

رحوي فؤاد

أستاذ محاضر صنف ب

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بمستغانم

عضو بمخبر القانون الاجتماعي

التزام العامل بعدم منافسة المستخدم

وجزاء الإخلال به في التشريع الجزائري

Summary:

In working relation, the employee is submitted at obligation to no concurrence with business where he works.

this obligation is imposed in deferent legislation as the algerian legislation in article 7.7 of 11-09 law. the doctrine considers this obligation as exception of the principle freedom to work.

the no concurrence is to ban the employee all activity for his behalf or for any third.

it is a legal obligation even if it may be conventional (the parties may include it as clause).

if the employee does not comply this obligation, he will be responsible.

his responsibility is based on two possibilities: first: he is responsible on the basis of general rules of responsibility in civil code.

second: we consider that the employee was at fault while the business work, we begin its disciplinary responsibility according to the work legislation.

second: we consider that the employee was at fault while the business work, we begin its disciplinary responsibility according to the work legislation.

Résumé :

Dans une relation de travail le salarié est soumis à l'obligation de non concurrence envers l'entreprise où il travaille ; cette obligation fondamentale est imposée par toutes les législations modernes parmi lesquelles on cite la législation algérienne dans l'article 07/07 de la loi 91-11.

La doctrine considère cette obligation comme une exception au principe de la liberté de travail consacrée par les normes dévines et les lois positives

pour définir la non concurrence on peut dire que c'est interdire au salarié toute activité pour son compte ou pour le compte d'un tiers concurrent qui peut nuire aux intérêts de l'entreprise dont il est lié par un contrat de travail ; et on trouve une conception proche à cela dans la législation algérienne qui stipule que l'obligation de non concurrence est une interdiction au

salarié d'avoir des intérêts directes ou indirectes dans une entreprise concurrente ; c'est une **obligation légale** alors même qu'elle peut être **conventionnelle** dans la mesure où les parties peuvent l'inclure comme clause dans le contrat de travail puisque la législation n'interdit pas ce genre de clause donc l'entreprise concernée peut l'imposer au salarié à condition bien sûr que ça soit pas abusive ou excessive et que le salarié soit majeur. On cas d'infraction à cette obligation le salarié est forcément déclaré responsable !!mais sur quel fondement ?.

En 1^{er} lieu il est responsable sur la base des règles générales de la responsabilité telle qui est déterminée par le droit civil en matière de contrats même si dans le contrat de travail ne figure pas la clause de non concurrence et le tiers complice peut être lui aussi sanctionné mais sur la base des règles de responsabilité délictuelle.

En 2^{eme} lieu on considère que le salarié a commis une faute contre l'entreprise et ça engendre sa responsabilité disciplinaire selon les règles de la législation de travail.

مقدمة:

يعتبر الحق في العمل مبدأ دستوريا يجب احترامه، وهو ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الجزائري 1996 التي جاء فيها بأن: " لكل المواطنين الحق في العمل.يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة..."¹.

واهتمت بهذا المبدأ مختلف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية، وتأتي الشريعة الإسلامية في مقدمتها، حيث دعت إلى العمل دون تقيده إلا في نطاق تضاربه مع أهدافه أو تعارضه مع مصلحة الجماعة باعتباره واجبا شرعيا، من خلال الأسانيد المتعددة سواء في القرآن أو السنة الشريفة، بل وأكثر من ذلك حدد له أنماطا معينة من الأعمال يجب عليه اجتنابها وأساليب معينة أيضا في الأداء سواء سلبا أو إيجابا.

وأكدت المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ كذلك إذ نصت على أنه: "لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة.

وعلى هذا الأساس نجد أن العامل يتمتع بالحرية في اختيار العمل الذي يراه مناسبا له، أو أن يمارس عملا بعد انتهاء وقت العمل ولو كان ذلك لحسابه الخاص أو لحساب مستخدم آخر، ولا يحق للمستخدم أن يمنع العامل من العمل بعد انتهاء مواعيد العمل مادام يقوم بواجباته على النحو المتفق عليه كقاعدة عامة.

¹ محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص393.

غير أن هذه الحرية مقيدة ببعض القيود تتمثل في جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق العامل من بينها التزامه بعدم منافسة رب العمل.

نصت المادة 07 ف 07 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل² على أنه: يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية:....أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه."

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أوجد التزاما على عاتق العامل يتمثل في عدم منافسته للمستخدم، وهذا الالتزام هو موضوع بحثنا هذا، والذي يمكن أن يصنف ضمن الالتزامات القانونية والاتفاقية¹.

