

وزارة التعليم عالي و البحث العلمي  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## الشروط الخاصة في عقد العمل (الالتزام بعدم المنافسة ، الالتزام بالسر المهني)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذة:

- د / معاشو فطة

إعداد الطلبة:

مكري علي

حيبوش تيزيري

### لجنة المناقشة:

- أ/ بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر (ب) جامعة مولود معمري.....رئيسا  
-أد/معاشو نبالي فطة ،أستاذ .....، جامعة مولود معمري.....مشرفة و مقررة  
-أ/ زقان نبيل، أستاذ مساعد (أ) ، .....، جامعة مولود معمري .....ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2016/10/05

## إهداء

إلى من قال فيهما تبارك اسمه و جل ثناءه :  
«و قُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما  
كما ربياني صغيرا».

والديّ "أبي" يوسف و "أمي" ججيفة" أطال الله في عمرهما .

إلى من كانوا لي سندا و كان لهما الفضل طول مشواري الدراسي هذا  
إخوتي و أخواتي أزواجهم و أبنائهم : " أسماء، آدم، لويظة ، أيوب، يونس، ليذا  
يوسف، آيسيا".

إلى كل عائلتي الثانية "حسيني"، خطيبي العزيز "يوغورطة" الذي شجعني و دعمني  
ماديا و معنويا لإتمام هذا العمل، و إلى والديه أطال الله في عمرهما .  
إلى الزميل "علي" الذي أتممت معه هذه المذكرة.

إلى كل صديقاتي و أصدقائي، زملائي و زميلاتي في ماستر الإجتماعي و الإقامة  
الجامعية .

إلى كل من قدم لي الدعم و السند في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

## تيزيري

## الاهداء

إلى من كان وعائهما سر نجاحي و توفيقني والديّ الكريمين أبي "عشور"  
و أمي "نورة" حفظهما الله .  
إلى أختي لامية و أخي يوغرطة و كل أفراد عائلتي الكريمة.  
إلى زميلتي "تيزيري" التي أتممت معها هذه المذكرة .  
إلى أصدقائي و صديقاتي في الجامعة و زملائي و زميلاتي في ماستر القانون  
الإجتماعي.  
إلى كل من شجعني و ساندني من قريب أو من بعيد في إنجاز عملي هذا.

علي

## " الشكر "

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين  
محمد نبي الله وعلى آله و صحبه أجمعين يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر  
وعظيم الإمتنان إلى كل من كان له الفضل بعد الله سبحانه و تعالى في إتمام  
هذا البحث.

و نخص بالذكر الأستاذة "معاشو فطة" التي أشرفت على هذا البحث، و التي  
كانت سندا و عوننا لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع فلها منا كل التقدير  
والإحترام

كما نتوجه بالشكر و التقدير لجميع أساتذة ماستر قانون الإجتماعي كل بإسمه  
ومكانته الرفيعة خاصة السادة المناقشة  
وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في مد يد العون لنا في إنجاز هذا العمل.

علي و تيزيري

## مقدمة:

لا شك أنه بتقدم الصناعة والأخذ بالتكنولوجيا المتطورة في مجال العمل والصناعة الحديثة ازداد الصراع بين طرفي علاقة العمل، أي بين العامل الذي لا يملك سوى ساعده، والمستخدم باعتباره المالك لوسائل العمل، ليحاول كل منهما كسب مزيد من الحقوق، 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.

وهمزة 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 اشر اظه 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 حريته 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 ونقصد بالتنافس، التسابق إلى عرض السلع والخدمات، رغبة في الأفراد بالمستهلكين<sup>(1)</sup> ، والسر المهني الذي يعني النبأ الذي يهيم صاحبه كتمانته<sup>(2)</sup>، اللذان يعدان أثران من الآثار المترتبة على عقد العمل، ومن موجبات حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة، فلا يجوز للعامل - وفق هذا الالتزامين - 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 تقصيرية، تمتد إلى طرف ثالث هو صاحب العمل الجديد.

<sup>1</sup> - أحمدى عبد الرحمان، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على إتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 1995، ص 15.

<sup>2</sup> - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1947، ص 91.

إن الالتزام بعدم المنافسة وسر المهني من الالتزامات الجوهرية التي قد يتضمنها ، بحيث يترتب على الإخلال بهما جواز فصل العامل أثناء قيام رابطة العمل، إلى جانب ذلك يعتبر التزاما خطيرا 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، هذه الأخيرة التي أصبحت من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العمالية الحديثة، إذ تعترف جل الأنظمة بحق المواطن في العمل، وتحارب كل التمييز بين مواطنيها في هذا الحق، وعلى هذا فإن الالتزام بعدم المنافسة وسر المهنة يستمدان أهميتهما من حق دستوري، وهو حرية العامل في العمل، ولما يثيره أيضا من مشكلات في مدى الالتزام به أثناء سريان العقد، أو بعد انتهائه. وتكمن أهمية اختيار هذا الموضوع في:

- وجود فراغ قانوني في تشريع العمل الجزائري، والذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم التوفيق بين مصلحة العامل من جهة، ومصلحة صاحب العمل من جهة أخرى.
- اتجاه الجزائر إلى انتهاج النظام الاقتصادي الحر، الذي يرجح المر دودية الاقتصادية على الحماية الاجتماعية للعامل، وما يتطلبه من موازنة بين حقوق العامل واحترام مبدأ السلطة التنظيمية للمستخدم.
- الحفاظ على أسرار العمل من طرف العامل سواء داخل العمل أو خارجه.

