

**التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري
(شرط عدم المنافسة في عقد العمل)**

**The employee obligation not to compete with the employer in Algerian
legislation**

(Non-competition clause in the employment contract)

الدكتور ناصر موسى¹

جامعة التكوين المتواصل، مركز معسكر.

naceurmoussa@yahoo.com

تاريخ النشر: 2019/12/25

تاريخ القبول: 2019/11/16

تاريخ الاستلام: 2019/09/08

الملخص:

إن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل يعد من الآثار المترتبة عن عقد العمل، والذي يترتب على عاتق طرفيه التزامات متقابلة، إذ أن هذا النوع من العقود يلتزم مبدأ حسن النية، فهو من العقود الرضائية الملزمة لجانبين، والقاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، فمن حق طرفي عقد العمل أن يضعوا الشروط التي اتفقوا وارتضوا عليها، بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة، أو لا تكون الشروط شروط إذعان أو مخالفة لأحكام الدستور، إلا ما كان منها يعتبر حقوقاً أفضل من الحقوق التي يقرها القانون. ومن بين هذه الإلتزامات التي يمكن أن ترد في عقد العمل بعد انتهائه شرط عدم المنافسة، وهو التزام نصت عليه المادة 07 من قانون العمل الجزائري.

ويعد الإلتزام بعدم المنافسة من الإلتزامات السلبية (الإمتناع عن عمل) له مفهوم مستقل وطبيعته القانونية، ويترتب على مخالفته مسؤولية مدنية، منها ما هي عقدية، ومنها ما هي تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث هو صاحب العمل الجديد، بحسب ورود طبيعة الإلتزام.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل، شرط عدم المنافسة، العامل والمستخدم، أسرار العمل، آثار شرط عدم المنافسة.

Abstract

The obligation of the worker not to compete with the employer is one of the consequences of the contract of employment, which entails reciprocal obligations for both parties. This type of contract adheres to the principle of good faith because it is a consensual contract binding on both parties, and the general rule is

¹. المؤلف المرسل : د . موسى ناصر . الايميل naceurmoussa@yahoo.com

that the contract is the law of the parties. The parties to the contract of employment are entitled to set the conditions on which they have agreed, in the non-violation of public order and morality, and that the conditions are not contrary to the provisions of the Constitution, except those, which the we consider ourselves better rights than those established in accordance with the law. Among these obligations, which may appear in the employment contract the non-competition clause. This is an obligation under article 07 of the Algerian Labor Code. The obligation of non-competition is a negative obligation with an independent concept and its legal nature, and its breach entails civil liability, including contractual and tort, extending to a third party who is the new employer, depending on the nature of the obligation.

Key words: contract of employment, non-competition clause, employee, employer, Secrets of work, the effects of the non-competition clause

مقدمة

إن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل يعد من الآثار القانونية المترتبة عن عقد العمل، والذي يترتب بمقتضاه التزامات متقابلة على عاتق الأطراف المتعاقدة، لأن هذا الالتزام تستوجبه مقتضيات حسن النية في تنفيذ عقد العمل، ويعد هذا الالتزام التزاما سلبيا (الالتزام بالامتناع عن عمل) له خصائصه وطبيعته القانونية، ويترتب على مخالفته مسؤوليات مدنية، منها ما هي عقدية، ومنها ما هي تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث هو صاحب العمل الجديد، بحسب ورود الالتزام وطبيعته.¹ وعليه يمكن أن يشترط عقد العمل عدم منافسة العامل المصلحة المستخدمة، أو أن يشترك مع الغير في عمل ينافسه.

ومن الآثار القانونية التي تترتب عن عقد العمل بالنسبة للعامل والتي ينص عليها القانون، التزامه بالحفاظ على أسرار العمل، وعدم إفشائها للغير، سواء كان شخصا أو مؤسسة بمقابل أو غير مقابل، أو عدم إنشاء تجارة مماثلة،² والغاية من هذا الالتزام هو منع تسرب أسرار العمل للغير بما

¹. ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 03.

². على سبيل المقارنة يعتبر إنشاء تجارة منافسة من طرف مؤجر المحل التجاري للمستأجر المسير، هي أهم صورة من صور التعرض التي يمكن أن يتعرض لها مستأجر المحل التجاري، بحيث يعد المؤجر إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع فينافس المستأجر المسير في عملائه الأسبقين ويجتذبهم إليه بحكم العادة، فهنا المنافسة تكون غير مشروعة لأن المؤجر يضمن عدم تعرضه للمستأجر في انتقاعه بالمأجور، ولو أن أجنبيا هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته لا تكون غير مشروعة ما دامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار، وذلك لأن الأجنبي غير ملتزم للمستأجر بعدم التعرض. عبد الرزاق أحمد

يمثله ذلك من إضرار بمصلحة المؤسسات، وأسرار العمل هي كل ما يتوصل إليه العال خلال عمله وبمناسبتة.

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

وعليه فإن الإشكال الذي يطرح نفسه هو: إلى أي مدى يمكن اعتبار شرط عدم المنافسة صحيحاً في عقد العمل؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لصحة هذا الإتفاق؟ وما هي الآثار المترتبة عنه؟

للإجابة على هذا التساؤل تم المنهج الوصفي والتحليلي والخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم شرط عدم المنافسة وطبيعته القانونية

سيتم من خلال هذا المبحث دراسة مفهوم شرط عدم المنافسة، والتطرق إلى التكييف القانوني لهذا الإتفاق، خاصة إذا علما أنه يعتبر تقيدا لحرية العمل وهذا ما يتعارض مع حرية العمل المكفولة دستورياً، كمظهر من مظاهر الحرية الفردية التي يجب صونها وحمايتها وترقيتها لا سيما في إطار علاقة العمل، وأن المشرع نص عليه صراحة لكن لم يفصل فيه، ورغم ذلك يعد من الإلتزامات الجوهرية التي يترتب عن الإخلال بها جواز فصل العامل أثناء قيام رابطة العمل.

المطلب الأول: تعريف شرط عدم المنافسة في عقد العمل

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

السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة-، الجزء السابع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت- لبنان، 2000، ص 626.