وتتمثل إشكالية هذا الموضوع في:

ما طبيعة التزام العامل بعدم منافسة المستخدم؟، وما هي الآثار المترتبة على العامل في حالة إخلاله بهذا الالتزام؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم الموضوع إلى ثلاثة أقسام:

نخصص القسم الأول للحديث عن الالتزام بعدم المنافسة كالتزام قانوني يقع على عاتق العامل، أما القسم الثاني نخصصه لدراسة عدم منافسة العامل للمستخدم كشرط وارد في عقد العمل أو ما يطلق عليه فقها بالالتزام الاتفاقي.

بينما القسم الثالث ارتأينا أن نعالج فيه الآثار المترتبة على عقد العمل في حالة إخلال العامل بهذا الالتزام.

أولاً: التزام العامل بعدم منافسة المستخدم من الالتزامات القانونية:

يعد التزام العامل بعدم منافسة المستخدم من الالتزامات التي نصت عليها جل التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، فهو التزام جوهري لا يشترط كقاعدة عامة النص عليه صراحة في عقد العمل، لأنه من متطلبات حسن النية في تنفيذ عقد العمل، لذا سنعالج في هذا البند تعريف هذا الالتزام وتحديد مجاله.

1. تعريف التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 11/90 لتعريف عدم منافسة العامل لرب العمل وإنما اكتفى بتعداد صورته، وهو الاتجاه نفسه لدى جل التشريعات المقارنة. وبالرجوع إلى الفقه نجد هناك عدد من التعريفات، حيث عرفها البعض على أنها هي حظر ممارسة نشاط مهني معطى للعامل.² ويرى البعض الآخر بأنها هي منع العامل من توظيف الطريقة الخاصة بالتشغيل في المنشأة المنافسة.³ بينما عرفها آخرون أنها حظر العامل بأن تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة للمستخدم.¹

ونحن نرى أن عدم منافسة العامل لرب العمل هي منع العامل من ممارسة نشاطا ينافس فيه رب العمل سواء لحسابه أو لحساب شخص آخر يعود بالضرر على المستخدم.

ومن جانب آخر علينا أن نميز بين التزام العامل بعدم منافسة رب العمل وبين التزام آخر شبيه له وهو المحافظة على السر المهني.

فالسر المهني هو كتمان المعلومات المتعلقة بالمنشأة وعدم إفشائها بموجب النظام الداخلي أو العقد أو القانون أو

أو بناء على طلب صاحب العمل أو من يمثله، بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة.² ويصنف إفشاء العامل للسر المهني من الأخطاء الجزائية التي تستوجب عقوبات جزائية بموجب قانون العقوبات مع احتفاظها بالطابع التأديبي ما لم يكن إفشاء السرية قد تم بناء على أمر صادر للعامل من المستخدم، أو كان من شأنه منع ارتكاب جريمة، ولا يقتصر الالتزام بالاحتفاظ بالأسرار المهنية على مدة العقد بل يظل قائما وساريا حتى بعد انقضاءه فهو واجب مستمر.³

بينما عدم منافسة رب العمل هي حظر على العامل من الممارسة المهنية لدى حسابه أو لحساب شخص آخر فيها ضرر على صاحب العمل.

بعبارة أخرى فإن السر المهني هو كتمان المعلومات التي يمتلكها العامل المتعلقة بشغل، بينما عدم المنافسة هي عدم توظيف تقنيات الشغل من قبل العامل نفسه.

² Paul-Henri Antonmattei, Les clauses du contrat de travail, Wolters Kluwer France, 2005, p84.

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل المبرر للفصل بغير إخطار، منشأة المعارف 2005، الإسكندرية مصر، ص54.

¹ الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر 2007، ص101.

² محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص393.

³ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الثاني، دار الخلدونية الجزائر، ص132.

ولكن يمكن أن تكون منافسة العامل لرب العمل صورة من صور إفشاء السر المهني في حالة توظيف العامل معلومات متعلقة بنشاط المستخدم لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر، ففي هذه الحالة لا يمكن التمييز بين هاذين الالتزامين، كما أنهما يعتبران من الالتزامات السلبية.

2. مجال التزام بعدم منافسة رب العمل:

باستقراء لنص المادة 07 ف07 من القانون رقم 11/90 نجد أن المشرع الجزائري منع العامل من أن تكون له مصالح مع المستخدم المنافس وسواء كانت هذه المصالح مباشرة أو غير مباشرة، ويتجلى ذلك من خلال العبارة الواردة في المادة المذكورة أنفا والتي جاءت كما يلي:

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

ونرى أنه من الصعوبة تحديد مجال التزام العامل بعدم منافسة المستخدم عند المشرع الجزائري وهذا راجع للعبارة التي أوردها الخاصة بهذا المنع والتي تفيد بمنع العامل من الحصول على أية مصلحة من المستخدم المنافس للمستخدم الأول.