إن الحرية التي يتمتع بها العامل في العمل، والتي هي حق من حقوق الدستورية- ستصطدم حتما مع مصالح رب العمل، بحكم أنها ستجعل العامل منافسا له ومفشيا لأسراره، الأمر الذي يدفع صاحب العمل إلى إضافة شرطين إلى عقد العمل، بمقتضاه يمنع العامل من منافسته وإفشاء أسراره ، ومن ثم يكونان هذين الشرطين بمثابة التزام يقع على عاتق العامل، يضاف إلى باقي الإلتزامات التي يتحتم عليه تنفيذها. غير أنه يمثل في نفس الوقت نطاقا هاما 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 وفقا لهذا المبدأ أن يمارس نشاطه خارج النطاق الموضوعي والزماني والمكاني لعقد العمل، وفق اختياره الكامل، وحين يفرض رب العمل على العامل أن يمتنع عن منافسته، والمحافظة على أسرارها، فإن ذلك يعني خروجاً عن المبدأ المذكور، والأسباب في هذا المجال ترجع إلى :

- ✓ أن حرية العمل مبدأ دستوري يقرر مظهراً 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، وان هذا المنع قد يحرم العامل من دخله الذي يعتمد عليه وأسرته في حياته اليومية.
- ✓ أن أعمال شرط الحفاظ على سر المهنة يعني عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنته (العامل).

أما عن الاعتبار الثاني: فيتعلق بحقوق رب العمل، في رعاية مصالحه التي قد تبدو مشروعاً 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 استطاعته 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.

ومن خلال ما رأيناه سننعمد لدراسة هذا الموضوع على منهجية مزدوجة تقوم على المقارنة وتحليل:

فنتبع المنهج المقارن لنلقى 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 ، مستعنين في ذلك بالآراء الفقهية والأحكام القضائية ، وبخاصة أحكام محكمة النقض الفرنسية ، بحكم أهمها ساهمت مساهمة فعالة من خلال اجتهاداتها في إيجاد الحلول الجدية لبعض المسائل العالقة ، التي لها صلة بموضوع البحث.

ففيما تتمثل سلطة ادراج الشروط الخاصة في عقد العمل ؟ وما مدى مناقشة مضمون هذه الشروط بين الاطراف العقد ؟

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

الفصل الأول: عدم المنافسة كشرط خاص في عقد العمل.

الفصل الثاني: السر المهني كشرط خاص في عقد العمل.

## الفصل الأول

### عدم المنافسة كشرط خاص في عقد العمل

من حق أي فرد في المجتمع اي كان نظام السياسي و الاجتماعي الذي يحكم هذا المجتمع أن يجد لنفسه عملا، فالعمل حق، وهو من لوازم الفرد في الحياة، إلى جانب ذلك فهو واجب ايضا لأنه يعكس تكليف الفرد بمواجهة مسؤولياته.

وإذا كان العامل حرا في إختيار العمل الذي يناسبه أو يمارس نشاط يشاؤه، طبقا لمبدأ دستوري القاضي بحريته في العمل، فإن هذه الأخيرة لابد أن تتحدد بمقتضى شريعة العقد، ومن بين تلك الإلتزامات إلتزامه بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل.

نظرا لأهمية هذا الموضوع سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما المنافسة في عقد العمل ( المبحث الاول ) ، والموقف التشريعي تجاه الإلتزام بعدم المنافسة ( المبحث الثاني ) .

## المبحث الأول

### ماهية عدم المنافسة في عقد العمل

لقد تعددت الآراء حول تعريف الالتزام بعدم المنافسة ، و اختلاف مفهومها و التعريف التي قيلت بشأنها بالنظر الى المبدأ العام في قانون العمل المتمثل في مبدأ حرية العامل في العمل و لذي تم تقيده من اجل خدمة مصلحة طرفي هذه العلاقة لذا يتم دراسة ماهية المنافسة في عقد العمل باختصار مفهوم و حقيقة التزام بعدم المنافسة (المطلب الأول) ، ثم نطاق القانوني للالتزام بعدم المنافسة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم المنافسة

بعد تعريف المنافسة من جانبها اللغوي والاصطلاحي ، لننتقل في المرحلة اللاحقة للحديث عن المبدأ العام وهو حرية العامل في العمل ثم القيود التي ترد على هذا المبدأ ، فتعريف المنافسة لغة ( الفرع الأول) ، و تعريفها اصطلاحاً ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف المنافسة لغة

المنافسة لغة معناها : "نزعة نظرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق" (1)، بمعنى آخر هي: "الكفاح بين الأقران أو النظراء من أجل الحصول وابتغاء المعارف والمنافسة ، تقابل التنافس والمزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف" (2).

