذي يقرر هذا الالتزام من القواعد الآمرة، التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها، ومن ثم أي اتفاق على الإعفاء من هذا الالتزام يقع باطلاً⁽²⁾.

إذا كان التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يشمل كافة العمال الذين يعملون لدى صاحب العمل، فإن هذا التعميم مقرر - بلا شك - لحماية مصلحة صاحب العمل بالدرجة الأولى، غير أن هذه الحماية واسعة وفضفاضة تتجاوز الهدف منها، فكل العمال لدى صاحب العمل لا تتوفر لدى أغليبيتهم القدرة المالية التي تمكنهم من الإقدام على ممارسة عمل منافس لصاحب العمل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكنهم جميعاً العلم أو

(1) - المادة 4 و3 من قانون 11/90

(2) - يراجع المادة 7 من قانون العمل الجزائري و المادة 57 من قانون العمل المصري .

الإطلاع على الأسرار المختلفة للمنشأة، كما لا يمكنهم جميعا الاتصال بعملاء صاحب العمل، ومن ثم التأثير عليهم ومحاولة جذبهم إلى منشآت أخرى، قد يعملون فيها في أوقات فراغهم، سواء بصفقتهم شركاء أو عمالا أو يعملون لحسابهم، فالواقع العملي أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن مصلحة صاحب العمل في حظر منافسة العامل له في ممارسة نشاطه، تقتصر فقط على العمال الذين يعلمون أسرار المنشأة، سواء الصناعية أو التجارية أو المالية، كعمال الإنتاج أو التسويق، أو الذين يتصلون بعملاء المنشأة دون غيرهم، فهؤلاء هم فقط مصدر الخطر على مصلحة صاحب العمل، فتجده يخشى منافستهم له إذا عملوا في أوقات فراغهم، لذلك فهم ملزمون بعدم المنافسة إضافة إلى التزامهم بالحفاظ على أسرار المنشأة⁽¹⁾.

أما بقية العمال فإنهم لا يهددون مصالح صاحب العمل المهنية وذلك كعمال النظافة، أو تخزين البضائع أو عمال النقل والشحن فهؤلاء لا يطلعون - عادة - على أسرار صاحب العمل، ولا يتصلون بعملائها⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت مصلحة صاحب العمل المهنية تتطلب ضرورة حمايتها من العمال الذين تتوافر لهم فرصة منافسته، فإن هذا الأمر يتطلب بالمقابل ضرورة استمرار العامل في شغل الوظائف التي تمكنه من ذلك، وعليه إذا كان العامل يشغل مثل هذه الوظيفة ثم تركها وشغل وظيفة أخرى، فإنه يخرج عن نطاق هذا الالتزام، وذلك لزوال الخطر الذي يهدد مصلحة صاحب العمل، بانتقال العامل إلى وظيفة أخرى لا تمكنه من الإطلاع على أسرار المنشأة أو الاتصال بعملائها⁽³⁾.

ثانيا: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الموضوع

إن مصلحة صاحب العمل تقتضي حظر منافسته من جانب العاملين لديه في النشاط الذي يمارسه أو الأنشطة المرتبطة به، أو المهنة والصناعة التي يمارسها أو المهن والصناعات المرتبطة بها، ذلك أن صاحب العمل يسعى إلى استخدام وسائل فنية وتقنية

(1) - سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 35.

(2) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 146.

(3) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 48.

وطرق مستحدثة يتكلف في سبيل الحصول عليها والتوصل إليها أعباء مالية باهظة، وهذه الطرق تقتضي تدريب العمال العاملين لديه على استخدامها، مما يتيح لهم الإطلاع على هذه الطرق والتي تكون حديثة، فإذا قام العامل بالاستفادة من هذه الإمكانيات سواء بالعمل لحسابه الخاص أو لحساب الغير أو بالاشتراك مع الغير لأدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل⁽¹⁾.

لذلك فإن صاحب العمل يرغب دائما في حماية مصالحه المهنية المرتبطة بالمهنة أو الصناعة التي يمارسها، وعلى ذلك إذا كان صاحب العمل يمارس نشاط إنتاج وبيع الأثاث فإن العامل لا يجوز له العمل في مثل هذا النشاط، وإذا رغب في استغلال أوقات فراغه فعليه أن يمارس نشاطا آخر غير نشاط إنتاج وبيع الأثاث، كإنتاج وتوزيع المواد الغذائية أو إنتاج وبيع الملابس الجاهزة، وغيرها من المهن والصناعات التي يجيدها، فإذا قام بذلك فإنه لا يعد مخالفا لحظر منافسة صاحب العمل⁽²⁾.

الفرع الثاني

النطاق الزماني والمكاني للالتزام بعدم المنافسة

نتناول تباعا النطاق الزمني للالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل (أولا) ثم النطاق المكاني لهذا الالتزام (ثانيا)، وفق التفصيل التالي:

أولا: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الزمان

إن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثر من بين الآثار المترتبة على عقد العمل، حيث أن العامل لا يخضع لهذا الالتزام إلا بعد إبرامه لهذا العقد، ويظل ملتزما وخاضعا له إلى حين انتهاء علاقة العمل إذا كان العقد غير محدد المدة، أو انتهاء المدة

(1) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 137. سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 44.
(2) - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 724.

المتفق عليها في العقد إذا كان هذا الأخير محدد المدة، ومن ثم يظل هذا الالتزام قائماً على عاتق العامل منذ بداية علاقة العمل وحتى نهايتها، فيحظر على العامل منافسة صاحب العمل خلال هذه الفترة، والسبب في ذلك أن علاقة العمل هي التي تتيح الفرصة للعامل لكي يتمكن من منافسة صاحب العمل، وخاصة خلال أوقات فراغه بعد انتهاء ساعات العمل الفعلية التي ينص عليها قانون العمل.

بل إن المشرع المصري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نص على حظر العامل أن يعمل في أوقات فراغه حتى ولو كان هذا النشاط الذي يأتيه غير مماثل للنشاط الذي يمارسه لدى صاحب العمل، وذلك إذا كان من شأن قيامه بهذا النشاط، إخلال بحسن أدائه لعمله لدى صاحب العمل⁽¹⁾، مما يزعزع التزامه بتأدية العمل تنفيذاً أميناً بحسن نية.

وفي نفس الاتجاه يذهب رأي فقهي إلى أنه لا يجوز للعامل أن يؤدي عملاً ما بعد انتهاء عمله اليومي، ولو كان غير متعارض مع مصلحة المنشأة التي يعمل بها، طالما كان هذا العمل أو الجهد الإضافي الذي يأتيه مرهق وشاق، مما يقلل من نشاطه ويؤثر على قوته الإنتاجية في المصنع، وبالتالي لا يجوز للعامل أن يتفرغ لغير عمله الأصلي⁽²⁾، والدافع من ورود هذا الحظر ليس فقط حماية مصلحة صاحب العمل بل أكثر منه الحرص على صحة العامل.

وعلى ذلك إذا كان يحظر على العامل أن يمارس في وقت فراغه، نشاطات ولو كانت غير مماثلة للنشاط الأصلي الذي يمارسه، متى كان هذا النشاط شاقاً ومرهقاً، فإنه من باب أولى أن يمارس وقت فراغه نشاطاً مماثلاً لنشاطه الأصلي، لما في ذلك من منافسة غير مشروعة لصاحب العمل، ومتى أقدم العامل على الإخلال بهذا الواجب، كان هذا خطأً تأديبياً جسيماً استوجب معه طلب فصل العامل من جانب صاحب العمل، كما سوف نرى لاحقاً.

ثانياً: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث المكان

(1) - يراجع المادة 57 الفقرة 3 من قانون العمل المصري.

(2) - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 135.

لا يقتصر نطاق حظر المنافسة من جانب العامل لصاحب العمل على الأشخاص والمهنة أو الصناعة أو النشاط، بل يشمل كذلك نطاق الحظر من حيث المكان أو الحيز الجغرافي الذي يتم فيه تطبيق الحظر، لكن هل يشمل كل إقليم الدولة، أم يقتصر على منطقة أو إقليم معين؟

لا شك في أهمية تحديد النطاق المكاني أو الحيز الجغرافي لحظر المنافسة، حيث أنه يتم تحديده بهذا النطاق، وإذا خالفه وجب توقيع الجزاء التأديبي، أو اقتضاء التعويض المنصوص عليه في الاتفاق، ويرتبط تحديد هذا النطاق كذلك بمصلحة صاحب العمل التي قد تتعرض للخطر إذا ما نافس العامل صاحب العمل⁽¹⁾.

وحيثما توجد مصلحة صاحب العمل يمتد نطاق الحظر الجغرافي، فقد تقتصر هذه المصلحة على إقليم معين، فإن نطاق الحظر الجغرافي يقتصر على هذا الإقليم، وإذا تعددت الأقاليم التي توجد بها مصلحة مهنية لصاحب العمل، تعدد تبعاً لذلك هذا النطاق، وقد يشمل هذا النطاق كل إقليم الدولة، إذا ما كانت المنشأة التي يمتلكها صاحب العمل تمارس احتكاراً فعلياً يشمل كل إقليم الدولة، فالمعيار في تحديد النطاق الجغرافي للحظر هو وجود مصلحة مهنية لصاحب العمل، ستضار من منافسة العامل له، فحيث توجد هذه المصلحة، يمتد النطاق الجغرافي، والعكس صحيح⁽²⁾.

وإذا كان التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، يشمل الفترة التي يسري فيها عقد العمل، وأيضاً الفترة التي تليها بعد انتهاء علاقة العمل، فإن تحديد النطاق الجغرافي، يتم تحديده، إما بناء على تعليمات صاحب العمل، وإما بناء على الاتفاق الذي ينص على شرط الالتزام بعدم المنافسة، بعد انتهاء علاقة العمل⁽³⁾.

(1) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 148.

(2) - سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 47.

(3) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول

الفصل الأول

الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل

من حق أي فرد في المجتمع أيا كان النظام السياسي والاجتماعي الذي يحكم هذا المجتمع أن يجد لنفسه عملا، فالعمل حق، وهو من لوازم الفرد في الحياة، إلى جانب ذلك فهو واجب أيضا لأنه يعكس تكليف الفرد بمواجهة مسؤولياته تجاه نفسه وتجاه أفراد أسرته، ثم تجاه المجتمع الذي يعيش فيه.

وإذا كان العامل حرا في اختيار العمل الذي يناسبه أو أن يمارس النشاط الذي يشاؤه، طبقا للمبدأ الدستوري القاضي بحريته في العمل، فإن تلك الحرية لا بد أن تتحدد بمقتضى شريعة العقد، فحين يتعاقد الفرد على أداء عمل مأجور لحساب شخص آخر وتحت رقابته وتوجيهه فإن حريته تصبح مقيدة نزولا على ما تقتضيه التزاماته التعاقدية ونزولا على ما يوجبه حسن النية في تنفيذ تلك الالتزامات.

ومن بين تلك الالتزامات التزامه بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل، فالعامل بموجب هذا الالتزام قد يفقد حريته في القيام بنشاط منافس لنشاط صاحب العمل.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاث، نتناول في الأول موقف التشريعات المقارنة من الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل، وفي الثاني نبين صور الإخلال بهذا الالتزام، أما الثالث فسنحجزه للحديث عن الجزاءات المقررة عن الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة.

المبحث الأول

الموقف التشريعي تجاه الالتزام بعدم المنافسة

نبين في هذا المبحث مدى الأهمية التشريعية التي أولتها مختلف القوانين المقارنة للالتزام بعدم المنافسة (المطلب الأول)، لننتقل في مرحلة لاحقة للتعرف على موقف المشرع الجزائري من هذا الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف التشريعات المقارنة

لا شك أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، أثناء سريان عقد العمل، لم يكن محل اتفاق من قبل التشريعات المقارنة، فهناك من أورد له نصوصا خاصة به، وهناك من اكتفى بالإشارة إلى هذا الالتزام عبر نصوص عامة، في حين تجنبت بعض التشريعات النص عليه، لذا سنحاول أن نبين في هذا المطلب موقف بعض التشريعات العمالية الحديثة سواء العربية أو الأجنبية، وذلك وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول

موقف المشرع الفرنسي

بداية لابد من القول بأن التشريع الفرنسي خلا من تنظيم التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل، سواء في القوانين المنظمة لعلاقات العمل أو حتى في القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

بل أكثر من ذلك فإن المشرع الفرنسي نص بموجب المرسوم Allarde المؤرخ في 2-17-1791 في مادته السابعة على أن كل شخص حر في ممارسة أي مهنة أو القيام بأي نشاط أو عمل يراه ملائما وقد أكد على هذا المبدأ من قبل المجلس الدستوري، كما

تدخل المشرع الفرنسي في العديد من المرات لحماية بعض المهن والنشاطات وذلك بمنع واستبعاد شرط عدم المنافسة⁽¹⁾.

وبصرف النظر عن خلو التشريع الفرنسي من تنظيم هذا الالتزام فإن القضاء الفرنسي كان أكثر جرأة، وذلك بتقرير هذا الالتزام في أكثر من مناسبة، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض في غرفتها الاجتماعية صاحبة الاختصاص في هذا المجال، بأنه يتعين على العامل أن يلتزم بعدم منافسته صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني، لأن هذا الالتزام يشمل التزام عام يقع على عاتق العامل، وهو التزامه بتنفيذ مقتضيات العقد بحسن نية⁽²⁾، وعليه فإن مبدأ حسن النية يقتضي منه عدم المنافسة طالما أن هذه الأخيرة تؤدي بالإضرار بمصلحة صاحب العمل.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للاتفاقيات الجماعية أن تتضمن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، وعلى العامل أن يقف عند حدود هذا الالتزام، على اعتبار أن الاتفاقيات الجماعية تعتبر إحدى مصادر قانون العمل، ولكن لا يمكن أن يحتج بهذا الالتزام في مواجهة العامل إلا إذا تم إعلامه به عند بداية التشغيل، أي عند إبرام عقد العمل، غير أنه لا يشترط أن تكون طريقة إعلامه كتابة، بمعنى أن صاحب العمل غير ملزم بإعلام العامل بوجود هذا الالتزام كتابة⁽³⁾.

(1) Vu l'article 7 de la loi du 31 déc 1990 concernant les avocats.

(2) Voir l'article 1134 de code civil, qui dit « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi » et l'article L1222-1 de code du travail « Le contrat de travail est exécutées de bonne foi »
Voir aussi : Cass , Soc, 10 mai 2001, Revue droit social ,2001 ,p 888, cité par Christophe Radi, Droit du travail, 3eme édition, Montchrestien, E J A , 2004 ,p 39 .

(3) - Cass, Soc, 8 janv. 1997, Bulletin des arrêts de la cour de cassation, n°8, Cité par : Christophe Radi, Op.cit., p 40.

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات العربية

أولا : في القانون المصري

لقد كان الالتزام الملقى على عاتق العامل والمتمثل في عدم منافسته لصاحب العمل يقتصر فقط على المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، وذلك بمقتضى الأحكام التي وردت في القواعد العامة في القانون المدني بموجب المادتين 686 و687 منه، والتي سيأتي شرحهما مفصلا في الفصل الثاني، أما الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل فلم يكن محل اهتمام وعناية من قبل المشرع المصري، بحيث لم يضع له نصوصا قانونية تنظمه حتى صدور قانون العمل الموحد الجديد تحت رقم 12 لسنة 2003، والذي ينظم علاقات العمل الخاص والتابع والمأجور، فبموجب هذا القانون أصبح العامل ملزما بعدم منافسة صاحب العمل أثناء قيام علاقة العمل، وعليه يعد هذا الالتزام من الالتزامات المستحدثة.

وبالرجوع إلى المادة 57 من هذا القانون والتي جاءت في إطار تعداد واجبات العمال نجدها تنص على ما يلي: "يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

أ -

ب - العمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر إذا كان في قيامه لهذا 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 الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكا أو عاملا.

نلاحظ أن المشرع المصري ضم مجموعة من الالتزامات⁽¹⁾، وصاغها بطريقة محكمة، وهو ما تضمنته نص الفقرة "ب" من المادة المذكورة أعلاه، حيث نخلص إلى أن العمل لدى الغير – كمبدأ عام – جائز وغير محظور سواء بأجر أو بغير أجر ولكن شريطة أن لا يكون هذا العمل :

– فيه إخلال بحسن أداء العامل لعمله.

– لا يتفق وكرامة العمل.

– يمكن أو يساعد الغير على التعرف على أسرار المنشأة.

– فيه منافسة لصاحب العمل.

فالعامل لا يجوز له العمل لدى الغير إذا كان هذا العمل يتصف بإحدى هذه الصفات الأربعة. هذا فيما يتعلق بالفقرة "ب".

ونظرا لخطورة منافسة العامل لصاحب العمل، لما فيها من أضرار على هذا الأخير، فقد خص المشرع المصري داخل المادة 57 فقرة مستقلة خاصة به (الفقرة ج)، حيث منع على العامل ممارسة أي نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل، وهذا أثناء سريان عقد العمل، أي أن المشرع المصري حدد فترة هذا الالتزام، حين يكون عقد العمل ساريا وناظرا بين طرفيه، سواء كانت هذه المنافسة بنفسه أو بواسطة الغير.

ومن ثم يعتبر الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان العقد التزاما قانونيا، يجد مصدره في أحكام قانون العمل، وبالتالي يكون مفروضا على كافة العمال الذين يعملون لدى صاحب العمل، بخلاف الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل – مثلما سيأتي الكلام عليه – حيث يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد نفسه، أو الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل⁽²⁾، ومن ثم يمكن أن نتصور عاملا ملزما بعدم المنافسة و آخر غير ملزم به .

(1) – تتمثل هذه الالتزامات في: الالتزام بحسن أداء العمل بدقة وأمانة وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، الالتزام بالحفاظ على كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق به، الالتزام بالحفاظ على أسرار العمل وعدم إفشائها، الفقرة 1، 6، 8 من المادة 56.

(2) – سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 25، 37.

ثانيا : في القانون الأردني .

خلا قانون العمل الأردني بدوره من أي نص قانوني يحكم هذا الموضوع، لكن إذا رجعنا إلى أحكام القانون المدني نجدها قد نظمت قواعد هذا الالتزام بموجب المادتين 818 و 819 منه غير أن الملاحظ أن هاتين المادتين نظمتا هذا الالتزام بعد انتهاء عقد العمل، دون أن يتعرضا له أثناء سريان العقد. وبالرغم من ذلك يرى البعض أن التزام العامل بعدم المنافسة أثناء سريان العقد لا يحتاج إلى نص في القانون⁽¹⁾، بل على العامل الالتزام به، لأنه تطبيق مباشر لواجب العامل في التفرغ لعمله، وفي هذا الصدد نصت المادة 816 من القانون المدني الأردني على أنه: " لا يجوز للعامل أن يشغل نفسه وقت العمل بشيء آخر، ولا أن يعمل مدة العقد لدى غير صاحب العمل، وإلا جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو إنقاص الأجر بقدر تقصير العامل في عمله لديه ". فهذا النص واضح في وجوب تفرغ العامل لعمله، سواء أثناء ساعات العمل بأن لا يشغل نفسه بأي شيء آخر، أو بعد انتهاء ساعات العمل بأن لا يعمل لدى صاحب عمل آخر، ولاشك أن في هذا مراعاة لمصلحة صاحب العمل، لأن العامل عندما يعمل بعد انتهاء ساعات العمل لدى صاحب عمل آخر يأتي إلى صاحب العمل الأول مرهقا في اليوم التالي، مما يؤثر سلبا على إنتاجيته وعلى مهارته. ولذا أعطى المشرع - وفقا للنص المذكور أعلاه - الحق لصاحب العمل في فسخ العقد أو إنقاص من أجره العامل.

ويعتقد الباحث أنه إذا كان هذا هو حال العامل المخل بالتزامه بواجب التفرغ لعمله، وعدم العمل لدى الغير أثناء سريان العقد، نظرا لخطورته وما قد ينجر عنه من أضرار تلحق مصلحة صاحب العمل، فإنه من باب أولى أن يقف العامل على حدود التزامه بعدم منافسة صاحب العمل، لأن هذا الالتزام أخطر من سابقه، على اعتبار أن العامل هنا لا يكتفي بالعمل لدى الغير، بل إن طبيعة هذا العمل أو النشاط الذي يأتيه العامل في وقت فراغه، نشاط منافس لنشاط صاحب العمل، فتصبح بذلك مصلحة صاحب العمل مهددة عبر طريقين اثنين: يتمثل الأول في إرهاق العامل لنفسه نتيجة عمله بعد انتهاء ساعات عمله،

(1) - أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 157 . ويراجع أيضا: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 262 .

مما يؤثر سلبيًا على جهده في اليوم الموالي، والثاني يتمثل في كون العمل الذي يأتيه هذا العامل فيه منافسة لصاحب العمل، خصوصًا إذا كان مطلعًا على أسرار صاحب العمل مما يسهل عليه إمكانية منافسته.

وخوفاً من ذلك نص المشرع الأردني على التزام العامل بالمحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية، وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور، حتى ولو بعد انقضاء عقد العمل⁽¹⁾. وإلا جاز لصاحب العمل فصل العامل بدون إشعار مسبق⁽²⁾.

ثالثاً : في القانون الموريتاني .

ذهب المشرع الموريتاني إلى حظر العامل بالقيام بأي عمل من شأنه منافسة صاحب العمل أو من شأن هذا العمل الإضرار بحسن أدائه لعمله، أما ما عدا ذلك يجوز للعامل أن يعمل في أوقات فراغه بعد موافقة صاحب العمل.

وفي هذا الإطار تنص المادة 7 من قانون العمل الموريتاني⁽³⁾، على أنه: "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".

رابعاً : في القانون المغربي

بالنسبة للمشرع المغربي فإنه لم ينص حرفياً على التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، سواء أثناء سريان عقد العمل أو بعد انقضائه. غير أن هناك نص قانوني يمكن أن نخلص من خلاله، إلى أن المشرع يميل أو على الأقل يجيز فرض هذا الالتزام، وهو ما تفيدنا به المادة 42 من قانون العمل⁽⁴⁾ بقولها: "إذا أنهى الأجير⁽⁵⁾ عقد الشغل بصفة تعسفية، ثم تعاقد مع مشغل جديد أصبح هذا المشغل متضامناً معه في تحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمشغل السابق، وذلك في الأحوال التالية :

(1) - يراجع المادة 19 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، منشور في الجريدة الرسمية رقم 4113 بتاريخ 1996/4/16.

(2) - المادة 28 من قانون العمل الأردني .

(3) - ورد نص هذه المادة في مؤلف: أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 607 .

(4) - قانون العمل المغربي رقم 65/99 المتعلق بمدونة الشغل.

(5) - يقصد وفق هذا القانون بالأجير: العامل، ويقصد بالمشغل: صاحب العمل.

- 1- إذا ثبت أنه تدخل من أجل إخراج الأجير من شغله.
- 2- إذا شغل أجيروا مع علمه أنه مرتبط بعقد شغل.
- 3- إذا استمر في تشغيل أجير بعد أن علم أنه ما زال مرتبطا بشغل آخر بموجب عقد شغل " .

فلاحظ هنا أن المشرع المغربي حمل صاحب العمل الجديد، (المشغل) المسؤولية تضامنا مع العامل إذا ثبت أنه (أي المشغل) هو المتسبب وراء تركه لعمله لدى صاحب العمل الأول، أو قام بتشغيله وهو عالم بأنه يعمل لدى صاحب عمل آخر، أو أنه سمح له بالاستمرار في العمل لديه بعد أن علم أنه مرتبط بعقد عمل آخر. فيعتقد الباحث أن المشرع المغربي كان يراعي بعض الاعتبارات عند وضعه لهذا النص لعل أحد هذه الاعتبارات هو وضع حد لأي منافسة غير مشروعة لصاحب العمل الأصلي، ولو أنه لم ينص صراحة على ذلك مثلما هو واضح.

خامسا: في القانون السعودي

بالنسبة للمشرع السعودي فلم ينص صراحة على هذا الالتزام، إذ يعتبره التزاما نابعا من الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 96 من قانون العمل السعودي، حيث أوجبت على العمال المحافظة على الأسرار المهنية بقولها: " أن يحافظوا على الأسرار الفنية أو التجارية أو الصناعية للمواد 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 " .

المطلب الثاني

موقف تشريع العمل الجزائري

سنعمد من خلال هذا المطلب إلى معرفة موقف المشرع الجزائري تجاه الالتزام بعدم المنافسة وذلك من خلال البحث في نصوص قانون العمل القديم 12/78 والقانون الحالي 11/90.

الفرع الأول

الوضع في قانون 12/78

لقد بينا سابقا بأن المشرع الجزائري نص في القوانين العمالية المتعاقبة على إلزام العامل بالحفاظ على الأسرار والمعلومات المهنية وعدم إفشائها، والقانون الملغى رقم 12/78 والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل نص بدوره صراحة في المادة 37 منه على أن: "العامل ملزم بالسر المهني، ويحذر قطعا ما لم يصدر ترخيص مكتوب من السلطة صاحبة الحق في التعيين أو التوظيف إتلاف وثائق المصلحة أو المعلومات الخاصة بالتسيير أو التعليمات ذات الطابع المهني، أو إفشاؤها وكذلك إطلاع الأشخاص الطبيعيين عليها من غير الأشخاص المعنويين صراحة بموجب القانون والأنظمة أو النظام الأساسي"، أما المادة 98 منه فقد جاءت بحكم غاية في الأهمية، حينما نصت في فقرتها الأولى على أنه : " إذا ترك العامل عمله بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه، وكانت المهام التي يقوم بها تجعله مطلعاً على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزماً بالسر المهني وخاضعاً لأحكام المواد 37 و200 و201....".

نلاحظ أنه حتى بعد ترك العامل لعمله، يبقى ملزماً بالحفاظ على السر المهني طالما كان العمل الموكول به يمكنه من معرفة تلك الأسرار. و من ثم إذا كان العامل ملزماً بهذا الواجب حتى بعد انقضاء علاقة العمل، فإنه يجب عليه - ومن باب أولى - مراعاة هذا الالتزام أثناء سريان العلاقة.

ولئن كان التزام العامل بعدم إفشاء الأسرار المهنية قد جاء واضحا في النصوص القانونية المذكورة أعلاه، إلا أن الأمر لم يكن كذلك فيما يتعلق بالتزام العامل بعدم منافسته صاحب العمل - وهو الالتزام محل الدراسة - فقد خلا قانون 12/78 من النص عليه، وفي نظر الباحث أن المشرع الجزائري قد مهد لهذا الالتزام عندما أقر ببقاء التزام العامل بالحفاظ على الأسرار المهنية حتى بعد انتهاء علاقة العمل، وهذا من شأنه أن يقطع الطريق أمام أي منافسة من قبل العامل لرب العمل .

الفرع الثاني

الوضع في قانون 11/90

القارئ لنصوص قانون العمل الحالي رقم 11/90 يجد أنه بخصوص التزام العامل بعدم إفشاء السر المهني جعله التزاما مطلقا بحيث لم يبين فيه صراحة النطاق الزمني الذي يستغرقه هذا الالتزام، أيفتصر على فترة سريان العقد أم يمتد ليشمل فترة انقضائه⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل فنجد أن النصوص القانونية التي تنظمه أقل ما يقال عنها أنها قليلة جدا، فليس هناك نص قانوني يعنى بهذا الالتزام، سوى ما ورد في الفقرة السابعة من المادة السابعة من هذا القانون، وهي المادة التي جاءت معددة واجبات العمال، فتنص هذه الفقرة على ما يلي: " أن لا 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، وأن لا تتنافس في مجال نشاطه" .

(1) - تنص المادة 7 في فقرتها 8 على ما يلي: " ألا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية " . ورغم عمومية هذه الفقرة فهناك بعض من الفقهاء من يميلون إلى الأخذ بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية حتى بعد انقضاء عقد العمل، وهذا هو الصواب في اعتقاد الباحث، يراجع في هذا الشأن: راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991، ص 29 .

في الحقيقة إن الصياغة التي صيغ بها نص هذه الفقرة يكتنفه الكثير من الغموض واللبس، حيث يمكن أن نسجل بشأنه بعض الملاحظات المتمثلة فيما يلي:

1 - أن المشرع الجزائري منع على العمال أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة غير الشركة التي يعملون بها، فما المقصود هنا بالمصالح المباشرة وغير المباشرة؟ وهل أتى المشرع بمصطلح المصالح للتعبير عن عدم المنافسة؟ ثم إن إفشاء الأسرار المهنية يمكن أن يندرج تحته تحقيق المصالح أيضا.

2 - ما يقصده المشرع الجزائري بهذا النص هو التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل - بالرغم من عدم الوضوح في الصياغة - ورغم اتجاه معظم الفقه الجزائري إلى أن هذا الالتزام يقتصر على فترة سريان عقد العمل فقط ولا يتجاوزه إلى فترة انقضائه، إلا أن النص لم يشر إلى ذلك صراحة، وقد كان بإمكان المشرع الجزائري أن يتفادى هذا الغموض ويحدد فترة هذا الالتزام.

3 - يشير نص هذه الفقرة بالقول: " أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة..." فبالنسبة للمؤسسة أو الشركة الزبونة فالأمر واضح، أي أن لا تكون للعامل مصلحة في شركة زبونة أو صديقة للشركة التي يعمل بها، أما أن لا تكون له مصلحة في شركة منافسة، فهذا القول يتنافى والمنطق القانوني، لأن فرضية المنافسة موجودة حتى قبل أن يتصل العامل بهذه الشركة، أو حتى قبل أن تكون له مصلحة معها، بدليل الصياغة الواردة (شركة منافسة)، فالمنافسة وجدت مسبقا قبل أن يبحث العامل عن مصالحه في هذه الشركة، ومن ثم فإن العامل لم يخلق جو المنافسة أكثر من قيامه بتطوير وتفعيل هذه المنافسة، وذلك بواسطة تسريب الأسرار والمعلومات المهنية، وتزويدها للشركة أو المؤسسة التي تنافس شركته التي يعمل بها. وإذا كان الأمر كذلك كان بإمكان المشرع الجزائري أن يكتفي بالنص الوارد في الفقرة الثامنة من نفس المادة والمتعلق بعدم إفشاء السر المهني والحفاظ عليه.

4 - نلاحظ في هذا النص أن المشرع أتى باستثناء بقوله: "إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم" والسؤال الذي يمكن أن يثار هو: إذا كان هذا الاستثناء استثناء عن قاعدة عامة،

فأين هي هذه القاعدة ؟ هل المقصود أنه بإمكان المستخدم أو صاحب العمل أن يتفق مع العامل على أن تكون لهذا الأخير مصلحة أو مصالح في شركة زبونة أو منافسة، ومن ثم يصبح المعنى أنه لا يجوز - كقاعدة عامة - للعامل أن تكون له مصالح في شركة أخرى إلا إذا اتفق مع صاحب العمل على السماح له بذلك. إذا كان هذا هو المعنى المقصود فإن السلطة التقديرية ترجع إلى المستخدم، حيث يسمح لمن شاء من العمال بإبرام مثل هذا الاتفاق، ويمنع ذلك على آخرين، فنصبح أمام تمييز حقيقي وغير عادل بين العمال، وهذا ما لا يجوز قانوناً⁽¹⁾. إلى جانب ذلك - لا يتصور الباحث - أن يقوم صاحب العمل أو المستخدم بإبرام اتفاق مع العامل على السماح له بإنشاء مصالح مع شركات أو مؤسسات أخرى، فكأنه بذلك يسمح له بمنافسته أو يسمح لتلك الشركة بل ويساعدها على منافسته. ثم إن هذا النص (الفقرة السابعة) قد ورد في المادة السابعة وهي المادة التي - كما قلنا سابقاً - جاءت تبين الواجبات التي يتعين على العمال الالتزام بها وعدم مخالفتها، وبالتالي فإن هذه المادة تعتبر من قبيل المواد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي يجعل مثل هذا الاستثناء ينسف هذه الغاية نفسها .

5 - نلاحظ أنه في آخر هذا النص وردت العبارة التالية: "وأن لا تنافسه في مجال نشاطه". فالواو هنا حرف عطف، والجملة التي تأتي بعده معطوفة على ما سبقها من كلام، غير أننا لا ندري على أي عبارة هي معطوفة، فإذا كان العطف معناه أن لا ينافس العمال صاحب العمل في مجال نشاطه، فهنا سوف نصبح أمام التزامان اثنان واردة في نص الفقرة السابعة، فإلى جانب عدم السماح للعمال بإنشاء مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة إلا إذا كان هناك اتفاق مع صاحب العمل. إلى جانب هذا الالتزام يأتي الالتزام الثاني، وهو أن لا ينافس العمال صاحب العمل (المستخدم) في مجال نشاطه، وما أجمل هذه النتيجة لو كان المشرع الجزائري يقصدها، فأكد أن مشرعنا لم يكن يقصد هذه النتيجة، وإلا لكانت صياغة العبارة بـ "وأن لا ينافسوه" أي أن لا ينافس العمال صاحب العمل. غير أنه جاء بعبارة "وأن لا تنافسه" فالضمير المتصل (الهاء) يعود على المصالح

(1) - تنص المادة 17 من قانون العمل رقم 11/90 على أنه: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال..."