وبهذا نجد أن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في التشريع الجزائري لا يقتصر على النشاط لدى المستخدم المنافس للمستخدم الأول فحسب بل يتعدى ليشمل إلى كل تعامل مهما كان نوعه بشرط أن يجني العامل من وراء هذا التعامل مصلحة.

بينما حصرت بعض التشريعات المقارنة هذا الالتزام في العمل المنافس لحساب العامل نفسه أو لحساب شخص آخر، إذ نصت المادة 56/ج من قانون العمل المصري على أنه: من ضمن الأعمال التي يحظر على العامل القيام بها بنفسه أو بواسطة غيره: ...ج- ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده....،

ومن جانب آخر نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة المصلحة وإنما اكتفى بذكر المصالح المباشرة وغير المباشرة، إلا أننا نتساءل عما إذا كانت المصلحة تخص فقط المصالح المادية أو المصالح المعنوية؟.

في غياب نص تشريعي يبين لنا طبيعة المصلحة، نجد أن محكمة النقض الفرنسية استقرت على أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل لا يعتد به إلا إذا كان هدفه حماية المصالح المشروعة للمستخدم بشرط أن تكون للعامل مصلحة مادية

في ذلك¹، وبالتالي فالراجع في تحديد طبيعة المصلحة هي المصلحة المادية فقط.

¹ محمد الكبشور، إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح 2010، الدار البيضاء المغرب، ص196.

ولا يمكن اعتبار المصلحة - التي يجنيها العامل من المستخدم الثاني- لوحدها من قبيل منافسة المستخدم الأول، بل لا بد أن يكون هناك ضرر على المستخدم الأول من جراء هذه المصلحة، فالعامل الذي يعمل لدى المستخدم الأول كحارس يجوز له أن يعمل بعد انتهاء موعد عمله لدى المستخدم الثاني كمنظف، كون هذا العمل لا يعود بالضرر على نشاط المستخدم الأول،
بعبارة أخرى لا بد من التفرقة بين المصلحة، فالمصلحة التي لا تعود بالضرر على المستخدم الأول، لا يمكن تصنيفها من قبيل منافسة المستخدم الأول.

أمّا المصلحة التي تضرر بالمستخدم الأول ففي هذه الحالة يكون العامل أخل بالتزام بعدم لمنافسة المستخدم.

فالشرط الأساسي في التزام بعدم المنافسة هو الضرر الذي يصيب المستخدم الأصلي من جراء منافسة العامل له.

كما لا يمكن حصر المنافسة في المصالح فقط بل هناك بعض التصرفات تعد من صور منافسة رب العمل مثل إساءة العامل إلى سمعة المستخدم بغرض انصراف عملائه عنه أو الدعاية لصالح المستخدم المنافس على حساب المستخدم الأصلي.

ومن جهة أخرى هل يمكن اعتبار هذا المنع مطلقاً أم نسبياً، وقتياً أم مستمراً؟.

سبق الإشارة إلى أن المشرع لم يفصل في مسألة منع العامل من منافسة صاحب العمل، لكن باستقراء المادة 07ف07 من القانون رقم 11/90 نجد أن هذا المنع هو منع مطلق كون أن المشرع منع أي تعامل مع المستخدم المنافس ولو لم يكن في إطار العمل، وهذا من خلال العبارة التي أوردها المشرع في المادة المذكورة آنفا والتي جاءت كالتالي: **أن لا تكون لهم مصالح...**

ويمكن القول بأن الحكم الذي أوجبه المشرع الجزائي في مجال عدم منافسة المستخدم هو حكم عام،¹ فيمنع على العامل انتفاعه من المستخدم المنافس. ومن جهة أخرى يعتبر هذا الالتزام التزام وقتي وليس مستمر في التشريع الجزائي كونه مرتبط بقيام علاقة العمل بين العامل والمستخدم، وهو الاتجاه نفسه لدى بعض التشريعات المقارنة.

وفي هذا المجال يرى جانب من الفقه عدم جوازية أن يكون المنع مؤبداً أو لمدة حياة العامل،² وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي.

ومن جانبنا نرى أنه في حالة انتهاء علاقة العمل استرد العامل كامل حريته في أن يرتبط بالعمل إما لحسابه أو لحساب صاحب عمل آخر.

¹ مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، دار الأمل، الجزائر 2013، ص 170.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 314.