¹. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص 48.

فقد نصت المادة 01/818 من ق-م الأردني على أنه: "يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد" كذلك نص قانون العمل القطري في المادة 02/43 على أنه: "يجوز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو الاشتراك في أي مشروع منافس له."

وكذلك القانون المدني المصري في المواد 686-687 نص أيضا على هذا القيد على حرية العامل في العمل بعد انتهاء العقد، شرط الإتفاق بعدم المنافسة،¹ إذ يكثر هذا الشرط في العقود الخاصة بالصناعات الكيماوية، وبالنسبة للوسطاء التجاريين، وكبار العاملين في الأعمال المصرفية.² إلا أن النصوص القانونية لم تضع معايير لاتفاق عدم المنافسة في عقد العمل، وتركت ذلك لحرية القاضي وأهل الخبرة في تقدير هذا الشرط، وبيان فيما إذا كان باطلا أو صحيحا، والبيانات المقدمة في الدعوى لتطبيق هذا الاتفاق، وسواء عمل العامل مستقلا لحسابه الخاص أو في خدمة صاحب عمل منافس، يشجعه على ترك العمل الأول ويغريه بزيادة الأجرة.

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

لكن غالبا ما نجد أن المنافسة تتم وفق القواعد التي يفرضها نظام السوق، بمعنى أن السوق لا يمكن أن يتوازن دونما تدخل آلة ضابطة إذ من المستحيل أن ينظم السوق نفسه بنفسه،⁴ ففساد المتنافسين يدفعهم إلى التحسس على بعضهم البعض بكل الطرق الممكنة ومن ثم يبرز مضمون ومفهوم شرط عدم المنافسة حيث يتم اللجوء إليه بصفة واسعة ضمن عقود العمل.⁵

¹. ينظر القانون 31 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم.

². محمد خليل يوسف أبو بكر، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بين أحكام التشريع وأحكام القضاء، مقال منشور على الموقع التالي:

https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTx-S_4sXjAhVCzBoKHbYWCNEQFjAAegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.zuj.edu.jo%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F05%2F470-483.pdf&usg=AOvVaw2ZJ5mqF4vkvBCTsXMnCP5l
Visitez le 15/07/2019 à 21 :00m.

³. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، (الصناعة والتجارة والخدمات)، د ط، دار النشر غير موجودة، دون سنة، ص 93.

⁴. FRIEDMAN, DAVID (D), Laws order, what economics has to do with law and why it matters, Princeton university press 2000, p 123.

⁵. MENOUEUR MOSTAPHA, les abus de liberté du commerce et de l'industrie –une économie de marche sans concurrence ? Le quotidien d'Oran, les 10.11 et 12 juin 2001.

www.quotidienoran.com.

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

لكن هذا لا يعني بالمقابل تشجيع الاحتكار، إذ أن للمستهلك الاختيار بين عديد العروض المتعلقة بالخدمات أو المنتجات، فمنع العامل من منافسة مستخدمة السابق في نفس النشاط لا يعني بالضرورة أن عروض السوق محدودة.¹

صفوة الكلام أن شرط عدم المنافسة يتمثل في منع العامل أثناء أو بعد فسخ عقد العمل من القيام بنفس النشاط المهني أو إنشاء تجارة مماثلة، كعامل في شركة أخرى أو غير عامل، من شأن ذلك منافسة نشاط مشغله، وقد يرد هذا الشرط إما في القانون أو في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية لعقد العمل.²

إن شرط عدم المنافسة الذي يلزم فيه العامل اتجاه رب العمل مبني على حسن النية في تنفيذ العقد واحترام العقد شريعة المتعاقدين، في أن يحافظ العامل على أسرار العمل، أي كانت هاته الأسرار، إذ أن طبيعة عمل العامل يمكنه أن يطلع على هذه الأسرار، سواء كانت التعرف على زبائن صاحب العمل أو الأسرار الصناعية أو الأسرار التجارية أو الحصول على خبرة في بعض الصناعات أو برامج الحاسوب.³

على أن تكون هذه الأعمال سرية بالنسبة لصاحب العمل أو تكون معلومات سرية أو أن تكون هناك حذاقة في العمل اطلع عليها العامل بحيث تؤثر على صاحب العمل فيما لو تم إيداعها أو قام العامل بعد انتهاء عقد العمل بإفشائها. والحذاقة التقنية تمثل في الواقع قيمة اقتصادية، وتحتاج إلى مهارة وتغرس وبذل جهود عالية، وهي من الناحية القانونية مالا معنويًا.⁴

¹. أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 95.

². محمد أمين اسماعيلي، تعليق على قرار محكمة النقض المغربية، شرط عدم المنافسة في إطار عقد الشغل، مقال منشور على الموقع التالي:

<https://9anonak.blogspot.com/2016/04/Clause-de-non-concurrence-dans-le-contrat-de-travail.html>. Visitez le 11/07/2019 à 15 :30 m.

³. محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق.

⁴. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، عمان، 1983، ص 321.

ويعد أيضا سر المصنع عنصر من عناصر الحداقة التقنية أن سر المصنع يتألف من كل وسيلة من وسائل المصنع ذات منفعة عملية أو تجارية يعمد الصناعيون إلى اتخاذها وإعمالها مع إخفائها عن منافسيهم الذين لا يعلمون بها.¹

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

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

المطلب الثاني: تحليل الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة

إن الحرية جوهر المنافسة فلا منافسة بدون حرية،² وإذا كانت الحرية جوهر المنافسة، فإن نجاح هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة.

فشرط عدم المنافسة يصطدم بمبادئ دستورية سامية، تتمثل أساسا في حرية العمل ومبدأ المنافسة الحرة، أو ما يعرف بحرية التجارة والصناعة، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون 01-16 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 بقوله: "حرية الاستثمار معترف بها وتمارس في إطار القانون، وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية، وتكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."³

إلا أن وجودها لم يقف أمام أصحاب العمل في سبيل حماية مصالحهم، بل على النقيض من ذلك استندوا إليها في سبيل ذلك، لدرجة التعسف والمبالغة في فرض هذا الشرط.