يطلق عليها باللغة الفرنسية la concurrence و هي كلمة مشتقة من الاصطلاح اللاتيني cum-ludere والتي تعني jouer ensemble بمعنى لعب في الجماعة أو يجري مع courir- avec أو يسرع في الجماعة accourir ensemble لذا كان مفهوم المنافسة في البداية شيوعه يعني حالة خصومه وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرة.

La concurrence est une situation de rivalité de compétition de lutte et de conflit.<sup>3</sup>

وفي القرآن الكريم، وبعد التصور القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون، حثم الله سبحانه وتعالى على التنافس على العمل الخير حتى ينالوا تلك النعم، وفي ذلك تقول الآية الكريمة: "ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون" (4)، بمعنى ذلك فليترغب المترغبون، وفي الحديث الشريف ذكر عن رسول الله (ص): "أخشى عليكم أن تبسط الدنيا عليكم كما

1 - المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1980، د.س.ن.

2 - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، دار بغداد للطباعة والنشر، دون سنة نشر، ص9.

3 - Lemoal@droit de la concurrence CNRS paris 1979(3)

نقلا عن مشار إليه في مؤلف سنواشي وسيلة، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص3.

4 - سورة المطففين ، الآية 26.

بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها<sup>(1)</sup> وهو من المنافسة الرغبة في شيء والإفراد به وهو من الشيء النفيس (الجيد في النوعية)<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف المنافسة اصطلاحا

إن المنافسة الحرة فكرة اقتصادية، وقد عرفها الاقتصاديون كما عرفها القانونيون من جهتهم ، ونشير إلى أنّ تعريف المنافسة ومعناها لم يكن واحد لذيهما (الاقتصاديون والقانونيون)، حيث أن تعريف الاقتصاديين لا يتناسب مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى تعريف العملي، محدد الأركان ، سهل التطبيق.<sup>(3)</sup>

لذا يعرفها علماء الاقتصاد المنافسة على أنها العمل للمصلحة الشخصية للشخص، وذلك بين الباعين والمشتريين ، في أي منتج وأي سوق<sup>(4)</sup>، وعلى هذا المفهوم فإن عمل الشخص للمصلحة 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

1 - روي البخاري ، و مسلم في صحيحيهما عن عوف الانصاري رضي الله تعالى عنه ، ان الرسول (ص) بعث ابا عبيد عامر بن الجراح الى البحرين يأتي بجزيتهما ، فسمعت الانصار بقدم أبي عبيدة فوافو صلاة الفجر مع رسول الله (ص) فلما صلى رسول(ص)انصرف، فتعرضوا له، فبتسم رسول الله (ص) حين رآهم ثم قال: (أظنكم سمعتم أن أب عبيدة قدم بشيء من البحرين فقالوا أجل يا رسول الله، قال فابشروا وأملوا ما يسركم، فوالله ما الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان من قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتهلككم كما أهلكتهم).

إنه التنافس في الدنيا، والرغبة فيها وجب الإفراد لها من التكاثر والتفاخر، وقد روي أيضا مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما، عن رسول (ص) أنه قال(إذا فتحت عليكم فارس والروم أي قوم أنتم؟ قال عبد الرحمن بن عوف: نقول كما أمرنا الله، قال رسول الله(ص)، 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 والأدب الجزء السابع، المجلد الرابع، دار العربية، بيروت ص10 وما بعدها.

2 - ابن منظور، لسان العرب الجزء السادس، ص 238.

3 - عبد الرحمن المحلم، الإحتكار المحظور والمحظورات الإحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والإقتصاد ، عدد 63، سنة 1993، ص380.

4 - المرجع السابق ، نفس الصفحة

والخدمات<sup>(1)</sup> كما تعرف بأنها التسابق إلى عرض السلع والخدمات ، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين<sup>(2)</sup>.