غير أنه بحكم عمله قد يعرف العامل أسرار صاحب العمل، ويتعرف على عملائه، ويحصل على أسرارهم، ويتصور أن يلجأ بعد انتهاء العمل إما لاستغلال هذه الأسرار لصالحه الشخصي أو لشخص آخر، لذا يجوز لصاحب العمل أن يضع في عقد العمل شرطاً بموجبه يمتنع العامل بعد انتهاء عقد العمل منافسة صاحب العمل.

واهتمت بعض التشريعات المقارنة بتنظيم أحكام هذا الاتفاق حتى لا يصير قييداً مؤبداً ومطلقاً على حرية العامل الذي قد يضطر لقبوله عند بدء التعاقد رغبة في الحصول على العمل.³

كما نجد أن المشرع الجزائري عدد لنا في المادة 07 الفقرة 07 من القانون رقم 11/90 الهيئات التي يمنع على العامل أن تكون له فيها مصالح وهي: المؤسسة أو الشركة المنافسة أو المقاوله من الباطن، ونرى أن هذا التحديد لا يتلاءم مع طبيعة التزام بعدم المنافسة، فلا يمكن حصر هذا الالتزام فقط بالعمل أو جني المصالح لدى المؤسسة أو المنشأة أو المقاوله الفرعية. وعلى هذا الأساس نفضل أن لا يحصر المشرع هذا الالتزام في هذه الهيئات، والاكتفاء بذكر عبارة المستخدم المنافس، التي نراها عبارة جامعة لكل الحالات. عموماً إن هذا الالتزام يثير الكثير من الصعوبات القانونية كونه يمثل قيداً على حرية العمل والتعاقد، لذا كان اهتمام الفقه

في إيجاد توافق بينه وبين تلك الحرية وذلك من خلال إيجاد معايير يتم وفقاً لها تحديد نطاقه.¹

ثانياً: التزام العامل بعدم منافسة المستخدم من الالتزامات الاتفاقية:

بالرغم أن التزام العامل بعدم المنافسة رب العمل هو من الالتزامات القانونية التي نص عليها المشرع صراحة في القانون رقم 11/90، غير أنه يمكن للمتعاقد إدراجه كشرط في العقد. لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون رقم 11/90 لمسألة اشتراط عدم منافسة رب العمل، لكن باستقراء بعض التشريعات المقارنة نجدها تناولت هذا الاتفاق ونظمته وقيدته بجملة من الشروط والتي تتمثل في:

- أن يكون لصاحب العمل مصلحة:

ومؤداها أن يكون لصاحب العمل مصلحة ظاهرة في اشتراط عدم المنافسة، وتظهر هذه المصلحة مثلاً إذا كان العمل الموكلاً للعامل يسمح له بمعرفة الزبائن والاطلاع على سر العمل،² ففي هذه الحالة يمكن للمستخدم أن يشترط شرط عدم المنافسة لوجود مصلحة تتمثل في الحفاظ على سرية المتعاملين.

³ لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية 2010، الإسكندرية القاهرة، ص 250.

¹ صبري مصطفى حسن السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر 2012.

² لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية 2010، الإسكندرية مصر، ص 246.

لذا يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز للعامل أن يعمل عملاً ينافس فيه صاحب العمل بعد انتهاء مواعيد العمل سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر إذا تعارض مع مصلحة صاحب العمل، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المصري.³

ونحن نرى أن عمل العامل بعد انتهاء موعد العمل، يعد عملاً منافساً لصاحب العمل، بشرط أن يكون هذا العمل فيه مضرة على مصلحة رب العمل، مثل العامل الذي يعمل لدى صاحب العمل في صناعة الأحذية، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يعمل نفس العمل الذي عمله لدى صاحب العمل بعد انتهاء مواعيد العمل سواء لحسابه هو أو لحساب شخص آخر.⁴

وتعتبر مصلحة صاحب العمل في هذه الحالة شرط أساسي لتحديد مشروعية شرط عدم المنافسة من عدمها، فإذا لم توجد المصلحة فلا يحق له تقييد حرية العامل.⁵ وللقاضي الاجتماعي سلطة تقدير هذه المصلحة أخذاً بعين الاعتبار في ذلك مركز العامل المهني وطبيعة نشاط المستخدم. ويحق للعامل في حالة تخلف المصلحة الجدية أن يتمسك ببطان شرط عدم المنافسة.

- أن يكون المنع محصوراً:

يجب أن يكون منع العامل من منافسة صاحب العمل محصوراً ومقيداً على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة،¹ ويتمثل هذا المنع في:

أ- **القيد الزمني:** إن شرط عدم المنافسة متوقف على سريان علاقة العمل كقاعدة عامة، غير أنه يثور التساؤل حول مدى مشروعية سريان شرط عدم منافسة العامل لرب عمله بعد انتهاء مدة عقد العمل؟.