ومن ثم يصبح المعنى المقصود كالتالي : أن لا تكون للعمال مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تكون تلك المصالح التي أبرم الاتفاق على السماح بها منافسة لنشاط المستخدم .

وبمعنى آخر أن لا تكون للعمال مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة..... ولكن يمكن ذلك بتوافر شرطين اثنين هما:

- أن يكون هناك اتفاق مع المستخدم .

- أن لا تكون تلك المصالح منافسة للمستخدم في مجال نشاطه.

خلاصة القول إننا لا ننكر أن مشرعا كان الأفضل من بعض التشريعات المقارنة، التي لم تنص على هذا الالتزام إطلاقا، بل البعض منها اعتبرته تقييدا ومساسا بحرية العامل في العمل، أما مشرعا فقد خطا خطوة إيجابية، وذلك بتخصيص هذه الفقرة لهذا الالتزام، غير أن الملاحظ أنه كان بإمكان المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة ووضوحا في صياغته لهذا النص هذا من جهة، ومن جهة أخرى - ونظرا لأهمية هذا الالتزام - كان حري بالمشرع أن يخصص له مادة مستقلة تشرح تفاصيله جيدا، على غرار بعض التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني

صور الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة

تتعدد الصور التي يتخذها إخلال العامل بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل، وهي في مجملها ترجع بالضرر على مصلحة صاحب العمل وضرب استقرار منشأته، ويمكن أن نحصر هذه الصور فيما يلي :

المطلب الأول

ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل

قد يعتمد العامل إلى ممارسة عمل أو نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل ، وذلك إما لحسابه الخاص، أو في عملية شراكة بينه وبين منافس آخر.

الفرع الأول

ممارسة العامل للنشاط المماثل لحسابه الخاص

إن أول صورة من صور الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسته صاحب العمل، هي أن يمارس نشاطا مماثلا لنشاط صاحب العمل ولحسابه الخاص، وفي هذه الصورة يكون الإخلال له مظاهر مادية واضحة للعيان، حيث يقوم العامل بافتتاح منشأة - كمصنع مثلا - تمارس نفس النشاط الذي يقوم بممارسته صاحب العمل، ويكون ذلك إما بإنشاء هذه المنشأة أو شرائها أو استئجارها من الغير، وتتطلب هذه الصورة أن تكون هذه المنشأة تمارس هذا النشاط بالفعل وقت قيام علاقة العمل، لأن ذلك هو الوقت الذي تتحقق فيه المنافسة، ومن ثم الإخلال بالالتزام⁽¹⁾.

أما إذا كان الأمر قاصرا على مجرد الاستعداد لبدء ممارسة النشاط فقط، فلا تكون هناك منافسة بعد، ومن ثم لا يتحقق الإخلال، لأن الخطر في هذه الحالة لا يكون حالا، وإنما هناك خطر محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق، فشرء العامل لمنشأة ما، أو استئجارها،

(1) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 53.

حتى ولو كانت تمارس نفس نشاط صاحب العمل، لا يتحقق به حظر المنافسة، ذلك أن المنشأة إذا كانت تعمل فإنها تنافس صاحب العمل منافسة مشروعة، أما إذا كانت تعمل في نشاط آخر أو معطلة أو متوقفة عن العمل، فإن شراء العامل أو استئجاره لها لا يعني الإخلال بالحظر، وذلك لأن القانون حظر ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل ولا يمتد الحظر أو المنع للاستعداد لهذا النشاط⁽¹⁾.

ومثال ذلك إذا كان النشاط المهني لصاحب العمل هو صناعة الأحذية، فإن العامل يعتبر مخلا بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل إذا أنشأ منشأة أخرى تنافس صاحب العمل الأصلي و تعمل في صناعة الأحذية، أما إذا كان قد قام بشراء منشأة أو استأجرها والحال أن هذه المنشأة تعمل في هذا النشاط، فإنه لا يعد مخلا بهذا الالتزام، لأن هذه المنشأة كانت تنافس صاحب العمل منافسة مشروعة، وبالتالي لا يتحقق الحظر الذي يقصده قانون العمل.

ويرى الباحث في هذه الحالة أنه يقع على العامل الالتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية والصناعية التي تحصل عليها أثناء فترة عمله - باعتباره الطريق الممهد للمنافسة - فهذا هو الالتزام الذي يبقى العامل ملتزما به، لأننا أمام الحالة التي مازال العامل مرتبطا فيها بعلاقة عمل مع المستخدم، ومن ثم فإنه يلتزم بواجب النزاهة والإخلاص⁽²⁾، فيمتنع عليه مثلا القيام باجتذاب عملاء صاحب العمل الأصلي إلى منشأته.

(1) - فنص المادة 7 في فقرتها 7 اشترطت أن تكون النشاطات أو الأعمال التي يباشرها العامل غير منافسة لنشاط المستخدم بقولها: " ...وأن لا تنافسه في مجال نشاطه " . إلى جانب ذلك تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المؤرخ في 1997/12/8 المنظم لعلاقات العمل الخاصة بالعمال في المنزل ، نصت هذه المادة على أنه: " يمنع العامل في المنزل من القيام بأية منافسة من شأنها أن تسيء للمستخدم، ويلزم بحفظ السر المهني "

(2) - يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بوجود التزام آخر يقع على عاتق العامل لمصلحة صاحب العمل وهو الالتزام بالإخلاص . obligation de fidélité.

راجع : Planiol & Ripert, Traité pratique de droit civil français, T1, P 845

الفرع الثاني

الاشتراك في ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل

الصورة الثانية من صور الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل تتمثل في اشتراك العامل أثناء قيام علاقة العمل، وفي أوقات فراغه في نشاط مماثل للنشاط الذي يقوم به صاحب العمل الأصلي، وذلك مع غيره من الأفراد، فهذه الصورة تتميز عن الصورة الأولى، في أن العامل هنا تتوافر لديه المقدرة المالية على ممارسة النشاط الذي ينافس صاحب العمل، ويترتب على ذلك سهولة إثبات الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل من خلال وسائل متعددة⁽¹⁾.

أما في الصورة الثانية فإن صاحب العمل الأصلي يصعب عليه إثبات قيام العامل بمنافسته، ذلك أن مشاركة العامل في ممارسة هذا النشاط قد تقتصر فقط على صفة الشريك، أي أن دوره يقتصر فقط في المنشأة الجديدة على المشاركة بأداء العمل، ومن ثم يصعب إثبات مخالفة الالتزام، سيما وأن عقد العمل غير محدد المدة، قد لا يكون مكتوباً، يضاف إلى ذلك أن بعض الشركات قد لا تظهر فيها صفة الشريك بصورة واضحة لغير الشركاء، مثل شركة الأشخاص فيصعب على صاحب العمل الأصلي إثبات صفة العامل، وقيامه بالاشتراك في النشاط المنافس⁽²⁾.

المطلب الثاني

ممارسة العامل للنشاط لحساب الغير

زيادة على الصورتين المذكورتين أعلاه يعتبر من قبيل إخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة عمله لدى الغير، وسنرى طبيعة هذا العمل فيما إذا كان منافساً لصاحب العمل أو كان من شأنه إرهاب العامل والتأثير على مردودية عمله الأصلي، وإلى جانب ذلك نحاول أن نبين بعض الصور المختلفة والمتنوعة التي تشكل في مجملها إخلالاً بالالتزام بعدم المنافسة.

(1) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 55

(2) - المرجع السابق، ص 56.

الفرع الأول

العمل لحساب الغير الذي ينافس صاحب العمل

من صور الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أيضا، قيام العامل بالعمل لدى صاحب عمل آخر أثناء قيام علاقة العمل الأولى وفي أوقات فراغه، وكان هذا الأخير منافسا لصاحب العمل، وتتميز هذه الصورة بأن العامل فيها لا تتوافر لديه القدرة على ممارسة نشاط مماثل لصاحب العمل كما في الصورة الأولى، أو الاشتراك مع غيره في ممارسة مثل هذا النشاط كما في الصورة الثانية، وإنما هو يعمل لدى صاحب عمل آخر منافس لصاحب العمل الأول في أوقات فراغه⁽¹⁾.

وهذه الصورة تمثل أحد المخاطر التي تهدد مصلحة صاحب العمل الأول مقارنة بمخاطر الصورتان الأولى والثانية، ذلك أنه ليس من السهل - كما في الصورة الأولى - أن يمتلك العامل منشأة - عن طريق الشراء أو الاستئجار أو الإرث - ينافس بها صاحب العمل، فهذا الشيء موجود ولكنه صعب المنال، ثم إن العامل بإمكانه الاستغناء عن العمل لدى صاحب العمل طالما أن له منشأة يديرها؛ كما أنه ليس من السهل أيضا أن يجد العامل نفسه شريكا في مؤسسة أو شركة منافسة لصاحب العمل - كما في الصورة الثانية - مع احتمال ورود مثل هذا الأمر أيضا.

غير أنه في الصورة هذه (الصورة الثالثة) يمكن للعامل أن يستغل أوقات فراغه بالعمل لحساب شخص آخر ينافس صاحب العمل الأول الأصلي، وهو أمر يسهل إيجاده، ومن ثم يشكل تهديدا خطيرا على مصلحة صاحب العمل، ذلك أن هذا الأخير يسعى إلى تحسين إنتاجه بمختلف الطرق و الوسائل، ويتحمل في سبيل ذلك أعباء مالية كبيرة، وعندما يتوصل إلى طريقة ما للإنتاج تحقق أهدافه، محاولا المحافظة عليها باعتبارها سرا من أسرار المنشأة الصناعية، ويحظر إعلانها لغير المختصين بها من عمال المنشأة، فإذا كان المختص بهذه الأسرار يعمل في منشأة أخرى منافسة، فإن صاحب العمل الثاني بشتى الطرق والوسائل يسعى إلى الحصول على الأسرار الصناعية لصاحب العمل الأول، من

(1) - فاطمة محمد الرزاز، قانون العمل الجديد، عقد العمل الفردي، علاقات العمل الجماعية، بدون تاريخ، بدون ناشر، ص 205.

خلال استقطاب عماله لديه في أوقات فراغهم، ومحاولته الحصول منهم على الأساليب الجديدة في الإنتاج وطرقه المختلفة، وذلك بالنسبة له أقل تكلفة من البحث والدراسة والتجريب، وبإضافة أساليبه الخاصة في الإنتاج إلى الطرق التي قد يتوصل إليها من عمال صاحب المصنع الأول، يتمكن من التفوق عليه وإلحاق الخسائر به في سوق التوزيع، وبذلك تكون هذه الصورة أكثر الصور مخالفة لحظر منافسة العامل لصاحب العمل⁽¹⁾.

وعليه يجب على العامل إذا ما أراد أن يستغل أوقات فراغه في العمل سواء لحسابه أو لحساب غيره أن يبتعد عن ممارسة كل نشاط أو عمل من شأنه منافسة صاحب العمل، وذلك احتراماً لالتزامه القانوني بالامتناع عن كل ما يضر بصاحب العمل أثناء سريان العقد، وفي هذا الصدد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بمصر في أحد أحكامها بقولها: "مزاولة العامل نفس التجارة التي يحترفها رب العمل دون تصريح منه يعد عرفاً وقانوناً أسوأ صورة لإغفال العامل لالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل، وللمنافسة غير المشروعة وإفشاء سر التجارة بل استغلال هذا السر لمصلحة العامل نفسه"⁽²⁾.

الفرع الثاني

العمل لحساب الغير الذي يؤدي إلى إرهاق وإجهاد العامل

لما كانت الراحة حقاً طبيعياً لكل من يعمل، وضرورة لا يستطيع الإنسان بدونها أن يستمر، ولا شك أن صحة العامل وقدرته على العمل تفيد صاحب العمل، إذ بها سيحقق إنتاجاً أكثر، ومن ثم فإذا كان العامل يؤدي بخلاف عمله عملاً لدى الغير سواء كان بأجر أو بغير أجر، ومستمر فيه إلى ساعات متأخرة من الليل، مما يؤدي إلى إرهاق جسم العامل وانهايار صحته وعدم قدرته على العمل المتفوق عليه، فإن ذلك هو العمل المحظور أداؤه على العامل لدى الغير، أما إذا كان العمل الذي يؤديه العامل لدى الغير لا يؤثر على حسن أداء العمل لدى صاحب العمل الأصلي، كالطبيب الذي يتعاقد مع أكثر من مستشفى للعمل والمرور على بعض المرضى بكل منها، وكذلك المدرس الذي يعمل لدى أكثر من مدرسة

(1) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 57

(2) - محكمة القاهرة الابتدائية، الدعوى رقم 50 لسنة 1956 جلسة 1956/02/17. مشار إليه في مؤلف د. فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، بدون ناشر، 1998، ص 162.

من المدارس الخاصة، دون أن يؤثر على حسن أدائه العمل، فإن مثل هذه الأعمال لا يشملها الحظر⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون العمل المصري نجد المادة 57 في فقرتها "ب" نصت على هذا الحظر بقولها: " يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:
أ -

ب - العمل للغير 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 ".
أ -

ما يمكن ملاحظته هو أن هذه الصورة لا يترتب عليها تحقق الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، إلا عندما يكون العمل الإضافي أو الثاني يؤدي إلى عدم تمكن العامل من أداء عمله الأصلي في اليوم التالي بصورة جيدة، نتيجة الإجهاد والإرهاق الذي أصابه بسبب أدائه للعمل الإضافي، وهو ما يميز هذه الصورة عن الصور السابقة التي يعمل فيها العامل لحساب الغير منافسا بذلك صاحب العمل الأصلي⁽²⁾.

لا ريب أن العامل ملزم بتنفيذ التزامه الأصلي وهو تأدية العمل تنفيذا أميناً، وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ووفقاً أيضاً لما هو نابع من ثقة وأمانة في التعامل، ومن هذا المنطلق يكون لزاماً على العامل أن يؤدي عمله بتفان وإخلاص بكل ما أوتي من قوة .

وبالرجوع إلى المادة 7 من قانون العمل 11/90 والتي جاءت تعدد واجبات العمال نجدها استهلكت أولى هذه الواجبات بما يلي: " أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم، ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم".

(1) - علي عمارة، قانون العمل الجديد، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الخامسة، 2008، ص 297.

(2) Jacqueline Amiel- Donat, Les clauses de non concurrence en droit du travail, Pratique sociale, sous la direction, Bernard Teyssie, litec librairie de la cour de cassation, Paris, 1988, P 145.

فالعامل يكون مخلا بهذا الواجب إذا ما أقدم على نشاطات أو أعمال إضافية أخرى في أوقات فراغه، طالما كانت هذه النشاطات تعود عليه بالإرهاق والتعب الشديدين، مما يؤثر سلبا على مردودية عمله الأصلي، وهكذا لا يمكن أن يقال أن العامل خاضع لحظر عام يفرض عليه عدم العمل لدى صاحب عمل آخر في أوقات الفراغ، ذلك أن الأصل هو السماح له بالعمل لدى الغير⁽¹⁾، اللهم إلا أنه محظور عليه - حظرا يقضي إلى مسؤوليته التعاقدية التي قد تصل إلى حد الفصل - إذا أساء استعمال حقه في أن يعمل لدى صاحب عمل آخر في أوقات الفراغ، بما يشكل إخلالا بالتزاماته الناشئة عن عقد بينه وبين صاحب العمل الذي يعمل لديه، سيما إذا أخل بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل، وذلك طوال مدة قيام علاقة العمل بينهما.

الفرع الثالث

بعض صور الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة

أولا: حظر الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو من يمارسون نشاطا مماثلا

يمنع على العامل الاقتراض ممن لهم صلة بالعمل سواء من عملائه أو ممن يمارسون نشاطا مماثلا للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل، وذلك لإبعاد العامل عن خطر التردّي في مخالفة الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقه وفي مقدمتها الالتزام بعدم المنافسة تحت تأثير الرغبة في الاقتراض مما قد يؤدي أحيانا إلى إفساد ذمة العامل⁽²⁾.

(1) - غير أنه على الصعيد القضائي فنجد العكس، أي أن الأصل هو عدم السماح بالعمل لدى الغير، حيث أوجبت محكمة النقض المصرية في بعض الأحكام، إثبات العامل ما يدعيه من وجود عرف اتفاقي على سماح صاحب العمل له بأداء عمل آخر لدى الغير في أوقات العمل لديه. يراجع حكمها في الطعن رقم 282 لسنة 28 ق جلسة 1962/05/23. وبهذا المعنى قضت في حكم سابق لها بالقول: "متى كان الطاعن يدعي قيام العادة الاتفاقية بين الشركة وموظفيها على العمل في الخارج وفي غير أوقات العمل لديها، فإن عليه هو لا على الشركة إثبات وجودها، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قد قصدا الالتزام بها وإتباعها". الطعن رقم 62 لسنة 25 ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة العاشرة، العدد الأول سنة 1959، ص 505.

كما نجد بعض التشريعات العربية، تمنع منعا مطلقا على العامل بأن يعمل لدى غير صاحب العمل الذي يعمل لديه طوال مدة عقده، وإلا جاز لصاحب العمل أن يفسخ العقد. يراجع المادة 816 من القانون المدني الأردني.

(2) - علي عمارة، المرجع السابق، ص 298. ويراجع قانونا المادة 57 في فقرتها د من قانون العمل المصري.

ثانياً: حظر قبول الهدايا أو المكافآت بمناسبة العمل

يمنع على العامل أيضاً أن يقبل أية هدايا أو مكافآت أو عمولات أو أي مبالغ أو أشياء تحت أية مسميات بغير رضا صاحب العمل، وذلك بمناسبة تأدية واجباته، لأن ذلك يثير شبهة المتاجرة في العمل، ومحاباة صاحب الهبة على حساب مصلحة صاحب العمل، مما يتنافى وواجب الأمانة والنزاهة التي يتعين على العامل التحلي بهما⁽¹⁾، وهذا المنع - من وجهة نظر الباحث - هو المقصود في نص الفقرة السابعة من المادة السابعة من قانون 11/90 عند حديثها عن المصالح المباشرة وغير المباشرة، حيث كان المقصود من هذه الأخيرة هو قطع الطريق أمام أي محاولة للإضرار بمصلحة صاحب العمل، وذلك من خلال التأثير على العمال بمختلف الطرق والوسائل كالهيايا والعمولات والإتاوات التي تدفع مقابل إفشاء سر من الأسرار الصناعية أو تسريب معلومات خاصة بأساليب الصنع والإنتاج، ومن قبيل ذلك قيام العامل عن طريق زوجه أو من يمثل مصالحه في الشركة المنافسة بمد هذه الأخيرة ببعض الأسرار الخاصة بصاحب العمل، وهي منافسة تدخل - كما يراها البعض - تحت إطار الإثراء بلا سبب، أو استغلال النفوذ أو خيانة الأمانة وتعتبر كلها أعمال غير مشروعة⁽²⁾.

ونشير في الأخير إلى أن الفقرة السابعة من المادة السابعة المشار إليها أعلاه حصرت الالتزام بعدم المنافسة في بعض صورته دون البعض، حيث لم ينص عليها المشرع إغفالاً منه، لذا نرى أن تعاد صياغة المادة بما يضمن عدم المنافسة بشكل أعم و أوسع .

(1) - يراجع في هذا الشأن المادة 57/ب من قانون العمل المصري.

(2) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 187.

المبحث الثالث

جزاء إخلال العامل بالالتزام بعدم المنافسة

إذا ما أقدم العامل على ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل، أو قام بالاشتراك في ممارسة هذا النشاط، أو قام بالعمل لحساب الغير في النشاط المماثل لصاحب العمل، ففي مثل هذه الصور - على النحو المفصل سابقا - تمثل إخلالا بالالتزام بعدم منافسة صاحب العمل، وهذا الإخلال يمثل خطأ تأديبيا يجب أن يوقع على العامل الذي يرتكبه جزاء تأديبيا.

وكل مرة فإلى جانب سكوت المشرع الجزائري بالنص الصريح والواضح على هذا الالتزام، أعقبه أيضا سكوته عن تبيان الجزاء المناسب الموقع على العامل المخل به، وهذا من شأنه أن يوقعنا في لبس وغموض.

وقبل أن نخوض في تفاصيل وحيثيات الإخلال بهذا الالتزام، ومعرفة درجة خطورته، والأضرار التي يمكن أن تنجم عنه، والجزاءات المناسبة له، حري بنا أن نتطرق باختصار إلى معرفة القواعد العامة للسلطة التأديبية (المطلب الأول) لنبين في مرحلة لاحقة تطبيق هذه القواعد على الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد العامة للسلطة التأديبية

يتمتع صاحب العمل بصلاحيات وسلطات تأديب العامل عند مخالفته للالتزامات المترتبة عليه، وارتكابه لخطأ مهني يستوجب المساءلة، وقد تضمنت التشريعات العمالية الحديثة النص على الجزاءات التأديبية، ووضعت لذلك أنظمة متميزة بغية تنظيم وضبط السلطة التأديبية، وضمان عدم التعسف في استعمالها.

وقد ساهم الفقه في التعرض إليها بالشرح والتحليل، من حيث مفهومها وأنواعها والرقابة عليها. إلا أنه إذا كان الفقه بمختلف اتجاهاته، يعترف لصاحب العمل بهذه السلطة فإنه يختلف حول أساس ومصدر هذه السلطة.

فيرى جانب من الفقه - وهو الفقه التقليدي القديم - أن العقد هو أساس ومصدر السلطة التأديبية التي يتمتع بها صاحب العمل، وذلك انطلاقاً من عنصر التبعية الذي تفرضه طبيعة ونتيجة هذا العقد، وما ينتج عنه من سلطة صاحب العمل في الإدارة والإشراف والرقابة التي يمارسها على العامل⁽¹⁾.

فمقتضيات الأمن والانضباط في المؤسسة تتطلب منح صاحب العمل هذه السلطة لضمان الفعالية في تنفيذ الأوامر والتوجيهات من قبل العامل، ولردعه ومعاقبته متى خرج عن النظام المعمول به أو ارتكب خطأ مهنيا أثناء قيامه بعمله⁽²⁾، غير أن هذا الرأي لم يتم التسليم به على إطلاقه، لكون الاقتصار على عنصر التبعية وما ينتج عنه من حق الإشراف والرقابة تحت غطاء العقد كأساس وحيد لتبرير السلطة التأديبية، لا يسمح لصاحب العمل بمساءلة العامل عن الأخطاء والتصرفات غير المحددة في العقد أو في النظام الداخلي⁽³⁾.

وفي مسلك آخر يرى جانب فقهي بمعية محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾، بأن السلطة التأديبية لصاحب العمل مصدرها متطلبات نظام المؤسسة، أو المنظمة التي يعترف بها القانون لصاحب العمل، وذلك من أجل استتباب الأمن والنظام في المؤسسة، حيث يعتبر الجزاء أو العقاب هو الضامن لاحترام العمال للأوامر والتوجيهات التي يقيمها المسير أو المدير للمؤسسة⁽⁵⁾.

يمكن القول أن أغلب التشريعات أخذت بهذا الاتجاه كمعيار لتحديد أساس السلطة التأديبية لصاحب العمل، ولكن أوردت عليه قيوداً وضوابط من شأنها الحد من إمكانية تعسف صاحب العمل في استعمال هذا الحق أو هذه السلطة، وإلحاق الأضرار بالعمال دون مبرر مقبول أو جائز، لذلك فرضت هذه التشريعات على أصحاب العمل إلزامية وضع نظام

(1) - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ربحانة، الطبعة الأولى، 2002. ص 81، أحمية سليمان، ص 197.

(2) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 197.

(3) - بشير هدي، المرجع السابق، ص 81.

(4) - - يراجع على الخصوص حكمها الصادر في 16 / 06 / 1945 حول تبرير توقيف العامل بالرغم من أن عقوبة التوقف عن العمل لم ينص عليها النظام الداخلي للعمل، إذ بررت محكمة النقض حكمها بتأييد صحة العقوبة على أساس أن السلطة التأديبية ملازمة

لصفته كصاحب عمل La mise à pied est justifiée, car le patron a un pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité. مشار إليه في مؤلف أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 198.

(5) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 198.

داخلي خاص بالتأديب، تحدد فيه المخالفات والأعمال أو التصرفات التي تشكل أخطاء مهنية، وأن يحدد لكل نوع من هذه الأخطاء العقوبات المناسبة لها⁽¹⁾.

الفرع الأول

مفهوم الخطأ التأديبي

إذا نظرنا إلى الخطأ التأديبي من زاوية ضيقة فيمكن أن نقول عنه بأنه خرق العامل للالتزامات المهنية أي أنه يقوم على فكرة الإخلال بالالتزامات، أما المعنى الواسع لتحديد مفهوم الخطأ التأديبي، فهو مخالفة العامل للقوانين والنظم المعمول بها في المؤسسة المستخدمة في المجالين المهني والتنظيمي⁽²⁾.

كما يمكن تعريفه بأنه كل مخالفة وعدم الانصياع لأوامر وتعليمات المستخدم، أو مخالفة للقواعد العامة للمؤسسة المستخدمة⁽³⁾.

وبصفة عامة فإن المقصود بالخطأ التأديبي هو كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال تمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنها إلحاق أضرار بها، أو بالعمال العاملين بها، أو تشكل خرقا للالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل⁽⁴⁾.

هذا وتصنف الأخطاء التأديبية في أغلب النظم المقارنة وذلك بالنظر إلى أهميتها وخطورتها إلى صنفين، أخطاء مهنية بسيطة وأخرى جسيمة.

أولاً: الخطأ المهني البسيط.

وهي الأخطاء المهنية الخفيفة وتصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى وأخطاء درجة ثانية، وهي رغم تفاوتها في الأهمية فإنها لا تؤدي إلى الفصل من العمل، بل تترتب عنها عقوبات

(1) – المرجع السابق، ص 199.

(2) – المرجع السابق، ص 200.

(3) – رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، طبعة 2002، ص 164.

(4) – بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، طبعة 2005، ص 13. ويراجع أيضا المادة 36 من النظام الداخلي لمؤسسة سوناطراك، والمادة 106 من النظام الداخلي لمؤسسة اتصالات الجزائر المصادق عليه من قبل مفتشية العمل بالدار البيضاء، الجزائر العاصمة بتاريخ 2004/05/05.

أقل خطورة كالإنذار والتوبيخ والتوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام والتخفيض في الدرجة... إلخ .

ثانيا : الخطأ المهني الجسيم .

لا يوجد تعريف محدد للخطأ المهني الجسيم في تشريع العمل الجزائري، فقانون العمل رقم 11/90 سرد بموجب المادة 73 المتعلقة بعلاقات العمل المعدلة بموجب القانون 29/91 بعض الحالات وبعض التصرفات الصادرة عن العامل، وأضفى عليها صبغة الأخطاء الجسيمة دون تقديم تعريف صريح وواضح للخطأ الجسيم، مع الإشارة بأن القانون السابق 06/82⁽¹⁾ كان يطلق عليها تسمية الأخطاء الخطيرة⁽²⁾.

ومن ثم لا مناص من الرجوع إلى تعريف الفقه للخطأ الجسيم، علما بأن هناك صعوبة كبيرة لتحديد مفهوم هذا الخطأ والوقوف على مقوماته، وذلك لعدة اعتبارات، يتعلق بعضها بالمصطلحات المعتمدة للتعبير عن هذا النوع من الأخطاء مثل مصطلح الخطأ الجدي *la faute sérieuse* والخطأ الجسيم *la faute grave*، بينما يعود بعضها إلى اختلاف قطاعات النشاط من جهة، والمستويات المهنية من جهة أخرى، كما تعود بعض هذه الصعوبات التي ترجع إلى أن بعض الأحكام القضائية اختلفت في تكييفها للتصرفات من نفس الجنس والنوع تارة على أنها أخطاء جسيمة وتارة أخرى على أنها أخطاء بسيطة⁽³⁾.

ومهما اختلفت المعايير والاعتبارات فإنه يمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم، بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو ممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرارا إما بصاحب العمل أو بالعمال

(1) - المؤرخ في 1982/2/27 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية عدد 9 لسنة 1982 .
(2) - وفي القانون الفرنسي ورد تعريف الخطأ الجسيم كما يلي : (la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de fait imputable au salaire qui constitue une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail d'une importance telle quelle rend impossible le maintien de l'intéresse dans l'entreprise pendant la durée du préavis). Francic Le Febre , Memento , pratique, droit du travail , Sécurité sociale, 1998, P 634).

(3) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 353.

الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل⁽¹⁾.

والخطأ الجسيم بهذا المفهوم يوصف في أغلب القوانين والنظم المقارنة بالخطأ الأكثر خطورة - مقارنة بالأخطاء البسيطة أو اليسيرة - ويصنف عادة كخطأ من الدرجة الثالثة، أي تلك التي تصل عقوبتها أحيانا إلى الفصل من العمل إما بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما، وذلك نظرا للآثار الوخيمة التي تترتب عليها. وعليه لا يمكن أن نتصور فصل العامل أو تسريحه من منصب عمله بمجرد ارتكابه خطأ مهنيا يصنف ضمن الأخطاء من الدرجة الأولى أو الثانية، وإنما يكون الفصل في حالة ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما وفق إجراءات وضوابط معينة.

غير أن السؤال الذي لا يمكن اجتناب طرحه في هذا الصدد يدور حول تكيف الخطأ الجسيم من وجهة نظر التشريع والقضاء.

لقد كانت المادة 73 من القانون 11/90 قبل تعديلها، تخول للمستخدم أو صاحب العمل الذي يشغل أكثر من عشرين عاملا سلطة إعداد النظام الداخلي، الذي يعرض على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه، ثم يودع لدى مفتشية العمل المختص محليا للمصادقة عليه، وتودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا⁽²⁾.

ويتضمن النظام الداخلي القواعد المتعلقة بتنظيم العمل، الرقابة، الصحة والأمن، كما يحدد في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبات المطابقة وإجراءات تنفيذها⁽³⁾.

ولقد كان صاحب العمل في ظل نص المادة 73 من القانون المذكور يتمتع بسلطة تكاد تكون مطلقة في تحديد الأخطاء التأديبية، سيما الأخطاء الجسيمة، حيث كانت تنص على أنه: " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ".

(1) - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 14.

(2) - يراجع المواد 75،76،77،78،79 من قانون علاقات العمل 11/90.

(3) - يراجع المادة 2/77.

لاشك أن مثل هذا التوجه قد أحدث تبيانا كبيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من مؤسسة لأخرى، فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات - قد يصل إلى التسريح - في مؤسسة معينة بموجب نظامها الداخلي، قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى. ونظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت لهذا النص، وسعيا للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل خصوصا في مجال التسريح تدخل المشرع بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 وعدل نص المادة 73.

فالمشرع الجزائري إذن قصد بهذا التعديل تحديد الحالات التي توصف بكونها أخطاء جسيمة يستوجب معها تسريح العامل إذا أقدم على ارتكاب واحدة منها، فقد أعطى أمثلة عنها بواسطة فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية، وإلى جانب ذلك نص المشرع أيضا في نفس المادة على الأفعال الموصوفة بالأخطاء الجسيمة والتي يعاقب عليها التشريع الجزائري متى ارتكبها العامل أثناء تأديته لعمله .

كما تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وذكر بعض الأفعال التي تشكل أخطاء جسيمة⁽¹⁾.

ولكن يبقى السؤال الجوهرى الذي لطالما قام الجدل بشأنه بين مؤيد ومعارض، وهو هل الحالات التي جاء بها نص المادة 73 بعد تعديلها واردة على سبيل الحصر القانونى لتسلب بذلك كل صلاحيات صاحب العمل في تحديده للخطأ الجسيم أم على سبيل المثال لتقييد جزء من هذه الصلاحيات ؟

لقد اعتبر جانب هام جدا من المهتمين والمتعاملين في مجال تشريع العمل أن الحالات التي جاء بها التعديل الجديد واردة على سبيل الحصر وذلك استنادا على جملة من الاعتبارات تتمثل فيما يلي:

(1) - يراجع المادة 36 و 40 من هذا القانون.

1- أن المادة 73 بعد تعديلها تؤكد أن التصرفات المشككة للأخطاء الجسيمة واردة على سبيل الحصر وليس المثال، وهذا ما يستخلص من صياغتها التي وردت بها عبارة : " ...تعتبر على الخصوص ..."، ومن ثم لم يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة كما كانت تنص عليها المادة 73 في صياغتها الأولى⁽¹⁾.

2 - أن المادة 73 مكرر 4 المعدلة والمتممة بالقانون 21/96 نصت في فقرتها الثانية على أن كل تسريح يتم خرقاً لأحكام المادة 73 يعتبر تعسفياً وهذا يؤكد أيضاً أن الحالات الواردة في هذه المادة واردة على سبيل الحصر .