ويرى الفقيه لورد دينغ ان كل فرد في مجتمع مخول للأشغال بأي عمل وبأية طريقة يعتقد أنها تحقق مصلحة، شريطة ألا تكون مخالفة للقانون، باعتبار أن كل عقد يعيق حرية في التجارة أو العمل، ويقيده في تجارته لمصلحة الآخرين يعتبر إعاقة للتجارة.<sup>(3)</sup>

تعتبر المنافسة وسيلة لبلوغ التقدم الاقتصادي والتقني وأداة تسمح للمؤسسة بالانخراط في المنافسة بالأسواق المالية، ولكن لن يكون ذلك إلا إذا توفرت حملة من الشروط والمتطلبات، وفي غياب ذلك تعتبر المنافسة غير مشروعة وتصبح شرا واجب المحاربة، ويكون ضررها الأكبر من نفعها فإذا استخدم التاجر مثلا أساليب غير مشروعة من أجل تأثي على عملاء غيره من التجار واجتذابهم فإن هذه الأساليب تعتبر من قبيل المنافسة غير مشروعة.<sup>(4)</sup>

عرفت المنافسة غير مشروعة في 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 الأعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية."<sup>(5)</sup>

وهو نفس المعنى الذي قصده المادة 184 من القانون المغربي الجديد 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتي نصت على أنه "يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافس يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي والتجاري".

وتعرف المنافسة غير المشروعة بأنها ذلك "التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرق أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني."<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> - yves serra ,concurrece déloyale, dalloz, paris, 1996, p2.

<sup>2</sup> - أحمددي عبد الرحمان، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على إتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 1995، ص 15.

<sup>3</sup> - محمد شريف كتو ، المرجع السابق ، ص 10.

<sup>4</sup> - بن سهيلي سليم التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي سنة 2011-2012 ، ص 15.

<sup>5</sup> - شكري احمد السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، الجزء الثالث ، مكتبة المعارف الربط ، 1986 ، ص 347.

<sup>6</sup> - شكري احمد السباعي ، المرجع السابق ، ص 345.

ما عرفها السيد فاصو 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 مباشر بواسطة التشويش (كتحويل حملة إشهارية أو استعمال مشابه للعلامة التجارية أو منتج محمي أو إغراق السوق بالبضاعة)".<sup>(1)</sup>

و من جهتها عرفت محكمة النقض المصرية المنافسة غير المشروعة بأنها "ارتكاب الأعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل صناعية للشرق 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".<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة.

#### أولا : المنافسة غير المشروعة:

لا تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثل على الأقل مشابه، وتقدير ذلك متروك أمره للقاضي (القضاء). على أن وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لتترتب المسؤولية، بل يجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة، بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة، وأن تركز هذه المنافسة غير المشروعة -كما أشارنا سابقا- بأنها استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف، لا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة السلوك المألوف للشخص العادي.<sup>(3)</sup>

#### ثانيا : المنافسة الممنوعة

فهي منافسة غير مقبولة بسبب الاستحالة القانونية والتعاقدية<sup>(4)</sup> أو بعبارة أخرى تلك المنافسة التي يحرمها القانون بنص خاص، أو على عدم ممارستها خلال تنفيذ العقد ومن

<sup>1</sup> - حقوق الملكية الصناعية والتجارية، عرض ألقاه السيد Jean Vincent خلال الأيام الدراسية التي نظمها المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، أيام 4 و5 فبراير 1998، بمجلة الحدث القانوني، العدد 4، ص7.

<sup>2</sup> - حسيني أحمد، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية 1982، ص 29.

<sup>3</sup> عزيز عكيلي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول 1998، ص 209 و210.

<sup>4</sup> - Yves Saint Gal, protection et défonction de marque de fabrique et concurrence déloyale, droit français et droit étrangers.

أمثلة المنافسة الممنوعة بنص القانون، مزاوله المهنة الصيدلية، إذا يشترط المشرع على من يعمل بها، الحصول على مؤهلات علمية معينة، فإذا قام شخص بمزاوله أعمال الصيدلية دون الحصول على الدرجة العلمية المطلوبة فإنه يكون قد خالف نصوص القانون واعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة، يجوز لأي صيدلي آخر أن يواجهه قضائياً بدعوى المنافسة الممنوعة. (1)

### المطلب الثاني

#### النطاق القانوني للالتزام بعدم المنافسة

إن غاية المشرع في اخضاع العامل للالتزام بعدم المنافسة هو من أجل حماية مصلحة صاحب العمل، التي قد تتسبب في اضرار أثناء قيام علاقة العمل، وهذه المصلحة يجب أن تكون هي المعيار الذي يحدد نطاق هذا الالتزام، سواء من حيث الأشخاص الملزمين به أو موضوعه (الفرع الاول)، و من حيث النطاق الزمني أو المدة التي ينفذ فيها و مكانه (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

#### النطاق الشخصي للالتزام بعدم المنافسة

يتقيد نطاق الالتزام بعدم المنافسة في مجال علاقة العمل من حيث الأشخاص المطالبين به قد يكون واسعاً أو محدوداً ضيقاً أولاً، كما قد يتحدد من حيث الموضوع الذي يكون محلاً لهذا الالتزام ثانياً.