يرى فريق من الفقه أن صاحب العمل يستطيع التمسك بالالتزام بالاتفاقي بعدم المنافسة إذا تم إنهاء العقد بطريقة مشروعة من جانبه أو من جانب العامل.

ويرى فريق آخر كذلك على أنه يجوز لصاحب العمل أن يضع شرطاً يمنع العامل من المنافسة بعد انتهاء العقد، ويرون أن هذا الشرط لا يخالف المبادئ العامة.²

وقد أجازت بعض التشريعات المقارنة استمرار هذا الشرط بعد انتهاء عقد العمل، فمثلاً نجد المادة 2/43 من قانون العمل القطري أجازت لصاحب العمل الاشتراط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو بالاشتراك في أي مشروع منافس له، أو المادة 1/818 من القانون المدني الأردني التي تجيز للطرفين أن

³ يحيى عبد الودود، شرح قانون العمل، جامعة القاهرة 1964، مصر، ص 683.

⁴ إسماعيل غانم، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية 1976، القاهرة مصر، ص 249.

⁵ أحمد حسن البرعي، شرح القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية 2003، ص 608.

¹ غالب علي الداودي، شرح قانون العمل دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن 2013، ص 130.

² يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل، ص 68.

يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد.

غير أنه يمكن أن ينقضي هذا الالتزام الاتفاقي بانتهاء مدة عقد العمل، وهذا في حالة فسخ صاحب العمل عقد العمل غير محدد المدة دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك أو حالة رفضه لتجديد عقد العمل المحدد المدة.³

في المقابل يرى فريق آخر من الفقهاء على أحقية العامل في استرداد حريته في العمل بعد انتهاء مدة عقد العمل بما في ذلك حريته في التعامل مع العملاء أو العمل لدى صاحب العمل المنافس.⁴ ومن جانبنا نرى عدم جواز سريان شرط عدم المنافسة بعد انتهاء مدة عقد العمل كونه يتنافى مع المبادئ الدستورية المتعلقة بحق العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد بعض العمال لا يمارسون في الغالب إلا المهنة التي كان يمارسونها لدى المستخدم، فمن المستحيل أن نضع لهم شرطاً يمنعهم من العمل على أساس منافسة المستخدم، فهذا الشرط إن وجد يعتبر عبئاً ثقيلاً على العامل وقاطعاً لمورد رزقه، فلا يمكن أن يتحول عقد العمل إلى عقد الاحتكار. غير أنه يمكن سريان هذا الالتزام الاتفاقي بعد انتهاء مدة عقد العمل في حالة العمل المرتبط بتقنيات ومعلومات تخص المستخدم.

وفي حالة سريان شرط عدم منافسة العامل للمستخدم بعد انتهاء مدة عقد العمل يحق للعامل أن يتقاضى من المستخدم مقابلاً مالياً جراء التزامه بهذا الشرط.

ب - القيد المكاني: يتحدد القيد المكاني بالمكان الذي يمارس فيه المستخدم نشاطه¹، فلا يمكن للمتعاقدين إدراج شرط عدم المنافسة في العقد دون تحديد حيزه المكاني.

ج - القيد النوعي: يتعلق القيد النوعي بنوع العمل الذي يمارسه المستخدم،² فيجوز أن يمنع المستخدم العامل من مزاوله بعض الأنشطة التي يراها منافسة له وهذا بوضع قائمة لتلك الأنشطة، شريطة أن تكون الأنشطة المحظورة منافسة لنشاط المستخدم.

- أن يكون العامل بالغاً:

يجب أن يكون العامل بالغاً سن الرشد وقت وضع شرط عدم المنافسة في العقد حتى يدرك مدى خطورة هذا الشرط على حريته.³

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص 89.

⁴ حسين عبد الطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 378.

¹ توفيق فرج، قانون العمل اللبناني والقانون المصري الجديد، دار الجامعة، مصر، ص 288.

² سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، مكتبة دار الثقافة 2004، عمان الأردن، ص 266.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 282.

ويتحدد هذا الشرط أي توافر سن الرشد بوقت إبرام الاتفاق على عدم المنافسة وليس بوقت تنفيذ العقد، وفي حالة عدم بلوغه سن الرشد فيكون الشرط باطلاً، غير أن الالتزام القانوني يبقى قائماً ولا يمكن أن يتحلل منه.