يعد الشرط صحيحا إذا كان لذلك العامل علاقة مباشرة بالعملاء ويستطيع أن يؤثر عليهم، أي العلاقة بين الزبائن ومؤسسة رب العمل تكون قائمة على الطابع الشخصي للعامل.

¹. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مرجع نفسه، ص 321.

². Www. Chcourt. Gouv. Eg. Visitez le 22/ 07/2019 à 22 :17 m.

³. ينظر القانون 01-16 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر م في 07 مارس 2016، عدد

وإذا كان شرط عدم المنافسة يهدد العامل في مورد رزقه، على أساس أنه لا يجيد إلا المهنة التي استخدمه من أجلها المستخدم، كما أنه يشكل نقط ضعف لديه من أجل بقاءه لدى المستخدم، ضف إلى ذلك ما يتم توظيفه من يد عاملة كبيرة ذات الخبرة والتكوين العالين.¹

وباستقراء القوانين سارية المفعول يصعب إيجاد أي نص يتناول مشروعية شرط الالتزام بعدم المنافسة، ما عدى القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث تنص المادة السابعة منه على أن: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية... أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو مقابلة من الباطن، إلا إذا كان اتفاق مع المستخدم وأن لا تتنافس في مجال نشاطه، أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية، وأن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل."²

كما تقضي هذه المادة بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل وليس بعد انتهائها.³

إن المقصود بهذا البحث ليس هو منع العامل من منافسة مستخدمه أثناء قيام عقد العمل، إذ أن هذه المسألة منظمة بنص القانون ويبقى العامل خاضعا لهذا الواجب حتى وإن أغفل عقد العمل التصييص عليه، بل إن المراد هو منعه من المنافسة بعد انتهاء العقد بناء على اتفاق سابق.⁴

وإذا كانت القاعدة الشرعية تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المطلق يأخذ على إطلاقه ما لم يرد دليل تقييده، تقييد بأن شرط عدم المنافسة يعتبر مباحا ومسموحا بع رغم تناقضه الصارخ مع حرية العمل، فإلى أي مدى يعتبر هذا الأمر صحيحا، وإلى ماذا يمكن أن يؤدي ذلك؟⁵

1. ديب محمد، مرجع سابق، ص 83.

2. الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 أبريل 1990، العدد 17.

3. شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يوما 10 و11 مارس 2010، ص 116.

4. شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

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

إجابة عن هذه التساؤلات يمكن الاستناد على وجه الاستثناس فقط، بما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي بحكم أنه يتفق مع القانون الجزائري في إغفاله لتنظيم شروط عدم المنافسة. بخلاف أن القضاء الفرنسي اجتهد لأجل ابتداع حلول قضائية تسد الفراغ وتحل النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.¹

كان توجه محكمة النقض الفرنسية بنحو إلى افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة أصلا، وغير ذلك كاستثناء إذا جاء مقيدا لحرية العامل في العمل.² ثم عدل عن هذا الموقف، حيث اعتبر أن هذا الشرط لا يكتسب صفة المشروعية إلا إذا جاء ضمن الشروط المقيدة له.³ وسنتعرض إلى هذه الشروط بالتفصيل ضمن مبحث لاحق، على أنه يمكن الملاحظة أن القضاء الفرنسي يتسم ببعض المرونة والتعقيد في آن، كما مس بعض الشيء بمبدأ سلطان الإرادة، وهذا بغية الدفاع عن المصالح الحيوية للعامل، فهو بهذه اليود القضائية التي فرضها على شرط عدم المنافسة،⁴ يكون قد رجع المصلحة الاجتماعية على حساب مصلحة المشروع.⁵ في حين أنه هناك من اعتبر أنه لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة، وأنه في ظل غياب أي مص يسمح بذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل إلا ما تم استثناءه بنص صريح يعتبر شرطا باطلا وعديم الأثر،⁶ ويخضع في أحكامه إلى نص المادة 137 من قانون 11/90،⁷ وكذلك إلى نص المادة 122 (ق.م).⁸

¹. شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

². J.PELISSIER, ASUPIOT, (A) JEAMMAUD, Droit du travail, précis Dalloz, 20^{ème} éd, 2001, p255, p287.

³. V. Cass. soc 14 mai 1992, n° p89-45300.

V. aussi les trois arrêts du 10 juillet 2002 rendus par la cour de cassation : arrêt n°2723 –(n° pourvoi : 00-45135 (m. salem bier c/Sté. Mondiale sa).

Arrêt n° 2724 –(n°pourvoi : 00-45387 (m.barbier c/sté. Main agri sa)

Arrêt n° 2725- (n°pourvoi : 99-43334 (m. Moline), 99-43335 (m Petrovic) et 99-43336 (Mme rabiote) c/Sté mass cargo international, publié sur le site <http://www.net.iris.fr/blog-juridique>. par: SERGE KAUDER, Les différents aspects des clauses de non concurrence en France, mis à jour 24/05/2005.

⁴. شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 117.

⁵. شكيب بوكلي حسن، مرجع نفسه، ص 118.

⁶. محمد ديب، مرجع سابق، ص 85.

⁷. تنص المادة 137 من قانون 11/90 على أنه: يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستتقاصه حقوقا منحت للعامل بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

⁸. أحمد سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، علاقة العمل الفردية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 187.

وهناك¹ من اعتبر بأن هذا الموقف سليم ومطابق للقانون، فيما عدا الشرط المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، التي لا علاقة لها بهذا الموضوع.²

ولكن بالمقابل، وهو الأمر الذي تتفق معه ونؤيده نجد أن هذا التفسير لا يتماشى مع الواقع ويشكل إنكاراً له، بحيث أن استعمال الشرط وارد في الحياة المهنية.

كما أنه لم يسبق لمفتشي العمل عبر التراب الوطني التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما.³

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

فشرط الالتزام بعدم المنافسة هو حماية يدافع بها رب العمل عن نشاطه وسمعته إذا ما خشي خيانة العامل، وحتى لا تبقى مصالحه مرتبطة بالعامل يهدده بإفشائها في أي وقت.