3 - أنه طالما كان النص قبل التعديل يجعل تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات المقابلة لها من صلاحيات المستخدم والتي يضعها عن طريق النظام الداخلي، فما الجدوى من تعديل النص الأصلي إن لم يكن من أجل تقييد جزء من صلاحيات هذا المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم، أو بعبارة أخرى ما هي الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 73 ؟ أليس لكثرة التسريجات التعسفية الناتجة عن سوء تكييف المستخدمين أو أرباب العمل للأخطاء الجسيمة المستوجبة للتسريح⁽²⁾ ؟

وقد نهجت المحكمة العليا في بعض اجتهاداتها هذا المنهج وأكدت في أكثر من موضع أن التصرفات المذكورة في المادة 73 واردة على سبيل الحصر، ومن ذلك ما قضت به الغرفة الاجتماعية في إحدى قراراتها حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي : " حيث أن المحكمة أسست حكمها على أن المدعى عليه لم يثبت ارتكاب المدعي لخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالمادة 02 من القانون 29/91 على سبيل الحصر .

وحيث أن التعديل بمقتضى المادة الثانية من القانون 29/91 أبعد من مجال النظام الداخلي للأخطاء المؤدية إلى الطرد، وأن فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى، إذ أن المشرع لا يعدل نصاً قانونياً من أجل التعديل وإنما لأجل غاية مقصودة .

(1) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 357.

(2) - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ج 1، ص 202 .

وحيث أن اجتهاد المحكمة العليا في تطبيق القانون 11/90 والقانون 29/91 المعدل له استقر على أن المادة 4/73 منه قد أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي، ومنه صار قضاء المحكمة بأن المادة 4/73 جاءت على سبيل الحصر هو قضاء صائب، إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها...⁽¹⁾.

وهو نفس اتجاه المحكمة العليا الذي أقرته في قرار آخر لها حيث جاء في حيثياته ما يلي: "حيث طعنت بالنقض المؤسسة الوطنية لصناعة الجلود - وحدة الرويبة - في الحكم الصادر عن محكمة الرويبة في 27 نوفمبر 1995 الذي قضى بإعادة إدراج المطعون ضده في منصب عمله ومنحه أجوره من تاريخ الطرد إلى غاية الرجوع الفعلي، وكذا الحقوق المالية المستحقة و30 ألف دج تعويض.

حيث أن الخطأ المنسوب المطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة، فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر.

وحيث أنه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالفا لتصريح النص القانوني، وعليه فإن الخطأ المنسوب المطعون ضده ومهما كانت ظروفه وملابساته لا يمكن أن يترتب عن ارتكابه طرد العامل من منصب عمله"⁽²⁾.

لقد أقر الاجتهادان القضائيان المذكوران أعلاه صراحة أن الأخطاء التأديبية الواردة في المادة 73 تفيد الحصر وليس المثال، وأن الأخطاء الجسيمة يحددها القانون وليس النظام الداخلي، إذ لا يمكن الخروج عن هذه المادة إلا بمادة قانونية مماثلة، مع التأكيد على أن التعديل استبعد دور النظام الداخلي في تحديد الأخطاء الجسيمة طالما أن المشرع لا يعدل نصا قانونيا من أجل التعديل، وإنما لغاية مقصودة وهي إعطاء ضمانات أكثر للعامل.

مقابل ذلك، وفي اتجاه فقهي آخر مناقض للاتجاه الأول ومنتقد له، سيما من طرف بعض الأساتذة الجامعيين والمهتمين بمجال تشريع العمل⁽¹⁾، يرى أن الأخطاء الجسيمة التي

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 135452 الصادر بتاريخ 1996/06/04، المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، العدد 22 لسنة 1998، ص 93 و 94.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 115985 المؤرخ في فيفري 1998، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2000، ص 97.

تم تعدادها في المادة 73 ليس على سبيل الحصر، وإنما هي أمثلة أتى بها المشرع على وجه الخصوص، وقد استند أنصار هذا الاتجاه في حججهم على جملة من الاعتبارات أهمها:

1 - أن عبارة "... تعتبر على وجه الخصوص ..." الواردة في المادة 73 لا تفيد من الناحية اللغوية التحديد أو الحصر، وإنما تفيد المثال، وأساس ذلك أن المشرع لو كانت نيته حصر الحالات، لما استعمل عبارة "على الخصوص" بل صيغة أخرى تفيد التحديد بما لا يدع أي مجال للتأويل.

2 - إن مصطلح "على الخصوص" يوحي بأن هناك أخطاء جسيمة أخرى لم يوردها المشرع في نص هذه المادة، وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المذكور سابقا، حيث اعتبر أن عبارة "على وجه الخصوص" "Notamment" التي جاء بها التعديل تشمل سائر الأخطاء التي جاءت بها القوانين، سواء تلك القوانين سارية المفعول⁽²⁾ أو القوانين اللاحقة، وقد حيثت المحكمة العليا قرارها بما يلي: "حيث أن ورود عبارة خاصة يعني حقا أن القائمة تبقى مفتوحة، لكن في الإطار الذي يعطي لتعديل المادة القانونية النجاعة المقصودة".

حيث توضيحا لذلك يجب الإشارة إلى أن الأخطاء الجسيمة واردة في نصوص قانونية أخرى مثل القانون 02/90 المنظم لحق الإضراب، مما يبين أن المشرع إذ يذكر الأخطاء الجسيمة على وجه الخصوص في المادة 4/73 إنما فعل ذلك اعتبارا منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك، كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقا⁽³⁾.

3 - إن اجتهاد المحكمة العليا السابق عندما اعتبر أن عبارة "على وجه الخصوص" تشمل سائر الأخطاء التي جاءت بها القوانين فهو بذلك يستثني الأخطاء التي جاءت بها الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة، حيث جاءت في حيثيات القرار ما يلي: "حيث أن التعديل

(1) - يراجع في هذا الشأن: بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها. و رشيد واضح، المرجع السابق، ص 164.

(2) - كالقانون 02/90 سيما المادة 36 و 40 منه.

(3) - قرار المحكمة العليا رقم 135452 المشار إليه سابقا.

بمقتضى المادة 2 من القانون 29/91 أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد..."، كما أنه في حيثيات قرارها الثاني المذكور سابقا جاءت كما يلي: " حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73..."⁽¹⁾.

ووفق هذه الرؤيا أو هذا التوجه، فإن المؤسسات المستخدمة على اختلاف أنظمتها و أنشطتها المتنوعة، لا يمكن أن يصدر عن عمالها سوى الأخطاء الواردة - على سبيل الحصر - بموجب المادة 73.

غير أن الحقيقة غير ذلك تماما، حيث كان الأدعى إلى الصواب، أن نقول بأن إرادة المشرع كانت ترمي إلى حصر الأخطاء الجسيمة التي من طبيعتها أن تكون مشتركة بين المؤسسات المستخدمة، خصوصا وأن المشرع يحدد - عادة - ما هو مشترك، ومن ثم لا يتصور أن يصدر من العامل خطأ جسيم بالنظر إلى نشاط المؤسسة - كالاتزام بعدم المنافسة مثلا - دون أن يتعرض لأي عقوبة أو زجر بحجة عدم إدراجه ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا⁽²⁾.

4 - إن تعديل المادة 73 من قانون 11/90 لم يصاحبه تعديل المادة 77 من نفس القانون، والتي لا تزال سارية المفعول و منتجة لآثارها، و التي تنص صراحة بأن النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات تنفيذها، وهي بهذا المعنى تسمح للمستخدم أو صاحب العمل بتحديد أخطاء جسيمة أخرى خارج الحالات الواردة ضمن المادة 73⁽³⁾، ومن ثم فإن القول بأن التعديل جاء ليفيد حصر الأخطاء الجسيمة من شأنه أن يستبعد دور النظام الداخلي طالما أنه لا يمكن أن يتناول تحليل وتكييف الأخطاء الجسيمة بالنظر فقط إلى المادة 73 مع إغفال تام لأحكام المادة 77.

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 115985 المشار إليه سابقا.

(2) - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 22.

(3) - يراجع رشيد واضح، المرجع السابق، ص 164 .

وفي الفقه الفرنسي يراجع : G.H. Camerlynck, Droit du travail, Le contrat du travail, 12ème édition, Dalloz, 1982, p.p. 315 et 319 .

5- كيف يمكن التسليم بأن الحالات التي عدتها المادة 73 واردة على سبيل الحصر، في حين أن نص المادة 73 مكرر 1 تنص على أنه يجب على المستخدم عند تكيفه للخطأ الجسيم، أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، ودرجة خطورته، والضرر الذي ألحقه، والسيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة، إذ لا يمكن للمنطق القانوني أن يقبل تمكين المستخدم من حق مراعاة الظروف المرتبطة بشخص العامل المخطئ، وبمساره المهني عند تكيفه للخطأ الجسيم، وبالمقابل نسلبه هذا الحق بموجب المادة 73، وذلك بإضفاء وصف الحصر على هذه الأخطاء، فلا الضرر اللاحق بالمؤسسة أو بممتلكاتها، ولا درجة خطورة الخطأ المرتكب، ولا حتى سيرة العامل تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الأخطاء التأديبية، طالما أنه تم التنصيص عليها حصراً.

يظهر لنا مما سبق أن لكل فريق حججه التي لا تخلو من الأساس القانوني، فأنصار الرأي الأول يرون في القانون المرجع الوحيد في تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة، والمستوجبة للتسريح، وليس للنظام الداخلي أي دور في تحديدها وتصنيفها، بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني، بأنه إلى جانب النصوص القانونية كأساس لتحديد الأخطاء الجسيمة، هناك النظام الداخلي الذي له الدور المهم والفعال في تحديده لهذه الأخطاء.

وبين هذا وذاك يميل الباحث إلى الأخذ بالرأي الثاني والقاضي بأن التعداد الذي جاءت به المادة 73 واردة على سبيل المثال وليس الحصر، ويعتقد أن الحجج التي ساقها أنصار هذا الرأي حجج موضوعية تحمل في ثناياها نوعاً من العدالة الاجتماعية والتوازن بين أطراف العلاقة .

صحيح أن المشرع لم يأت بالتعديل من أجل التعديل بل من أجل هدف أو غاية منشودة، وهي وضع حد للتسريحات التعسفية الناتجة عن سوء تكيف المستخدمين للأخطاء الجسيمة، ولكن يبقى الجانب الآخر، وهو التكيف الحسن والمناسب للأخطاء الجسيمة الذي خوله

القانون للمستخدمين بموجب النظام الداخلي الذي قيل عنه بأنه نظام تأديبي في الأصل وهو ذو طبيعة تنظيمية *caractère autoritaire*⁽¹⁾.

والفيصل بين الإساءة والإحسان في تكيف الخطأ وتقدير العقوبات، هو القضاء الذي يتمتع بسلطة رد الأمور إلى نصابها عملاً بأحكام المادة 73 مكرر 1 من القانون 11/90.

ولو وضعنا أنفسنا موضع أرباب العمل لأدركنا تلك الحقيقة التي يدركونها، وهي أنه لا يمكن لعلاقة العمل أن تستمر مع عامل يكون قد ارتكب خطأ مهنياً جسيماً، يبلغ من الخطورة بمكان، حسب تقدير أنظمتهم الداخلية.

ثم إن المادة 73 هي نفسها مشوبة بالقصور في مضمونها - على حد تعبير البعض - حيث أنه إذا كان رفض العامل تنفيذ التعليمات يعد خطأً جسيماً حسب مفهوم هذه المادة، فإن مخالفة العامل لعدم وجوب التدخين - مثلاً - في مركب لتمبيع الغاز، يجعل من فعله خطأً جسيماً، لكن لا يمكن أن يرقى التدخين مع منعه في مصنع الاسمنت أو الآجر إلى درجة الخطأ الجسيم، ولذا تظل المادة 73 قاصرة في تحريرها⁽²⁾.

ولو رجعنا إلى نفس القانون أي قانون 11/90 فإننا نجد المادة 7 منه تنص على الواجبات الأساسية والتي يتعين على العمال احترامها ومراعاتها، باعتبارها من الشروط الأساسية لتنفيذ علاقة العمل، وبغض النظر عن كون تعدد هذه الواجبات وارد على سبيل الحصر أو المثال، فإنه وبالرجوع إلى المادة 73 يلاحظ بأن ثلاثة من ضمن هذه الواجبات فقط تم إدراجها ضمن الأخطاء الجسيمة أما باقي الواجبات الأخرى - وحسب أنصار الرأي الأول - فإنه يجوز للعامل خرقها دون أن يتعرض لأي جزاء .

وجدير بالذكر أنه في السابق كانت المادة 77 من القانون 11/90 تعطي لأرباب العمل سلطة مطلقة وواسعة في تكيف الأخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي، بإعداد جداول تتضمن الأخطاء المرتكبة وما يقابلها من عقوبات، وبالتالي أصبح أمام أخطاء من عدة

(1) - G.H. Camerlynck, Traite de droit du travail, contrat de travail, Dalloz sans date de publication, P 34. Et Jean Pélissier, Le règlement et les notes de service, droit social N 03 Mars 1981, P 75.

(2) - شرفي محمد، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، المجلة القضائية، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، 1997 ص 82 وما بعدها .

درجات والتكليف يتم بصفة آلية، لكن قوانين سنة 1990 أحدثت تحولاً جذرياً لنظام تكليف الأخطاء الجسيمة بموجب المادة 73 مكرر 1، حيث تم الاحتفاظ دائماً بالمادة 77 التي تسند للنظام الداخلي حق تكليف الأخطاء المهنية وما يقابلها من عقوبات، لكن الشيء الجديد هو أن ذلك لا يتم بصفة آلية، وإنما بشروط يتعين على صاحب العمل احترامها عند تكليف الخطأ والتي تختلف من حالة لأخرى حسب ظروفها وملابساتها ودرجة خطورتها، وخاصة الضرر اللاحق بالمؤسسة ومن ثم يمكن لنفس الخطأ أن يرتكب من طرف عاملين داخل مؤسستين مختلفتين أو حتى نفس المؤسسة، لكن العقوبة الموقعة لا تكون نفسها لأن شروط المادة 73 مكرر 1 قد تتوفر جميعها في العامل الأول ولا يجتمع سوى جزء منها في الثاني⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى عرض أسباب مشروع تعديل وإتمام القانون 11/90 يتضح أن مسعاه يرمي إلى الأخذ بصورة جلية بالنظام الداخلي كمصدر أو أساس للأخطاء الجسيمة، وبأن الأخطاء التي جاء بها التعديل بموجب المادة الثانية من القانون 29/91 ليست في حقيقة الأمر سوى إطار مرجعي يرجع إليه عند إعداد النظام الداخلي لكل مؤسسة، وأنه يجب أن يتم مراعاة بعض العناصر عند تكليف الأخطاء المهنية الجسيمة سيما ظروف ارتكاب هذا الخطأ والمسار المهني للعامل⁽²⁾.

من خلال ما سبق تقودنا الخلاصة إلى استنتاج ثلاثة أصناف من الأخطاء المهنية الجسيمة وهي:

- 1 - الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي، متى ثبتت بحكم نهائي.
- 2 - الأخطاء المهنية الجسيمة المنصوص عليها في تشريع العمل (قانون 11/90، قانون 02/90، المرسوم التنفيذي 290/90... إلخ)
- 3 - الأخطاء المهنية الجسيمة المحددة بموجب النظام الداخلي لكل مؤسسة (المادة 77 من القانون 11/90).

(1) - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 24.

(2) - يراجع بعض ما ورد في مشروع تعديل وإتمام القانون 11/90 في مؤلف: بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الثاني

تنظيم السلطة التأديبية

نتناول في هذا الموضوع تباعا تحديد طبيعة وشكل السلطة التأديبية، التي حاولت من خلالها القوانين والنظم العمالية المقارنة توفير أكثر الضمانات للعامل في المجال التأديبي، ثم نبين أهم الجزاءات التأديبية وسلم تدرجها، وفي الأخير نبين أهم الضمانات التأديبية والرقابة القضائية عليها .

أولا : شكل السلطة التأديبية

تعتمد التشريعات العمالية الحديثة في تحديد شكل النظام التأديبي على نوعين أو اتجاهين مختلفين :

الاتجاه الأول: يتمثل في وضع نظام تأديبي بواسطة النصوص القانونية والتنظيمية، حيث تحدد من خلالها مختلف الجوانب الأساسية المتمثلة في تحديد محتوى ومضمون الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، والإجراءات التي يجب أن تتبع عند ارتكاب العامل للخطأ التأديبي، إلى جانب الضمانات المقررة للعامل وكذا الأجهزة التي تتولى مهمة التأديب⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يعتمد هذا الاتجاه على الأخذ بالنظرية التنظيمية، حيث يعتبر تنظيم السلطة التأديبية من الأمور الداخلية لأصحاب العمل تحدد عن طريق الأنظمة الداخلية، والتي تبين على العموم الأخطاء المهنية ودرجة الجزاءات وإجراءات تنفيذها⁽²⁾.

ويبرر هذا الاتجاه أهمية الفوارق والخصوصيات التي يتميز بها كل قطاع عمل، إضافة إلى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للعمال حين إشراكهم بواسطة ممثليهم في وضع النظام التأديبي الذي يتناسب وطبيعة عملهم، كما أن منح سلطة التأديب لصاحب العمل يمثل

(1) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 200.
(2) - وهو الاتجاه الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل 11/90 بموجب المادة 02/77 منه .

نتيجة اتصاله المباشر بالعمل، مما يجعله متمتعا بقدرة كبيرة في اكتشاف أسباب ارتكاب المخالفات التأديبية والوصول إليها بسرعة⁽¹⁾.

ثانيا : الجزاءات التأديبية وسلم تدرجها

يقصد بالعقوبة أو الجزاء التأديبي ذلك الإجراء الذي يتخذه صاحب العمل ضد العامل المخطئ سواء كان ذلك الإجراء ذا طابع معنوي أو أدبي أو مالي أو مهني.

هذا وتدرج الجزاءات التأديبية وفق جسامه وخطورة الأخطاء المرتكبة من ناحية، وبالنظر إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بالخطأ التأديبي من ناحية أخرى، حيث يمكن أن يستفيد العامل من الظروف المخففة أو المشددة حسب الملابسات التي أحاطت بالفعل وتكييف الخطأ نفسه، ولذلك وعلى غرار تصنيف الأخطاء التأديبية يتم تصنيف العقوبات التأديبية عادة في جدول يقسم إلى ثلاث درجات على النحو التالي⁽²⁾.

1 - العقوبات من الدرجة الأولى :

تتضمن هذه الدرجة بعض الجزاءات البسيطة التي تتناسب مع درجة الخطأ المرتكب، مثل الإنذار والتوبيخ، وهي تدابير وإجراءات احترازية وردعية تتخذ من طرف صاحب العمل، دون الرجوع إلى الهيئة التأديبية نظرا لبساطتها.

2 - العقوبات من الدرجة الثانية :

وتتضمن بعض الجزاءات أكثر شدة من جزاءات الدرجة الأولى لأنها تمس العامل من الناحيتين المادية والمعنوية، مثل التوقيف عن العمل، وهو عبارة عن تعليق لعلاقة العمل لفترة وجيزة - تتراوح من يوم إلى ثلاثة أيام - يحرم خلالها العامل من الأجر⁽³⁾، وتتخذ من طرف الهيئة التأديبية التي يرجع إليها الاختصاص من النظر في موضوع الخطأ تبعا للإجراءات التأديبية المعمول بها، وهو ما كرسته أغلبية الأنظمة الداخلية لمختلف الهيئات المستخدمة، ومن أمثلة ذلك الخروج المبكر غير المرخص به، رفض إجراء الفحص الطبي

(1) - بشير هدي، المرجع السابق، ص 82.

(2) - وهو النظام الذي كان سائدا في الجزائر قبل صدور قانون علاقات العمل لسنة 1990 يراجع المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/12/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، رقم 37.

(3) - يراجع المادة 68 من المرسوم 302/82 السالف الذكر .

الدوري، رفض تسجيل الحضور عند الدخول، الغياب المتكرر بدون سبب مقبول، عدم ارتداء اللباس المهني، رفض القيام بالساعات الإضافية التي يأمر بها المستخدم.. إلخ⁽¹⁾.

3 - العقوبات من الدرجة الثالثة :

وتتضمن أشد الجزاءات درجة، التي تلحق العامل نتيجة إخلاله بالتزامات المهنية مثل النقل الإجباري للعامل من عمل إلى عمل آخر، أو من مكان إلى مكان آخر، والفصل من العمل والذي يمثل أقصى جزاء تأديبي في سلم الجزاءات، لأنه ينهي علاقة العمل. ونظرا لخطورة هذا الجزاء التأديبي، أحيط ببعض القيود والضمانات للتأكد من تناسبه مع الخطأ المرتكب، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل، من عدم اللجوء إلى الفصل أو التسريح كعقوبة تأديبية، إلا في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم على النحو المفصل سابقا.

ثالثا : الضمانات التأديبية و الرقابة القضائية عليها

إلى جانب الضمانات التي توفرها المبادئ السابقة والمتمثلة في تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل أخطاء تأديبية، توجد بعض الضمانات الأخرى لحماية العامل من تعسف صاحب العمل والمحافظة على شرعية الجزاءات التأديبية، حيث يلزم صاحب العمل بإتباع الإجراءات المحددة مسبقا، سواء بالنسبة لجزاءات الدرجة الأولى التي يعود إليه صلاحيات توقيعها، أو بالنسبة لجزاءات الدرجة الثانية والثالثة، حيث يرجع إلى اللجنة التأديبية المشكلة لهذا الغرض لدراسة ملف العامل المعني، ثم تكييف الخطأ واقتراح الجزاء المناسب.

وعليه فإن الإجراءات التأديبية إلزامية بالنسبة لصاحب العمل، سيما فيما يخص جزاءات الدرجة الثانية والثالثة، إذ يتوجب - في هذه الحالة - إحالة الملف على اللجنة المختصة، التي تقوم بدراسته والتأكد من عدم سقوط العقوبة بالتقادم من تاريخ الكشف عنها أو ثبوتها،

(1) - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ج1، ص 199 وما بعدها .
وفي القانون المصري يراجع : اللائحة النموذجية للجزاءات وتنظيم العمل، الصادرة عن وزارة القوى العاملة والهجرة تحت الرقم 185 لسنة 2003. الملحق رقم (1) ، ص 135 وما بعدها.

ثم التحقيق في ظروف وملابسات الواقعة التأديبية⁽¹⁾، وتمكين العامل من الدفاع عن نفسه، والاستعانة بالشهود، إضافة إلى وجود بعض الضمانات الخاصة بعقوبة التسريح والتي تقضي على وجه الخصوص بضرورة الإسراع في تسوية وضعية العامل المسرح وإبلاغه كتابيا بقرار التسريح⁽²⁾.

هذا وينتج عن مخالفة صاحب العمل للشروط والضمانات الواردة لتوقيع الجزاء التأديبي، والتعسف في استعمال هذه السلطة، نشوء الحق للعامل في رفع دعوى قضائية لإلغاء الجزاء الصادر، والتعويض عن أي ضرر يكون قد نتج من جراء ذلك. وبالتالي يمارس القضاء المختص⁽³⁾ عملية الرقابة على الدعاوى المرفوعة إليه، سواء من حيث المشروعية، أي مدى توافر الشروط الشكلية لتوقيع الجزاء، أو من حيث الملائمة، أي التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء الموقع على العامل.

المطلب الثاني

تطبيق قواعد السلطة التأديبية على الإخلال بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل

لاشك أن قواعد السلطة التأديبية التي يتمتع بها صاحب العمل، تطبق على العامل الذي يرتكب الخطأ المتمثل في إخلاله بالتزام بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل، وذلك من خلال صورته المتعددة على النحو المفصل سابقا، إلى جانب الإفصاح والبوح عن الأسرار الصناعية والتجارية والمالية للهيئة المستخدمة. وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين مدى اعتبار الإخلال بالتزام بعدم المنافسة خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح (الفرع الأول)، لنتطرق بعد ذلك للحديث عن مدى تناسب جزاء التسريح مع الأضرار اللاحقة بصاحب العمل (الفرع الثاني) وذلك على النحو الآتي:

(1) – يراجع مثلا المادة 367 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناپراك الموقعة في 1994/11/22، (وثيقة غير منشورة)
(2) – يراجع المادة 73 مكرر 2 من ق.ع.ع المعدلة بالقانون 29/91 المشار إليه سابقا.
(3) – يراجع المادة 73 مكرر 04 من ق.ع.ع المعدلة والمتممة بالمادة 09 بالأمر 21/96 المؤرخ في 9 يونيو 1996 المعدل والمتمم لقانون علاقات العمل.

الفرع الأول

مدى اعتبار الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة خطأ مهنيا جسيما

بيننا سابقا من خلال الجدل القائم بين فقهاء تشريع العمل الجزائري حول صياغة المادة 73 من قانون 11/90، حيث ذكرنا في موضعه أنهم انقسموا في ذلك إلى قسمين، قسم يرى بأن تعداد الحالات المعتبرة خطأ مهنيا جسيما يفيد الحصر، بينما اتجه القسم الثاني - يميل الباحث معه - إلى القول بأن هذه الحالات ما هي إلا أمثلة ويبقى الباب مفتوحا لتعدد حالات الأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن أن ترد في الأنظمة الداخلية للهيئات المستخدمة، وفق ضوابط وأسس مدروسة، وذلك إلى جانب الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي.

ولاشك أن إخلال العامل بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل من خلال الصور المذكورة سابقا يمثل خطأ تأديبيا يضر بمصلحة صاحب العمل المهنية، ويبقى التساؤل مطروحا هل أن إخلال العامل بهذا الالتزام، يصنف على أساس أنه خطأ مهني بسيط كالأخطاء من الدرجة الأولى أو الثانية، تترتب عنها عقوبة أقل خطورة كالإنذار أو التوبيخ، أم أنه خطأ مهني جسيم بالنظر إلى ما أقدم عليه وما خلفه من آثار خطيرة، ترجع عواقبها على مصلحة صاحب العمل، ومن ثم يصنف كخطأ من الدرجة الثالثة، يمكن أن تصل عقوبته إلى حد الفصل من الخدمة .

بالرجوع إلى قانون العمل المصري نجد أن المادة 69 منه عددت تسع حالات، تشكل كل حالة منها خطأ مهنيا جسيما، يمكن فصل العامل بسببها.

وما يلاحظ على هذا النص أنه جاء واضحا لا لبس فيه ولا غموض، كما أن تعداد الحالات التسعة لا يفهم معه التحديد والحصر، بل هو تعداد وارد على سبيل المثال، حيث أورد المشرع أمثلة اعتبرها من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبزر فصل العامل، ومن ثم يكون من حق صاحب العمل إضافة أخطاء جديدة تبلغ من الجسامة حدا يقتضي من وجهة نظره

استخدام عقوبة الفصل. غير أن سلطة صاحب العمل ليست مطلقة، بل هي خاضعة في استخدامها لرقابة القضاء⁽¹⁾.

وما يهمننا في الموضوع كله، أن المشرع المصري تجنب الوقوع في انتقادات الفقه حينما اعتبر أن كل إخلال بالتزام جوهرى من قبل العامل يعتبر خطأ مهنياً جسيماً⁽²⁾، ولنا أن نلاحظ أن الحالات التسعة، كلها التزامات جوهرية يجب على العامل مراعاتها، ومن بين هذه الالتزامات - محل دراستنا - التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، حيث نصت المادة 69 المشار إليها على أنه: "لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأً جسيماً، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية:

..... -

..... -

..... -

- إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه .

..... -

..... -

فلاحظ أن المشرع المصري بعدما أورد شرط عدم المنافسة ضمن التزامات العامل بموجب المادة 57، نص هنا بموجب المادة 69 على هذا الالتزام، باعتباره من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر الفصل التأديبي .

ومؤدى ذلك أنه لما كان العامل بحكم عمله، قد يقف على أسرار صاحب العمل ويتعرف على عملائه، ويحصل على أسرارته التجارية والصناعية والإدارية، والتي يميز بها منتجات صاحب العمل عن منتجات غيره من المنشآت الأخرى، ومن ثم قد يستغل هذه

(1) - أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 405.

(2) - صلاح محمد أحمد دياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 173 وما بعدها. وهو نفس المنهج الذي نهجه المشرع الأردني، حيث اعتبر إخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية هو من قبيل الخطأ الجسيم المستوجب للفصل، يراجع المادة 28 / ب عمل أردني.

الأسرار لصالحه الشخصي، أو يستخدم هذه الأسرار بواسطة غيره في منافسة صاحب العمل، وصونا لمصالح هذا الأخير من هذه المنافسة غير المشروعة، نص المشرع على اعتبار قيام العامل بمنافسته صاحب العمل، هو من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر فصله.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا توجد ضوابط لتحديد مدى وماهية الالتزام بعدم المنافسة، بحيث يمكن عن طريق الاجتهاد اعتبار ما يقوم به العامل - بصفة عرضية أو مؤقتة - من قبيل المنافسة، إذ قد يضطر العامل - مثلا - إلى مباشرة نشاط مورثه، وقد يكون هذا النشاط مما يمارسه صاحب العمل⁽¹⁾.

والواقع أن اعتبار ما إذا كان ذلك يعتبر من قبيل المنافسة من عدمه، مرده القضاء الذي له سلطة البحث والتمحيص في كل حالة على حدة، خاصة و أن تشكيلة الهيئة القضائية الاجتماعية بها عضوين قضائيين ممن تخصصوا في قضاء العمال⁽²⁾.

وبالرجوع إلى قانون العمل 11/90 نجد أن المشرع الجزائري، عدد الواجبات الأساسية التي يلتزم العمال بتنفيذها والعمل على احترامها، وذلك بموجب المادة 7 منه، وتحديدا فإن الفقرة 7 من هذه المادة نصت - في عمومها - على التزام العامل بعدم المنافسة وهو - أي هذا الالتزام - التزام سلبي، بمعنى أن العامل يتمتع عن إتيان أي عمل منافس لصاحب العمل أثناء سريان عقد العمل⁽³⁾.

ولكن وبالرجوع إلى المادة 73 نجدها أغفلت في تعدادها للحالات التي تشكل أخطاء جسيمة حالة إخلال العامل بهذا الالتزام. الأمر الذي يمكن أن نتصور معه إقدام العامل على خرق هذا الالتزام، ولا يخفى ما يمكن أن يخلفه هذا الإخلال من آثار وخيمة وأضرار كبيرة بمصالح رب العمل، وبمعنى آخر لا يتصور أن يكون إخلال العامل بهذا الالتزام خطأ مهنيا بسيطا، تكون عقوبته من الدرجة الأولى أو الثانية، مقارنة بحجم الأضرار اللاحقة بصاحب العمل. ومن ثم يعاب على المشرع عدم ذكره في المادة 73 كحالة من الحالات التي تشكل

(1) - علي حسن عوض، المرجع السابق، ص 466 .

(2) - علي عمارة، المرجع السابق، ص 353. وأحمية سليمان، المرجع السابق، ص 312.

(3) - ومن ذلك ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المؤرخ في 1997/12/8 المنظم لعلاقات العمل الخاصة بالعمال في المنزل، بقولها: " يمنع العامل في المنزل من القيام بأية منافسة من شأنها أن تسيء للمستخدم، ويلزم بحفظ السر المهني "

خطأ مهنيا جسيما، أو كان على الأقل أن يشير إلى أنه من الأخطاء الجسيمة المستوجبة للتسريح إخلال العامل بإحدى الالتزامات الواردة في المادة 7، أما أن يورد بعضها منها ويترك البقية فهذا غير مستساغ .

من جهة أخرى فإن الفقرة الثامنة من المادة 7 نصت على الالتزام بالحفاظ على الأسرار المهنية، ولما كان المشرع مدركا لخطورة الإخلال بهذا الالتزام، وما يخلفه من آثار وخيمة على مصلحة صاحب العمل، اعتبره من جملة الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73، والتي يجوز معها فصل العامل. غير أنه بالنسبة لإخلال العامل بالالتزام بعدم المنافسة فقد أغفل التنصيص عليه، بالرغم من أن الالتزام بالحفاظ على أسرار العمل، وعدم إفشائها التزام شبيه بالالتزام بعدم المنافسة، من حيث أن كلاهما التزام سلبي بالامتناع. بل إن الإلتزام بعدم المنافسة - من وجهة نظر الباحث - أثر من آثار إخلال العامل بالالتزام بالحفاظ على الأسرار المهنية أو نتيجة من نتائجه، لأن إفشاء هذه الأسرار أو البوح بها، سوف يؤدي إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل ومنافسة الغير له، ومن ثم يجب أن نتبع كل عناصر الإخلال بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية، وبذلك نقطع كل وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى المنافسة سواء أثناء سريان العقد أو بعد انتهائه، لذا كان من الأجمل أن يضيف المشرع اعتبار الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة بدوره يشكل خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح.

بل وأكثر من ذلك فإن هناك من الفقهاء من لا يرى بأسا من تضمين عقد العمل ببند يتضمن التزام العامل بعدم إفشاء السر المهني حتى بعد مغادرة العمل نهائيا، وهذا كله - كما أشرنا أعلاه - خوفا من الوقوع في منافسة غير مشروعة لصاحب العمل⁽¹⁾.