- أن لا يقترن الاتفاق بعدم المنافسة بشرط مبالغ فيه:

يضيف بعض الفقهاء هذا الشرط، وهم يرون أن الاتفاق على الشرط الجزائي في حالة الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة يعد شرطاً باطلاً². ونصت بعض التشريعات المقارنة على أنه في حال المبالغة في الشرط الجزائي، فإنّ هذا الشرط يكون باطلاً، ويسري أثر هذا البطلان على شرط عدم المنافسة أيضاً³. وبدورنا نرى انه في حالة وجود الشرط الجزائي، فإنّ هذا الشرط يكون باطلاً بينما يبقى شرط عدم المنافسة صحيحاً، وهو الاتجاه نفسه الذي نصت عليه بعض التشريعات المقارنة على أساس أن الشرط الجزائي ما هو إلا التزام تبعي يرتبط بالالتزام الأصلي بعدم المنافسة وعليه ووفقاً للقواعد العامة فإنّ بطلان الالتزام التبعي لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي، غير أن هذا الاتجاه خالفه جانب من الفقه إذ يرى أن بطلان شرط الجزائي يشمل كذلك بطلان الالتزام بعدم المنافسة⁴.

وتجد الإشارة إلى أن صحة الالتزام الإتفاقي بعدم منافسة رب العمل تتوقف على توافر جميع شروط هذا الالتزام مجتمعة وفي آن واحد⁵، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2007/07/10 والذي جاء فيه:

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 une financière, ces conditions étant cumulatives »

ثالثاً: الآثار المترتبة على حالة إخلال العامل في حالة بالتزامه بعدم المنافسة.

تثور مسؤولية العامل في حالة إخلاله بقواعد منافسة رب العمل حتى ولو لم يتضمن العقد شرط عدم المنافسة، لأن هذا الواجب يعد واجبا قانونياً يقع على عاتق العامل. وسبق وأن أشرنا إلى إمكانية إدراج شرط عدم منافسة رب العمل وفق الشروط المحددة سابقاً، غير أنه يثور التساؤل في حالة مخالفة العامل لشرط عدم المنافسة أو الإخلال به كواجب قانوني فهل تترتب عليه مسؤولية مدنية أم تأديبية؟.

1. مسؤولية العامل المدنية:

² المرجع نفسه، ص 284.

³ محمد عبد القادر الحاج، شرح قانون العمل اليمني، مكتبة الكاتب العربي دمشق 1993، ص 133.

⁴ محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص 393.

⁵ راجع كذلك: سليمان بدر الناصري، قانون العمل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر 2010، ص 107.

اختلف الفقه حول طبيعة مسؤولية العامل في حالة عدم التزامه بعدم منافسة رب العمل في القانون المدني فهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟.

خاصة وأن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على ما إذا كان عقد العمل يتضمن شرط عدم المنافسة أم لا.

ذهب جانب من الفقه أنه في حالة ورود شرط يتعلق بعدم المنافسة نكون أمام المسؤولية العقدية على اعتبار أنها تقوم في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه أو بالمخالفة للاشتراطات العقدية⁶، على أساس أن المسؤولية العقدية هي جزاء إخلال أحد العاقدین بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه متى توافرت عناصرها وهي:

- **الخطأ** : يتمثل الخطأ في وجود منافسة غير مشروعة من قبل العامل.

- **الضرر**: يتمثل في الضرر الذي لحق المستخدم من جراء منافسة العامل له.

- **والعلاقة السببية**: الرابطة بين الخطأ والضرر.

وعلى ضوء هذا الرأي يكون العامل في حالة إخلال بالتزامه بعدم المنافسة، مسؤولاً من قبل صاحب العمل مسؤولية عقدية، ويجوز لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، على أساس أن عقد العمل هو من العقود الملزمة للجانبين، فإخلال بشرط من شروطه من جانب العامل يعد إخلالاً بالالتزامات الناشئة عنه، أما في حالة عدم وجود شرط في عقد العمل يقضي بإلزام العامل بعدم المنافسة، فإن المسؤولية هنا لا يمكن أن تكون عقدية، وإنما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذه المسؤولية لا تثبت في حق العامل إلا بتوفر عناصرها القانونية الثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية⁷.

ونحن نرى أن مسؤولية العامل هي مسؤولية عقدية، حتى ولو لم يتضمن عقد العمل شرط عدم المنافسة، كون هذا الالتزام هو من الالتزامات التي نص عليها المشرع في قانون العمل، بعبارة أخرى تثار مسؤولية العامل العقدية عن منافسة المستخدم حتى ولو لم يتضمنها عقد العمل كشرط، فيحق لصاحب العمل أن يطالب العامل بتعويض الأضرار التي لحقت من جراء المنافسة، كما يحق له أن يطالبه بفسخ عقد العمل مع المستخدم المنافس⁸.