إن تحديد الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة يمر بتحديد مصدر هذا الالتزام. إذ نجد أن القانون المتعلق بعلاقات العمل،⁴ اكتفى بمجرد الإشارة المقتضبة إلى هذا الالتزام، في معرض تحديد الواجبات المفروضة على العامل أثناء سريان عقد العمل. حيث نص في مادته 07 وكما سبق الإشارة إليه على أنه: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:...

ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبون أو مقاوله من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه."⁵

¹. ينظر شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 118.

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

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

⁴. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 17 لسنة 1990 (معدل ومتمم).

⁵. بوقطة فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم 03/2009، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 167.

مما يعني أنه أحال ضمناً بشأن تحديد شروط صحة هذا الاتفاق وآثاره لعقد العمل. الذي يبرمه الطرفين أو لما تقرره الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل، مع مراعاة ما نص عليه القانون في هذا الجانب، وحتى في حال خلوهما من أية إشارة إليه فإن القواعد العامة المقود تستدعي العامل به.¹ هذا وإن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تضمنتها المادة 106 من القانون المدني تشكل الحجر الأساس لأي شرط يضاف في العقد يقيد من إرادة الأطراف المتعاقدة. ولعل شرط عدم المنافسة الذي يدرج في عقد العمل، بناء على الاتفاق الواقع بين العامل والمستخدم وقت العقد أو لاحقاً عنه يعد شرطاً من هذا القبيل.²

لكن يجب عدم الخلط بين المفاهيم، بحيث لا يتعلق الأمر في هذا الشأن بالشرط باعتباره وصف من الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، أين يصبح زوال هذا الأخير أو وجوده مترتباً على تحقق أمر مستقبلي وممكن الوقوع.³

كما يتميز هذا الشرط خلافاً عن غيره أنه لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد زوال الرابطة التعاقدية.⁴

يمكن القول أن تحديد مدى مشروعية شرط عدم المنافسة متروك لقاضي الموضوع، من حيث تقييد هذا الشرط من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وهل هذا الشرط المتفق عليه فعلاً لمصالح صاحب العمل المشروعة، وكذلك قيمة الضمان المتفق عليه في حالة الإخلال بالاتفاق. وهل أن العامل سوف لا يجد عملاً يعمل به إذا وضع ونفذ هذا الشرط ومن سيعوض العامل خلال مدة الإمتناع عن العمل، إذ يجب المفاضلة ما بين مصلحة العامل وصاحب العمل في تطبيق هذا الشرط. إذ أن الشرط المتفق عليه قد لا يمكن العامل من العمل وبالتالي تزداد نسبة البطالة وليس له من يعيل وعليه على صاحب العمل تعويض العامل على هذه الفترة التي يمتنع فيها عن العمل.

إذ أن كثير من الأسرار العمل أصبحت ونتيجة التقدم التكنولوجي ليست أسراراً، وكذلك عملاء المنشأ والأسرار التجارية، أو الأدوات التدريبية، في مجالات البرمجة أو الصناعات اليدوية، كصياغة الذهب والأحجار الكريمة والدورات التي يحصل عليها العامل، فإن هذه الأنواع من أسرار العمل أصبحت حالياً غير محتكرة ويمكن الوصول إليها بسهولة نتيجة التقدم التكنولوجي.⁵

1. بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع نفسه، ص 168.

2. شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 113.

3. ينظر المادة 203 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

4. شكيب بوكلي حسن، مرجع سابق، ص 114.

5. محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص 461.

المبحث الثاني: شروط صحة الإلتزام الإتفاقي بعدم المنافسة وآثاره

إن المشرع لم يحفل بتنظيم هذه المسألة وبالأحرى أهملها، بحيث اكتفى فقط من خلال نص المادة 07 من (ق.ع.ع) بأن جعل من التزامات العامل عدم منافسة صاحب العمل (التزام قانوني) دونما أن يتعرض له بالتفصيل، وبالمقابل أهمل كلية الحديث عن إمكانية اتفاق الأطراف على عدم المنافسة، كشرط يدرج ضمن عقد العمل أو عقد لاحق له.

المطلب الأول: شروط صحة اتفاق عدم المنافسة

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

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطرفي عقد العمل

وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

البند الأول: أن تكون أهلية العامل كاملة وقت إبرام العقد

نصت المادة 15 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشر (16) سنة إلا في حالات تدخل في إطار عقود التمهيين..."

هذا ونلاحظ أن المشرع نظم مسألة أهلية العامل فيما يتعلق بعقد العمل،² لكن هذه الأهلية التي نحن بصدد دراستها تخرج عن أهلية العامل لمباشرة العمل أو إبرام عقد عمل، إلى أهلية العامل لإبرام اتفاق يتعلق بالتزامه بعدم منافسة المستخدم، الذي تجمعه به علاقة عمل.

وعليه فإن العامل يجب أن يكون بالغاً سن الرشد، أي أن يكون كامل الأهلية. وفق ما تقضي

به المادة 40 من القانون المدني. وسنة الرشد هو 19 سنة كاملة.

¹. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 798.

². عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، د ط، دار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 44.

والعبرة في تحقيق سن الرشد، تكون بوقت إبرام الاتفاق بعدم المنافسة، وليس بوقت دخوله مرحلة التنفيذ، عند انتهاء عقد العمل، ويترتب عن تخلف سن الرشد بطلان شرط عدم المنافسة، أو الاتفاق الذي يتضمنه نسبيا أو مطلقا بحسب طبيعة التصرف وفقا للقواعد العامة.¹

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

لم يجزم القضاء الفرنسي بتبني هذا الشرط ولزومه لصحة الاتفاق على عدم المنافسة، لفترة غير هينة وذهب إلى اعتباره مشروعاً كمبدأ.²

غير أنه سرعان ما عدل عن موقفه ذلك، واعتبره شرطا ينبغي توافره إلى جانب الشروط الأخرى لمنح هذا الاتفاق صفة المشروعية. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في الكثير من قراراتها.³ كانت آخر ثلاثة قرارات شهيرة أصدرتها سنة 2002.⁴ ولكن في غياب تعريف لهذه المصلحة فإن الاجتهاد القضائي عرفها بإمكانية تحول العملاء. واستغلال معارف العامل المكتسبة خلال مباشرة عمله لإنشاء نشاط منافس لصاحب العمل.⁵