#### أولاً: الاشخاص الملزمين بعدم المنافسة

إن النطاق الالتزام بعدم المنافسة صاحب العمل يشمل كل فئات العمل بدون استثناء إذا ما توفرت بشأنهم صفة العامل وقيام علاقة العمل، وعلى ذلك فكل عامل مرتبط بعلاقة عمل مع صاحب العمل، لأن قانون العمل عندما نص على هذا الالتزام عام يشمل كافة العمال اللذين يعملون لدى صاحب العمل بغض النظر عن سنهم وجنسهم وجنسياتهم، فكلهم

<sup>1</sup> - محمد محبوبي، تسجيل العلامة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، دار البيضاء، 1999، ص7.

متى التحقوا بالعمل أصبحوا ملتزمين بعدم المنافسة صاحب العمل كالتزام قانوني ، باستثناء الفئات التي لم يخضعها المشرع لأحكام قانون العمل فهي معفاة من هذا الالتزام.<sup>(1)</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هذا الالتزام عاما 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 يعد من النظام العام ، و لا يتوقف سريانه على إرادة الأفراد المخاطبين به على اعتبار أن النص الذي يقرر هذا الالتزام من القواعد الآمرة ، التي لا يجوز للأفراد اتفاق على مخالفة حكمها، ومن ثم أي اتفاق على الإعفاء من هذا الالتزام يقع باطلا.<sup>(2)</sup>

إذا كان التزام العامل بعدم المنافسة صاحب العمل يشمل كافة العمال اللذين يعملون لدى صاحب العمل، فإذا هذا التعميم مقرر بلا شك- لحماية مصلحة صاحب العمل بالدرجة الأولى ، والمصلحة العامة بالدرجة الثانية غير أن هذه الحماية واسعة ، كون أن أغلب العمال لدى صاحب العمل لا تتوفر فيهم القدرة المالية التي تمكنهم من قيام بعمل منافس لصاحب العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكنهم جميعا العلم أو 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 بصفتهم شركاء أو يعملون لحسابهم الخاص.

العمل في خطر المنافسة العامل له في ممارسة نشاطه وهم العمال اللذين يكونون على علم بأسرار المنشأة سواء صناعية أو تجارية أو مالية (عمال الإنتاج والتسويق) فهم فقط مصدر الخطر على مصلحة صاحب العمل<sup>(3)</sup> أما بقية العمال لا يهددون مصلحة صاحب العمل كعمال النظافة أو التخزين البضائع أو عمال النقل والشحن، فهم لا يطلعون على أسرار صاحب العمل.<sup>(4)</sup>

1 - المادة 4 و3 من قانون 11/90.المتعلق بعلاقات العمل

2 - المادة 7 من القانون العمل الجزائري والمادة 57من قانون العمل المصري.

3 - سمير سيد احمد منصر ، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية و الجماعية ، في القانونين المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1982 ، ص 35.

4 - أحمددي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 146.

ثانيا: المحل الذي يقع عليه التزام بعدم المنافسة

إن مصلحة صاحب العمل تقتضي خطر المنافسة 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 وطرق مستحدثة بتكلف في سبيل الحصول عليها والتوصل إليها أعباء مالية باهظة. (1)

لذلك فإن صاحب العمل يرغب دائما في حماية مصلحة المهنة 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. فإذا قام بذلك فإنه لا يعد مخالفا لحظر منافسة صاحب العمل. (2)

### الفرع الثاني

#### نطاق الزماني والمكاني للالتزام بعدم المنافسة

يتحدد الالتزام بعدم المنافسة بنطاق الزماني و المكاني و يكون خلاله العامل مطالب بهذا الالتزام و اخلال به يرتب عليه مسؤوليته .

#### أولا: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الزمان

إن الالتزام العامل بعدم المنافسة صاحب العمل اثر من شرط من شروط على عقد العمل، حيث ان 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 المنفق عليها في العقد إذا كان هذا الأخير محدد المدة، ومن ثم يظل هذا الالتزام قائما 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.

1 - أحمددي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 137.

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

والمشرع المصري قد 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 القيام بهذا النشاط، إخلال بحسن أدائه لعمله لدى صاحب العمل. (1)

وفي نفس الاتجاه يذهب رأي الفقه إلى أنه لا يجوز للعامل أن يؤدي عملا ما بعد انتهاء عمله اليومي ولو كان غير متعارض مع مصلحة المنشأة التي يعمل بها، طالما أن هذا العمل أو الجهد الإضافي يأتيه مرهق وشاق، مما يقلل من نشاطه ويؤثر على قوته الإنتاجية في المصنع. (2)

### ثانيا : نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث المكان

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 إقتضاء التعويض المنصوص عليه في الاتفاق، ويرتبط تحديد هذا النطاق كذلك بمصلحة صاحب صاحب العمل التي قد تتعرض للخطر إذا ما نافسه العامل. (3)

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 كل إقليم الدولة إذا ما كانت المنشآت التي يمتلكها صاحب العمل تمارس احتكاراً فعلياً يشمل كل إقليم الدولة، فالمعيار في تحديد النطاق الجغرافي هو وجود مصلحة مهنية لصاحب العمل من منافسة العامل له. (4)

أمّا إذا كان التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، يشمل الفترة التي يسري فيها عقد العمل، وأيضا الفترة التي تليها بعد انتهاء علاقة العمل، فإن تحديد النطاق الجغرافي يتم على تعليمات صاحب العمل من جهة، أو على الاتفاق الذي ينص على شرط الالتزام بعدم المنافسة بعد انتهاء علاقة العمل من جهة أخرى. (5)

1 - المادة 57 الفقرة 3 من قانون العمل المصري.