مما سبق يعتقد الباحث أن إخلال العامل بالالتزام بعدم منافسة صاحب العمل هو خطأ مهني جسيم يستوجب معه تسريح العامل المخل به، والأساس القانوني الذي يمكن أن نستند عليه هو المادة 77 من قانون 11/90، والتي تخول لصاحب العمل أن يحدد طبيعة

(1) - في هذا الصدد كانت المادة 1/98 من القانون الملغى رقم 12/78 تنص على ما يلي: " إذا ترك العامل عمله بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه، وكانت المهام التي يقوم بها تجعله مطلعاً على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزماً بالسر المهني وخاضعاً لأحكام المواد 37 و 200 و 201 ... "

الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ، وذلك بواسطة النظام الداخلي المعد لهذا الغرض، إلى جانب المادة 73 مكرر 1 والتي تمنح له سلطة تكليف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل.

وإذا كان الخطأ الجسيم لا يشترط أن يكون عمداً، فإن الإخلال بالتزام العامل بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل لا يتصور أن يكون غير عمدي، والعمد هنا ليس في إلحاق الضرر بمصلحة صاحب العمل المهنية، وإنما العمد يتحقق من خلال اتجاه إرادة العامل إلى القيام بالنشاط المماثل لنشاط صاحب العمل، أو الاشتراك في ممارسة هذا النشاط سواء بصفته شريكا أو بصفته عاملاً، ويستوي بعد ذلك أن يعلم العامل أو لا يعلم بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل، أثناء قيام علاقة العمل، لأنه يفترض علمه بالقانون، ولما كان هذا الالتزام مفروض بنص القانون، فإنه يفترض علمه به، لأنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون⁽¹⁾.

وإذا كان يشترط في الخطأ التأديبي أن يكون متعلقاً بالعمل، وأن يكون صادراً عن العامل فعلاً، وأن يكون منصوصاً عليه في النظام الداخلي⁽²⁾، فإن هذه الشروط تكون متوفرة في إخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة، ذلك أن هذا الخطأ متعلق بالعمل، وصادر عن العامل، وأخيراً منصوص عليه في النظام الداخلي للهيئات المستخدمة.

(1) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 69.

(2) - سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 14. ويراجع أيضاً المادة 59 من قانون العمل المصري.

الفرع الثاني

مدى تناسب عقوبة التسريح مع الضرر اللاحق بمصلحة صاحب العمل

على افتراض مراعاة صاحب العمل الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون⁽¹⁾ عند اتخاذه قرار تسريح أو فصل العامل المخل بالتزامه بعدم المنافسة، فإن علاقة العمل تنتهي بين الطرفين، وذلك بواسطة فسخ العقد بينهما.

ودون المساس بحق صاحب العمل في حصوله على تعويض عادل جراء الضرر الذي لحقه من منافسة العامل له، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل عقوبة الفصل (التسريح) تتناسب والخطأ المرتكب من قبل العامل؟ أو بعبارة أخرى هل تسريح صاحب العمل للعامل المخل بالتزامه، قد وضع بذلك حدا لمنافسته؟ أو بتعبير آخر هل ضمن صاحب العمل عدم منافسة العامل له عندما فصله من منصب عمله؟

إن ما يفكر به صاحب العمل بالدرجة الأولى - بصرف النظر عن إمكانيته الحصول على التعويض - هو وضع حد لمنافسة العامل له، لأنه طالما كانت المنافسة قائمة فإن مصالحه تكون مهددة و مستهدفة، ومن ثم ما الفائدة من فصل العامل من عمله وإنهاء تبعيته بالعمل لدى صاحب العمل، إذا بقي مستمرا في منافسته له، خاصة ونحن في الفرض الذي يخلوا فيه العقد المبرم بين الطرفين من شرط عدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل.

في هذا الفرض يعتقد الباحث أن العبرة هي بتحديد وقت المنافسة، ولمعرفة ذلك يستدعي منا التمييز بين أمرين اثنين:

الأمر الأول: إذا أقدم العامل على العمل في نشاط منافس لنشاط صاحب العمل سواء لحسابه الخاص أو لحساب صاحب عمل جديد، وذلك بعد أن انتهت علاقة العمل بينه وبين

(1) - فصل أو عزل العامل دون إخطار مسبق أو تعويض، لا ينبغي أن يفهم بأنه منح صاحب العمل الأداة أو السلاح الذي يمكنه من مواجهة إخلال العامل دون قيد أو شرط، إذ أن المشرع مثلما حافظ بهذا التحديد على مصالح صاحب العمل، فإنه في نفس الوقت أقر للعامل وسائل وضمانات ضد تعسف صاحب العمل في استعمال هذا الحق، ومن ذلك إحاطة عملية التسريح التأديبي أو الفصل بعدة إجراءات أولية يجب على صاحب العمل مراعاتها واحترامها، يراجع في هذا الشأن المواد 73 مكرر 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 6 من قانون العمل رقم 11/90 .

صاحب العمل الأول تحت أي سبب من أسباب الانتهاء المعروفة⁽¹⁾، أو كان العقد المبرم بينهما من العقود المحددة المدة، وانقضى العقد بانقضاء هذه المدة، فهنا لا يمكن إلحاق وصف اللاشريعة على هذه المنافسة، بل هي منافسة سليمة ومشروعة، ذلك أن التحاق العامل بالعمل الجديد، هو تجسيد وتطبيق للمبدأ الدستوري القاضي بحريته في العمل، وهذا القول يصدق شريطة أن لا يتضمن عقد العمل الذي كان قائما بين العامل وصاحب العمل، ما يفيد التزام الأول بعدم منافسة الثاني بعد انتهاء علاقة العمل بينهما⁽²⁾.

الأمر الثاني: إذا أقدم العامل على منافسة صاحب العمل والحال أن عقد العمل لا زال ساريا، ففي هذا الفرض يعتقد الباحث أن العامل يبقى مسئولاً عن إخلاله بهذا الالتزام، حتى ولو فصله صاحب العمل من منصب عمله والتحق بالعمل لدى صاحب عمل جديد، لأن جزاء فصل العامل من منصبه لم يفد صاحب العمل في شيء، بل يمكن القول بأن العامل كان يتوقع هذا الجزاء مسبقاً، خصوصاً إذا كان هناك تواطؤ بين العامل وبين صاحب العمل الجديد، ومن ثم فإن الاستمرار في المنافسة بالرغم من عقوبة الفصل، هو في الحقيقة استمرار في ضرب مصالح المنشأة أو الهيئة المستخدمة.

لذلك لا بد من أن يعامل العامل بنقيض مقصوده، لأن افتراض سوء النية في جانبه قائمة، فالإلى جانب حق صاحب العمل في مطالبته بالتعويض، له الحق أيضاً في أن يطلب الحكم بغلق المنشأة المنافسة التي أنشأها العامل، أو بإنهاء أو فسخ عقد العمل الجديد الذي أبرمه العامل مع صاحب العمل الجديد، أو أن يطلب منع العامل من العمل لمدة محددة.

(1) – يراجع المادة 66 من قانون 11/90.

(2) – لأنه إذا كان العقد متضمناً اتفاقاً يقضي بإلزام العامل عدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل بينهما، فهنا يتوجب على العامل أن يلتزم بما جاء في الاتفاق، طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون 11/90. يراجع الفصل الثاني من هذه الرسالة ص 87.

أما إذا ثبت أن هناك تواطأ بين العامل وصاحب العمل الجديد، بحيث كان لهذا الأخير ضلع في التحاق العامل بمنشأته فإنه يبقى بدوره مسئولاً إلى جانب مسؤولية العامل⁽¹⁾.

هذا ويعتقد البعض أنه لكي نحد من هذه الإشكالية ينبغي أن ينص عليها في الاتفاقيات الجماعية، فعلى سبيل المثال لو تم النص على أن كل عامل فصل من منصب عمله نتيجة إفشائه لأسرار مهنية أو نتيجة منافسته لصاحب العمل، فإن هذا الالتزام يبقى على عاتقه لمدة معينة، وحينها فقط سوف يفكر العامل في مآله إن هو أقدم على إفشاء تلك الأسرار أو منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل، حيث يكون جزاؤه الفصل من الخدمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجد نفسه بعد ذلك أمام المنع الوارد بموجب الاتفاقيات الجماعية، ومن ثم يبقى ملتزماً بعدم المنافسة حتى ولو لم يكن منصوصاً عليه في العقد الذي كان بينه وبين صاحب العمل⁽²⁾، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية: "بأن تحريم عدم المنافسة يفرض على العمال حتى ولو لم يذكر ذلك في عقد العمل الفردي"⁽³⁾.

(1) - في هذا الصدد تنص المادة 42 من قانون العمل المغربي على أنه: "إذا أنهى الأجير عقد الشغل بصفة تعسفية، ثم تعاقد مع مشغل جديد أصبح هذا المشغل متضامناً معه في تحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمشغل السابق، وذلك في الأحوال التالية:

- 1- إذا ثبت أنه تدخل من أجل إخراج الأجير من شغله.
- 2- إذا شغل أجيروا مع علمه أنه مرتبط بعقد شغل.
- 3- إذا استمر في تشغيل أجير بعد أن علم أنه ما زال مرتبطاً بشغل آخر بموجب عقد شغل."

فلاحظ هنا أن المشرع المغربي حمل صاحب العمل الجديد (المشغل) المسؤولية تضامناً مع العامل إذا ثبت أنه (أي المشغل) هو المتسبب وراء تركه لعمله لدى صاحب العمل الأول، أو قام بتشغيله وهو عالم بأنه يعمل لدى صاحب عمل آخر، أو أنه سمح له بالاستمرار في العمل لديه بعد أن علم أنه مرتبط بعقد عمل آخر.

(2) - محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 145

(3) Cass, Soc, 8 janv 1997, arrêt préc, p 36.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل

إذا ما انقضت علاقة العمل بانتهاء العقد، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، فالأصل أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ينقضي معه أيضاً، ومن ثم تعود للعامل حريته في ممارسة أي نشاط يراه، إما بإبرام عقد عمل جديد، وإما بممارسة نشاط مستقل ولحسابه الخاص، وليس هناك ما يمنعه من أن يكون ذلك النشاط الجديد منافساً لصاحب العمل السابق، طالما أن العامل لم يرتكب خطأ محددًا يسأل عنه قانوناً، كالاغتداء على الاسم التجاري لصاحب العمل السابق، أو تحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة، أو قام بإفشاء الأسرار المهنية والحال أن القانون يلزمه بالمحافظة على هذه الأسرار حتى بعد فترة انقضاء العقد... الخ .

ولكن وفي مقابل ذلك، قد يكون في ترك العامل لمنصب عمله، خصوصاً إذا كان نتيجة فصله من قبل صاحب العمل، أو كان نتيجة إلحاح أطراف أخرى وإغرائه بالزيادة في الأجر - مثلاً - مقابل العمل لديهم، فهنا تكون مصالح صاحب العمل معرضة للخطر، إذا ما قام العامل بممارسة نشاط سواء لحسابه أو لحساب مستخدم آخر، وكان من شأن هذا النشاط منافسة صاحب العمل الأول.

من هذا المنطلق يلجأ أصحاب الأعمال (المؤسسات، الشركات) إلى إدراج أو تضمين عقود العمل التي يتم إبرامها مع العامل، شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد العمل، حماية لأنفسهم ومصالحهم، مما قد يؤدي إليه اشتغال العامل لدى صاحب عمل آخر بعد انتهاء عقد العمل، وبعد أن يكون العامل مزوداً بأسرار صنعة صاحب العمل، أو بأسرار رواجه التجاري، بما يكون سيفاً مسلطاً على صاحب العمل الأول، يهدده في مستقبل مشروعه التجاري أو الصناعي.

ورغم هذا الاتفاق على عدم المنافسة (بعد انقضاء العقد)، إلا أنه يشكل مساسا كبيرا بحرية العامل الشخصية وحقه في العمل، ومن ثم لا بد من إيجاد حلول لإعادة التوازن بين مصلحة العامل وحقه في العمل، ومصلحة صاحب العمل في الحفاظ على مؤسسته أو شركته أو مشروعه من كل خطر يحدق به، لأجل ذلك نجد أن بعض التشريعات تدخلت بهدف وضع ضوابط وشروط لإعمال هذا الاتفاق إلى جانب تنظيم آثاره والقواعد الخاصة بتفسيره وإثباته.

ولكي نلم بجوانب هذا الموضوع وأبعاده سوف نقسّمه إلى ما يلي:

المبحث الأول: الموقف التشريعي تجاه الشرط الاتفاقي للالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد.

المبحث الثاني: شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة وحالات سقوطه (موانع التمسك به)

المبحث الثالث: القواعد الخاصة بتفسير الالتزام بعدم المنافسة وإثباته وآثاره.

المبحث الأول

الموقف التشريعي تجاه الشرط الاتفاقي للالتزام بعدم المنافسة

نحاول أن نبين هنا موقف المشرع الجزائري من مسألة الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة ومقارنته مع نظيريه الفرنسي والمصري ، وذلك وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول

موقف المشرع الجزائري

إذا رجعنا إلى النصوص القانونية سواء تلك المنظمة لعلاقات العمل أو للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، فإنها تخلو من النص على التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل.

ومن المؤسف أن نلاحظ سكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة، رغم أهميتها البالغة وكثرة استعمالها من قبل مختلف الشركات المتمركزة في التراب الوطني، إذ لا ننكر بأن الشرط الاتفاقي المدرج في عقد العمل والقاضي بإلزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، لا ننكر شيوعه في الحياة العملية، فأغلب الشركات الجزائرية - الآن - والتي تنشط في قطاع الخدمات والقطاع الصناعي ذوي التكنولوجيا العالية، تفرض على عمالها بموجب الاتفاق، عدم منافستهم لها بعد انقضاء العقد، وقد رافق سكوت المشرع سكوت القضاء أيضا عن هذه المسألة .

ولقد استحسن جانب من الفقه في الجزائر هذا التوجه، حيث يرى أنه طالما لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة، وأنه في غياب هذا النص القانوني الذي يجيز ذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل - إلا ما استثنى منها بنص صريح - يعتبر شرطا باطلا وعديم الأثر، ويكون خاضعا في أحكامه إلى نص المادة 137 من قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل والتي تنص على أنه: " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في

عقد عمل يخالف باستنقاظه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية⁽¹⁾.

ولعل التبرير المقدم من قبل هذا الاتجاه الفقهي المعارض لشرعية شرط عدم منافسة العامل لصاحب العمل المدرج في العقد، يركز في كون هذا الشرط يمثل قيда خطيرا على حرية العامل في ممارسة ما شاء من نشاط بعد انتهاء عقده، حتى ولو جاء منافسا لنشاط مستخدمه السابق، طالما ليس في ذلك إخلال بالواجبات القانونية المفروضة عليه⁽²⁾.

كما أنه يهدد العامل في مورد رزقه على المستوى الفردي، باعتبار أن العامل لا يجيد في الغالب من الأمر، إلا المهنة التي استخدمه من أجلها صاحب العمل، مما يجعل هذا الشرط من قبيل الحيلولة بينه وبين مورد رزقه، ووسيلة ضغط عليه للبقاء في خدمة صاحب العمل، وهو ما يمثل بالتالي اعتداء على الحرية الشخصية للعامل⁽³⁾.

إلى جانب ذلك يعتبر هذا الشرط غير مقبول اجتماعيا، لأنه يتعارض مع ما يمر به العالم اليوم من حالة الكساد، وتفشي ظاهرة البطالة، كما أنه يؤدي إلى حرمان سوق العمل من قوة عمالية تتميز بالخبرة المهنية، ذات كفاءات عالية⁽⁴⁾.

غير أن الباحث يميل مع الرأي الذي يؤيد صحة التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل، طالما اتفقا عليه في العقد، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إضافته كشرط في العقد، وذلك لجملة من الاعتبارات نسوقها في هذا الصدد:

1 - بداية لماذا يفسر عدم وجود نص قانوني يسمح أو يجيز لصاحب العمل بإدراج شرط الالتزام بعدم المنافسة في عقد العمل دلالة على بطلان هذا الشرط إذا ما ورد في العقد⁽⁵⁾؟ إذ لا يمكن أن نتصور بطلان هذا الشرط، لا لسبب سوى أنه لا يوجد نص قانوني يجيز ذلك،

(1) - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 187 .
(2) - من قبيل الإخلال بالواجبات القانونية، الاعتداء على الاسم التجاري لصاحب العمل السابق، تحريض عمال هذا الأخير على ترك العمل، إفشاء أسرار العمل التي اطلع عليها الغير. يراجع في هذا الشأن : همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2009، هامش رقم 1، ص 377 .
(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، جامعة جيجل، 10-11 / 3 / 2010، ص 116 .
(4) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 378 .
(5) - بن أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 40.

فلماذا لا نعتبر انعدام النص القانوني الذي يمنع ورود هذا الشرط في العقد، دلالة على جوازه وإمكانية وروده.

2 - ارتكز البعض في تبريره لعدم جواز شرط عدم المنافسة بعد انتهاء العقد، على ما ورد في المادة 137 من قانون العمل الجزائري رقم 11/90 مع أن نص هذه المادة واضح وصريح حيث تقضي بما يلي: " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ". والسؤال الذي يمكن طرحه هو، هل أن الاتفاق بين العامل وصاحب العمل بالتزام الأول عدم منافسة الثاني، فيه استنقاص لحقوق العامل الممنوحة له في القوانين والتشريعات؟ دون أن ننسى أن هذه التشريعات هي نفسها من منحت للعامل حقوقا وفرضت عليه التزامات، والتي من بينها التزامه بعدم المنافسة، إلى جانب ذلك فإن الاتفاق على الالتزام بعدم المنافسة، قد يكون متزامنا مع إبرام عقد العمل، كما يمكن أن يكون لاحقا له، والمهم في الحالتين أن هذا الاتفاق تم بالتراضي وبتطابق الإرادة الحرة لكل من العامل وصاحب العمل، ومن ثم يقع على عاتق العامل تنفيذ هذا الالتزام العقدي على أكمل وجه، ووفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وفي هذا الصدد تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"⁽¹⁾. فمبدأ حسن النية، القصد منه عدم الإضرار بالغير⁽²⁾، بمعنى أن أي تصرف من العامل يكون متصفا بالغش والنية السيئة يعد مخالفا لمبدأ حسن النية .

(1) - تقابلها المادة 1134 في فقرتها الأخيرة من القانون المدني الفرنسي .
ويراجع فقها : مهدي بن خدة، الخطأ العقدي للعامل، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، مجلة دراسات قانونية العدد 8، أوت 2010، ص 91 .

(2) - لقد عرف بعض الفقه حسن النية بأنها: " تعني ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء فلا يقتصر سلوك المدين في تنفيذه لالتزامه على الحيطة والمهارة وإنما أيضا على ضوء الأمانة والإخلاص في التنفيذ ". انظر مؤلف : محمد لبيب شنب، الجود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، العدد الأول، سنة 1961، ص 61.

ولا ينقص في تمسكنا بهذا الرأي القول بأن العامل قد يكون مضطرا إلى قبول ما يملي عليه من شروط في هذا الشأن نظرا لحاجته إلى العمل بوصفه الطرف الضعيف والمذعن في عقد العمل⁽¹⁾، وكان شرط عدم المنافسة فرض عليه فرضا.

صحيح أن رابطة التبعية تزول بزوال علاقة العمل (عقد العمل)، غير أن ما يجب التأكيد عليه أن زوال هذه الرابطة لا تعفي العامل من جميع الالتزامات التي تعاقد عليها مع صاحب العمل، بل إن هناك التزامات يستمر الوفاء بها حتى بعد انقضاء العلاقة، طالما كان الاتفاق المبرم في العقد يقضي بذلك، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بعدم المنافسة النابع من واجب النزاهة والإخلاص، والذي يعتبر التزاما مستقلا عن الالتزامات التعاقدية.

ثم إنه إذا كان العامل - أحيانا - يتحمل تبعة استحالة التنفيذ، فلو كانت تلك الاستحالة مردها السبب الأجنبي سواء منعت القوة القاهرة انجاز العمل، أو حصل حادث مفاجئ جعل استحالة التنفيذ أمرا لا مفر منه، وهذا - طبعا - يكون عن طريق الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية للعامل، وبمعنى آخر أن العامل الأجير لا يعفى من تحمل مسؤوليته العقدية ولو كان بغير خطأ منه، وبالتالي يكون الاتفاق مصدرا يجيز لصاحب العمل مطالبة العامل بالتعويض نتيجة الاستحالة التنفيذية، حيث يمكن القول أن اتفاق الطرفين هو بمثابة تأمين للدائن ضد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ⁽²⁾، وقد نصت المادة 178 من القانون المدني الجزائري على ذلك بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة". فإذا كان الأمر كذلك فكيف يقال عن الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على شرط عدم المنافسة بأنه شرط تعسفي يناهض مبدأ الحق في العمل، ويقيد حرية العامل، أو أنه شرط مخالف للقانون، مع أنه شرط كباقي الشروط - إن احترمت فيه

(1) - يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد العمل هو من قبيل عقود الإذعان، لأن العامل مضطر لقبول الشروط التي يضعها صاحب العمل. يراجع هذا الرأي والانتقادات التي وجهت له في مؤلف: عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1985 - 1986 جامعة الجزائر، ص 87.

(2) - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 1982، ص 178.

بعض الضوابط التي سنوضحها فيما بعد - المتفق عليها في العقد وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾.

3 - يعتقد الباحث أنه إذا كان إدراج الشرط الاتفاقي بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل له ما يبرره من الناحية الفعلية، وهو حماية أرباب العمل من العمال الذين قد يسيئون استخدام رخصة إنهاء عقود عملهم بإرادتهم المنفردة، بهدف العمل لدى مستخدم آخر منافس للمستخدم الأول، له أيضا ما يبرره من الناحية القانونية، بدليل ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون 11/90، والتي جاءت تعدد لنا التزامات العمال، فهذه الفقرة نصت على ما يلي: " أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل ". فمن خلال هذا النص القانوني يمكن أن نقول بأن الشرط الاتفاقي القاضي بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل والمدرج في العقد، هو شرط مشروع وجائز وله أساسه القانوني، ومن ثم يبقى العامل ملتزما به. ومصدر هذا الالتزام قائم على المسؤولية العقدية، وعلى ذلك يجب على العامل الوقوف على مقتضيات هذا الالتزام، ولاشك أنه بتنفيذه له لا يعكس مصلحة صاحب العمل بالمحافظة على مؤسسته أو شركته فحسب، بل يعكس في الحقيقة أيضا المصلحة المشتركة، لأن نجاح مشروع مؤسسة ما لا بد أن يعود بالنفع على العامل وصاحب العمل معا⁽²⁾.

المطلب الثاني

موقف المشرع الفرنسي والمصري

نسوق في هذا الشأن موقف كل من المشرع الفرنسي والمصري من التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل بينهما، وذلك وفق التفصيل التالي:

(1) - يراجع المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
(2) - محمد سعيد رشدي ، مسؤولية العامل قبل رب العمل من التنفيذ المعيب للعمل ، مجلة الحقوق ، العدد 4، 1 ، الكويت سنة 1994 ، ص 415 .

الفرع الأول

الوضع في القانون الفرنسي

إذا رجعنا - على سبيل المقارنة - إلى ما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي، فسوف نجد أن هذا الأخير - كما سبق إليه البيان - أهمل بدوره تنظيم شرط عدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل، الأمر الذي جعله عرضة لانتقادات بعض الفقهاء⁽¹⁾. غير أنه إذا كان هذا هو حال المشرع الفرنسي الذي لزم الصمت، فإن القضاء الفرنسي كان عكسه تماما، فلم يحذوا حذوه وإنما اجتهد برأيه لأجل ابتداع حلول قضائية تسد الفراغ، وتحل مختلف النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.

والملاحظ أن أحكام محكمة النقض الفرنسية، لم تعرف الثبات والاستقرار في نظرتها تجاه الشرط الاتفاقي، القاضي بإلزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، ففي بداية الأمر كانت تقضي - كما هو وارد في بعض أحكامها - بأن الأصل هو مشروعية الشرط بعدم المنافسة⁽²⁾، والاستثناء هو عدم شرعية هذا الشرط متى جاء مقيدا لحرية العامل في العمل، إما من حيث المكان أو الزمان، وإما من حيث طبيعة النشاط الذي كان يزاوله، وقد ترتب على هذا المسلك الذي سلكه القضاء الفرنسي النتائج التالية :

أ - لا يطالب صاحب العمل لدى الاحتجاج بشرط عدم المنافسة أن يثبت مشروعيته، ذلك أن مشروعية هذا الشرط - كما أشرنا أعلاه - تمثل الأصل لدى هذا الاتجاه.

ب - على العامل إذا ما أراد التخلص من شرط عدم المنافسة، والتوصل إلى إبطاله، أن يثبت عدم مشروعيته، بالنظر لتجاوز نطاقه من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط للمصلحة الجدية لصاحب العمل، بما يمثله من اعتداء جسيم على حريته في العمل⁽³⁾.

(1) - يخلو التشريع الفرنسي من تنظيم تشريعي للاتفاق بعدم المنافسة، غير أنه غالبا ما تتضمن الاتفاقيات الجماعية تنظيما له، يتعين على العقود الفردية احترام ما جاء فيها. لأكثر تفاصيل يراجع همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، هامش 3، ص 379.

(2) - Cass Soc, 8 mai 1967, D 1967, note G. Lyon - Caen et J. Pélissier, Les grands arrêts de droit du travail 2^{em} édition; Paris 1980, P 230

(3) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 142.

والواقع أن هذا الاتجاه لمحكمة النقض كان محلا للنقد، وذلك على أساس أن شرط عدم المنافسة يشكل اعتداء على حرية العامل والتي تعتبر بمثابة مبدأ جوهري في القانون الوضعي، لذا ينبغي أن تكون القاعدة هي : بطلان هذا الشرط، بحيث لا يعتد بمشروعيته إلا على سبيل الاستثناء، وذلك عندما يقيم صاحب العمل الدليل على أن القواعد العامة التي تحمي المنافسة غير المشروعة، لا تكفي لحماية مصالح المنشأة المشروعة، فاتجاه محكمة النقض إذا جعل من بطلان شرط عدم المنافسة استثناء، في حين كان ينبغي أن يشكل المبدأ، على أساس أنه يتضمن دائما اعتداء على حرية العمل، ويتعارض مع وجهة النظر القانونية، حيث لا يتلاءم مع فترة الأزمات والبطالة، فليس من المقبول اجتماعيا أن صاحب العمل الذي يفصل العامل يكون له أن يحرمه من ممارسة نشاطه في مجال تخصصه، حيث أن شرط عدم المنافسة يحتج به على العامل ما لم يوجد نص مخالف في الاتفاق⁽¹⁾.

كمرحلة لاحقة أدركت محكمة النقض الفرنسية بأن افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة واعتبارها الأصل، يشكل - فعلا - ليس مجرد قيود على حرية العامل فحسب، بل وإهدارا لهذه الحرية المضمونة دستوريا، لذلك تراجعت عن هذا الموقف، وأصبحت تتبنى الموقف السليم والمنهج الصحيح، فقضت في بعض أحكامها بأن شرط عدم المنافسة الأصل فيه هو عدم الشرعية، واستثناء يمكن أن يكون صحيحا أو مشروعا، إذا روعيت فيه بعض الضوابط⁽²⁾، بأن لا يحمل منعا عاما أو مطلقا، سواء من حيث المدة الزمنية أو المكان الجغرافي⁽³⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار مؤهلات وخبرات العامل⁽⁴⁾، وهذا التوجه يستند إلى

(1) - محمد عبد الفتاح علي محمد، المرجع السابق، ص 146.

(2) - تجدر الإشارة أن هذا التوجه لم يكن حديثا، بل هناك أحكام قضائية قديمة كانت تناهض تقييد حرية العمل، ومن بينها حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14/ 1937/4 والتي قضت بما يلي : "يمكن تقييد حرية العمل والتجارة على وجه صحيح، باتفاقات الأفراد، على شرط ألا تتضمن هذه الاتفاقات منعا عاما ومطلقا. فتكون هذه الاشتراطات مشروعة إذا كان المنع محدودا في مكان معين، وكذلك إذا امتد المنع إلى جميع الأمكنة، ولكنه اقتصر على زمن معين، وكان مقصودا به المستخدمين في تجارة، أو صناعة معينة" يراجع هذا الحكم وأحكام أخرى في مؤلف : محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، هامش 25 ، ص 735 .

(3) Cass, Soc, 13 janv 1998, Revue les petites affiches, n°46, du 9 juin 1998, p 2, Cité par : Cgristophe radé, op, cit, p 40.

(4) Cass, Soc, 13 oct 1988, bulletin des arrêts de la cour de cassation, n°494, Cité par : Cgristophe radé, op, cit, p 40.

أحكام المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، والمتعلقة بتكريس مبدأ حرية التعاقد على أساس سلطان الإرادة⁽¹⁾.

وانطلاقاً من هذه المبادئ التي جاءت بها هذه الأحكام بدأت المحاكم الفرنسية تحد من عمومية هذا الشرط، وقضت بعدم الاعتراف بشرعية عدم المنافسة، إلا إذا اجتمعت ثلاثة شروط أساسية، يتمثل الشرط الأول والثاني في وجوبية أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محددًا من حيث الزمان والمكان، أما الشرط الثالث فيقضي بأن يكون الهدف أو القصد من وراء هذا الشرط هو حماية المصلحة الجدية للهيئة المستخدمة⁽²⁾.

ومن أجل توفير ضمانات أكثر لفائدة العمال، وخدمة لحقوقهم ومصالحهم أضافت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 10 / 07 / 2002⁽³⁾، بإضافة شرط رابع يضاف لبقية الشروط السابقة، حيث يتمثل هذا الشرط في وجوب أن يدفع للعامل مقابلاً

(1) Art 1134 dit : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.. ».

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1976/5/26 بأنه : " يقع باطلاً لمسأسه بحرية العمل البند الذي يحرم العامل بمقتضاه من الاستفادة من خبرته المهنية التي اكتسبها طوال عشرين سنة، بمنعه لمدة سنتين في كل إقليم الوطن من ممارسة أي عمل في فرع نشاطه الخاص جداً، والمتمثل في تجارة الأوراق القديمة مما يضطره إلى مغادرة البلاد ليستمد من تخصصه وسيلة عيشه " مشار إليه في مؤلف : محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 734.

(2) Cass .Soc .14 mai 1992, Dr .soc.1992, Cité par: Christophe Radé, op, cit, p 40.

وقد جاءت حيثية من هذا الحكم بما يلي :

« ...Mais attendu qu'ayant fait ressortir qu'en raison des fonctions du salarié , la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise , la cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette clause ; qu'elle a par ce seul motif , légalement justifié sa décision ... ».

كما جاءت حيثية من حكم آخر تقضي بما يلي :

« ... Mais attendu que , pour être valable , une clause de non-concurrence doit permettre au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ; qu'ayant constaté que l'engagement souscrit par M. Dines , limité à un an , ne le privait pas , de façon anormale , du droit de retrouver un emploi de commercial dans des branches d'activité autres que le laser dentaire , la cour d'appel , devant laquelle l'intéressé n'avait pas invoqué l'impossibilité de retrouver un emploi conforme à son expérience , a pu décider que l'activité exercée par l'intéressé en violation de cette clause était manifestement illicite » V.Cass.Soc.13 janv. 1998, Cité par: Christophe Radé, op, cit, p 40.

⁽³⁾ – ولقد جاءت حيثية من هذا الحكم تقضي بما يلي :

« ...Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts 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 pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière , ces conditions étant cumulatives ... » V.Cass. Soc,10 juill 2002, Bicc, n° 562 du 15 sept 2002, Cité par : Christophe Radé, op, cit, p 41.

ماديا نتيجة التزامه بعدم المنافسة، الهدف منه جبر الضرر اللاحق به جراء حرمانه من حريته في العمل⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط يتعين توافرها مجتمعة، وفي حالة تخلف شرط واحد منها، فإن شرط عدم المنافسة يقع باطلا⁽²⁾، وللعامل الأجير وحده طلب بطلان شرط عدم المنافسة دون المستخدم⁽³⁾.

الفرع الثاني

الوضع في القانون المصري

إذا كان كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، قد أغفلا تنظيم مسألة الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة، فإن موقف المشرع المصري كان العكس، حيث منح للطرفين – بموجب عقد العمل – الاتفاق على عدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل .

والملاحظ أنه باستقراء النصوص القانونية التي تنظم هذا الشرط – مثلما سيأتي الكلام عنها لاحقا – أن المشرع المصري لم يساير القضاء الفرنسي خصوصا في مرحلته الأولى حينما كان يجعل من مشروعية شرط عدم المنافسة القاعدة العامة أو الأصل العام، إذ لم تكن تلك القاعدة العامة سوى استثناء في نظره، على أن القاعدة العامة هي مبدأ حرية العامل في العمل⁽⁴⁾، وهذا هو الصواب علما أن القضاء الفرنسي قد تدارك هذا الحل فيما بعد مثلما سبق إليه البيان .