ويمكن أن تثار مسؤولية المستخدم المنافس على أساس المسؤولية التقصيرية كون أنه لا يوجد أي عقد يربط بينه وبين المستخدم الأول بشأن هذه المنافسة، بشرط أن يكون عالماً وقت تشغيل العامل على

⁶ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص251.

⁷ خديجة زيادة، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، تاريخ النشر : 2-03-2013 مجلة دنيا الرأي الإلكترونية.

⁸ لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2010، ص253.

أنه مرتبط بعقد عمل مع المستخدم الأول⁹، ويعتبر عقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم المنافس صحيحاً، فجزاء الإخلال بالتزام بعدم المنافسة مقصور على التعويض النقدي فقط¹⁰.

2. مسؤولية العامل التأديبية:

أحال المشرع الجزائري مسألة تأديب العمال إلى النظام الداخلي وهو ما أكدته المادة 77 من القانون رقم 11/90، غير أنه نص على عدد من الأخطاء الجسيمة التي تستوجب عقوبة التسريح بموجب المادة 73 مكرر من القانون رقم 11/90.

وما يهمننا في هذا المجال هو تحديد طبيعة منافسة العامل لرب العمل، هل هو من قبيل الأخطاء الجسيمة أم لا؟.

صنفت بعض التشريعات المقارنة منافسة العامل لرب العمل ضمن الأخطاء التأديبية المستوجبة لعقوبة التسريح، فنصت المادة 6/69 من قانون العمل المصري على أنه:.... وتحدد الحالات فيما يلي:.. قيام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه...

- ما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

عدد المشرع في المادة 73 مكرر والمعدلة بالأمر 21/96 حالات الخطأ الجسيم المستوجبة لعقوبة التسريح والتي تتمثل في:

- رفض تنفيذ تعليمات المستخدم.
- إفشاء الأسرار.
- المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
- ارتكاب أعمال عنف.
- إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء التي لها علاقة بالعمل.
- رفض تنفيذ أمر التسخير.
- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- الأخطاء الجزائية المرتكبة بمناسبة العمل.
- إلى جانب هذه الحالات الواردة في المادة 73 مكرر من القانون رقم 11/90، أضاف المشرع الجزائري ثلاثة حالات بموجب القانون رقم 02/90 وهي:
- التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون.

⁹ حسن كيرة، المرجع السابق، ص326.

¹⁰ لبيب شنب، المرجع السابق، ص253.

- عرقلة حرية العمل.

- عدم أداء أدنى من الخدمة.

بالنظر إلى الحالات الواردة في المادة 73 مكرر نجد أن المشرع لم يدرج المنافسة غير مشروعة صراحة ضمن هذه الحالات، ومن هنا نتساءل هل هذه الحالات وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟.

يرى البعض أن الحالات الواردة في المادة 73 مكرر وردت على سبيل الحصر، ويؤسسون رأيهم على أنه قبل تعديل المادة 73 مكرر كان تحديد الأخطاء الجسيمة من صلاحيات المستخدم عن طريق النظام الداخلي، غير أن المشرع الجزائري قام بتعديل هذه المادة بالمادة 03 من القانون رقم 29/91 وهذا بسبب كثرت التسريجات التعسفية الناتجة عن سوء تكيف المستخدم للأخطاء الجسيمة المستوجبة للتسريح¹.

ويبررون موقفهم كذلك إلى صياغة المادة 73 مكرر 3 والتي تنص: كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس، والمادة 73 مكرر 4 والتي نصت على ما يلي:..... وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.....

إذ يفهم من هاتين المادتين أن التسريح التأديبي يقع في حالة ثبوت العامل ارتكابه لخطأ من الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 مكرر، وفي حالة وقوعه خارج هذه الحالات يعتبر حينها تسريحا تعسفيا¹¹. وفي المقابل يرى فريق آخر من الباحثين أن الحالات الواردة في المادة 73 مكرر هي حالات واردة على سبيل المثال، ويستندون في ذلك إلى العبارة الواردة في المادة 73 مكرر: على الخصوص.

هذه العبارة في نظرهم لا تفيد من الناحية اللغوية الحصر والتقييد¹²، فيمكن للمستخدم أن يضيف أخطاء جسيمة بموجب النظام الداخلي، ومن جهة أخرى فهم يرون أن المشرع لم يعدل من المادة 77 من قانون 11/90، أي بقاء النظام الداخلي مصدر رئيسي للأخطاء الجسيمة¹³.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها قد أخذت مواقف مختلفة، فتارة ترى أن الحالات الواردة في المادة 73 مكرر وردت على سبيل الحصر، وتارة أخرى ترى أنها وردت على سبيل المثال، حيث ذهب العديد من قرارات المحكمة العليا إلى أن كل تسريح للعامل خارج الحالات المحددة بموجب المادة 73 مكرر يعد تسريحا تعسفيا، غير أنه في قرارها المبدئي تراجعت المحكمة العليا عن قراراتها السابقة معتبرة أن الأخطاء

¹ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الأول، دار الخلدونية الجزائرية، ص 181.
¹¹ زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون العمل، مذكرة ماجستير 2011، كلية الحقوق بجامعة بومرداس، ص 51.