2 - أحمددي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 135.

3 - أحمددي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 148.

4 - سمير سيد احمد منتصر، المرجع السابق، ص 47.

5 - سلامة عبد التواب عبد الحلیم، إلتزام بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 32.

## المبحث الثاني

### الموقف التشريعي تجاه الالتزام بعدم المنافسة

نبين في هذا المبحث مدى الأهمية التشريعية التي أولتها مختلف القوانين المقارنة للالتزام بعدم المنافسة، لننتقل الى موقف التشريعات المقارنة (المطلب الاول) ، و الى التعرف على موقف التشريع الجزائري من هذا الالتزام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### موقف بعض التشريعات المقارنة

لا شك أن التزام العامل بعدم المنافسة 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 النصوص عامة، في حين تجنب بعض التشريعات النص عليه، لذا سنحاول أن نبين موقف المشرع الفرنسي (الفرع الاول) ، و موقف بعض التشريعات العربية (الفرع الثاني)

#### 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 مارس في مادته السابعة على أن كل شخص حر في ممارسة أي مهنة أو القيام بأي نشاط او 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 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 منافسة صاحب العمل أثناء سريان عقد العمل حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني، لان هذا الالتزام يشمل التزام عام يقع على عاتق العامل، وهو التزمه بتنفيذ مقتضيات العقد بحسن نية (2) ، بمعنى أن مبدأ حسن النية يقتضي منه عدم المنافسة طالما انه يؤدي بأضرار لمصلحة 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 انه لا يشترط أن تكون طريقة إعلامه كتابية، بمعنى أن صاحب العمل غير ملزم بإعلام العامل بوجود هذا الالتزام كتابية. (3)

## الفرع الثاني

### موقف بعض التشريعات العربية

#### أولاً: 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 و 687 منه، والتي سيأتي شرحهما

<sup>1</sup> - l'article 7de la loi du 31 déc 1990 concernant les avocats.

<sup>2</sup> - Voir l'article 1134de code civil, qui dit « Elles (les conventions )doivent être exécutées de bonne foi » et l'article L 1222 -1 de code du travaille « le contrat de travaille est exécutées de bonne foi » Voir aussi :Cass, Soc, 10 mai 2001, Revue droit social, 2001, p 888, cité par Christophe Radi, droit du travaille, 3eme édition, Montchrestien , E J A, 2004, p 39.

<sup>3</sup> - Cass, Soc, 8 janv.1997,Bulletin des arrêts de la cour de cassation, n° 8, cité par : Christophe Radi, OP.cit .,p40.

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 مايلي: "يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

أ- العمل للغير سواء بأجرة 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.

ب - ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقدة، 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 جائز وغير محظور سواء بأجر أو بغير أجر ولكن شريطة أن لا يكون هذا العمل:

- فيه إخلاء بحسن أداء العامل لعمله.
- لا يتفق وكرامة العمل.
- يمكن ويساعد الغير على التعرف على أسرار المنشأة.
- فيه منافسة لصاحب العمل.

<sup>1</sup> - تتمثل هذه الالتزامات في: الالتزام بحسن أداء العمل بدقة وأمانة وأن يبذل في عناية الشخص المعتاد، الالتزام بالحفاظ على كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق به، الإلتزام بالحفاظ على أسرار العمل وعدم إفشائها، الفقرة 1، 6، 8 من المادة 56.

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 وناظا بين طرفيه، سواء كانت 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 (1)، ومن ثم يمكن أن نتصور عاملا ملزما بعدم المنافسة وآخر غير ملزم به.

### 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 نظمتا قواعد هذا الالتزام بموجب المادتين 818 و819 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 (2)، 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

1 - سلامة عبد الثواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 25، 37.

2 - أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار النشر 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، 262.

العمل بأن لا يعمل لدى صاحب عمل آخر، ولا شك 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 أجرة 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 طريقتين اثنتين : تتمثل الأولى في إرهاق العامل لنفسه نتيجة عمله بعد انتهاء ساعات عمله، مما يؤثر سلبا على جهده في اليوم الموالي، والثانية تتمثل في كون العمل الذي يأتيه هذا العامل فيه منافسة لصاحب العمل، خصوصا إذا كان مطلقا على أسرار صاحب العمل مما يسهل عليه إمكانية منافسته.