ومع ذلك لا ننكر بأن المشرع المصري عند وضعه للنصوص التي تنظم هذا الالتزام بعد انتهاء علاقة العمل⁽⁵⁾، تأثر بجملة الشروط التي استقر عليها القضاء الفرنسي، حيث تهدف

(1) Y.Aubrée , Contrat du travail , clauses particulières, Dalloz 2008,sep .2006,§134.

(2) Cass, Soc, 18 sep 2002, Cité par : Alain B, Marire – P,S , Maryse R, collection, L,M,D, droit social, D, C, G3, 2009, p83.

(3) Cass, Soc, 17 juil. 1997, Dr, soc 1997, p 972, Cité par : Christophe Radé, op, cit, 40.

(4) – همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 379 .
(5) – تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم ينص على التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد سريان العقد في قانون العمل، بل نص عليه في القواعد العامة للقانون المدني بموجب المادتان 686 و 687 منه، وعلى العكس من ذلك نص على الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان العقد بنص صريح في المادة 57 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 .

هذه الشروط في مجملها إلى تحقيق المصالح المشروعة لصاحب العمل من جهة وتكفل حماية العامل من جهة أخرى⁽¹⁾.

المبحث الثاني

شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة وحالات سقوطه

لكي يكون الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة مشروعاً ومرتباً لآثاره، لا بد وأن تتوافر فيه جملة من الشروط الضرورية والدقيقة، بحيث إذا تخلف شرط من هذه الشروط كان مآل الالتزام بعدم المنافسة باطلاً وعتيم الأثر، إلى جانب ذلك هناك حالات لا يمكن لصاحب العمل أن يتمسك بهذا الالتزام في مواجهة العامل، وهي الحالات المعبر عنها بسقوط الالتزام بعدم المنافسة .

المطلب الأول

شروط صحة الشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة

في غياب النص القانوني في التشريع الجزائري المعالج لهذا الموضوع، سوف نعمل بدراسته في التشريعات المقارنة وذلك قصد التعرف على الشروط التي يتحتم توافرها لكي نضفي صفة الشرعية على الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة، ونأخذ من بين هذه التشريعات التشريع المصري كنموذج نسوقه من أجل هذا الغرض.

لقد نظم المشرع المصري شروط صحة الاتفاق بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل بموجب أحكام المادتين 686 و 687 من التقنين المدني⁽²⁾.

فتنص المادة 686 على أنه : " 1- إذا كان العمل الموكل إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالإطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته .

(1) - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 139 .

(2) - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الصادر بتاريخ 1948/7/16 .

2 - غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يلي:

أ - أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد.

ب - أن يكون العقد مقصوداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

3 - ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبزر ذلك، كما لا يجوز له أن يتمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبزر فسخ العامل للعقد".

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

يتضح من نص هاتين المادتين⁽¹⁾، أن مصدر الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل هو الاتفاق، وأن هذا الاتفاق لا ينتج من هذا الالتزام إلا بتوافر أربعة شروط تتمثل في:

1 - كمال أهلية العامل وقت إبرام العقد.

2 - توافر المصلحة الجدية لأصاحب العمل في اشتراط عدم المنافسة.

3 - نسبية حظر المنافسة من حيث الزمان والمكان ونوع العمل.

4 - عدم جواز اقتران اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه.

ولقد سعت محكمة النقض الفرنسية عبر اجتهاداتها القضائية المكرسة في هذا المجال إلى إضافة شرط خامس، يتمثل في ضرورة دفع مقابل مالي للعامل.

هذا وسنورد هذه الشروط بنوع من التفصيل من خلال الفروع التالية:

(1) - ويقابلها في القانون الأردني المادة 818 و819 من القانون المدني الأردني.

الفرع الأول

أن يكون العامل بالغاً سن الرشد

اشتراط المشرع المصري لصحة الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل، والذي يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل، أن يكون العامل قد بلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة وقت إبرام عقد العمل⁽¹⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 687 الفقرة 2 العنصر أ بالقول : " أن يكون العامل بالغاً سن الرشد وقت إبرام العقد " .

ومن ثم لا يكفي لصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق، أن يتوافر لدى العامل الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، حتى ولو قبل ذلك وليه أو وصيه نيابة عنه، فالجدير بالذكر هنا، هو أن العامل يمكنه - وفق قانون العمل المصري - إبرام عقد العمل متى بلغ سن الرابعة عشر من عمره، أو سن إتمام التعليم الأساسي⁽²⁾، أي يمكن إبرام عقد العمل قبل بلوغ سن الرشد (واحد وعشرون سنة)، ولكن إذا تعلق الأمر بالاتفاق على عدم المنافسة، فهنا يتشدد المشرع المصري في تطلب الأهلية الكاملة لصحة هذا الاتفاق.

والحكمة من هذا التشديد ترجع إلى خطورة شرط عدم المنافسة على حرية العامل المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجب أن يكون العامل على بينة من أمره، مدركاً للنتائج التي تترتب على الاتفاق بعدم المنافسة، سيما وأنه اتفاق لا تتضح خطورته إلا بعد انتهاء علاقة العمل، أين تقل فرص العمل المتاحة أمام العامل تنفيذاً للالتزام الذي يتضمنه هذا الاتفاق. ومن هنا تطلب المشرع أن تكون أهلية العامل مكتملة سن الرشد المدنية عند إبرامه لهذا الاتفاق⁽³⁾ .

(1) - يراجع فاطمة محمد الرزاز ، المرجع السابق ص 165 . وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن سن الرشد هو 19 سنة، المادة 40 قانون مدني.

(2) - تنص المادة 99 من قانون العمل المصري على أنه: " يحضر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي، أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم اثنتي عشر سنة " . وفقها يراجع : همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها .

أما الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل وفق قانون العمل الجزائري فهي 16 سنة، المادة 15 من قانون 11/90، والمادة 44 من قانون 12/78 . وفي الفقه يراجع أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها .

(3) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 83 .

والعبرة في تحقيق سن الرشد تكون بوقت إبرام الاتفاق بعدم المنافسة، وليس بوقت دخوله مرحلة التنفيذ عند انتهاء عقد العمل، لأنه إذا انتهت علاقة العمل قبل بلوغ العامل هذا السن فإنه لا يجوز لصاحب العمل إبرام هذا الاتفاق مع العامل، فإذا أبرمه رغم انتهاء علاقة العمل كان هذا الاتفاق باطلاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني

توافر المصلحة الجدية والمشروعة لصاحب العمل في اشتراط عدم المنافسة

يشترط أيضا لصحة شرط الاتفاق على عدم المنافسة، أن تتوافر لصاحب العمل مصلحة جدية، من وراء اشتراطه على العامل عدم منافسته له بعد انتهاء عقد العمل، وهو ما يقضى به صراحة نص المادة 686 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "إذا كان العمل الموكول إلى العامل، 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".

ومقتضى هذا النص، أن 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 سر أعماله، و التخوف من احتمال إفشاء أسرارهم أو استقطاب جزء من عملائهم بعد انقضاء رابطة العقد⁽²⁾.

فالأصل العام – كما أشرنا من قبل – هو حرية العامل في استرداد قدرته على ممارسة العمل الذي يختاره، و الاستثناء هو إمكان فرض قيود على تلك الحرية، لذلك يتعين ألا يسمح بالقيود إلا إذا بررته مصلحة جدية، و تعتبر هذه القاعدة صياغة لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، فحتى لو لم يوجد مثل هذا التحديد التشريعي، فقد كان في إمكان القضاء أن يستبعد وفقا للقواعد العامة، الاتفاق الذي تبرره مصلحة معتبرة باعتباره مشوبا بالتعسف، وتطبيقا لذلك فإنه لا يصلح إدراج شرط عدم المنافسة بالنسبة لعامل النظافة أو الحراسة -

(1) – المرجع السابق ص 85. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 380.

(2) – منير فريد الدكمي، دروس في القانون العمل، عقد العمل الفردي، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1998، ص 460. كما تنص المادة 1/818 من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح بالإطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة، جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافس بعد انتهاء العقد".

مثلا - في أحد المصانع⁽¹⁾، لأن مثل هذا العمل لا يهدد بحال مصالح صاحب العمل لا بالنسبة لأسراره، و لا بالنسبة لعملائه⁽²⁾، فالعامل هنا بمنزلة الأجنبي في منافسة صاحب العمل، أي يجوز له المنافسة، ومن ثم تعد مصلحة صاحب العمل ليست جدية أو غير مشروعة، وبالتالي يبطل شرط عدم المنافسة⁽³⁾.

هذا وقد أشارت المادة 98 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 الملغى على أنه: " إذا ترك العامل عمله بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه وكانت المهام التي يقوم بها تجعله مطلعاً على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزماً بالسراً المهني ...". فحسب النص الوارد في هذه المادة ليس كل العمال على درجة واحدة في التزامهم بالحفاظ على أسرار العمل، حيث يلتزم به من كانت طبيعة عمله تمكنه من الإطلاع على الأسرار المهنية والمعلومات والأساليب التكنولوجية.

و يعتبر إدراج مثل هذا الشرط في المثال السابق باطلا لانعدام المصلحة، و استنادا على ذلك فإن الشرط الذي لا يهدف إلى حماية مصالح جدية و مشروعة لصاحب العمل، يعد شرطا تعسفيا⁽⁴⁾.

وعلى فرض عدم توافر مصلحة جدية لصاحب العمل في شرط عدم المنافسة الوارد في عقد العمل، فإن هذا الشرط وحده هو الذي يناله البطالان، أما عقد العمل ذاته فيظل صحيحا منتجا لكل آثاره، و ذلك تطبيقا للنظرية العامة لانتقاص العقد⁽⁵⁾.

(1) Ainsi une clause de non-concurrence figurant dans le contrat d'un magasinier, sans contact avec la clientèle, d'un laveur de vitres, d'un salarié à faible qualification ne peut pas être considérée comme indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. En revanche, est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise la clause de non-concurrence inséré dans le contrat d'un directeur des ventes pour l'Europe spécialisé dans l'industrie du laser dentaire. Cass.soc.13 janvier 1998. Arrêt préc.

(2) - G. Lyon-Caen, Les clauses restrictives de liberté de travail, Droit social, Sirey Paris, 1963, p.88

(3) - سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 264.

(4) - تنص المادة 5 من القانون المدني المصري على أنه: " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة". ويراجع فقها: أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، 608.

(5) - يراجع المادة 104 من القانون المدني الجزائري.

ويوضح لنا مثل هذا التحديد، أن مشاكل التخوف من المنافسة، خاصة في صورة ارتباطه بإفشاء أسرار المهنة، تنصرف أساسا إلى الكوادر العلمية والفنية، فإذا تبين أن مخاوف صاحب العمل لا أساس لها، أو تبين أن أهميتها محدودة، بحيث أن ضررا جديا لا يلحق به نتيجة المنافسة، فإن القاضي يحكم بعدم توافر شرط المصلحة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

نسبية حظر المنافسة من حيث الزمان و المكان و نوع العمل

نظرا لما في شرط عدم المنافسة، من مساس بحرية العمل وحرية التجارة، تطلب المشرع المصري، أن يكون شرط المنع من المنافسة (نسبيا)، من حيث الزمان و المكان و نوع العمل، وأن يكون مداه بالقدر الضروري، لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة، و ذلك إعمالا لنص المادة 686/ب من القانون المدني المصري بقولها: " أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان و المكان و نوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة ". فلا يجوز الاتفاق على تقييد حرية العامل فيما لا تقتضيه، أو فيما يجاوز مصلحة صاحب العمل.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية، بشأن البت في مسألة نسبية شرط أو اتفاق عدم المنافسة، من حيث الزمان أو المكان أو نوع العمل، مستهديا في ذلك بظروف كل حالة على حده، من حيث مدة خدمة العامل، و ما إذا كانت هذه المدة قد مكنته من الوقوف على أسرار العمل، و معرفة العملاء، و كذلك يمكن للقاضي أن يقدر المدة اللازمة لتجدد عملاء المنشأة، و تطور أساليب الإنتاج وفنونه، والتكوين المهني والفني للعامل، والقدر المتاح من الأنشطة للعامل⁽²⁾.

(1) « N'est pas indispensable à la protection de l'entreprise, la clause insérée dans le contrat de travail d'un salarié occupant un emploi supalterne qui n'a pas accès à des informations spécifiques, ou à caractère confidentiel, susceptible de constituer un trouble dans l'exercice normal de la concurrence pour son ancien employeur » Cass, Soc, 13 janv 1999, cité par : Alain B, Marire – P,S , Maryse R, op, cit, p 83.

(2) – همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 382. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بقولها:

وإعمالاً لنص المادة 686/ب من القانون المدني – سالفه البيان – فإن الاتفاق على شرط عدم المنافسة، بعد انتهاء العقد مقصور من حيث الزمان و المكان و نوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة.

فالنسبية من حيث الزمان تعني: أنه يجب أن يكون المنع محددًا بمدة معينة و معقولة، فلا يجوز أن يكون المنع مؤبداً من حيث الزمان⁽¹⁾، لتجاوزه القدر الضروري لمصلحة صاحب العمل، و لا أن يحدد أيضاً بحياة العامل (فهذا أيضاً نوع من التأييد). ذلك أن عملاء صاحب العمل يتغيرون بمرور الأيام، و الأسرار التي كانت كذلك أثناء خدمة العامل لدى صاحب العمل تنفسي و تشيع، و لا تصبح لها هذه الصفة بعد فترة، فلا محل بعد ذلك لخشية صاحب العمل من منافسة العامل، فتنتفي إذن كل مصلحة مشروعة له في استمرار العمل بشرط عدم المنافسة⁽²⁾.

ويأخذ القيد الزمني أهمية كبيرة في الوقت الحاضر، إذ أن هناك من القطاعات الصناعية، ما تتطور فيه أساليب الإنتاج الفنية بسرعة لا يجوز معها تقييد حرية العامل في المنافسة إلا لمدة وجيزة، ويمثل هذا التحفظ الوضع الغالب في صناعات العصر الحديث، حيث تتلاحق الأساليب الجديدة والمستحدثة بسرعة فائقة، ويترك تحديد الفترة الزمنية المعقولة لسلطة القاضي التقديرية، ليحدد في كل حالة مدى معقولية فترة المنع على ضوء الاعتبارات المحيطة بالموضوع⁽³⁾.

« Le juge , en présence d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail , même indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise , peut , lorsque cette clause ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, en restreindre l'application en limitant l'effet dans le temps ,l'espace ou ses autres modalités » Cass .soc.18 sep.2002 :Revue Dr .soc. 2002. Arrêt Préc.

(1) – يراجع في هذا الشأن نموذج لشرط عدم المنافسة، ملحق بالرسالة، الملحق رقم (2)، ص 151.

(2) – سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق هامش (8) ص 40.

(3) – بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم ينص على فترة زمنية محددة لشرط عدم المنافسة، تاركا المجال في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وقد أيد جانب من الفقه هذا المسلك، حتى لا يوصف هذا التحديد بأنه تحديد تحكيمي، بالإضافة إلى أن هناك تباين بين المهن و الصناعات المختلفة، الأمر الذي يتحتم معه المنع من الأخذ بهذا التحديد. يراجع منير فريد الدكيمي، المرجع السابق، ص 462.

وكما هو واضح من العرض السابق، فإن المفهوم الزمني يعد تطبيقاً لفكرة المصلحة، في إدراج الشرط، فمصلحة صاحب العمل هي التي تبرر وجود الشرط، وهي التي تسند استمرار وجوده إلى فترة زمنية محددة⁽¹⁾.

أما النسبية من حيث المكان تعني: أن يكون الحظر قاصراً على إقليم محدد، أو رقعة جغرافية معينة، وهذا التحديد بدوره ليس تحكيمياً، فنص المادة 686/ب مدني، لا يتطلب أن يكون المكان محصوراً مادياً، ولكنه يضع معياراً مرناً، "القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل". وتؤدي هذه المرونة إلى تفاوت الحول العملية من حالة إلى أخرى، كما تسمح بأن يؤخذ في الاعتبار مدى اتساع نشاط المشروع، ومدى خطورة المنافسة على مصالحه في نطاق جغرافي، أو يتسع حسب الأحوال. ذلك أن هناك من المشروعات ما يتسع نشاطه ليشمل كافة أقاليم الدولة، و بالتالي قد لا يحقق حصر نطاق الشرط في رقعة جغرافية صغيرة الهدف من أدراجه. و بتعبير آخر فإن من المشروعات ما تؤدي منافسته في مكان ما إلى منافسته في كل مكان⁽²⁾.

و لقد كان القضاء الفرنسي في مرحلة سابقة، يتوسع في رسمه لحدود الحظر المكاني، حتى أن بعض الفقه قد وصف القيد المكاني لشرط عدم المنافسة - وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية - بأنه قيد شبه مطلق، حيث قضت المحكمة بمشروعية الاتفاق على عدم المنافسة خلال ثلاث سنوات في نطاق ثماني عشرة محافظة⁽³⁾. كما قضت أيضاً بمشروعية القيد المكاني شبه المطلق بمناسبة منع عامل (مهندس) لمدة سنتين من مباشرة نشاطه في كل إقليم يباشر فيه صاحب العمل نشاطه، حيث يتعلق الأمر بشركة متعددة الجنسيات⁽⁴⁾.

غير أنها اعتبرت في أحوال أخرى أن تقدير النطاق المكاني الوارد في الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة، يتم بمقتضى معيار مرن بحسب ما تقتضيه المصلحة المشروعة للمشروع،

(¹) - أغلب الاتفاقيات الجماعية في فرنسا تحدد الحد الأقصى لمدة الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة بـ 10 سنوات (الصناعات الكيماوية، محلات بيع الأغذية أو التموين بصفة عامة)، غير أنه هناك بعض التشريعات تبنت صراحة معياراً جامداً للفترة الزمنية المعقولة، فالقانون الإيطالي - مثلاً - حددها بثلاث سنوات بالنسبة للعامل العادي، و خمس سنوات بالنسبة للعامل الفني، و القانون الألماني حددها بسنتين، و البلجيكي بسنة واحدة فقط، يراجع :

Alain B, Marie – P S, Maryse R, op, cit, p 83.

(²) - أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 610.

(³) - Cass. Soc, 4 janv 1962, J.C.P. note G.Lyon-Caen et J. Pélissier, op,cit, p 242.

(⁴) - Cass, Soc, 8 mai 1967, D 1967, note G. Lyon-Caen et J. Pélissier, op, cit, P 690.

بحيث يتعين انحصار نطاق الحظر في الحدود المكانية التي يمثل نشاط العامل فيها منافسة فعلية للمشروع بالنظر لطبيعة نشاطه ونطاقه المكاني.

ومن ثم فإن القيد المكاني المطلق، إذا ما أريد الاعتداد به منع العامل من مزاوله مهنته في مكان بعيد عن مكان مزاوله صاحب العمل لنشاطه، بما لا يهدد مصالحه هو قيد غير مشروع، 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 يمتلك فيه صاحب العمل صالون للحلاقة. وفي المقابل اعتبر مشروعاً الشرط الذي يحظر العمل على مصنف الشعر في نطاق مكاني قدره خمسمائة متراً، من محيط الصالون الذي كان يعمل فيه، وكذا في نطاق كيلومترين من مقر عمله السابق⁽¹⁾.

النسبية من حيث العمل :

لا يكفي تحديد حظر منافسة العامل لصاحب العمل زمانياً ومكانياً لحماية مصلحة العامل، بل يجب أن يتم تحديده أيضاً من حيث نوع العمل الذي يمارسه صاحب العمل، إذ قد ينتهي الحظر رغم تحديده من حيث الزمان والمكان، إلى إغلاق سبل العمل في وجه العامل، في الحالات التي لا يكون فيها محددًا بقطاع مهني محدد، وعلى ذلك يتعين أن يكون المنع من المنافسة قاصراً على ذات العمل، أو النشاط الذي يمارسه صاحب العمل وما يرتبط به، مما تتحقق معه مصلحة صاحب العمل المشروعة، أما الأعمال التي لا تدخل في مهنة، أو حرفة صاحب العمل، فلا يؤدي قيام العامل بها إلى منافسة صاحب العمل⁽²⁾.

فإذا تضمن عقد العمل شرطاً بمقتضاه التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كافة الأعمال، حتى تلك التي لا يباشرها صاحب العمل وقع هذا الشرط باطلاً، دون أن يترتب على ذلك بطلان عقد العمل نفسه، حيث لا يجوز حرمان العامل من مزاوله كل الأنشطة، التي تستجيب لتكوينه المهني أو الفني. ويؤخذ في الاعتبار – لتقدير الشرط –

(1) – راجع هذه الأحكام القضائية وأحكام أخرى في مؤلف د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 383 و ما بعدها.

(2) – أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 610.

بطبيعة تخصص العامل، والمدة التي قضاها في أداء العمل السابق، وكذا الأنشطة الأخرى السابقة للعامل أداؤها، والأنشطة التي تستجيب للمعرفة المهنية والفنية للعامل⁽¹⁾.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بالقول: " يعتبر مبالغ فيه كل شرط عدم منافسة يمنع ولمدة سنتين على عامل بشركة Darty من مزاولة أي نشاط مشابه للنشاط السابق بصفة مباشرة أو غير مباشرة في كل مؤسسة، بموجب عقد عمل سواء بالتوقيت الكلي أو التوقيت الجزئي⁽²⁾ .

الفرع الرابع

عدم جواز اقتران اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، و إعمالا لنص المادتين 2/184 و 185 منه، فإن القضاء يتمتع بسلطة واسعة في خفض قيمة التعويض وجعله متناسبا مع الأضرار التي يمكن أن تلحق بالدائن (صاحب العمل)، من جراء عدم تنفيذ المدين (العامل) لالتزامه أو التأخر فيه⁽³⁾.

غير أنه فيما يتعلق بالشرط الجزائي الوارد في الاتفاق على عدم المنافسة فإن المشرع المصري تحديدا، لم يشأ أن يمنح القاضي هذه السلطة التقديرية، وفقا للقواعد العامة⁽⁴⁾، بل خصص له نصا خاصا به، وهو ما حملته المادة 687 من القانون المدني بقولها: " إذا اتفق على شرط جزائي، في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة، و كان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صناعة صاحب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلا و ينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة في جملة " .

(1) – همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 384.

(2) « Est excessive la clause interdisant pendant deux ans à un salarié de Darty de s'intéresser directement ou indirectement à toute entreprise ayant en tout ou partie une activité similaire. Cette clause l'empêchait d'occuper un nouvel emploi correspondant à ses connaissances et à son expérience professionnelle » Cass, Soc, 27 nove 2002, Cité par : Alain B, Marire – P,S , Maryse R, op, cit, p 84.

(3) – تنص المادة 2/184 على أنه: " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه". و تنص المادة 185 منه على أنه: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما " .

(4) – نص المشرع المصري بدوره بموجب القواعد العاملة الواردة في القانون المدني، على السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تخفيضه مبلغ التعويض. يراجع المادتان 2/224 و 225 منه.

يواجه المشرع بهذا النص حالة ما إذا اتفق العامل وصاحب العمل على مبلغ تعويض كبير يدفعه العامل لصاحب العمل في حالة إخلاله بالتزامه بعدم المنافسة⁽¹⁾، ووضع شرط جزائي يحدد قيمة التعويض بصورة مبالغ فيها، حتى يستمر العامل فترة أطول في خدمة صاحب العمل، ولا شك أن مثل هذا الشرط يمثل إخلالا بالحرية الشخصية للعامل و إضرارا بمصالحه⁽²⁾.

لذلك نظم المشرع المصري جزاء المبالغة في الشرط الجزائي على نحو يردع صاحب العمل عن مثل هذا السلوك، ولم يكتف بإنقاص الشرط المبالغ فيه فحسب، بل قرر بطلانه كليا، أي قرر بطلان شرط عدم المنافسة ذاته بالتبعية، لبطلان الشرط الجزائي⁽³⁾، وذلك على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة من أن الالتزام التبعي، لا يؤثر بطلانه على الالتزام الأصلي، ومع ذلك خرج المشرع المصري على هذا الأصل وقلب القاعدة لمصلحة العامل، بأن قرر بطلان الالتزام التبعي (الشرط الجزائي)، ثم سحب هذا البطلان إلى الالتزام الأصلي (الالتزام بعدم المنافسة)⁽⁴⁾.

و لقد انتقد بعض الفقه – بشدة – هذا الموقف من المشرع، و اعتبر أن القاعدة الجديدة التي وضعها المشرع في نص المادة 687 مدني، تنطوي على عقوبة مدنية على صاحب العمل، وأنه كان يكفي بطلان الشرط الجزائي، مع ترك التعويض للقواعد العامة بتقدير من القاضي⁽⁵⁾.

و يشاطر هذا الرأي رأي فقهي آخر بالقول: أنه لا مبرر للخروج عن القواعد العامة من المشرع في المادة 687 مدني، حيث أن هذا الخروج يتضمن إهدارا للمصلحة الجديدة المشروعة لصاحب العمل، و للنية المشتركة للمتعاقدين⁽⁶⁾. في حين تمنى رأي أخير في

(¹) Alain B, Marie P S, Maryse R, op, cit, p 84.

(²) – حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 151.

(³) – حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1979، ص 253. وأيضا محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1983، ص 105.

(⁴) – سيد محمود رمضان، المرجع السابق، هامش 2، ص 266.

(⁵) – أكتف الخولي، الوسيط في القانون التجاري، مطبعة الميداني، القاهرة، 1964، ص 113.

(⁶) – همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 390.

الفقه، لو أن المشرع كان قد اكتفى بفرض تعويض عادل لمصلحة العامل، الذي يتقيد بالالتزام بعدم المنافسة⁽¹⁾.

الفرع الخامس

دفع المقابل المادي

لا شك أن الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل يمثل قيوداً خطيراً على حرية العامل في الحصول على العمل المناسب له، أو قد يكون أحد الصعوبات التي تحول دون الحصول على عمل، إلا إذا غير مهنته، مع ما في ذلك من إعادة التدريب والبدء في التدرج المهني، من بداية درجات السلم المهني، أو أنه يلجأ إلى تغيير موطنه هو وأفراد أسرته، وينتقل للعمل والإقامة خارج النطاق الذي يلتزم فيه بعدم منافسة صاحب العمل، مع ما يترتب على ذلك من بذل جهد ونفقات مالية، وقد لا يحصل على فرصة عمل على الإطلاق فيمسي في حالة بطالة، مما يؤدي إلى فقدته الدخل الذي كان يحصل عليه أثناء قيام علاقة العمل، وعدم استفادته من المعلومات والخبرات التي اكتسبها أثناء الخدمة⁽²⁾.

فهذا المنحى الذي يتخذه هذا الالتزام الاتفاقي، سوف تضار معه مصالح العامل بالفعل ضرراً كبيراً، سيما إذا كانت شروط الاتفاق ثقيلة العبء على العامل، ولا يستطيع التخلص منها نظراً لاقتران هذا الالتزام بشرط جزائي قاس، ما كان العامل سيوافق عليه لولا حاجته للعمل، وخاصة إذا كان إبرام الاتفاق على عدم المنافسة مقارناً لإبرام عقد العمل، واستغل صاحب العمل - الطرف القوي اقتصادياً - موقفه التفاوضي، وألزم العامل بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل⁽³⁾.

نظراً للأضرار التي قد تلحق العامل جراء هذا الالتزام أقر القضاء الفرنسي توفير ضمانات أكثر لمصلحة العامل، حيث أنه إلى جانب الشروط الأربعة التي سبق ذكرها أعلاه، ألزم صاحب العمل بأن يدفع للعامل مقابلاً مادياً نظير التزامه بعدم المنافسة بعد

(1) - إيهاب إسماعيل، شرح قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، 1992، ص 117.

(2) - سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 41.

(3) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 97.

انتهاء علاقة العمل⁽¹⁾، هذا المقابل المادي هو عبارة عن مبلغ مالي تحدد قيمته مسبقا وقت الاتفاق على الشرط⁽²⁾، ويمثل هذا المبلغ تعويضا عينيا يدفع للعامل بهدف جبر الضرر اللاحق به جراء حرمانه من حريته في العمل⁽³⁾، غير أنه لا يكون واجب الأداء أي غير مستحقا للعامل، إلا إذا احترم هذا الأخير مقتضيات شرط عدم المنافسة خلال الفترة المتفق عليها⁽⁴⁾.

وقد كانت اتفاقيات العمل الجماعية وسيلة القانون الفرنسي حلا لهذه المشكلة، فقد تضمنت بعض اتفاقيات العمل الجماعية - في صدد شروط عدم المنافسة - إلزام الهيئة المستخدمة بتقرير مقابل مادي عادل نظير التزام العامل بعدم المنافسة، وتحدد هذه الاتفاقيات كيفية حساب المقابل الذي يستحقه العامل على أساس نسبة من الأجر الذي كان يتقاضاه أثناء قيام علاقة العمل⁽⁵⁾، فقد يكون ثلث الأجر، وفي أحيان نصفه، وفي أحيان أخرى ثلثي الأجر، وقليل ما يكون كل الأجر وذلك في حالة تعطل العامل نتيجة التزامه بهذا الالتزام⁽⁶⁾.

الجدير بالذكر في الأخير أن المقابل المادي أو المالي الذي يدفع للعامل، يكون في الحالة التي يكون فيها الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، على النحو المبين سابقا، أما الالتزام بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل (أي أثناء سريان عقد العمل)، فإن العامل لا يستحق مقابلا لهذا الالتزام، لأن الالتزام هنا مصدره قانون العمل، وليس الاتفاق بين العامل وصاحب العمل، بل إن هذا الالتزام يقع على عاتق العامل حتى ولو لم ينص عليه في عقد العمل⁽⁷⁾. من جهة أخرى، فإن العامل يتلقى أجرا مقابل عمله الذي يؤديه، وبالتالي يتوافر له الدخل الذي يمكنه من توفير الاحتياجات المعيشية له ولأفراد أسرته، وبالتالي فإنه لا يستحق مقابلا ماديا لتنفيذ الالتزام بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل.

(¹) Cass, Soc, 7janv 2003, RDC 2003, p 145, obs : Christophe Radé, op, cit, p 41.

(²) - شكيب بوكلي حسن، المرجع السابق، ص 117.

(³) Y.Aubrée, Op, Cit, P134

(⁴) Cass, Soc, 25 févr 2003 : JCP, G 2003, Cité par : Christophe Radé, op, cit, p 41.

(⁵) - يراجع النموذج الخاص بشرط عدم المنافسة، الملحق رقم (2)، ص 151.

(⁶) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 98.

(⁷) - المرجع السابق، ص 98.

المطلب الثاني

حالات عدم التقيد بشرط عدم المنافسة (حالات سقوطه)

إذا كان الأصل هو التزام العامل بتنفيذ شرط عدم المنافسة، فإن المشرع المصري استثنى من هذا الأصل حالتين - بموجب المادة 3/686 مدني⁽¹⁾ - أجاز فيهما للعامل عدم التقيد بهذا الاتفاق، ومن ثم جواز منافسة صاحب العمل وهما:

- حالة فسخ صاحب العمل للعقد أو رفضه تجديده، دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك.
- حالة فسخ العقد بناء على خطأ من جانب صاحب العمل.
- ويلحق الفقه بهما حالة ثالثة، وهي حالة النزول الصريح أو الضمني عن شرط عدم المنافسة.

ونتناول فيما يلي بالشرح لهذه الحالات الثلاثة التي يمتنع - بناء عليها - صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة.

الفرع الأول

حالة فسخ صاحب العمل للعقد أو رفضه تجديده دون أن يقع من العامل ما يببر 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 يببر ذلك، كان لهذا الأخير ألا يتقيد بشرط الاتفاق على عدم المنافسة، دون أن يتعرض لأي جزاء⁽²⁾.

ويلاحظ أن هذه الحالة وفقاً لنص المادة 3/686 يمكن أن تتحقق حتى ولو لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته إلى صاحب العمل. كما لو كان سبب الإنهاء أو رفض تجديد العقد هو سوء الأحوال المالية للمنشأة، مما ألجأ صاحب العمل إلى تخفيض عدد عماله، وهو ما يتفق مع قواعد العدالة، أي أن الإنهاء كان مشروعاً⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 3/686 على أنه: "ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك، كما لا يجوز له أن يتمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يببر فسخ العامل للعقد".

(2) - أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 612.

(3) - محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1983، ص 213، 214.

وواضح مما سبق أن المشرع المصري نظر في الحالة التي نحن بصدددها من جانب واحد فقط، وهو جانب العامل، وأغفل جانب صاحب العمل، ذلك أن الشرط يسقط في هذه الحالة بسبب الإنهاء أو عدم التجديد، إذا لم يسند إلى العامل خطأ محددًا، ولو وجدت ظروف جدية كسوء الحالة المالية للمنشأة، والتي تبرر هذا الإجراء من جانب صاحب العمل.