ويراد بالمصلحة أن تشكل منافسة العامل لمستخدمه السابق خطرا حقيقيا لمصالحه، يخشى معه تهديد مستقبله المهني وإلحاق الضرر بأعماله، كالخشية من فقدانه لزيائته واجتذابهم من قبل المشروع الجديد، أو إذاعة أسرار عمله وقيامه بالتالي منافسته. خاصة وأن الالتزام القانوني الواقع عليه بالاحتفاظ بأسرار العمل بعد انقضاء العقد. لا يمنعه من استخدامها بنفسه ولحسابه الخاص.⁶ هذا وأن مصلحة صاحب العمل، في اشتراط عدم المنافسة، تعد متوافرة في الحالات التي يكون فيها العامل شاغلا لوظيفة تمكنه من معرفة عملاء صاحب العمل، أو تمكنه من معرفة أسرار عمله، والتخوف من احتمال إفشاء أسرار، أو استقطاب عملائه بعد انقضاء علاقة العمل.⁷

¹. حسن كيرة، أصول قانون العمل، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص226. ص 324، حيث يرى أن الجزاء المترتب هو بطلان شرط عدم المنافسة، بحيث يتحرر العامل من هذا الالتزام ولا يقيد.

². بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 173.

³. V à titre d'exemple : cass.soc, 25 mars 1998, Mme Michèle c/Mme Joëlle serre publié sur le site internet, <http://www.freshfields.com>.

⁴. A la différence de certaines législations européennes, le droit français en ne comporte pas de disposition textuelle réglementant les Clause de non-concurrence, leur régime à donc été façonné au gré des décisions jurisprudentielles. De récentes décisions l'illustrent (cass.soc, 10/07/2002, n° 99-43.334, cass, soc, 18/09/2002, n° 00-42.904 et ca. Versailles, 02/09/2002, n°00-02641) publié sur le site internet : <http://www.courdecassation.fr.op-cit>.

⁵. Le bloc- Notes de droit social. <http://freshfields.com.op-cit>.

⁶. JEAN PELISSIER, ET AL, Op. Cit, p288.

ينظر ديب محمد، مرجع سابق، ص 91.

⁷. منير فريد الدمكي، دروس في قانون العمل، عقد العمل الفردي، 1998، د.ن، ص 46.

ويقع على صاحب العمل عبئ إثبات وجود المصلحة الجدية، وعليه في سبيل ذلك أن يستدل بالمركز أو بحساسية الوظيفة التي كان العامل يشغلها لديه. والتي تخوله الاتصال والتعامل المباشر مع عملائه، فإذا تبين أن هذه المخاوف لا أساس لها من الصحة، وأن مركز العامل المهني لا يمكنه من الاطلاع على أسرار العمل،¹ فإن شرط عدم المنافسة وحده هو الذي يناله البطلان، أما عقد العمل ذاته فيظل صحيحاً منتجا لكل آثاره، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة لانتقاص العقد.²

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

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

إن شرط عدم المنافسة يقوم لمصلحة صاحب العمل وبالتالي يجوز له التنازل عن هذا الشرط أو الإتفاق، وإن شرط عدم المنافسة يقوم بعبء الإثبات على مخالفة هذا الإتفاق على صاحب العمل، وكل ما يتعلق بالاتفاق من وجود التعاقد وإثبات الأضرار المادية والمعنوية، إذ أنها وقائع مادية يجوز إثباتها أيضاً بشهادة الشهود، لأن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون اتفاق عدم المنافسة كتابياً.⁶

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

² . منير فريد الدكمي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مطابع جامعة الرياض، 2002، ص 461.

³ . سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، بحث في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة 1982، ص 40.

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

⁵ . تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه:

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

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

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

⁶ . محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص 470.

الفرع الثاني: الشروط المرتبطة باتفاق عدم المنافسة

بالنظر إلى الآثار الخطيرة التي يولدها شرط عدم المنافسة في ذمة العامل، وحتى لا يتحول إلى مطية يستغلها صاحب العمل بنية الاحتكار الكلي لخبرته التي اكتسبها من مزاولته نشاطه المهني لديه، فإنه يتعين أن يكون هذا القيد محصوراً،¹ من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح العمل المشروعة.²

البند الأول: ألا يكون الشرط متجاوزاً لما تقتضيه مصلحة صاحب العمل

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بشأن البث في مسألة نسبية شرط أو اتفاق عدم المنافسة، من حيث الزمان أو المكان أو نوع العمل، مستهدياً في ذلك بظروف كل حالة على حدى، من حيث مدة خدمة العامل، وما إذا كانت هذه المدة قد مكنته من الوقوف على أسرار العمل، ومعرفة العملاء، وكذلك يمكن للقاضي أن يقدر المدة اللازمة لتجدد عملاء المنشأة، وتطور أساليب الإنتاج وفنونه، والتكوين المهني والفني للعامل، والقدر المتاح من الأنشطة للعامل.³

البند الثاني: نسبية شرط عدم المنافسة

إن هذا الشرط ولكونه يشكل تقيداً لحرية الصناعة والتجارة ومبدأ حرية المنافسة كما سبق ذكره، حاول القضاء تقييده وعدم التمسك به في جميع الحالات إلا إذا كان مقيداً من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط، كما أن يجب توافر شروط يجب مراعاتها حتى يقع الالتزام بعدم المنافسة صحيحاً وهي: أن يكون العامل قد بلغ سن الرشد، وأن يكون القيد بعدم المنافسة محددًا من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط.⁴

فإذا ورد الشرط عاماً بغير تحديد من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة كان باطلاً، وإذا ورد مقيداً كان صحيحاً، ولكنه لا ينتج أثره إلا بالقدر اللازم لحماية مصالح رب العمل المشروعة، أي بالقدر الضروري لرفع الضرر عنه، فإذا انتفى الضرر فلا عمل للشرط بالرغم من صحته، وإذا تحقق الضرر اقتصر عمل الشرط على إزالته فقط.⁵

¹. بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 174.