وخوفا 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<sup>(1)</sup>. وإلا جاز لصاحب العمل فصل العامل بدون إشعار مسبق.<sup>(2)</sup>

### ثالثا : في القانون المغربي

بالنسبة للمشرع المغربي فإنه لم ينص حرفيا 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

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

<sup>2</sup> - المادة 28 من قانون العمل الأردني.

- تفيدنا به المادة 42 من قانون العمل (1) بقولها: "إذا أنهى الأجير (2) عقد الشغل بصفة عن الضرر اللاحق بالمشغل السابق، وذلك في الأحوال التالية:
- 1- إذا ثبت أنه تدخل من أجل إخراج الأجير من شغله.
  - 2- إذا شغل أجيرا مع عمله 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 حمّل 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 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 انه لم ينص صراحة على ذلك مثلما هو واضح.

## المطلب الثاني

### موقف المشرع الجزائري عن مبدأ الالتزام بعدم المنافسة

إن الالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يعد من الآثار المترتبة عن عقد العمل، والذي يترتب بمقتضاه التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه، إذا أن هذا الالتزام تستوجبه مقتضيات حسن النية في التنفيذ عقد العمل. وبعد هذا الالتزام التزمنا سلبيا (الالتزام بالامتناع عن العمل) له خصائصه وطبيعته القانونية، ويترتب على مخالفته مسؤوليات.

سنعتمد من خلال هذا المطلب إلى معرفة موقف المشرع الجزائري تجاه الالتزام بعدم المنافسة وذلك من خلال البحث في قانون المنافسة أولا، ثم قانون علاقات العمل ثانيا،

1 - قانون العمل المغربي رقم 65/99 المتعلق بمدونة الشغل.

2 - يقصد وفق هذا القانون بالأجير: العامل، ويقصد بالمشغل: صاحب العمل.

وسنقسم المطلب إلى فرعين صدور القانون ( فرع الأول) والالتزام بعدم المنافسة ( فرع الثاني).

## الفرع الأول

### صدور قانون تنظيم المنافسة

إن المنافسة هي التسابق أو الصراع بين عدد من المتعاملين في سوق واحدة من أجل غاية إقتصادية، هذا الصراع إن صح التعبير هو ميزة اقتصاد السوق القائم على آلية العرض والطلب الاقتصادي في شكل منافسة حرة.

فالمنافسة لا تكون فعالة إلا إذا كان بإمكان المتعاملين الاقتصاديين تطوير نشاطهم بحرية لذلك نقول إن المبدأ الأساسي هو حرية المنافسة، الذي يتجسد في الواقع القانوني من خلال إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة، وكذلك مبدأ حرية التعاقد<sup>(1)</sup>، التي تعبر كلها عن حرية العلاقات الاقتصادية.

### أولاً- قانون المنافسة 03/03:

حيث أن هذا القانون أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب القانون رقم 08-12<sup>(2)</sup>، حيث وسع من مجال تطبيق الأمر رقم 03-03 ليمتد إلى الصفقات العمومية بدءاً من إعلان المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وتم توضيح بعض المفاهيم، كمفهوم الضبط وتقوية مركز مجلس المنافسة الذي اعتبره القانون سلطة إدارية مستقلة، يملك كامل الصلاحيات لإتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، وتم تعديل تشكيله ورفع قيمة الغرامات المقررة للمخالفات.

وتم تعديل الأمر رقم 03-03 مرة أخرى بقانون رقم 05-10<sup>(3)</sup>، الذي تم بموجبه توسيع مجالات تطبيق قانون المنافسة إلى النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات

<sup>1</sup> -BURST jeanjacques et KOVAR Robert , Droit de la concurrence, collection droit des affaires et de l'entreprise economica, 1981, p1,2.

<sup>2</sup> - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج،ر عدد 46 لسنة 2010.

التوزيع التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي ويأعوا اللحوم بالجملة ونشاطات الصناعية التقليدية والصيد البحري لأن هذه النشاطات ترتبط بسلع وخدمات استراتيجية للغاية بالنسبة لتموين واستقرار السوق والقدرة الشرائية للمستهلك.<sup>(1)</sup>

ومن أجل وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار جميع المواد التي تسجل اضطرابا وتذبذبا في مستوياتها، فقد تم تعديل المادة 5 من الأمر 03-03، حيث نصت المادة 5 على انه "تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو تنسيقها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم، تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح أسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية".

أما التعديلات الجديدة، ستسمح بالتحكم في أسعار جميع المواد، دون التقييد بالمواد الإستراتيجية، ولا التقييد بالمدة المحددة للتدخل التي هي ستة أشهر، حسب النص السابق، والذي كانت الدولة في ظلّه تتدخل في كل مرة للعمل على ضبطها، وستكرس الإجراءات الجديدة مهام الدولة وصلاحياتها في مجال تثبيت استقرار السوق، من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق عمليات التحديد والتسقيف والتصديق. وهذا كله بهدف مكافحة المضاربة وتثبيت استقرار مستويات الأسعار.