وعلى هذا الأساس يذهب بعض الفقهاء، إلى أنه كان من الأجدر بالمشرع المصري، أن يقرن حرمان صاحب العمل من التمسك بالشرط، في حالة انتفاء مبرر الفسخ أو عدم التجديد من جانب الطرفين معًا، فالحرمان من التمسك بالشرط على النحو الوارد بالنص، يعد بمثابة عقوبة مدنية غير مناسبة، خاصة إذا كان فسخ العقد أو رفض تجديده يستند إلى ظروف اقتصادية سيئة يمر بها العمل⁽¹⁾. وفي نفس السياق يذهب رأي فقهي آخر، إلى ضرورة توسيع إمكانية التمسك بشرط عدم المنافسة، في الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل بغير خطأ صاحب العمل، متى كان الإنهاء مشروعًا، كما هو الحال في الإنهاء لأسباب اقتصادية، وإلا تعرضت المصلحة الجدية المشروعة لصاحب العمل للتهديد⁽²⁾.

الفرع الثاني

وقوع خطأ من صاحب العمل يبرر فسخ العامل للعقد

إذا وقع خطأ من صاحب العمل اضطر العامل إلى فسخ العقد، فإن العامل يتحلل من التزامه بعدم المنافسة، لأن تركه للعمل كان وليد خطأ ارتكبه صاحب العمل⁽³⁾، لهذا اعتبر المشرع المصري الإنهاء في هذه الحالة إنهاء جائزًا لعقد العمل، كما لو امتنع صاحب العمل عن الوفاء بالتزاماته تجاه العامل، أو وقع منه أو ممن ينوب عنه اعتداء على العامل،

(1) - حسن كبره، المرجع السابق، ص 254-255، سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 89. نلاحظ أن هذا الرأي الفقهي جاء رداً على رأي فقهي آخر مناقض له، والذي يتوافق والمعنى المقصود في نص المادة السابق ذكرها، ومفاد هذا الرأي أن المشرع المصري رأى أن يجنب العامل تحمل جزء من مخاطر المشروع، وقرر أن يتحملها صاحب العمل بمفرده. يراجع: حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 158.

غير أن هناك اتجاه فقهي ثالث ألقى بالملامة على المشرع في صياغته للنص، وذلك باستخدامه كلمة (فسخ) وكان الأولى به أن يستخدم كلمة (إنهاء) نظراً لأن الفسخ، كما هو معروف عبارة عن جزاء لتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وهو ما يعني أن الفسخ هنا يكون بسبب راجع إلى العامل، وهو إخلاله بتنفيذ التزامه، في حين أن الاصطلاح الذي يؤدي إلى بلوغ هذا المقصد التشريعي، هو اصطلاح الإنهاء بالإرادة المنفردة لصاحب العمل. يراجع مؤلف د. منير فريد الدكيمي، المرجع السابق، ص 469، 470.

(2) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 393

(3) - فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، المرجع السابق، ص 170.

أو ارتكب فعلا مخالفا بالأداب تجاه أحد أفراد أسرة العامل، مما اضطر العامل إلى إنهاء عقد العمل⁽¹⁾.

وترجع الحكمة من هذا النص من ناحيتين: الأولى من الناحية الاجتماعية حيث أن الآثار السيئة لانتهاء الرابطة العقدية على الاستقرار المهني للعامل، لا يجوز أن تتضاعف بتقييد حريته في ممارسة مهنته، ولو كان في ذلك منافسة لصاحب العمل المخطئ. أما الثانية 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 و ليس إلى حالة إقالته⁽²⁾.

الفرع الثالث

حالة النزول الصريح أو الضمني عن شرط عدم المنافسة (حالة إخلاء الطرف)

إضافة إلى هاتين الحالتين المنصوص عليهما صراحة في المادة 3/686 مدني أضاف الفقه⁽³⁾ حالة ثالثة تعتبر بدورها سببا في إسقاط شرط عدم المنافسة، وتتمثل هذه الحالة في تنازل صاحب العمل عن التمسك باتفاق عدم المنافسة الذي أبرمه مع أحد عماله، وهذا التنازل⁽⁴⁾ قد يكون صريحا لا لبس فيه، وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات.

الجدير بالذكر أنه لا يعتبر تنازلا من جانب صاحب العمل عن التمسك بشرط عدم المنافسة، عندما يدرج في شهادة نهاية خدمة العامل عند انتهاء العقد، عبارة (خلو الطرف من أي التزام ، Libre de tout engagement)، لأن هذه العبارة لعمومها إن انطبقت على التزامات العامل أثناء سريان العقد، فإنها - لعدم تحديدها - لا تكفي للدلالة على تنازل صاحب العمل عن التزام ألقى على عاتق العمل بثقله بعد انقضاء العقد. وكما لا يعتبر

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 107.

(2) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 157.

(3) - سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 131.

(4) - تجدر الإشارة إلى أن البعض في الفقه لا يسلم بحق جواز تنازل صاحب العمل بالإرادة المنفردة عن الشرط الذي يقترن بعوض يقتضيه العامل في مقابله، لأن ما تقيمه الإرادة المشتركة لا يمكن أن تزيله إرادة واحدة. يراجع هذا الرأي في مؤلف: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 742.

إدراج تلك العبارة في شهادة نهاية الخدمة تنازلا عن شرط عدم المنافسة، فإن قبول العامل لتلك الشهادة التي تتضمنها لا يعتبر تنازلا منه عما تضمنه الشرط من تعويض يقابله⁽¹⁾.

في الأخير لا بد أن ننوه إلى أن تنازل صاحب العمل عن شرط عدم المنافسة يكون جائزا حتى ولو كان القصد منه إبراء ذمته، أو التخلص من الالتزام الملقى على عاتقه، وهو دفع المقابل المالي المفروض عليه، ولكن لا يمكن أن يتم التنازل عن شرط عدم المنافسة في هذه الحالة بالإرادة المنفردة في جانب صاحب العمل وحده، بل لابد من اتفاق الطرفين على ذلك، ما لم ينص في عقد العمل على خلاف ذلك⁽²⁾.

المبحث الثالث

القواعد الخاصة بتفسير الالتزام بعدم المنافسة وإثباته وآثاره

يلتزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل في مجال نشاطه بعد انتهاء علاقة العمل، وذلك وفق التفصيل السابق بيانه، غير أن هنالك بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بهذا الالتزام، خصوصا تلك المتعلقة بتفسير الشرط الاتفاقي المبرم بين العامل وصاحب العمل، ووسائل إثباته، إلى جانب ذلك الآثار التي تترتب عنه. لذا ستكون هذه المواضيع محور دراستنا في هذا المبحث.

(¹) - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 743. وقد أقرت بذلك محكمة النقض الفرنسية في غالبية أحكامها، ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1960/10/24، حيث انتهت إلى أن تعبير إخلاء الطرف لا يعني إطلاقا تنازل صاحب العمل عن التمسك بشرط عدم المنافسة، بل يفيد فقط تقرير انتهاء عقد العمل. ومع ذلك نجد أحكاما أخرى لها، تقر بالأثر القانوني لمثل هذه العبارات الواردة في شهادة نهاية خدمة العامل، وتعتبرها تنازلا من قبل صاحب العمل عن التمسك بشرط عدم المنافسة، يراجع هذه الأحكام مجتمعة في مؤلف: سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 131.

(²) Alain B, Marie P S, Maryse R, op, cit, p 84

المطلب الأول

تفسير وإثبات الشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة

نتناول موضوع تفسير التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، وكيفية اثباته، بنوع من التفصيل وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول

تفسير الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة

يجب أن يكون الاتفاق الملزم للعامل بعدم منافسة صاحب العمل صريحا وواضح الدلالة، كما يجب أن تكون العبارات الواردة فيه محددة المعنى على النحو الذي يتفق مع قصد المتعاقدين، فإذا شاب النص أي غموض أو إبهام، وجب تفسير عباراته لمصلحة العامل، تماشيا مع المبدأ العام القاضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين⁽¹⁾، والعامل هنا هو المدين بهذا الالتزام. أما إذا كان نص الاتفاق واضحا، في غير حاجة إلى تأويل، فيجب إعماله أيا كان حكمه، طالما تحققت فيه الشروط التي يتطلبها القانون⁽²⁾.

ويعود مبرر هذه القاعدة، إلى أن الأصل هو حرية العامل – بعد انتهاء علاقة العمل – في أن يمارس مهنته وفق اختياره الكامل، فإذا قيدت حريته، بمقتضى الاتفاق، فإن هذا القيد يجب تفسيره تفسيرا ضيقا يتناسب والغرض منه، في إطار التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة صاحب العمل⁽³⁾.

ولقد ذهب بعض الفقه - والقضاء أحيانا - إلى الأخذ بالتفسير الضيق لشرط الاتفاق بعدم المنافسة، غير أن ذلك لم يمنع من اتجاه بعض آخر إلى الأخذ بالتفسير الواسع لهذا الشرط، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا التفسير المضيّق:

(1) - المادة 1/112 من القانون المدني.

(2) - المادة 1/111 من القانون المدني.

(3) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 152.

يرى أنصار التفسير الضيق أن الالتزام بعدم المنافسة هو خروج على مبدأ حرية العامل في العمل؛ ومن ثم يتعين أن يكون تفسيره في حدود ضيقة، مع وجوب الالتزام بحرفية الاتفاق دون أي توسع، حيث ذهبوا إلى أنه إذا لم يبين الاتفاق مدى المنع، وما إذا كان يشمل قيام العامل بالعمل لدى مشروع منافس، فضلا عن اشتراكه في تأسيس مثل هذا المشروع، وجب تفسير الاتفاق بأنه لا يحظر سوى إنشاء مشروع منافس دون حظر الالتحاق لدى أصحاب عمل الآخرين⁽¹⁾.

ويرى أيضا بأنه إذا كان الشرط قد تحدد بحالة انتهاء العقد اختيارا من جانب العامل، فلا يجوز تطبيقه في حالة الإنهاء التعسفي من جانب صاحب العمل⁽²⁾.

كما أنه في حالة النص على منع مدير إحدى المنشآت من أن يؤسس أو يستغل أو يدير بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة - في حدود 100 كلم، وخلال خمس سنوات من تاريخ انتهاء عقد العمل - تجارة، أو منشأة من ذات طبيعة نشاط صاحب العمل، فإن مثل هذا الشرط لا يمنع المدير المذكور من أن يشغل منصب المدير الفني في شركة ذات نشاط مماثل⁽³⁾.

إلى جانب ذلك إذا انطوي شرط عدم المنافسة، على منع العامل من الالتحاق بالعمل لدى اتحادات مشتري التجزئة، أو منشآت التغذية العامة - أيا ما 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 شرط الالتزام بعدم المنافسة، لأن هذا الالتزام مقصور - وفقا للشرط الاتفاقي - على العمل لدى اتحادات مشتري التجزئة، وليس تجارة الجملة التي التحق بها العامل فعلا⁽⁴⁾.

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 105.

(2) Brun.A et Galland. H , Traité de droit du travail, tome 2, Sirey, Paris 1977, p. 341.

(3) Cour d'appel Français, Lyon, Le 21 déc. 1967, Dalloz, 1969, p. 25.

(4) - أشار إلى هذا الحكم: علي يحيى آل زمانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2004، ص 112.

وجدير بالذكر أن هذا التفسير يتفق في حقيقته مع المعنى الواضح بعبارة الشرط الإتفاقي، وهو ما يصادف أيضا قصد المتعاقدين صراحة، كما يوافق روح نص المادة 1/111 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها، من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين". وهو نفس المعنى الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كانت نصوص القانون واضحة جلية، وهي بذلك قاطعة الدلالة على المراد منها، فلا يجوز الخروج عليها أو تأويلها، بحجة البحث

ومع ذلك فلا يجوز الانسياق خلف إغراء التفسير الضيق، إلى حد التزمّت في مواجهة مصالح صاحب العمل السابق، صحيح أن مبدأ حرية العمل مبدأ أساسي، ولكنه لا يجوز أن يطبق بطريقة تنحرف به عن هدفه، و بالتالي لا يجوز أن ينتهي إلى الإضرار البالغ بمصالح المنشأة السابقة.

ثانياً التفسير الموسع:

في مقابل التفسير الضيق للالتزام بعدم المنافسة يرى أنصار التفسير الواسع له، بضرورة البحث عن الغاية التي استهدفها المتعاقدان من الاتفاق على عدم المنافسة، ومحاولة تحقيق هذه الغاية في تنفيذ الالتزام، فقد قضي 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 الانحراف بالشرط عن غايته⁽¹⁾.

كما يرى هذا الاتجاه بأنه مما تقتضيه مصلحة صاحب العمل هو منع العامل ليس فقط من ممارسة نشاط مثير لما كان يقوم به لديه سابقاً، بل يمنع عليه مباشرة الأنشطة القريبة، والتي تؤثر مباشرتها على مصلحة صاحب العمل احتراماً للغاية من الشرط⁽²⁾، ومن قبيل ذلك القضاء بمشروعية منع الممثل التجاري، ليس فقط بمباشرة مهنته، وإنما أيضاً منعه من كل وظيفة تمكن من اجتذاب عملاء صاحب العمل السابق⁽³⁾.

عن حكمة التشريع ودواعيه " الطعن رقم 664 لسنة 50 ق، جلسة 1985/04/20. مشار إليه في مؤلف: سيد محمود رمضان، المرجع السابق، هامش 1، ص 54.

(¹) - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 153.

(1) A été jugée valable la clause interdisant à un comptable de s'installer comme « expert comptable, comptable agréé, commissaire aux comptes, comptable indépendant, organisateur, expert fiscal, juridique ou économique ou sous toute dénomination synonyme, pendant trois ans et dans un rayon de 125 km, autour de son précédent lieu de travail » Cass, Soc, 9 déc 1987, Cité par: Alain B, Marire – P,S , Maryse R, op, cit, p 84.

(³) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 385 .

ومن قبيل ذلك - أيضاً - ما يثيره بعض الفقهاء، بصدد تفسير ما ذهبت إليه المادة 1/686 من القانون المدني المصري، من جواز الاتفاق على منع العامل من أن يشترك في أي مشروع)، إذا أدرج في الاتفاق، أيقصر على الدخول شريكاً في مشروع منافس، أم يمتد إلى صور أخرى من المساهمة، كالتعاقد على القيام بعمل ما. فيذهب هذا الرأي، إلى أن الحرص على فعالية الشرط بما يحقق الهدف منه، يقتضي أن ينصرف الاشتراك إلى مساهمة العامل في المنافسة، سواء بصفته شريكاً أو بصفته عاملاً، وهذا التفسير يتفق مع الحماية الفعالة، التي فرضها المشرع لأسرار العمل. يراجع حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 153.

وفي النهاية يذهب جانب من الفقه⁽¹⁾، يؤيده الباحث، إلى أن تفسير الشرط الاتفاقي لا يقبل صياغة مبادئ عامة صارمة، وأن على القاضي في كل حالة على حده، أن يفسر الشرط مراعيًا بصفة عامة التفسير الضيق، دون أن يهمل إلى جانب ذلك روح الاتفاق، وما انصرفت إليه النية المشتركة لطرفيه.

الفرع الثاني

إثبات الشرط الاتفاقي

يخضع شرط عدم المنافسة إلى الشروط العامة لتكوين العقد المتضمنة في القانون المدني، ومن ثم فإنه يجوز لكلا طرفي عقد العمل أن يستعملا أية طريقة للتعبير عن رضاهما، صريحة كانت أم ضمنية⁽²⁾، طالما أن المشرع اعتمد في هذا المقام مبدأ الرضائية⁽³⁾، إلا أن هذا الكلام يبقى صحيحًا إذا كان مقتصرًا على الشريعة العامة لعقود العمل، أي إذا خص فقط عقد العمل غير المحدد المدة وبالتوقيت الكامل، في حين إذا كان العقد محددًا من حيث المدة، فلا بد من أن يتخذ التعبير عن الرضا في شرط عدم المنافسة شكلًا كتابيًا، احترامًا لما يستلزمه القانون في هذا الشأن⁽⁴⁾.

توفيقًا لما سبق ذكره، يكون من المستحسن اعتماد طريقة الكتابة في التعبير عن الإرادة، لما لها من مزايا في تيسير عملية الإثبات، خاصة وأنه يكون، وفقًا لما هو مقرر في القواعد العامة للإثبات، من أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "⁽⁵⁾. وهذا يعني بأنه يجب على المستخدم إثبات وجود شرط عدم المنافسة ضمن بنود العقد حتى يتسنى له إلزام عامله السابق على احترام الشرط .

وإن كانت القاعدة في المسائل الاجتماعية تقضي بحرية الإثبات، بحيث يمكن لكلا طرفي عقد العمل إثبات هذا الأخير بجميع الوسائل المقررة لذلك، خروجًا عن القواعد

(1) - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 154.

(2) - يراجع المادة 60 من القانون المدني.

(3) - تنص المادة 9 من قانون 11/90 على أنه: " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة "

(4) - يراجع نص المادة 11 من قانون العمل، والتي يفهم منها اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة.

(5) - المادة 323 من القانون المدني.

العامّة المتضمنة في القانون المدني⁽¹⁾، فإنه مع ذلك تشكل الكتابة بالضرورة الوسيلة الأمثل لإثبات وجود الالتزام بعدم المنافسة، وبصيغة تحرم العامل المدين من الاحتجاج أو المناقشة⁽²⁾.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، منذ سنة 1987، إلى القضاء بجواز قيام العامل بنشاط منافس لنشاط مستخدمه بعد انقضاء عقد العمل، على أساس عدم تضمين هذا الأخير أي شرط كتابي يمنعه من ذلك⁽³⁾. ولم يقتصر هذا الموقف على الجانب القضائي فحسب، بل أنه مس أيضا الاتفاقيات الجماعية في فرنسا، بحيث أصبحت أغلب هذه الاتفاقيات تضم في فحواها تنظيما خاصا لشروط عدم المنافسة، أين تستلزم فيها الكتابة⁽⁴⁾.

بل أبعد من ذلك، فإن اشتراط الكتابة عند الاتفاق على شرط عدم المنافسة، أصبح مستلزما حتى بنص قانوني، وذلك أن الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية La Charte communautaire des droits sociaux، يستوجب تحديد شروط عقود عمل العمال الأوروبيين، وذلك إما بموجب نص قانوني صريح، وإما عن طريق اتفاقية جماعية، وإما ضمن عقد العمل في حد ذاته⁽⁵⁾.

وعليه يستخلص بأن شرط عدم المنافسة وبالنظر إلى الخطورة التي يشكلها على حرية العمل، فإنه يكون من الأجدر اعتباره ليس شرطا رضائيا، وإنما شرطا شكليا محضا، لا بد أن ينصب التراضي في شأنه في قالب شكلي يتمثل في الكتابة.

هذا فضلا عن أنه أحيانا يكون الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة مستقلا عن عقد العمل، وملحقا به عن طريق اتفاق تكميلي، ففي هذه الحالة يجب كتابته، حيث لا يجوز إثباته إلا

(1) - تقضي المادة 10 من قانون العمل بأنه: " يمكن لإثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت "

(2) - شكيب بوكلي حسن، المرجع السابق، ص 114 .

(5) - "qu'en l'absence de clause écrite de non-concurrence , le salarié est libre d'exercer toute activité de son choix ,fut-elle concurrente de son précédent employeur , dès le moment ou ce dernier l'a dispensé d'effectuer le préavis » Cass .soc,21 janv.1987 ,cité par J . Vincent ,Clause de non-concurrence ,JCN trav .traité, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002,§33.

(6) - Alain B, Marie - B S, Maryse R, op, cit, p 81.

(1) - La charte communautaire des droits sociaux , adoptée au conseil européen le 9 décembre1989, proclame en son point neuf : (les conditions de travail de tout salarié de la communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi , soit dans un contrat de travail , selon les modalités propres à chaque pays) , cité par J.Vincent ,Op .cit, §35 .

بالكتابة، باعتباره يمثل إضافة لعقد العمل (المكتوب)، ويعتبر مكملًا لما ورد به من التزامات⁽¹⁾.

ووفقًا لقواعد قانون العمل المصري، فإن عقد العمل يتعين أن يكون ثابتًا بالكتابة وفقًا لنص المادة 1/32، والتي نصت على أنه: " يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص... "

وبالتالي يتعين أن يكون شرط عدم المنافسة مكتوبًا دائمًا، فإذا لم تتوافر الكتابة، جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات⁽²⁾.

المطلب الثاني

آثار شرط عدم المنافسة

تحدد آثار الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، بتحديد مسؤولية كل من العامل المدين، الملتزم بتنفيذ الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة، ومسؤولية صاحب العمل الجديد، الذي التحق به العامل، وبتحديد أيضا مدى استفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط الاتفاق بعدم المنافسة، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

مسؤولية العامل وصاحب العمل الجديد في حالة الإخلال بشرط عدم المنافسة

أولاً: مسؤولية العامل

(1) - علي يحي آل زمانان، المرجع السابق ، ص 117 .
(2) - يراجع المادة 2/32 من قانون العمل المصري.

في حالة إخلال العامل بالتزامه التعاقدى بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، تقوم مسؤوليته التعاقدية تجاه صاحب العمل، والذي له - رغم وجود شرط جزائي - أن يطالب بالتنفيذ العيني⁽¹⁾، كما له أيضا أن يطالب بتوقيع غرامة تهديدية على العامل، هذا فضلا عن مطالبته بالتعويض، عما لحقه من أضرار جراء مخافة العامل لالتزامه بعدم المنافسة⁽²⁾.

أ- التنفيذ العيني : ومعناه تنفيذ عين ما التزم به العامل لمصلحة صاحب العمل، وفي هذا الصدد تنص المادة 164 من القانون المدني على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا". والتنفيذ العيني هنا يكون بطلب إزالة المخالفة، كمطالبة صاحب العمل بإغلاق المحل المنافس له الذي افتتحه العامل لحسابه⁽³⁾، أو طلب إنهاء علاقة العمل لدى صاحب العمل المنافس الذي التحق به العامل⁽⁴⁾.

ولما كان التزام العامل بعدم المنافسة، هو التزام بالامتناع عن عمل (التزام سلبي)، فإنه لا حاجة لصاحب العمل إلى إعداره بالتنفيذ العيني، لأن الإخلال بالالتزام يتحقق بمجرد التحاق العامل بمنشأة منافسة، أو قيامه استقلالا بمنافسة صاحب العمل. ولهذا الأخير أن يثبت مخالفة العامل بكل طرق الإثبات، لأن الأمر بالنسبة له، لا يعدوا أن يكون إثباتا لواقعة قانونية⁽⁵⁾.

ب - الغرامة التهديدية: تعتبر الغرامة التهديدية جزاء من الجزاءات التي توقع على المدين، في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته، وقد نص القانون المدني على ذلك في المادة 1/174 بقولها: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم ولزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.."⁽⁶⁾.

(1) - وهو نفس المعنى الذي ذهبت إليه المادة 203 من القانون المدني المصري.

(2) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 391.

(3) - سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 267.

(4) Cass, Soc, 10 déc 1996, Revue Droit social, 1998, p 534, Cité par : Christophe Radé, op, cit, p 42.

(5) - حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 156.

(6) - تقابلها المادة 213 من القانون المدني المصري.

فالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل، هو التزام بالامتناع عن عمل، ويتحقق ذلك بعدم إتيان العامل الفعل أو العمل المحظور عليه، وهو التزام متكرر يستمر فترة من الزمن، فإذا بقي العامل مستمرا في إخلاله بهذا الالتزام، فلا يوجد ما يمنع من توقيع غرامة تهديدية عليه، لجبره على تنفيذ التزامه ومنع تكرار المخالفة مستقبلا⁽¹⁾، أي يمكن للقاضي الأحوال الاجتماعية أن يأمر بفرض غرامة تهديدية، تسري إلى غاية توقف العامل الأجير من ممارسة العمل الذي يشكل منافسة لصاحب العمل أو الهيئة المستخدمة⁽²⁾.

وإذا امتنع العامل عن تنفيذ ما التزم به، كعدم غلقه للمحل المنافس لصاحب العمل - مثلا - بالرغم من الحكم عليه بالغرامة التهديدية، جاز للقاضي أن يزيد في مقدارها من أجل جبره وإكراهه على التنفيذ⁽³⁾.

ويلاحظ أن شروط توقيع الغرامة التهديدية تتوافر في هذا الالتزام، من حيث كون التنفيذ العيني لا زال ممكنا، وأن التنفيذ العيني غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.

ج - التعويض : يعد التعويض من أهم الجزاءات المدنية التي تطبق في حالة إخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، إذ أن هناك صور من صور الإخلال بعدم المنافسة، قد لا يجدي في جبر الضرر الناتج عنها سوى التعويض⁽⁴⁾، ومثال على ذلك التحاق العامل بالعمل لدى صاحب عمل منافس لصاحب العمل الأول، ففي هذه الحالة، قد لا يجيب القاضي طلب صاحب العمل الأول بإنهاء عقد العمل، وإنما يقضي بالتعويض جبرا للضرر اللاحق بصاحب العمل، حيث يشمل التعويض ما فات صاحب العمل من كسب وما لحقه من خسارة⁽⁵⁾، هذا إذا كان التعويض تعويضا قضائيا.

(1) - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 125.

(2) - Alain B, Marie - B S, Maryse R, op, cit, p 85.

(3) - تنص المادة 2/174 من القانون المدني على أنه: " وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه العامل الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة "

(4) - تنص المادة 176 من القانون المدني بقولها: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... "

(5) - المادة 182 قانون مدني.

أما إذا كان التعويض اتفاقياً⁽¹⁾، ومقدراً بمقتضى شرط جزائي وارد في الاتفاق الذي يقضي بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل، فإن القاضي يحكم به على أساس أن العامل قد ارتضى بهذا التقدير مسبقاً، إلا إذا وجد أن التعويض - الشرط الجزائي - مبالغاً فيه، ولا يتناسب مع الضرر الذي لحق بصاحب العمل، في هذه الحالة يقضي ببطلان الشرط الجزائي، وبطلان الاتفاق بعدم المنافسة تبعاً لذلك⁽²⁾.

ثانياً مسؤولية صاحب العمل الجديد

تتحقق المسؤولية في حق صاحب العمل الجديد، الذي تحققت المنافسة غير المشروعة في جانبه، بإلحاقه العامل بمنشأته، غير أن هذه المسؤولية تتوقف بلا شك على مدى علمه (أي صاحب العمل الجديد) بالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل السابق⁽³⁾، فإذا كان لا يعلم بهذا الالتزام، فإنه يكون حسن النية، وبالتالي لا تقوم أي مسؤولية في جانبه، أما إذا كان سيء النية بأن كان عالماً بهذا الالتزام، ومع ذلك أقدم على إلحاق العامل بالعمل لديه، فإن المسؤولية تقوم في جانبه، إلى جانب مسؤولية العامل.

غير أن مسؤولية صاحب العمل الجديد تكون تقصيرية مبنية على الخطأ⁽⁴⁾، أما مسؤولية العامل فتكون عقدية تأسيساً على إخلاله بالتزامه الاتفاقية بعدم المنافسة⁽⁵⁾، وفي الحالتين يلتزم كل منهما - التزاماً تضامنياً - بالتعويض النقدي جبراً للضرر الذي لحق بصاحب

(1) - تنص المادة 183 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق....."

(2) - سلامة عبد التواب عبد الحلیم، المرجع السابق، ص 127. كما أنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت العامل أن تقدير التعويض كان مفرطاً، يراجع المادة 2/184 من القانون المدني.

(3) - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 391.

(4) - كما يمكن أن يفرض عليه تسديد تعويضات مالية بسبب ذلك، إلى جانب ذلك يمكن أن يصدر ضده أمر بغرامة تهديدية لوقف المنافسة غير المشروعة، مع وجوب فسخ العمل المبرم مع العامل الأجير نتيجة هذه المخالفة يراجع:

- Alain B, Marie – B S, Maryse R, op, cit, p 85.

(5) - وذلك طبقاً للمادة 7 في فقرتها الأخيرة حيث نصت على ضرورة مراعاة الالتزامات الناجمة عن عقد العمل.

العمل الأول⁽¹⁾. غير أن إقرار المسؤولية التقصيرية في جانب صاحب العمل الجديد لا يستتبع معها أي مساس بصحة تعاقدته مع العامل⁽²⁾.

ويستوي أن يكون علم صاحب العمل الجديد، بالتزام العامل بعدم المنافسة عند بداية استخدامه له، أو علم بذلك بعد استخدامه، ومن باب أولى، إذا كان قد حرض العامل على ترك العمل لدى صاحب العمل الأول، ففي كل الأحوال تقوم المسؤولية التقصيرية في جانبه⁽³⁾.

ولكن ماهي وسيلة علم صاحب العمل الجديد بهذا الالتزام حتى يتفادى وقوع الخطأ من جانبه، والذي تؤسس عليه مسؤوليته التقصيرية؟

يرى بعض الفقهاء أن وسيلة علم صاحب العمل الجديد بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل الأول، هي شهادة نهاية الخدمة التي تسلم له من قبل هذا الأخير، وذلك على اعتبار أن هذه الشهادة تعبر عن حالة العامل المهنية، وأن ذكر شرط التزامه بعدم المنافسة من البنود التي لا تضر العامل، وبالتالي يصح إدراجه في هذه الشهادة⁽⁴⁾.

(1) - سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 108 .

(2) - سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 267.

(3) - في هذا الصدد تنص المادة 42 من قانون العمل المغربي رقم 65/99 المتعلق بمدونة الشغل بقولها: "إذا أنهى الأجير (أي العامل) عقد الشغل بصفة تعسفية، ثم تعاقد مع مشغل (أي صاحب عمل) جديد أصبح هذا المشغل متضامنا معه في تحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمشغل السابق، وذلك في الأحوال التالية:

- إذا ثبت أنه تدخل من أجل إخراج الأجير من شغله .

- إذا شغل أجيرا مع علمه أنه مرتبط بعقد شغل .

- إذا استمر في تشغيل أجير بعد أن علم أنه ما زال مرتبطا بشغل آخر بموجب عقد شغل "

فلاحظ هنا أن المشرع المغربي حمل صاحب العمل الجديد (المشغل) المسؤولية تضامنا مع العامل إذا ثبت أنه هو المتسبب وراء ترك العامل لعمله لدى صاحب العمل الأول، أو قام بتشغيله وهو عالم بأنه يعمل لدى صاحب عمل آخر، أو أنه سمح له بالاستمرار في العمل لديه بعد أن علم أنه مرتبط بعقد عمل آخر.

(4) - وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1963/1/3، حيث قدرت بأن ذكر شرط عدم المنافسة طالما توافرت له مقومات الصحة، فإنه لا يعد من المعلومات الضارة، ومن ثم يصح إدراجه في شهادة نهاية الخدمة. مشار إليه في مؤلف: حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 160. غير أن بعضا من الفقه يرى بأنه يتعين أن تحوي شهادة نهاية الخدمة، المعلومات الواردة بالنص القانوني دون زيادة أو نقصان، وبالتالي يحظر على صاحب العمل أن يدرج بها معلومات أخرى، خاصة ما يتعلق بتقدير كفاءة العامل، بحيث لا تتضمن الشهادة أية توصية أو تركية، كما لا يجوز أن تتضمن نقدا للعامل أو تعريضا به، والهدف من القيد هو أن

وفي هذا الصدد نصت المادة 67 من قانون 11/90 بقولها: "يسلم للعامل عند إنهاء علاقة العامل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها.

لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة"⁽¹⁾.

يستفاد من هذا النص أن صاحب العمل يلتزم بمنح العامل عند انتهاء علاقة العمل شهادة نهاية الخدمة بدون مقابل، والبيانات التي تشملها هذه الشهادة هي تاريخ التحاق العامل بالعمل، وتاريخ انتهاء علاقة العمل، ونوع العمل الذي كان يقوم به.

ووفقا للنص المذكور فإن شرط التزام العامل بعدم المنافسة ليس من ضمن البيانات التي يجوز أن تتضمنها شهادة نهاية الخدمة، غير أن غالبية الفقه يرى بضرورة ذكر هذا الشرط بشهادة نهاية الخدمة، تأسيسا على أن العامل قد رضي بهذا الالتزام قبل انتهاء علاقة العمل، ومن ثم ليس هناك أي ضرر يلحقه في ذكر هذا الشرط، خاصة وأنه يعلم مقدما باحتمال صعوبة حصوله على فرصة عمل مع وجود هذا الشرط"⁽²⁾.

الفرع الثاني

مدى استفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط الاتفاق بعدم المنافسة

لا يجوز للعامل منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل، بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما، وفي إطار الحدود التي يرسمها هذا الاتفاق من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وذلك حماية لمصلحة صاحب العمل التي قد تتأثر بهذه المنافسة.

تقتصر الشهادة على أن تكون وصفا لحقيقة الواقع في صدد قيام العامل بعمل معين لمدة معينة وبأجر معين، حتى يتسنى له الحصول على عمل في المستقبل، أي يجب أي تكون الشهادة عائقا في سبيل إعادة تشغيل العامل. يراجع هذا الرأي أيضا في: حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 159.

(1) - يراجع أيضا المادة 130 من قانون العمل المصري.

(2) - سهير سيد أحمد منتصر، المرجع السابق، ص 100. و سلامة عبد التواب عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 108.