¹² زوية عز الدين، المرجع السابق، ص 51.

¹³ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 357.

الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون رقم 11/90 لم تذكر على سبيل الحصر بل على سبيل المثال¹⁴. لكن الراجح هو أن الحالات الواردة في المادة 73 هي حالات حصرية، فلا يمكن لصاحب العمل أن يسرح العامل خارج هذه الحالات وإلا اعتبر قراره تعسفياً.

وبالرغم من عدم إدراج المشرع الجزائي صراحة منافسة العامل لرب العمل ضمن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 إلا أنه يمكن تصنيف منافسة العامل للمستخدم ضمن الأخطاء الجسيمة المستوجبة لعقوبة التسريح، وهذا راجع للضرر الذي لحق المستخدم من جراء منافسة العامل له خاصة وأن المشرع اعتبر كل من تسبب عمداً في أضرار مادية والمنشآت والأشياء التي لها علاقة بالعمل من قبيل الأخطاء الجسيمة المستوجبة لعقوبة التسريح.

ومن جهة أخرى نجد جل الأنظمة الداخلية تناولت منافسة العامل للمستخدم كأخطاء جسيمة تدرج ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة، وعليه نقول أن مسؤولية العامل التأديبية تثار في حالة منافسته للمستخدم، خاصة إذا علمنا أن الضرر الذي قد يلحق المستخدم جراء منافسة العامل له أخطر في بعض الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 مكرر.

الخاتمة:

يعد التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل من الآثار المترتبة على عقد العمل، فهو من الالتزامات الجوهرية التي يترتب على الإخلال بها جواز قيام مسؤولية العامل التأديبية، فضلاً عن أنه يقيد في حرية العمل، وبالتالي فهو يمس حرية العمل كمظهر من مظاهر الحرية الفردية ويمثل مخالفة لنص المادة (55) من الدستور الجزائري التي نصت على " لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة...".

ونظراً لما يمثله عدم منافسة العامل لرب العمل من خطورة على حرية العمل كان لزاماً على المشرع التدخل بنصوص قانونية واضحة لضبطه كالالتزام أو كشرط في العقد، وهذا بغية خلق موازنة بين مصلحة المستخدم ومصلحة العامل، لذا توصلنا في الأخير إلى عدد من النتائج والتوصيات، فنتمثل نتائج هذا البحث في:

- يعتبر التزام العامل بعدم منافسة رب العمل من الالتزامات القانونية فهو منصوص عليه في تشريع العمل، إذ هو من الواجبات الأساسية التي تقع على العامل.
- بالرغم أن قانون العمل رقم 11/90 نص عليه صراحة إلا أنه لم ينظمه بأحكام تفصيلية، تاركا المجال للاتفاقيات الجماعية غير أن هذه الأخيرة اكتفت بالإشارة إليه دون تفصيل أحكامه.

¹⁴ بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 180، 181.

- يجوز للمتعاقدين إدراج في عقد العمل شرط يتضمن عدم منافسة العمل لرب العمل شريطة مراعاة لعدد من الشروط مع إمكانية تدخل القضاء لضبط وتعديل حدوده.
- عدم سريان شرط عدم منافسة العامل لرب العمل بعد انتهاء مدة عقد العمل.
- عدم إدراج المشرع منافسة العامل لرب العمل ضمن الأخطاء الواردة في المادة 73 التي تستوجب عقوبة التسريح، وهذا خلافا لما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة.
- وعلى ضوء هذه النتائج ارتأينا أن نختم هذا البحث ببعض التوصيات وهي:
- نطالب المشرع بضرورة التدخل وهذا بسن فصل خاص في قانون العمل الجديد ينظم شرط عدم المنافسة في عقد العمل بأحكام تفصيلية لضبط حدود هذا الالتزام.
- على المشرع أن يدرج منافسة العامل للمستخدم ضمن الأخطاء التأديبية التي تستوجب عقوبة التسريح، لما لهذا الفعل من آثار كبيرة على الحياة الاقتصادية، فاحتدام المنافسة بين أرباب العمل قد يدفع البعض منهم إلى اللجوء إلى شرط عدم المنافسة في عقد العمل من أجل حماية نشاطهم من العامل المنافس لهم.