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

³. همام محمد محمود زهران، قانون العمل "عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط1، 2003، ص 387.

⁴. عمورة عمار، عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، د س، ص 166. في نفس المعنى، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1962، ص 222.

⁵. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع نفسه، ص 222.

ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الإتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده، دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك، كما لا يجوز أن يتمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يببر فسخ العامل للعقد، فإذا حدث وخالف العامل ذلك كان لرب العمل المطالبة بالتعويض النقدي أو العيني لوقف أعمال المنافسة.¹

فبالنسبة من حيث الزمان: يجب أن يكون المنع محددًا بمدة معينة ومعقولة، ولا يجوز أن يكون المنع مؤبدًا، ولا أن يتحدد مثلًا بحياة العامل، ذلك أن عملاء صاحب العمل يتغيرون بمرور الزمن، والأسرار التي كانت كذلك أثناء خدمة العامل، لدى صاحب العمل تتبدل وتشيع، ولا تصبح لها هذه الصفة بعد فترة، فلا محل بعد ذلك لخشية صاحب العمل، من منافسة العامل، فتنتهي إذن كل مصلحة مشروعة له في استمرار العمل بشرط عدم المنافسة.²

أما النسبية من حيث المكان: فمعنى ذلك أن يكون الحظر قاصرا على إقليم محدد، أو رقعة جغرافية معينة، وهذا التحديد لا يمكن وصفه بالتحكمي، فلا يتطلب أن يكون المكان محصورا ماديا. ولكنه يضع معيارا مرنا يتوافق والقدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل، وهذه المرونة تؤدي بدورها إلى تفاوت الحلول العملية لكل حالة، كما تسمح بأن يؤخذ في الاعتبار مدى اتساع نشاط المشروع، ومدى خطورة المنافسة على مصالحه في نطاق جغرافي، يضيق أو يتسع حسب الأحوال ذلك أن هناك من المشروعات ما يتسع نشاطه ليشمل كافة أقاليم الدولة، وبالتالي قد لا يحقق حصر نطاق الشرط، في رقعة جغرافية صغيرة، الهدف من إدراجه، وبتعبير آخر فإن من المشروعات ما تؤدي منافسته في مكان ما إلى منافسته في كل مكان.³

¹. Georges Ripert et René. Roblot, par Michel Germain, Traité de Droit commercial, 16^e édition, par Michel Germain, L.G.D.J, Paris, France, 1996, pp 436-437.

². سهير منتصر، مرجع سابق، ص 40.

³. حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 148، أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون 18 لسنة 2003، مرجع سابق، ص 610.

أما النسبية من حيث موضوع العمل: فتعني أن المنبع من المنافسة يجب أن يكون قاصرا على ذات العمل، أو النشاط الذي يمارسه صاحب العمل وما يرتبط به، مما تتحقق معه مصلحة صاحب العمل المشروعة.¹ أما الأعمال التي لا تدخل في مهنة أو حرفة صاحب العمل، فلا يؤدي قيام العامل بها إلى منافسة صاحب العمل، وبهذا فلا يجوز أن يمس الاتفاق على حرمان العامل بعد انتهاء عقده من العمل عموما، لأن هذا الاتفاق المطلق من حيث نوع العمل يقع باطلا.

بينما اعتبر أن الشرط غير صحيح، بمعنى غير مشروع في حالة التمسك به لمنع العامل من مباشرة مهنته الأساسية في مكان بعيد، عن مكان مباشرة صاحب العمل لنشاطه بما لا يهدد المصلحة المشروعة لصاحب العمل.²

هذا ويبقى العامل ملتزما بذلك طوال فترة تنفيذه للعقد، ولكن العامل يستطيع بعد انقضاء العقد استخدام هذه الأسرار لحسابه الخاص ما لم تكن هذه الأسرار من المخترعات الصادر بها براءات اختراع.³

وتجدر الإشارة فقط إلى أن المهن الحرة لا تخضع لقواعد المنافسة غير المشروعة، لأنها تطبق فقط على التجار والمنتجين فقط، أما المهن الحرة فلها قوانينها الخاصة بها التي تنظمها وتحميها، مثل المحامين، المهندسين، الأطباء، وغيرهم،⁴ والإخلال بهذه القواعد يترتب جزاءات تأديبية على المخالف، كما يمكن فرض تعويضات إذا نشأ عن عمله ضرر للغير تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.⁵ كما تأمر المحكمة بوقف الأعمال الممنوعة، وقد تمتد إجراءاتها إلى غلق المحل التجاري أو المؤسسة.⁶

البند الثالث: أن لا يقترن اتفاق عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه

وهذا ما نصت عليه المادة 819 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "إذا اتفق الطرفان على تضمين العامل في حالة الإخلال بالإمتناع عن المنافسة تضمينا مبالغ فيه بقصد إجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح."

¹. أحمد حسن البرعي، مرجع نفسه، ص 61.

². Soc, 20/07/1970, Précité : 21 oct. 1960, (J.C.P), 1960, 11.11886.

عن محمد ديب، مرجع سابق، 98.

³. زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 48.

⁴. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 555.

⁵. على حسن يونس، المحل التجاري، ص 134.

⁶. Jean Bernard Blaise, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999, p 355.

يتضح من الفقرة أعلاه أن المشرع الأردني اشترط لصحة اتفاق عدم المنافسة بالإضافة إلى الشروط الأخرى السابق ذكرها، ألا يقتصر بشرط جزائي مبالغ فيه، لأن المبالغة في هذا الشرط إذا كان العرض منه إجبار العامل على البقاء في العمل كان الشرط غير صحيح.

ويعود لقاضي الموضوع النظر في صحة هذا الشرط، وهل أن الشرط جاء مقيدا لحرية العامل في العمل، إذا ترك العمل أو إجباره على البقاء في العمل لدى صاحب العمل، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يصدر حكما يعتبر غير صحيح هذا الشرط إذا قصد فيه صاحب العمل إجبار العامل على البقاء لدى صاحب العمل، وإذا بطل هذا الشرط بطلت جميع الشروط الأخرى، لأنه لم يتم وضع هذا الشرط لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل.