غير أن صاحب العمل لأي سبب من الأسباب قد ينقل ملكية المنشأة إلى غيره من الأفراد، سواء بالبيع أو الإيجار أو الميراث أو الوصية أو الهبة أو التنازل عنها، أو غير ذلك من التصرفات، ويبقى التساؤل هنا عن موقف صاحب العمل الجديد (الخلف) من التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل الأول (السلف). فهل أن انتقال المنشأة إلى صاحب عمل جديد - أيا كانت الوسيلة أو الأسباب - يؤدي إلى إنهاء عقود العمل بها، أم أن هذه الأخيرة تبقى مستمرة رغم تغير صاحب العمل ؟

تقضي القواعد العامة في القانون المدني أن الخلف الخاص يخلف سلفه في حقوقه والتزاماته الناشئة عن أي عقد من العقود، إذا كانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إليه، وكان يعلم بها⁽¹⁾.

كما أنه بالرجوع إلى نصوص قانون العمل فإننا نجد الفقرة الأولى من المادة 74 من قانون 11/90 تنص على أنه: " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال"⁽²⁾.

فاستمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل، يتم بقوة القانون دون توقف على رضا العامل أو صاحب العمل الجديد، وهذا الحكم جاء مبينا حرص المشرع على حماية العامل وضمان استقراره في عمله، بصرف النظر عن شخص صاحب العمل، وأيضا حماية صاحب العمل الجديد، إلى جانب حماية المنشأة وضمان استمرارها في تحقيق دورها الاقتصادي والاجتماعي والمالي⁽³⁾.

وعليه، إذا أبرم صاحب العمل اتفاقا على شرط عدم المنافسة مع عمال منشأته، ثم حدث أن باع المنشأة مثلا، فإن الحقوق الناشئة عن هذا الشرط تنتقل إلى المشتري، (أي صاحب العمل الجديد أو ما يسمى بالخلف الخاص)، ويكون له حينها الحق في الاستفادة من هذا

(1) – تنص المادة 109 من القانون المدني على أنه: " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". وهو نفس المعنى الذي ذهبت إليه المادة 146 من القانون المدني المصري، والمادة 1122 من القانون المدني الفرنسي .

(2) – وهو ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم التشريعي لعلاقات العمل الفردية الملغى رقم 302/82. يراجع أيضا المادة 9 في فقرتها الثانية من قانون العمل المصري.

(3) – فاطمة محمد الرزاز، إستقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 61.

الالتزام، لأنه حل محل صاحب العمل الأول، بحيث يصبح العمال ملتزمين في مواجهته بعدم المنافسة⁽¹⁾.

فانتقال الحق في عدم المنافسة إلى الخلف الخاص يؤسس على أن هذا الحق يعد من الحقوق الشخصية، والمتصلة بالمحل التجاري أو المنشأة الصناعية موضوع الاستخلاف، ويعد كذلك من مستلزماتها، إذ من شأنه أن يزيد من منفعة المحل أو المنشأة⁽²⁾.

إن صاحب العمل الجديد يخلف سلفه في استمرار ممارسة نفس النشاط، وبالتالي توجد له مصلحة مهنية يجب حمايتها، تحل محل مصلحة صاحب العمل الأول، وذلك بتمكينه (أي صاحب العمل الجديد) من حق الاستفادة من شرط عدم المنافسة، وهذا مدعاة إلى القول بأن صاحب العمل الجديد يحل محل صاحب العمل السابق في تمتعه بكل حقوقه، وفي مقابل ذلك يتحمل كل التزاماته، وتأسيسا على ذلك فإن صاحب العمل الجديد أو الخلف الخاص يلتزم بدوره، بعدم المساس بحق العامل في المقابل النقدي، أو التعويض المستحق له نظير التزامه بعدم المنافسة⁽³⁾؛ إذ كما سيخلف صاحب العمل الجديد سلفه في حقوقه بعدم منافسة العامل له بعد انتهاء مدة خدمته، يخلفه أيضا في التزاماته بدفع المقابل النقدي للعامل الملتزم⁽⁴⁾.

غير أنه إذا تنازل صاحب العمل الجديد عن هذا الحق (أي الحق في عدم منافسة العامل له)، سقط عنه نظير ذلك التزامه بدفع المقابل المادي أو النقدي للعامل، كما أن انتقال التزام دفع المقابل النقدي على عاتق صاحب العمل الجديد - بمقتضى انتقال المنشأة - يسقطه عن صاحب العمل السابق، تبعا لسقوط التزام العامل بعدم المنافسة تجاهه⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك ثمة فروض يتصور وقوعها من الناحية العملية، ويترتب عليها بعض الصعوبات في تطبيق بعض أحكام الاستخلاف في هذا الصدد، فمثلا قد يعتمد

(2) - Brun. A, et Galland. H, Droit du travail, Tom 1, Les rapports individuelles de travail, édition, Siry, Paris, 1978 , P 129 .

(2) - فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، المرجع السابق، ص 171.

(3) Mazeaud. A, Droit du travail, édition, Mon tchrestien, Paris, 1998 , P 416 .

(4) - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2005، ص 113 .

(1) - Gaille . A , La rupture de contrat du travail, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, édition , Paris 1988, P 284 .

السلف إلى افتتاح منشأة مماثلة مع تلك التي تصرف فيها لخلفه، ففي هذا الفرض ماذا يكون مصير التزام العامل بعدم المنافسة؟ وهل يكون العامل ملزماً بعدم المنافسة في مواجهة كل من السلف بالنسبة لمنشأته الجديدة، والخلف الخاص بالنسبة للمنشأة التي يعمل بها العامل؟

لا شك أن العامل في مثل هذا الفرض لا يلتزم بعدم المنافسة إلا في مواجهة الخلف الخاص فقط، أما السلف فلا التزام على العامل في مواجهته بعدم المنافسة، وذلك أن انتقال ملكية المنشأة من السلف إلى خلفه يترتب عليه - وفقاً لأحكام الالتزام - انتقال جميع العقود التي تربط عمال المنشأة من ذمة السلف إلى ذمة الخلف، بحيث يتحلل السلف من جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود، وتزول عنه جميع الحقوق التي كان يتمتع بها بمقتضاه، ومن بين هذه الحقوق حقه في مواجهة العامل في عدم منافسته⁽¹⁾.

(1) - فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص 172 .

الختام

الخاتمة :

استعرضنا من خلال بحثنا المتقدم التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، فعرضنا في البداية تحديد مضمون هذا الالتزام، والذي يعتبر بلا شك أثرا من آثار عقد العمل، وبوجه أدق إحدى الواجبات المفروضة على العامل، وقد استدعى لتحديد مضمون هذا الالتزام التعرف أولا على أهميته ومبرراته، حيث تتجلى في كونه مرتبط بمصالح متعارضة، مصلحة العامل ومصلحة صاحب العمل، واعتباره قيدها يمس مبدءا من المبادئ الشخصية والدستورية للإنسان، وهو مبدأ حرية العامل في العمل، وثانيا تحديد نطاقه القانوني، سواء من حيث الأشخاص والموضوع أو من حيث الزمان والمكان.

ثم في مرحلة متقدمة أوضحنا أبعاد وحدود التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل، في ظل القواعد القانونية، أو ما يسمى بالالتزام القانوني، فقد بينا موقف التشريعات المقارنة، إلى جانب رأي أو موقف المشرع الجزائري من هذا الالتزام، كما بينا مختلف الأساليب والطرق المتعددة التي يسلكها العامل لمنافسة صاحب العمل، وهي كلها بلا شك تمثل صورا لإخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة، وفي مقابل هذا الإخلال بينا الجزاءات التي توقع على العامل، ومدى تناسبها مع الضرر الذي يلحق بصاحب العمل نتيجة هذا الإخلال.

وفي مرحلة أخيرة تناولنا بالدراسة أبعاد الالتزام بعدم المنافسة في الحالة التي ينتهي فيها العقد، وتنتهي علاقة العمل بين الطرفين، وهو ما يسمى بالالتزام الاتفاقي، أو الشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة، وكسابقه، بينا هنا أيضا موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط، وإلى جانب ذلك بينا ما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع المصري و الأردني، وكذلك على المستوى القضائي، وفي طليعته محكمة النقض الفرنسية، التي فصلت وشرحت عديد الإشكالات والالتباسات المتعلقة بموضوع الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة، سواء من حيث تبيان شروط هذا الالتزام، أو من حيث قواعد تفسيره وآثاره.

ومن خلال دراستنا لموضوع التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل نخرج بجملة من النتائج الهامة ذات صلة، تعقبها بعض التوصيات التي نعتقد أنها تساهم في تنظيم هذا الالتزام بصورة متكاملة.

أولاً : النتائج

1 - أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يمثل قيوداً خطيراً على حرية العمل، وحرية العامل، خاصة بعد انتهاء علاقة العمل، إذ يؤدي إلى صعوبة حصوله على فرصة عمل في المهنة أو الصناعة التي يمتنها، والتي تتوافق وقدراته ومؤهلاته ومهاراته وخبراته، بل إن هذا القيد يمس حرية العامل في استغلال أوقات فراغه أثناء قيام علاقة العمل، فيحرمه من زيادة دخله إما بالعمل لدى الغير أو العمل لحسابه الخاص في المهنة أو الصناعة التي يجيدها.

2 - أن لصاحب العمل مصلحة أكيدة في إقرار هذا الالتزام، فالمنافسة التي يمكن أن يواجهها صاحب العمل من جانب عماله أثناء قيام علاقة العمل أو بعد انتهائها، تكون قوية وغير عادلة، خاصة إذا كان العامل يشغل وظيفة تمكنه من الإطلاع على أسرار المنشأة، سواء الصناعية أو التجارية أو المالية، أو يتمكن من الاتصال بعملاء المنشأة ويقوم بصلات معهم، فشغل مثل هذه الوظائف يمكن العامل من إلحاق أضرار كبيرة بالمنشأة إذا مارس نشاطاً منافساً لصاحب العمل، أو التحق بالعمل لدى صاحب عمل منافس لهذا الأخير.

3 - أن إخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل، كيف ما كانت صورة الإخلال، بالعمل لحسابه الخاص، أو بالاشتراك مع غيره في ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل، أو بالالتحاق لدى صاحب عمل منافس لصاحب العمل الأصلي، أو العمل في نشاط مغاير، والحال أنه لا يتفق وكرامة العمل الأول، أو يؤدي إلى إجهاد وإرهاق العامل، مما يجعله لا يتمكن من أداء العمل الأصلي بصورة طيبة، فالإخلال عن طريق هذه الصور، يعتبر خطأً مهنيًا جسيماً يستوجب طلب فصل العامل من جانب صاحب

العمل، وبالرغم ما لهذه العقوبة (عقوبة الفصل) من آثار خطيرة على المستقبل المهني للعامل، إلا أنها في الغالب لا تؤدي الغرض المنشود منها، وهو وضع حد للمنافسة، ومن ثم ليس هناك ما يضمن لصاحب العمل من منافسة العامل له بعد فصله من منصب عمله، خصوصا إذا خلا عقد العمل من النص على الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل، ولا يبقى أمام صاحب العمل في هذا الفرض، سوى مطالبة العامل بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء منافسة العامل له مستقبلا.

4 - أن إخلال العامل بالشرط الاتفاقي القاضي بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل يستوجب بدوره توقيع الجزاءات المنصوص عليها في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهي التنفيذ العيني، والغرامة التهديدية، وكذلك التعويض، الذي يقوم على أساس مسؤولية العامل العقدية، إلى جانب المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل الجديد، إذا كان عالما بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل القديم، ومع ذلك أقدم على استخدامه.

ثانيا : التوصيات

أمام هذه النتائج نقدم بعض التوصيات الختامية، نأمل أن تكون محل عناية من المشرع عند إدخاله أي تعديلات على القوانين العمالية التي تنظم واجبات العمال، وبخاصة التزامهم بعدم المنافسة.

1 - لا ننكر أن مشرعا كان الأفضل من بعض التشريعات المقارنة، التي لم تنص على هذا الالتزام إطلاقا، وذلك بأن خصص لهذا الالتزام نصا قانونيا، حملته الفقرة 7 من المادة 7 من قانون 11/90، غير أن الملاحظ أنه كان بإمكان المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة ووضوحا في صياغته لهذا النص، لذا نقترح أن تعدل هذه الفقرة بما يستقيم معه الفهم الصحيح والواضح لهذا الالتزام، مراعيًا في ذلك مايلي:

أ - جعل هذا الالتزام يقتصر فقط على العمال الذين يشغلون وظائف تمكنهم من منافسة صاحب العمل، أما بقية العمال الذين يكونون بمنأى عن المنافسة فيفترض أن لا يطالهم هذا

الالتزام، والملاحظ أن الالتزام الوارد في نص الفقرة التزام عام وشامل، يضم كل العمال دون استثناء أو تفريق.

ب - بالرغم من أن الالتزام بعدم المنافسة الوارد في النص، يفهم منه أنه التزام يسري أثناء فترة قيام علاقة العمل، غير أنه غير واضح من خلال الصياغة التي صيغت بها الفقرة، لذا لابد من تحديد فترة هذا الالتزام تحديدا دقيقا .

ج - تحديد صور وأساليب وطرق الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة بشكل واضح وجلي، كي نتفادى مختلف التأويلات والتفسيرات التي يمكن أن تعطى في هذا الشأن، حيث أن الصياغة الحالية للنص جعلت الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة محصورا بشكل ضيق جدا في بعض صورته دون البعض الآخر.

د - إضافة فقرة أخرى تعالج حالة الالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد، أو ما يسمى بالشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة، والهدف طبعاً هو ضمان عدم المنافسة بشكل أعم وأوسع. خصوصاً وأن هذا الشرط المدرج في عقد العمل قد شاع في الحياة العملية، إذ أن مختلف الشركات المتمركزة في التراب الوطني، والتي تنشط في قطاع الخدمات والقطاع الصناعي ذوي التكنولوجيا العالية - بما فيها الشركات الجزائرية - تفرض على عمالها بموجب الاتفاق، عدم منافستهم لها بعد انقضاء العقد.

ه - تحديد نطاق التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل من حيث المكان، بحيث يقتصر على منطقة محددة، تشمل المنطقة التي يمارس فيها صاحب العمل نشاطه مما يستدعي حماية مصلحته في حدود هذه المنطقة، أما ما عداها من المناطق فلا توجد له مصلحة في حظر منافسة العامل له فيها، ويستوي أن يكون الالتزام بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل أو بعد انقضائه، إلى جانب ذلك لابد من تحديد نطاق هذا الالتزام من حيث الزمان، أي لابد أن يكون الحظر لفترة زمنية محددة، فإذا انقضت هذه المدة انقضى معها الالتزام بعدم المنافسة. والتحديد من حيث المدة الزمنية نتصوره في هذا الالتزام بعد انقضاء عقد العمل، وليس أثناءه.

2 - تعديل المادة 73 من قانون 11/90 التي جاءت تعدد لنا الأخطاء المهنية الجسيمة التي قد يرتكبها العامل وتكون مستوجبة تسريحه أو فصله، وبصرف النظر عن الجدل الفقهي المحتدم حول ما إذا كان هذا التعداد واردا على سبيل الحصر أو المثال، نأمل أن يكون تعديل هذه المادة متماشيا - على الأقل - مع روح المادة 7 من نفس القانون، والتي جاءت هي الأخرى معددة الواجبات التسعة الملقاة على عاتق العمال، وكلها التزامات جوهرية وأساسية، والإخلال بها يؤدي لا محالة إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل، وإذا تمعنا قليلا في فحوى المادة 73 فسوف نجد أنها عدت ثلاث واجبات من أصل تسعة الواردة في المادة 7، حيث أن هذه الواجبات الثلاثة فقط - دون بقية الواجبات الأخرى - يعتبر الإخلال بها خطأ مهنيا جسيما يستوجب معها تسريح العامل.

صفوة الكلام أنه ما بين مبدأ حرية العامل في العمل و التزامه بعدم المنافسة، أو بين مصلحة العامل ومصلحة صاحب العمل، أو بين الالتزام الواقع على عاتق العامل والحق المشروع لصاحب العمل، فبين هذا وذاك يوجد الخط الفاصل، صحيح أن العامل حر في ممارسة أي عمل يريده، لكن للحرية هذه قيود وضوابط، وصحيح أيضا أنه يحظر على العامل ممارسة عمل منافسة لصاحب العمل، ولكن لهذه الممارسة قيود أيضا، إذ هناك المنافسة المشروعة. هذه المفارقة هي مدعاة للقول بأن قانون العمل إذ ينظم حقوق والتزامات كل من العامل وصاحب العمل، لا يجب أن ينظر إليه على أنه بمثابة قيد على هذا الأخير، ومزايا لحماية الأول، فبالرغم من أن الهدف الأول لقانون العمل هو حماية حقوق العامل، إلا أنه يعطي أيضا حقوقا لصاحب العمل، فالحق والالتزام وجهان متقابلان لشيء واحد، وعلى ذلك لا يجب أن نرى في قانون العمل مجرد مجموعة من القيود، فهو وإن جاء مهتما بحماية العمال وضمان حاضرهم ومستقبلهم، إلا أنه فرض عليهم من الالتزامات ما يحقق في الوقت نفسه مصلحة صاحب العمل.

في الأخير أمل أن أكون قد وفقت في تسليط الضوء على الجوانب الأساسية الكفيلة في تغطية هذا الموضوع من الناحية القانونية والقضائية والفقهية، معذرا للقارئ الكريم على ما أغفل وكان الواجب أن يذكر في هذا البحث، وما توفيقى إلا بالله، والحمد لله رب العالمين.

أختم هذا البحث بقوله تعالى:

"ختمه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون"

صدق الله العظيم

الملاحق

وزارة القوى العاملة والهجرة

قرار رقم 185 لسنة 2003

بشأن اللائحة النموذجية

للجزاءات وتنظيم العمل⁽¹⁾

وزير القوى العاملة والهجرة :

بعد الإطلاع على المادة رقم (58) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 .

ق ر ر :

(المادة الأولى)

يعتمد نموذج لائحة تنظيم العمل ونموذج الجزاءات المرفقين ليسترشد بها أصحاب الأعمال في إعداد لوائحهم .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

تحريرا في 2003/9/9

وزير القوى العاملة والهجرة

أحمد أحمد العماوي

(¹) -الوقائع المصرية - العدد 227 تابع (أ) في 2003/7/5.

قواعد عامة

بشأن لائحة الجزاءات

1- تعد اللائحة المرفقة استرشادية ، ولكل منشأة خاضعة لقانون العمل وضع لائحة المخالفات والجزاءات بما يتناسب وظروف العمل وطبيعته في المنشأة وعلى سبيل المثال (بترول - نقل - سياحة - مناجم ومحاجرإلخ) وكذلك ما يستجد من مخالفات يترأى للمنشأة توقيع عقوبات بشأنها ، مع مراعاة أخذ رأي المنظمة النقابية والتصديق عليها من الجهة الإدارية المختصة .

2- لا تخل أحكام هذه اللائحة بما ورد في الفصل الثاني من قانون العمل في شأن التحقيق مع العمال ومسائلتهم .

3- تمثل الجزاءات الواردة باللائحة المرفقة الحد الأقصى لما يجوز توقيعه ، دون إخلال بحق المنشأة في النزول عن هذه الحدود القصوى بما يتناسب مع ظروف العمل .

4- كل عامل يرتكب المخالفات الواردة بالجدول الملحق بهذه اللائحة أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامتها يعاقب تأديبيا .

5- لا تخل المساءلة التأديبية بحق المنشأة في طلب إقامة الدعوى الجنائية ضد المخالف أو الدعوى المدنية للحصول على حقوقها عند الاقتضاء .

6- على صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع في مكان ظاهر لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية موضحا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات مصدقا عليها من الجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأي المنظمة النقابية المختصة .

7- لا يعفى العامل من المسؤولية استنادا إلى أمر رئيسته إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس وبالرغم من تنبيه الرئيس كتابه إلى المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر .

8- لا يجوز توقيع جزاء على عامل إلا بعد التحقيق معه كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه بمعرفة سلطة التحقيق بشرط ألا يقل المستوى الوظيفي للمحقق عن مستوى العامل المحقق معه ، ويجوز في المخالفات التي يكون الجزاء عنها الإنذار أو الخصم الذي لا يزيد عن أجر يوم واحد ، أن يكون الاستجواب أو التحقيق فيها شفاهة على أن يثبت مضمونه في المحضر الذي يحوي الجزاء .

9- إذا حدد الخصم بنسبة محددة من الأجر اعتبر أن المقصود بذلك هو الأجر الأساسي اليومي للعامل .

10- يخطر العامل كتابة بالجزاء الذي وقع عليه ومقداره وكذلك الجزاء الذي يتعرض له في حالة تكرار المخالفة، وإذا امتنع العامل عن استلام الاخطار يرسل إليه على عنوانه الثابت بملف خدمته بكتاب موصى عليه ، وبالنسبة لجزاء الإنذار أو الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام فإنه يكتفي بالإعلان عن الجزاء في مكان ظاهر في حالة رفض الاستلام.

11 - يحظر توقيع أكثر من جزاء عن المخالفة الواحة كما يحظر الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل طبقا لحكم المادة رقم (61) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 وبين أي جزاء مالي إذا زاد ما يجب اقتطاعه على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

12 - إذا تكررت ذات المخالفة لأكثر من أربع مرات قبل مضي ستة أشهر من تاريخه ارتكابها لأول مرة يضاعف الجزاء المقرر لرابع مرة أو يوقع الجزاء الأشد.

13 - إذا نسب إلى العامل ارتكاب جنائية أو جنحة مخرقة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أي جنحة داخل دائرة العمل، جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتا، وعندئذ يتم عرض الأمر على اللجنة الخماسية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف حسب القواعد المنظمة بالمادة رقم (67) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 .

14 - يبدأ التحقيق مع العامل خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة، وللمنظمة النقابية التي يتبعها العامل أن تندب ممثلاً عنها لحضور التحقيق.

15 - إذا وقعت المخالفة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع الجزاء السابق والتي من نوعها اعتبرت الأولى.

16- لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً.

17- يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للجنة المشكلة طبقاً للمادة رقم (71) من القانون رقم 12 لسنة 2003 ويكون توقيع باقي الجزاءات التأديبية لصاحب العمل أو من يفوضه ويكون لمدير المنشأة توقيع جزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام .

18- إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهده التزم بأداء قيمة ما فقد أو أتلّف .

ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد .

ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون ووفقاً للمدد والإجراءات الواردة بها .

فإذا لم يقض لصاحب العمل بالمبلغ الذي قدره للإتلاف أو قضى له بأقل منه وجب عليه رد ما اقتطع دون وجه حق خلال سبعة أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة.

ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفي مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقاً لحكم هذه المادة إذا بلغ مجموعها أجر شهرين .

اللائحة النموذجية للجزاءات

| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | نوع المخالفة |
|--|--|------------|----------|---------|--|
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| يقصد بعبارة اليوم أن الجزاء الموقع هو الخصم من الأجر بالمقدار المبين | يوم | نصف يوم | ربع يوم | إنذار | 1- التأخير عن مواعيد العمل لغاية 15 دقيقة دون إذن أو عذر مقبول: أولاً: مخالفات تتعلق بمواعيد العمل: - التأخير عن مواعيد العمل لغاية 15 دقيقة دون إذن أو عذر مقبول: (أ) إذا لم يترتب على التأخير تعطيل عمال آخرين. (ب) إذا ترتب على التأخير تعطيل عمال آخرين. |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | 2- التأخير عن مواعيد العمل أكثر من 15 دقيقة حتى 20 دقيقة دون إذن أو عذر مقبول: (أ) إذا لم يترتب على التأخير تعطيل عمال آخرين. (ب) إذا ترتب على التأخير تعطيل عمال آخرين. |
| | أربعة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | |
| | يمنع العامل من الدخول ويعتبر غائباً وتطبق عليه عقوبة الغياب بدون إذن | | | | 3- التأخير عن مواعيد العمل أكثر من 20 دقيقة دون إذن أو عذر مقبول سواء ترتب على التأخير تعطيل |

| عمال آخرين. | | | | | |
|--------------------------------------|--------------------|-----------------|-----------|------------|--|
| مع حرمان العامل من أجر أيام الغياب. | يومان | يوم | نصف يوم | ربع يوم | 4- الانقطاع عن العمل بدون إذن أو عذر مقبول. |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | 5- عدم التوقيع في سجلات الحضور أو الانصراف أو ما يقوم مقامها بما يفيد الوقت الفعلي للحضور أو الانصراف بدون إذن أو عذر مقبول. |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | 6- البقاء في مكان العمل بعد انتهائه أو العودة إليه بعد انتهاء مواعيد العمل دون إذن أو عذر مقبول. |
| | أربعة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | 7- التلاعب في طريقة إثبات الحضور أو الـانصراف أو كلاهما. |
| مع حرمان العامل من أجل ساعات الغياب. | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | 8- ترك مكان العمل أو الانصراف قبل المواعيد المحددة دون إذن أو عذر مقبول: (أ) بالنسبة للعاملين الذين لا يتصل عملهم بالإنتاج أو الصيانة أو الحراسة أو الإسعاف أو الحريق |
| | | | | | |
| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | |
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| | | الفصل بعد العرض | خفض الأجر | أربعة أيام | (ب) بالنسبة للعاملين الذين يتصل عملهم بالإنتاج أو الصيانة أو الحراسة أو الأمن أو الإسعاف أو الحريق أو غير ذلك من |

| | | | | | |
|--|--|--|-----------------------|---------|--|
| | | على اللجنة الخماسية مع حرمان العامل من أجر ساعات الغياب | بمقدار علاوة سنوية | | الأعمال في ذات مستوى الأهمية. |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | ثانياً: مخالفات تتعلق بنظام العمل أو بأداء أعمال الوظيفة: 9- عدم حمل أو إبراز الشارة الخاصة بالدخول إلى أمكنة العمل |
| | خمسة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | 10- عدم ارتداء الزي الخاص بالعمل أثناء ساعات العمل |
| | حرمان من نصف العلاوة أو جزء منها | خمسة أيام | ثلاثة أيام | يومان | 11- رفض التفتيش عند الدخول إلى منشأ أو عند الخروج منها. |
| | خمسة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | 12- مخالفة القواعد والتعليمات الصحية المعطاة في أماكن العمل. |
| | خمسة أيام | ثلاثة أيام | يوم | إنذار | 13- الامتناع عن توقيع الكشف الطبي عند طلب طبيب المنشأة. |
| | يومان | يوم | نصف يوم | إنذار | 14- عدم الإخطار عن تغيير الحالة الاجتماعية ومحل الإقامة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ التغيير. |
| | الحرمان من نصف | أربعة أيام | يومان | يوم | 15- تم تخصيص وقت العمل لأداء واجبات الوظيفة مثل |

| | | | | | |
|--|-----------------|-------|---------|---------|---|
| | العلاوة السنوية | | | | قراءة الصحف أو المجلات أو الوجود في غير محل بدون إذن. |
| | يومان | يوم | نصف يوم | إنذار | 16- استقبال زائرين من غير العاملين بالمنشأة في أماكن العمل دون إذن. |
| | ثلاثة أيام | يومان | يوم | نصف يوم | 17- استعمال تليفونات المنشأة لأغراض شخصية بدون إذن. |

| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | نوع المخالفة |
|---------|-------------|------------|------------|---------|---|
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| | خمسة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | 18- كتابة بيانات أو لصق إعلانات على الجدران أو غيرها بدون إذن من الإدارة أو جهة الاختصاص: (أ) إذا لم تسبب ضررا للمنشأة أو الصالح العام. (ب) إذا تسبب ضرر للمنشأة أو الصالح العام. |
| | خمسة أيام | أربعة أيام | ثلاثة أيام | يومان | 19- نزع أو تمزيق المنشورات أو المطبوعات المتعلقة |

| | | | | | | |
|---------|--------------|----------|---|------------------------------|------------|--|
| | | | | | | بدواعي العمل. |
| | | | | | | 20- إدخال منشورات أو مطبوعات وتوزيعها بدون إذن من الإدارة أيا كان نوعها: |
| | | | ثلاثة أيام | يومان | يوم | (أ) إذا لم يكن في هذه البيانات ضرر على المنشأة أو الصالح العام. |
| | | | خفض الوظيفة إلى الدرجة الأدنى مباشرة دون الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه | خفض الأجر بمقدار علاوة سنوية | أربعة أيام | (ب) إذا كان في هذه البيانات ضرر على المنشأة أو الصالح العام. |
| | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خمس أيام | يومان | 21- إجراء أية معاملات تجارية أو جمع نقود أو إعانات لأي فرد أو هيئة أو جمع توقيعات بدون إذن من الإدارة. |
| | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خمس أيام | يوم | 22- تنظيم الاجتماعات أو المشاركة فيها داخل أماكن العمل دون إذن من الإدارة.* |
| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | | |
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | | |
| | نوع المخالفة | | | | | |
| | | | | | | |

| | | | | | | |
|--|-------------------------------------|------------------------|---------------------|-------------------------------------|--------------------|--|
| | | الفصل بعد العرض | على اللجنة الخماسية | خمس أيام | ثلاثة أيام | إدخال مشروبات روحية أو أية أشياء غير مصرح بها |
| | خمس أيام | ثلاثة أيام | | يومان | يوم | 24- النوم أثناء العمل: (أ) في الأحوال العادية |
| | | الفصل بعد العرض | على اللجنة الخماسية | الحرمان من نصف العلاوة السنوية | ثلاثة أيام | (ب) في الأحوال التي تستدعي اليقظة التامة |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | إنذار كتابي بالفصل | 25- التدخين أو إشعال النار في أماكن العمل. |
| | خمس أيام | أربعة أيام | | ثلاثة أيام | يومان | 26- عدم الحرص في استعمال الخامات أو أدوات العمل أو الإسراف في استهلاكها |
| | أربعة أيام | ثلاثة أيام | | يومان | يوم | 27- الإهمال في مسك الدفاتر أو الملفات أو السجلات أو المستندات المستخدمة في العمل أو عدم حفظها في الأماكن المخصصة لها بعد انتهاء العمل. |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خفض الأجر بمقدار علاوة | خفض الأجر | خمس أيام | أربعة أيام | 28- استعمال الخامات أو المواد أو المهمات أو الأدوات أو غيرها من الأجهزة المملوكة للمنشأة في أغراض خاصة وشخصية |
| | الفصل بعد العرض | خفض الوظيفة إلى | خفض الأجر | خفض الأجر | خمس أيام | 29- الإهمال في المحافظة على أموال أو ممتلكات المنشأة أو |

| | | | | | |
|--|---------------------|---|--------------------|--|--|
| | على اللجنة الخماسية | الدرجة الأدنى مباشرة دون الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه | بمقدار علاوة سنوية | | ما يكون مودعا لديها لحساب عملائها بما في قد يعرضها للتلف أو الفقد مما يترتب عليه ضرر للمنشأة |
|--|---------------------|---|--------------------|--|--|

| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | نوع المخالفة |
|---------|-------------------------------------|----------------------------|------------|------------|--|
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| | أربعة أيام | ثلاثة أيام | يومان | يوم | 30- مخالفة أو عدم تنفيذ الأوامر أو التعليمات الصادرة من الإدارة أو الرؤساء والمتعلقة بالعمل وتنظيمه |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خمسة أيام | أربعة أيام | يومان | 31- التحريض على مخالفة الأوامر والتعليمات الخاصة بالعمل أو على تنفيذها |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة | تأجيل موعد استحقاق العلاوة | خمسة أيام | ثلاثة أيام | 32- مخالفة أو عدم تنفيذ التعليمات أو الأوامر المتعلقة بالأمن أو العمل على تعطيل تنفيذها إذا لم يترتب على |

| | | | | | |
|--|--|-----------|--|-------------------------------------|------------------------------|
| | المخالفة أي ضرر يمس الأرواح والأموال. | | | | |
| | 33- العبث بالماكينات أو الآلات أو المهمات بحسن نية. | إنذار | نصف يوم | | |
| | 34- الإهمال في صيانة الآلات والماكينات أو الأدوات أو المعدات أو استخدامها سيئا أو الاستمرار في تشغيلها رغم وجود خلل بها وعدم التبليغ على هذا الخلل | خمسة أيام | تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة 3 شهور | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | |
| | 35- العبث أو ارتكاب أي فعل عن طريق عمد يترتب عليه إتلاف منشآت أو ماكينات أو آلات أو غير ذلك من الأموال أو التحريض على ذلك. | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | |
| | 36- الإهمال الجسيم في أداء فعل واجبات الوظيفة بما قد ينشأ عنه ضرر يبلغ أو تلف للأرواح أو تلف في ممتلكات المنشأة أو ما يكون مودعا لديها لحساب عملائها أو أية خسائر مادية جسمية أو الإضرار بالإنتاج. | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | |
| | 37- أداء أعمال للغير بأجر أو بغير أجر في أوقات العمل بدون إذن. | يومان | أربعة أيام | خمسة أيام | حرمان من نصف العلاوة السنوية |
| | 38- إقضاء العامل للأمور التي يطع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك. | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | |

| ملاحظات | درجة الجزاء | نوع المخالفة |
|---------|-------------|--------------|
|---------|-------------|--------------|

| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
|--|--|--|--|------------|--|
| | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | تخفيض الأجر بمقدار علاوة | خمس أيام | 39- مزاولة الأعمال التجارية أو أن يكون للعامل أية مصلحة في أعمال أو مقاولات تتعلق بأعمال وظيفية |
| | تخفيض الأجر بمقدار علاوة | خمس أيام | ثلاثة أيام | يومان | 40- احتفاظ العامل لنفسه بأصل أي مستند من مستندات العمل أو قيامه بنزع هذا الأصل من الملفات المخصصة ولو كان ذلك بعمل كلفة به شخصيا إذا لم يكن القصد من وراء ذلك التستر على مخالفة أو جريمة |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | تخفيض الأجر بمقدار علاوة | خمس أيام | ثلاثة أيام | 41- احتفاظ العامل لنفسه بأصل أي مستند من مستندات العمل أو قيامه بنزع هذا الأصل من ملفات المخصصة ولو كان ذلك بعمل كلف به شخصيا: (أ) إذا قصد من وراء ذلك التستر على مخالفة |
| | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | | 42- إذا كان القصد من وراء ذلك التستر على جريمة جنائية |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | تخفيض الأجر بمقدار علاوة | تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة 3 شهور | خمس أيام | 43- نقل العامل مستندات تتعلق بالعمل خارج مقر العمل بدون إذن |
| | خمس أيام | أربعة أيام | ثلاثة أيام | يومان | 44- سوء استعمال الرؤساء للسلطات المخولة لهم |
| | خفض الوظيفة إلى الدرجة الأدنى مباشرة دون | خفض الأجر بمقدار علاوة | تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا | إنذار | |

| | | | | | | |
|--|--------------------------------------|--|--|-------------|--|--|
| | | | | تزيد عن سنة | | |
| | الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه | | | | | |

| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | نوع المخالفة |
|---------|---|-----------|---------------------|--------------|---|
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| | خفض الوظيفة إلى الدرجة الأدنى مباشرة دون الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه | | | | 45- عدم قيام الرؤساء المباشرين بالإبلاغ عن المخالفات التي تقع في أماكن العمل والتي تصل إلى عملهم. |
| | | خمسة أيام | أربعة أيام | ثلاثة أيام | |
| | | | الفصل بعد العرض على | إنذار بالفصل | 46- مخالفة العامل لأحكام وتعليمات السلامة والصحة المهنية وكافة القرارات والتعليمات التي تصدرها المنشأة في |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|-------------------------------------|--------------------|--|
| | | | | اللجنة الخماسية | | هذا الشأن. |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | إنذار كتابي بالفصل | 47- عدم توريد النقود المحصلة لحساب المنشأة في المواعيد المقررة بدون مبرر |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | 48- إثبات العامل وقائع غير صحيحة أو مخالفة للحقيقة بدفاتر المنشأة وأوراقها أو استبعاد أو حذف بيانات بقصد الحصول على فائدة لنفسه أو للغير |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | 49- قيام العامل بعمل ليس من اختصاصه دون تكليف |
| | | | | أربعة أيام | ثلاثة أيام | |
| | | | | خمسة أيام | | 50- تقوه العامل بما لا يتفق والاحترام الواجب لديه أو عقيدة الأخرين أثناء العمل. |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | ثالثاً: مخالفات تتعلق بالسلوك: |
| | | | | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | 51- الإخلال بالنظام أو الآداب أثناء التواجد بالعيادة أو مستشفى لعلاج عمال المنشأة |
| | | | | ثلاثة أيام | يوم | |
| | | | | خمسة أيام | | 52- نقود أو هدايا بمناسبة قيامه بواجباته الوظيفية أو الامتناع عن القيام بها. |

| ملاحظات | درجة الجزاء | | | | نوع المخالفة |
|---------|-------------------------------------|------------------------|------------------------------|------------|--|
| | رابع مرة | ثالث مرة | ثاني مرة | أول مرة | |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خفض الأجر بمقدار علاوة | تأجيل استحقاق العلاوة 3 شهور | خمسة أيام | 53- الامتناع عن الحضور أو رفض الإداء بالأقوال في التحقيقات أو رفض التوقيع على الأقوال أو الامتناع عن تقديم الأوراق والمستندات التي تكون في حوزة العامل |
| | الحرمان من نصف العلاوة السنوية | خمسة أيام | أربعة أيام | ثلاثة أيام | 54- الاعتداء بالقول أو الإشارة على زملاء أو المرؤوسين أو إحداث شغب بدائرة العمل |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خفض الأجر بمقدار علاوة | الحرمان من العلاوة السنوية | خمسة أيام | 55- الاعتداء على الرؤساء |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | خفض الأجر بمقدار علاوة | خمسة أيام | ثلاثة أيام | 56- خروج العامل على مقتضى اللياقة أو كرامة الوظيفة في مخدر أو ارتكابه أفعال مخلة بالأداب |

| | | | | |
|--|-------------------------------------|-----------|------------|--|
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | | 57- وجود العامل أثناء العمل في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر أو ارتكابه أفعال مخلة بالأداب. |
| | خفض الأجر بمقدار علاوة | خمسة أيام | ثلاثة أيام | 58- التمارض أو إقترال إصابة أو جرح بقصد الحصول على إجازة. |
| | الفصل بعد العرض على اللجنة الخماسية | | | 59- التحريض على الإضراب غير المشروع عن العمل أو الاعتصام داخل مقر العمل. |

لائحة تنظيم العمل

مادة 1

تعتبر أحكام هذه اللائحة جزءاً متمماً لعقد العمل المبرم بين المنشأة وبين العامل الموجود بها وتسري اللائحة على كافة العمال الذكور والإناث الحاليين أو الذين يلتحقون بالعمل بها في المستقبل ويقصد بكلمة العامل في هذه اللائحة جميع من يعملون في خدمة المنشأة من العمال .

مادة 2

كل طلب استخدام يقدم للمنشأة ينبغي أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه من الطالب ويبين فيه اسمه و جنسيته وسنه وعنوانه على أن يكون مصحوباً بالشهادات والأوراق الآتية :

- شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي منها فإن لم توجد عند الطالب فيكتفي بإثبات تاريخ الميلاد ببطاقة تحقيق الشخصية

- الشهادات العلمية أو الفنية إن وجدت

- البطاقة العسكرية لمن يتراوح سنه بين الثامنة عشر والحادية والعشرين أو شهادة المعاملة الخاصة بالخدمة العسكرية لمن يتراوح سنه عند التوقيع بين الحادية والعشرين والثلاثين .

- شهادة القيد بمكتب القوى العاملة المختص وإذا لم يكن الطالب من بين الحاصلين على تلك الشهادة وجب عليه قيد اسمه خلال خمسة عشر يوماً من إلحاقه بالعمل .

- صورة البطاقة الشخصية أو العائلية ومعها عدد ست صور شخصية شمسية للطالب .

- شهادة صحية تثبت صلاحيته للعمل .

- شهادة نهاية الخدمة بالعمل السابق إن وجدت .

- الترخيص في العمل إن كان الطالب من الأجانب .

- إقرار موقع عليه من العامل يبين فيه حالته الاجتماعية وأسماء زوجته وأولاده الذين يعولهم و سن كل منهم .

- شهادة الحالة الجنائية .

وعلى العامل أن يقدم كذلك كافة المستندات الأخرى التي تطلبها منه المنشأة وإذا رأت المنشأة الاحتفاظ ببعض هذه المستندات أعطت العامل إيصالا بها وللعامل الحق في استردادها عند انتهاء عقد الاستخدام.

وكل تغيير يطرأ على بيان من البيانات الخاصة بالعامل يجب الإخطار عنه كتابة بالبريد المسجل بعلم الوصول في المواعيد المحددة لذلك وإلا تعرض للجزاء المترتب على ذلك، وفي حالة عدم الإخطار يعتبر آخر بيان ثابت بشأن حالته الاجتماعية وعنوانه حجة عليه ولا يعتد بأي تغيير يخطر عنه إلا من تاريخ وصول الإخطار للمنشأة .

مادة 3

إذا ظهر بعد التعيين أن العامل قدم بيانات أو إقرارات أو توصيات أو شهادات غير صحيحة تتخذ إجراءات مساءلته وتعتبر في هذا الشأن كافة البيانات والمستندات المشار إليها في المادة السابقة جوهرية في التعيين.

مادة 4

يعين العامل في أي قسم تحدده المنشأة ولها مطلق الحرية في نقل العامل من قسم إلى آخر أو من عمل إلى آخر دون أن يكون للعامل الحق في الاعتراض ما دام العمل الجديد لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه ، مع عدم المساس بأجر العمل والشروط التي يتضمنها عقد العمل.

مادة 5

تحدد مدة الاختبار في عقد العمل ولا تزيد هذه المدة على ثلاثة أشهر .

مادة 6

سن التقاعد لجميع العمال 60 سنة ويجوز بناء على إذن الإدارة وموافقتها استبقاء العامل في العمل بعد بلوغه سن التقاعد بصفة مؤقتة.

مادة 7

يحمل كل عامل بطاقته الصادرة من المنشأة ولا يسمح له بدخول المنشأة إلا إذا كان حاملاً لها.

مادة 8

ساعات العمل الفعلية هي ساعات يومياً من الساعة صباحاً حتى مساءً تتخللها ساعة راحة من الساعة إلى الساعة.

مادة 9

مواعيد العمل في حالة الدوريات تكون كالاتي :

الدورية الأولى من الساعة إلى الساعة بعد الظهر

الدورية الثانية من الساعة بعد الظهر إلى الساعة

الدورية الثالثة من الساعة إلى الساعة

مادة 10

أيام العمل الفعلية أيام في الأسبوع ويعتبر يوم راحة أسبوعية .

وعلى المنشأة في حالة تحديد أيام الراحة الأسبوعية بالتناوب بين العاملين على مدار الأسبوع أن توضح ذلك في بيان يتضمن اسم كل عامل ويوم الراحة المخصص له .

مادة 11

يثبت الحضور والغياب ومواعيده بمقتضى نظام السجلات التي تعد لهذا الغرض أو الساعة الميقاتية.

مادة 12

على كل عامل أن يتواجد في مكان عمله في الموعد المحدد لديه وليس له الانصراف قبل الموعد المحدد لانتهائه.

ولا يجوز للمراقب أو رئيس القسم أو الرئيس المباشر مغادرة المنشأة إلا بعد حضور من يتسلم منه العمل في حالة الدوريات. وعليه أن يبين لزميله ما تم من الأعمال وما استجد من تعليمات وما بقي من عمل ولا يجوز لرئيس القسم الانصراف قبل العاملين بالقسم وقبل الاطمئنان على سلامة المنشأة من شتى النواحي.

مادة 13

على العامل ألا يبتعد عن مكان عمله مهما كانت الأسباب إلا في فترة الراحة المخصصة له وألا يضيع وقته في أمور لا تتصل بالعمل المكلف به.

مادة 14

لا يجوز لأي عامل التوقف عن العمل أو تركه إلا بتصريح خاص من رئيس القسم التابع له كما لا يجوز له أن يترك مكان عمله خلال أوقات العمل إلا بعد الحصول على تصريح كتابي من رئيس القسم وتقديمه إلى المنوط به مراقبة الخروج ولا يجوز لأي عامل دخول العمل في غير أوقات العمل الخاصة به إلا بإذن كتابي يسلم إلى المنوط به مراقبة الدخول.

مادة 15

يخضع جميع العمال عند الدخول والخروج لنظام التفتيش وغير مسموح بإخراج البضائع أو المهمات مهما كانت قيمتها إلا بإذن خروج موقع عليه من رئيس العمال.

مادة 16

الحراس والبوابون والمراقبون مسئولون مسئولية كاملة شخصية عن تنفيذ الأحكام المتقدمة كل فيما يخصه وعلى كل منها إبلاغ الإدارة فوراً عند كل مخالفة وإبلاغ جهات الإختصاص عن أي اعتداء يقع عليهم بسبب تأدية عملهم.

مادة 17

على العامل إطاعة أوامر الرؤساء الخاصة بالعمل وتنفيذها بدقة تامة وعليهم اتباع التعليمات والأوامر التي تصدر من الإدارة في أي وقت كما يجب أن تكون علاقتهم طيبة فيما بينهم وقائمة على أساس التفاهم والمودة.

مادة 18

يتولى الرقابة المباشرة في كل قسم من الأقسام رئيس ويجب على العمال احترام توجيهاته وأوامره في حدود ما يقضي به العمل.

مادة 19

كل شكوى للعامل خاصة بالعمل يجب رفعها إلى رئيس القسم إذا كانت شكوى ملحة ويتعين على رئيس القسم تقديمها إلى الإدارة فوراً فإذا لم تكن ملحة فللعامل أن يبينها كتابة في الجزء الخاص بذلك في تقريره الشهري.

مادة 20

محظور على جميع العمال القيام بأي عمل تجاري أو الاشتراك فيه إلا بتصريح كتابي من الإدارة وللإدارة الحق في منح هذا التصريح أو رفضه أو إلغائه بدون إبداء الأسباب.

مادة 21

محظور على جميع العمال أن يقبلوا من الغير هدايا أو مكافآت بسبب الأعمال التي يؤديونها بحكم وظائفهم ومحظور عليهم أيضا الاتجار داخل المؤسسة أو جمع الإعانات أو لصق الإعلانات أو توزيع الأوراق لأي غرض كان إلا بتصريح كتابي من الإدارة.

مادة 22

محظور على جميع العمال الاشتغال لدى صاحب عمل آخر حتى في غير ساعات عملهم بالمنشأة إلا بتصريح كتابي من الإدارة.

مادة 23

محظور على الرؤساء من جميع الدرجات استخدام مرؤوسيههم أو العمال الآخرين في تأدية خدمات خاصة لهم أو التعدي عليهم أو إساءة معاملتهم بأي شكل كان.

مادة 24

في حالة حدوث خلل بالآلات لا يجوز للعامل العيب بها أو محاولة إصلاحها بل عليه إخطار رئيس القسم أو المهندس المختص فورا لإجراء اللازم.

مادة 25

على العمال أن يئدوا الأعمال المنوطة بهم بأنفسهم بدقة ونشاط وأن يحافظوا على الآلات والأدوات التي يستعملونها.

مادة 26

ممنوع قطعيا إفساء أسرار العمل الصناعية أو التجارية وبصفة عامة أي أمر يتعلق بأعمال المنشأة ونشاطها وعلى جميع العاملين مراعاة التكتم في كل ماله صلة بأعمال المنشأة ونشاطها وشؤونها الداخلية والخارجية ونظام العمل بها كما يحظر على العامل منافسة صاحب العمل في ذات نشاطه.

مادة 27

يحظر التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

مادة 28

إذا لم يحدد الأجر بأي من الطرق المنصوص عليها بالمادة (36) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 استحق العامل أجر المثل، وإن لم يوجد الأجر طبقا لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العمل، وفي حالة عدم وجود عرف تتولى اللجنة المنصوص عليها في المادة (71) من قانون العمل تقدير الأجر وفقا لمقتضيات العدالة.

مادة 29

تصرف علاوة دورية سنوية للعامل وفقا لما يقرره المجلس القومي للأجور ويستحقها العامل لأول مرة بعد مضي سنة على خدمته بالمنشأة.

مادة 30

تكون مدة الاجازة السنوية 21 يوما بأجر كامل لمن أمضى في الخدمة سنة كاملة، تزداد إلى ثلاثين يوما متى أمضى العامل في الخدمة عشر سنوات لدى صاحب عمل أو أكثر ، كما تكون الإجازة لمدة ثلاثين يوما في السنة لمن تجاوز سن الخمسين، ولا يدخل في حساب الاجازة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية .

وإذا قلت مدة خدمة العامل عن سنة استحق إجازة بنسبة المدة التي قضاها في العمل بشرط أن يكون قد أمضى ستة أشهر في خدمة صاحب العمل .

وفي جميع الأحوال تزداد مدة الإجازة السنوية سبعة أيام للعمال الذين يعملون في الأعمال الصعبة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو في المناطق النائية والتي يصدر بتحديدتها قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي الجهات المعنية.

ومع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (48) من هذا القانون لا يجوز للعامل النزول عن إجازته.

مادة 31

يحدد صاحب العمل مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه، ولا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل .

ويلتزم العامل بالقيام بالإجازة في التاريخ والمدة التي حددها صاحب العمل وإذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة سقط حقه في اقتضاء مقابلها.

وفي جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل على إجازة سنوية مدتها خمسة عشرة يوماً، أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات على الأكثر فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازاته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد .

ولا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال.

Modèle de clause de non concurrence

En cas de rupture du présent contrat pour quelque cause que ce soit, M..... S'engage à ne pas travailler, à quelque titre que ce soit pour une entreprise ayant une activité concurrente de celle de la société, ou à ne pas s'intéresser directement ou indirectement à toutes activités pouvant concurrencer les activités de la société

Les activités susmentionnées ne pourront être exercées pendant une durée de à compter de la cessation du contrat, sur le territoire suivant :

« En contrepartie de son application qui a pour conséquence de limiter le libre exercice d'une activité professionnelle, M.X percevra une indemnité financière fixée à 50% (plus ou moins suivant la durée et l'espace concerné) du salaire mensuel versé mensuellement pour toute la durée de la clause »

La société se réserve le droit de libérer M..... de l'interdiction de concurrence en notifiant sa décision dans le délai de 8 jours suivant la rupture effective du contrat.

En cas de violation de la présente clause, M..... sera redevable d'une somme fixée forfaitairement à¹

¹ Alin Burland, Marie-PS, Maryse.R, Droit social D.C.G3.2009.P 85

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1980.
- 2 - ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس.
- 3 - أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، الجزء السابع، المجلد الرابع، دار العربية ، بيروت.
- 4 - د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2003 .
- 5 - د/ أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.
- 6 - د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2005.
- 7 - د/ أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 1999.
- 8 - د/ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.
- 9 - د/ أكرم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، مطبعة الميداني، القاهرة، طبعة 1964.
- 10 - د/ إيهاب إسماعيل، شرح قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة 1992 .
- 11 - أ/ بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار ربحانة، الطبعة الأولى، 2002.
- 12 - أ/ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، طبعة 2005.
- 13 - د/ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول ، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2009 .

- 14 - د/ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010 .
- 15 - د/ حسن كبيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1979.
- 16 - د/ راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
- 17 - أ/ رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، طبعة 2002.
- 18 - أ/ سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- 19 - د/ سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 20 - د/ سهير سيد أحمد منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .
- 21 - د/ سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
- 22 - د/ شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف، الرباط، 1986.
- 23 - د/ صلاح محمد أحمد دياب ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة 2010.
- 24 - د/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول 1998.
- 25 - أ/ علي عمارة، قانون العمل الجديد، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الخامسة، 2008

- 26 - د/ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2003 .
- 27 - د/ فاطمة محمد الرزاز، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 28 - د/ فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، بدون ناشر، طبعة 1998.
- 29 - د/ فاطمة محمد الرزاز، قانون العمل الجديد، عقد العمل الفردي، علاقات العمل الجماعية، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر.
- 30 - د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، دراسة مقارنة مصر والسودان، طبعة 1971.
- 31 - د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1982.
- 32 - د/ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، دار بغداد للطباعة والنشر، بدون ذكر سنة الطبعة.
- 33 - د/ محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1983.
- 34 - د/ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية 1982.
- 35 - د/ منير فريد الدكي - دروس في القانون العمل - عقد العمل الفردي، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1998 .
- 36 - د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

- 1 - أ/ بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- 2 - أ/ سنواشي وسيلة، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التصيرية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2007.
- 3 - أ/ عبد الحفيظ بلخير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- 4 - أ/ علي يحي آل زمانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2004.
- 5 - د/ محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2005.
- 6 - أ/ محمد محبوب، تسجيل العلامة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء ، 1999.

ثالثاً: المقالات والدوريات

- 1 - أ/ أحمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 1995.
- 2 - أ/ حمدي عبد الرحمن ، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل ، في كل من القانونين المصري والفرنسي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القاهرة ، العدد الثاني ، يوليو (جويلية) 1974 .
- 3 - أ/ شرفي محمد، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، المجلة القضائية، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، 1997 ص 82 وما بعدها .

- 4 - د/ شكيب بوكلي حسن، شروط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل ، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، 2010/3/10 ، جامعة جيجل.
- 5 - أ/ عبد الرحمان الملحم، الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد63 ، سنة 1993.
- 6 - د/ محمد السعيد رشدي ، مسؤولية العامل قبل رب العمل من التنفيذ المعيب للعمل ، مجلة الحقوق ، العدد 4،1، الكويت ، 1994 .
- 7 - د/ محمد لبيب شنب ، الجود المبستر للعقد ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القاهرة ، العدد الأول ، 1961 .
- 8 - أ/ مهدي بخدة ، الخطأ العقدي للعامل ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي ، دورية فصلية ، دراسة قانونية ، العدد 8 ، أوت 2010 .
- 9 - عرض ألقاه الأستاذ J.Vincent خلال الأيام الدراسية التي نظمها المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، أيام 4 و 5 فبراير 1998 ، منشور بمجلة الحدث القانوني، المغرب، العدد 4.

رابعاً: مجموعة الأحكام القضائية

01 - الأحكام الجزائية

المجلة القضائية، الأعداد:

- (1 و 2) لسنة 1989.

- (1) لسنة 2000.

المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل ، العدد 22 لسنة 1998.

02 - الأحكام المصرية

مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 1959.

خامسا: النصوص التشريعية والتنظيمات

أ - التشريعات الجزائرية

1- الدساتير:

- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 97/76 بتاريخ 1976/11/22.

- دستور 1989 الصادر بتاريخ 1989/2/23.

- دستور 1996 المعدل والمنظم لدستور 1989 الصادر بتاريخ 1996/11/28 .

2 - القوانين:

- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري

المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20 الجريدة الرسمية العدد 44

- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/8/5 المنضم للقانون الأساسي العام للعامل ،

جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 1978/8/8.

- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/4/21 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية

عدد 17 المؤرخة في 1990/4/25 المعدل بالقانون رقم 29/21 المؤرخ في

1991/12/21 ، جريدة رسمية عدد 68 المؤرخة في 1991/12/25 والأمر رقم

21/96 المؤرخ في 1996/7/9 جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 1996/7/10.

- المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/12/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام

التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، رقم 37.

- المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المؤرخ في 1997/12/8 يحدد النظام الخاص

لعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل الجريدة الرسمية عدد 82.

ب - التشريعات المقارنة:

- الدستور المصري المؤرخ في 1971/9/11.

- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 2003/4/7.

- قانون العمل السعودي رقم 745 و الصادر بتاريخ 23 - 1389/7/24 هجرية 1969 ميلادية، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم 2113 بتاريخ 1389/9/6 هجرية، و المنشور بالجريدة رقم 2299 بتاريخ 1389/9/19 هجرية.

- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، منشور في الجريدة الرسمية رقم 4113 بتاريخ 1996/4/16

- قانون العمل المغربي رقم 99 لسنة 1965 المتعلق بمدونة الشغل.

- قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 وفقا لآخر تعديلاته والصادر في 1948/7/16 والمعمول به ابتداء من 1949/10/15.

- قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم 17/97 الصادر بمقتضى ظهير رقم 10019 بتاريخ 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية عدد 4776، الصادرة بتاريخ 2000/03/09.

ب - المراجع باللغة الفرنسية

أولاً: الكتب

1 - Brun et Galland, traité de droit du travail, time 2, Sirey, Paris 1977.

2 - Brun. A, et Galland. H, Droit du travail, Tom 1, Les rapports individuels de travail, édition, Sirey, Paris, 1978.

- 3 - Christophe Radi, Droit du travail, 3eme édition, Montchrestien, E J A, 2004.
- 4 - Francic Le Febre Memento, pratique droit du travail, Sécurité sociale 1998.
- 5 - Gérard Liyon Caen et J. Pélissier, les grands arrêts de droit du travail ^{2eme} édition, Sirey, Paris 1980.
- 6 - Gérard Liyon Caen, Les clauses restrictives de liberté de travail, droit social sirey, paris 1963.
- 7 – G.H. Camerlynck et autres, Droit du travail ^{2eme} édition Dalloz 1984.
- 8 - G.H. Camerlynck, Traite de droit du travail, contrat de travail, Dalloz sans date de publication.
- 9 - Jean- Claude Javillier, Droit du travail, 7eme édition Paris, 1999.
- 10- Mazeaud. A, Droit du travail, édition, Montchrestien, Paris, 1998.
- 11 - Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, T 1.
- 12 - Y.Aubrée, Contrat du travail, clauses particulières, Rép .trav .Dalloz 2008, sep .2006.
- 13 - Yves Saint Gal Protection et défense des marques de fabrique et Concurrence déloyale. Droit françaises et Droits Etrangers (édition Delmas 1982).
- 14 - Yves Sarra, concurrence déloyale, Recueil Dalloz, sep 1996.

ثانيا: المقالات والدوريات

1 - Alain B, Marie – P, S, Maryse R, collection, L, M, D, droit social, D, C, G3, 2009.

2 - Alain Coeuret, les titulaires du pouvoir disciplinaire, Revue droit social, N1 Janvier 1998.

3 - Gaille. A, La rupture de contrat du travail, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, édition, Paris 1988.

4 - Jacqueline Amiel- Donat, Les clauses de non concurrence en droit du travail, Pratique sociale, sous la direction, Bernard Teyssie, litec librairie de la cour de cassation, Paris, 1988.

5 - Jean Pélissier, Le règlement et les notes de service, droit social N 03 Mars 1981.

6- J. Vincent, Clause de non-concurrence, JCN trav .traité, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002.

المحتويات

محتويات الرسالة

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| | الإهداء |
| | الشكر |
| 01 | المقدمة |
| 07 | الفصل التمهيدي: مضمون التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل |
| 08 | المبحث الأول : ماهية الالتزام بعدم المنافسة ومبرراته |
| 08 | المطلب الأول : ماهية الالتزام بعدم المنافسة |
| 08 | الفرع الأول : تعريف المنافسة |
| 08 | أولا : التعريف اللغوي للمنافسة |
| 09 | ثانيا : التعريف الاصطلاحي |
| 13 | الفرع الثاني : مبدأ حرية العامل في العمل والقيود الواردة عليه |
| 14 | أولا : مبدأ حرية العامل في العمل |
| 15 | ثانيا : حتمية القيود الواردة على مبدأ الحرية |
| 16 | المطلب الثاني: مبررات التزام العامل بعدم المنافسة |
| 17 | الفرع الأول : حقيقة الالتزام بعدم المنافسة |
| 20 | الفرع الثاني : الاعتبارات المختلفة التي توجب الالتزام بعدم المنافسة |
| 21 | أولا : مصلحة صاحب العمل |
| 22 | ثانيا : المصلحة العامة للمجتمع |
| 24 | المبحث الثاني : أطراف الالتزام بعدم المنافسة ونطاقه القانوني |
| 24 | المطلب الأول : أطراف الالتزام بعدم المنافسة |
| 24 | الفرع الأول : المدين بالالتزام |
| 25 | الفرع الثاني : الدائن بهذا الالتزام |
| 26 | المطلب الثاني : النطاق القانوني للالتزام بعدم المنافسة |

| | |
|----|--|
| 27 | الفرع الأول : النطاق الشخصي والموضوعي للالتزام بعدم المنافسة |
| 27 | أولا : نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الأشخاص |
| 29 | ثانيا : نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الموضوع |
| 30 | الفرع الثاني : النطاق الزمني والمكاني للالتزام بعدم المنافسة |
| 30 | أولا : نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الزمان |
| 31 | ثانيا : نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث المكان |
| 34 | الفصل الأول : التزام العامل بعدم المنافسة أثناء سريان عقد العمل |
| 35 | المبحث الأول الموقف التشريعي تجاه الالتزام بعدم المنافسة |
| 35 | المطلب الأول : موقف التشريعات المقارنة |
| 35 | الفرع الأول :موقف المشرع الفرنسي |
| 37 | الفرع الثاني :موقف بعض التشريعات العربية |
| 37 | أولا : في القانون المصري |
| 39 | ثانيا : في القانون السعودي |
| 40 | ثالثا : في القانون الأردني |
| 40 | رابعا : في القانون الموريتاني |
| 41 | خامسا : في القانون المغربي |
| 42 | المطلب الثاني : موقف تشريع العمل الجزائري |
| 42 | الفرع الأول : الوضع في قانون 12/78 |
| 43 | الفرع الثاني : الوضع في قانون 11/90 |
| 47 | المبحث الثاني : صور الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة |
| 47 | المطلب الأول : ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل |
| 47 | الفرع الأول :ممارسة العامل للنشاط المماثل لحسابه الخاص |
| 49 | الفرع الثاني : الاشتراك في ممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب العمل |
| 49 | المطلب الثاني :ممارسة العامل للنشاط لحساب الغير |

| | |
|----|--|
| 50 | الفرع الأول : العمل لحساب الغير الذي ينافس صاحب العمل |
| 51 | الفرع الثاني :العمل لحساب الغير الذي يؤدي إلى إرهاب واجهاد العامل |
| 53 | الفرع الثالث :بعض صور الاخلال بالالتزام بعدم المنافسة |
| 53 | أولا : حظر الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو من يمارسون نشاطا مماثلا |
| 54 | ثانيا : حظر قبول الهدايا أو المكافآت بمناسبة العمل |
| 55 | المبحث الثالث :جزاء إخلال العامل بالالتزام بعدم المنافسة |
| 55 | المطلب الأول :القواعد العامة للسلطة التأديبية |
| 57 | الفرع الأول :مفهوم الخطأ التأديبي |
| 58 | أولا : الخطأ المهني البسيط |
| 58 | ثانيا : الخطأ المهني الجسيم |
| 68 | الفرع الثاني :تنظيم السلطة التأديبية |
| 68 | أولا : شكل السلطة التأديبية |
| 69 | ثانيا : الجزاءات التأديبية وسام تدرجها |
| 70 | ثالثا : الضمانات التأديبية والرقابة القضائية عليها |
| 71 | المطلب الثاني : تطبيق قواعد السلطة التأديبية على إخلال العامل بالتزامه بعدم المنافسة |
| 72 | الفرع الأول : مدى اعتبار الاخلال بالالتزام بعدم المنافسة خطأ مهنيا جسيما |
| 77 | الفرع الثاني: مدى تناسب عقوبة التسريح مع الضرر اللاحق بمصلحة صاحب العمل |
| 81 | الفصل الثاني : التزام العامل بعدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل |
| 83 | المبحث الأول : الموقف التشريعي تجاه الشرط الاتفاقي للالتزام بعدم المنافسة |
| 83 | المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري |
| 87 | المطلب الثاني : موقف المشرع الفرنسي والمصري |
| 88 | الفرع الأول : الوضع في القانون الفرنسي |
| 91 | الفرع الثاني : الوضع في القانون المصري |

| | |
|-----|--|
| 92 | المبحث الثاني : شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة وحالات سقوطه |
| 92 | المطلب الأول : شروط صحة الشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة |
| 94 | الفرع الأول : أن يكون العامل بالغا سن الرشد |
| 95 | الفرع الثاني :توافر المصلحة الجدية والمشروعة لصاحب العمل |
| 97 | الفرع الثالث :نسبية حظر المنافسة من حيث الزمان والمكان ونوع العمل |
| 101 | الفرع الرابع :عدم جواز اقتران اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه |
| 103 | الفرع الخامس :دفع المقابل المالي |
| 105 | المطلب الثاني : حالات عدم التقيد بشرط عدم المنافسة (حالات سقوطه) |
| 105 | الفرع الأول :حالة فسخ صاحب العمل للعقد أو رفضه تجديده دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك |
| 107 | الفرع الثاني :وقوع خطأ من صاحب العمل يببر فسخ العامل للعقد |
| 107 | الفرع الثالث :حالة النزول الصريح أو الضمني عن شرط عدم المنافسة (حالة إخلاء الطرف) |
| 109 | المبحث الثالث :القواعد الخاصة بتفسير الالتزام بعدم المنافسة واثباته وآثاره |
| 109 | المطلب الأول :تفسير واثبات الشرط الاتفاقي بالالتزام بعدم المنافسة |
| 109 | الفرع الأول :تفسير الشرط الاتفاقي |
| 110 | أولا : التفسير المضيق |
| 111 | ثانيا : التفسير الموسع |
| 112 | الفرع الثاني :اثبات الشرط الاتفاقي |
| 115 | المطلب الثاني :آثار شرط عدم المنافسة |
| 115 | الفرع الأول :مسؤولية العامل وصاحب العمل الجديد في حالة الاخلال بشرط عدم المنافسة |
| 115 | أولا : مسؤولية العامل |
| 117 | ثانيا : مسؤولية صاحب العمل الجديد |

| | |
|-----|--|
| 120 | الفرع الثاني :مدى استفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط الاتفاق بعدم المنافسة |
| 124 | الخاتمة |
| 131 | الملاحق |
| 153 | قائمة المراجع |
| 163 | محتويات الرسالة |