وتكون مهمة القاضي الأولى في مثل هذا الشرط أن يحدد أولا فيما إذا كان الشرط مبالغا فيه، ويصدر حكمه بإعتباره هذا الشرط غير صحيح، والغاية منه إجبار العامل على البقاء في العمل. والمهمة الثانية فيما إذا اعترض أطراف الدعوى على قيمة هذا الشرط لا يساوي قيمة الضرر فمن حق المحكمة أن تعدل هذا الإتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر، سندا للبيانات التي يقدمها كل طرف في الخصومة.¹

البند الرابع: ضرورة تعويض العامل

لم يكن هذا الشرط حتميا في نظر الفقه والقضاء الفرنسي،² لتقدير صحة شرط عدم المنافسة وظل الأمر كذلك إلى غاية سنة 2002، حينما أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاثة قرارات شهيرة بينت شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة، ومن بينها ضرورة التزام المستخدم بدفع مبلغ مالي للعامل على سبيل التعويض.³

والملاحظ أن تعويض العامل جراء إلزامه بعدم المنافسة، يأتي مراعاة للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات، والتي تقتض بأن لكل التزام سببا مشروعاً يبرره، كما تستدعيه أيضا طبيعة عقد العمل باعتباره عقدا تبادليا يقيم التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، إلى جانب اعتبارات العدالة.

¹. محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص 466.

². Cass, soc. 24 mars 1999, cass.soc. 11 octobre 1990, cass.soc. 09/10/1985 :

<http://www.courdecassation.fr>. Visitez le 19/07/2019 à 18 :30m

³. V. Cass. soc. 10 juillet 2002, n°00.45.387 : 99-43.334 : 00-45.135

عن محمد ديب، مرجع سابق، ص 98.

واستنادا إلى ذلك يعد شرط عدم المنافسة باطلا، إذا لم يعرض العامل عن تحمله إياه خلال الفترة المتفق عليها.¹

المطلب الثاني: أثر الاتفاق على عدم المنافسة

إذا انعقد الاتفاق فيما بين صاحب العمل والعامل على عدم المنافسة صحيحا، والذي يتطلب مواد القانون المدني وقانون العمل لكي يقع صحيحا وملزما للعامل، وبموجبها يلتزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل، ويمنع على العامل منافسة صاحب العمل، وسنتناول في هذا المطلب ما يلي:

الفرع الأول: أثر شرط عدم المنافسة بالنسبة للعامل

يلتزم العامل بالاتفاق على عدم المنافسة إذا انعقد الشرط صحيحا وفقا لقانون العمل والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، إذ يترتب عليه التزام بالإمتناع عن عمل، سواء كان هذا العمل مطلقا لدى الجهة التي سيعمل لديها أو قد يكون محصورا هذا الشرط أو الإتفاق بعدم العمل مع شركة أخرى، أو شريكا في شركة أو القيام بعمل لحسابه فالإطلاق يجري على إطلاقه، ولكن إذا حدد صاحب العمل الإمتناع عن عمل لدى شركة منافسة فإنه لا يشمل ذلك حق العامل أن يعمل لحسابه أو أن يكون شريكا في شركة، وكل ذلك بعد أن استوفي الشروط التي تم الإتفاق عليها بعد انتهاء مدة العقد، وإخلال العامل بهذا الإتفاق المسؤولية العقدية اتجاه صاحب العمل، إلا أن هناك حالتين لا يجوز فيها التمسك بالاتفاق على عدم المنافسة رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة، حيث يحق للعامل أن يتحلل من اتفاق عدم المنافسة، ويحق للعامل منافسة صاحب العمل وهما:²

1- في حالة فسخ عقد العمل من قبل رب العمل دون أن يوجد سبب من العامل يبرر ذلك، فلا يجوز لصاحب العمل التمسك بشرط عدم المنافسة، وإذا كان العقد غير محددة المدة وإنهائه صاحب العمل بإرادته، فلا يجوز لصاحب العمل التمسك بالاتفاق المانع، سواء كان صاحب لديه المبررات المشروعة لذلك، أو كان الفصل تعسفيا مادام لم يقع من العامل ما يبرر إنهاء عقد العمل.

2- في حالة وقوع من صاحب العمل ما يبرر فسخ العامل للعقد، فإنه في هذه الحالة يحق للعامل ترك العمل بسبب أيضا يرجع إلى صاحب العمل في فسخه، وفي حالة عدم التزام العامل بالاتفاق على عدم المنافسة فإنه يلتزم العامل في التعويض على صاحب العمل عن الأضرار ألحقها به، وإخلاله بالتزاماته.

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

². ينظر على سبيل المقارنة موقف المشرع الأردني، مرجع سابق.

الفرع الثاني: أثر شرط عدم المنافسة بالنسبة لصاحب العمل

إذا وقع شرط عدم المنافسة صحيحا وفقا لما نص عليه القانون فإن الإتفاق يكون صحيحا وملزما للعامل، وفي حالة إخلال العامل بهذا الإتفاق فإن من حق صاحب العمل أن يطالب العامل بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتعويض ومطالبة صاحب العمل الجديد بالتعويض، ومسؤولية صاحب العمل الجديد مسؤولية التقصيرية لأنه لا يربطه عقد العمل مع صاحب العمل الأول.¹ مع عدم المساس بالعقد المبرم بين صاحب العامل الجديد والعامل، إذ لا تؤثر مطالبة صاحب العمل الأول صاحب العمل الجديد بإبطال أو إنهاء عقد العمل.²

الفرع الثالث: أثر شرط عدم المنافسة بالنسبة للخلف الخاص

ينتقل حق صاحب العمل في شرط عدم المنافسة إلى الخلف الخاص بعد موته وهذا ما نصت عليه المادة 109 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

إذ يتبين من هذا النص أن الإتفاق على عدم المنافسة حق لمحل العمل إلى المصنع أو المؤسسة الذي انتقل إلى الخلف الخاص ومن ثم يكون من مستلزمات هذا المحل. فالقاعدة أن الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه والتزاماته الناتجة عن أي عقد من العقود إذا كانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إليه، وكان يعلم بها. وأن العامل يلتزم بعدم المنافسة اتجاه المشروع وليس فقد اتجاه صاحب العمل.³

¹. حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 255.

². محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، ص 469.

³. محمد عزمي البكري، قانون العمل الجديد، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة النشر، ص 480.

الخاتمة

إن ارتباط شرط عدم المنافسة بالمصالح المتعارضة لكل من العامل والمصلحة المستخدمة، واعتباره قيديا يمس الحقوق والحريات الشخصية للإنسان (وهو الحق في حرية العمل)، الذي يصطدم بمبدأ حرية التجارة والصناعة في إطار نظام عام إقتصادي، يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من التوازن الاجتماعي والإقتصادي في ظل سيادة القانون.¹

غير أنه من المؤسف عدم تدخل المشرع الجزائري بأي شكل لمعالجة هذا الموضوع (التزام العامل بعدم منافسة المستخدم)، بل اكتفى بالنص عليه كالتزام قانوني أثناء قيام علاقة العمل فقط، الأمر الذي يتطلب أن يورد له تنظيما قانونيا له، كما أننا نلمس انعدام الاجتهاد القضائي الوطني في هذا المجال، بسبب انعدام الضابط القانوني أو القضائي لذلك.

ومن الأمثل اعتبار شرط عدم المنافسة غير مشروع أصلا لتناقضه مع حق العامل في العمل، لكن ومع ذلك يجب قبول مشروعيته بصورة استثنائية لضرورة مصلحة الهيئة المستخدمة في الحفاظ على سلامة مشروعها الإقتصادي، وعدم تعريضه للخطر بسبب منافسة العامل له.

من كل ما تقدم يمكن أن نخرج من بحثنا بالتوصيات التالية:

- 1- وضع تنظيم قانوني شامل لشرط عدم المنافسة في عقد العمل من جانبه القانوني والإتفاقي في قانون العمل الجزائري، وتكاملته بقواعد عامة منصوص عليها في القانون المدني الجزائري كما فعل ذلك المشرع الأردني والمصري.
- 2- منح القاضي السلطة التقديرية في تعديل هذا الاتفاق خاصة من حيث تقدير نطاق الخطر (من حيث الزمان، المكان والقدر الكافي).
- 3- وضع المهن التي يمكن أن تكون محلا للمنافسة، وأن تكون هناك مصلحة مشروعة للمصلحة المستخدمة.
- 4- اعتبار شرط عدم المنافسة شرط استثنائي وهو قيد على مصلحة حرية العامل، والمفاضلة بين مصلحة العامل والدستور والمواثيق الدولية، ومصلحة المؤسسة المستخدمة والموازنة بينهما.
- 5- أن يكون الاتفاق بعدم المنافسة كتابيا بهدف الإثبات وليس الانعقاد بالنص على ذلك في قانون العمل الجزائري.

¹. محمد ديب، مرجع سابق، ص 136.

- 6- على القاضي الأخذ بالحسبان أن هناك مهن وحرف وصناعات أصبحت معروفة للعامة، نظرا للتطور التكنولوجي والعلمي وسهولة الوصول إليها والعمل بها ولم تبق سرا على أحد.
- 7- أن يكون شرط عدم المنافسة مقترنا بتعويض مالي مناسب للعامل من طرف المؤسسة المستخدمة، فضلا عن مسؤوليته العقدية التي تترتب عن إخلاله بهذا الاتفاق.

قائمة المراجع

النصوص التشريعية والتنظيمية

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

2. ينظر القانون 01-16 المتعلق بتعديل الدستور الجزائري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر م في 07 مارس 2016، عدد 14.

المؤلفات باللغة العربية

1. أحمد سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، علاقة العمل الفردية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
2. أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، (الصناعة والتجارة والخدمات)، د ط، دار النشر غير موجودة، دون سنة.
3. حسن كيرة، أصول قانون العمل، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
4. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون 18 لسنة 2003.
5. ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.
6. زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.
7. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
8. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.

9. سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، بحث في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة 1982.
10. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، الأردن، عمان، 1983.
11. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، ط1، المركز القومي للنشر، 1999.
12. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، د ط، دار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
13. عمورة عمار، عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، د س.
14. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1962.
15. محمد عزمي البكري، قانون العمل الجديد، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة النشر.
16. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 798.
17. منير فريد الدكمي، شرح نظام العمل والعمال السعودي المقارن، مطابع جامعة الرياض، 2002.
18. منير فريد الدكمي، دروس في قانون العمل، عقد العمل الفردي، 1998، د.س.
19. همام محمد محمود زهران، قانون العمل "عقد العمل الفردي"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط1، 2003.

المجلات العلمية والملتقيات

20. محمد خليل يوسف أبو بكر، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بين أحكام التشريع وأحكام القضاء.
21. محمد أمين اسماعيلي، تعليق على قرار محكمة النقض المغربية، شرط عدم المنافسة في إطار عقد الشغل،
22. شكيب بوكلي حسن، شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، بالقطب الجامعي تاسوست بجامعة جيجل، يوما 10 و11 مارس 2010.
23. محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن (المفهوم)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

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

Bibliographie en langue Française :

1. Georges Ripert et René. Roblot, par Michel Germain, Traité de Droit commercial, 16^e édition, par Michel Germain, L.G.D.J, Paris, France, 1996..
2. Jean Bernard Blaise, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999.
3. FRIEDMAN, DAVID (D), Laws order, what economics has to do with law and why it matters, Princeton university press 2000, p 123.
4. MENOUEUR MOSTAPHA, les abus de liberté du commerce et de l'industrie –une économie de marche sans concurrence ? Le quotidien d'Oran, les 10.11 et 12 juin 2001. www.quotidienoran.com.
5. J.PELISSIER, ASUPIOT, (A) JEAMMAUD, Droit du travail, précis Dalloz, 20 ème éd, 2001.