إن العمل على تحديد هوامش الربح الخاصة بالمواد التي تسجل اضطرابا في أسعارها أو تسقيفها والتصديق عليها، وكذلك تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرد، وغير المبرر بسبب اضطراب خطير للسوق، أو كارثة، أو صعوبات مزمنة في التموين، في قطاع ما، لا يعني وقف العمل، بقانون العرض والطلب، المنصوص عليه في المادة 4 من القانون رقم 05-10 "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة" الذي سيبقى معمولاً به سوى بالنسبة للمواد التي تعرف مشاكل، من حيث ضبط أسعارها في الأسواق، مثل الخضر والفواكه واللحوم والأسماك والمواد المستوردة.

غير انه يلاحظ أن المشرع، قد قيد حرية تحديد السعر، بأن اشترط ان يتم وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة أي خالية من الغش والاحتيال واحترام قواعد الإنصاف والشفافية،

<sup>1</sup> - وزارة التجارة، مذكرة تقديمية لقانون 2010، mincommerce.gov.dz.

لاسيما مراعاة تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات، وهوامش الربح.<sup>(1)</sup>

ثانيا : أما القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

لقد استمد هذا القانون من أحكام القانون رقم 12-89 المتعلق بالأسعار الذي تم إلغاؤه، وقصد تدارك الفراغ القانوني، نتيجة لذلك تقرر آنذاك إدراج هذه الأحكام بصفة انتقالية في الأمر رقم 95-06 المشار إليه رغم أنها لا تتطابق مع موضوعه.<sup>(2)</sup> وبعد إعادة النظر في النظام التشريعي المتعلق بالمنافسة، تم تقسيم هذا النص إلى قسمين كما ذكرنا: - ممارسات مقيدة للمنافسة المدرج في قانون المنافسة الصادر بالأمر رقم 02-04، أي تم وضع القانونين ضمن إطارين تشريعيين منفصلين، لأن القانونين مختلفين من حيث قواعدهما الموضوعية والإجرائية وذلك نظرا لاختلاف طبيعة الممارسات والأفعال التي يمنعها.

1- كرس القانون 02-04 قواعد الشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات فيها بين الأعوان الاقتصاديين، وبينهم وبين المستهلكين، وقد تم تعديل هذا القانون مؤخرا بالقانون رقم 10-06<sup>(3)</sup> وعلى حسب المذكرة التقديمية لهذا القانون الصادرة عن وزارة التجارة ، فإن هذا التعديل يرمي إلى ضمان أكثر شفافية ونزاهة في انجاز المعاملات التجارية، بهدف استقرار السوق لاسيما تلك المتعلقة باحترام الأسعار المقننة. وتثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية وذات الاستهلاك الواسع. وتدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية. والقضاء على المضاربة التي تسبب في الارتفاع المفرط وغير المبرر للأسعار.

وفيما يخص مضمون التعديلات فقد نص على ما يأتي:

توسيع مجال تطبيق النص المعمول به، أي القانون رقم 02-04 إلى فئات أخرى من الأعوان الاقتصاديين، لم يكونوا داخلين سابقا في مجال تطبيقه. وهم الأعوان الاقتصاديون الذين ينشطون في قطاعات الإنتاج والتوزيع الفلاحين أي الفلاحون ومربون المواشي

<sup>1</sup> - المادة 4 من القانون رقم 10-05 ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 4 من القانون رقم 10-05م5، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - قانون رقم 10-06 مؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2014 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر. عدد 46 لسنة 2010 .

- والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة والأعوان العاملون في قطاع الصيد البحري وفي استرداد السلع لإعادة بيعها على حالها.
- تكريس إجراء جديد يلزم بمقتضاه الأعوان الاقتصاديون المعنيون بالإبداع الإجباري لهياكل أسعار السلع والخدمات المراد تقنينها عن طريق تحديد أو ضبط سقف هوامش الربح والأسعار.
- تعزيز مجال تطبيق الأسعار غير الشرعية، لاسيما من خلال إقرار المخالفات الرئيسية الآتية:
- التلاعبات التي ترمي إلى عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل في تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على الأسعار والإبقاء بشكل عمدي على ارتفاع الأسعار.
- عدم إيداع هياكل الأسعار المراد تقنينها.
- تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق وانجاز معاملات خارج الشبكات القانونية للتوزيع.
- تشديد العقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات القانونية المنصوص عليها.
- إلزام المتدخلين الذين ينشطون في قطاع الفلاحة، بتسليم وثيقة تكون بمثابة فاتورة وذلك بقصد إضفاء طابع قانوني على نشاطهم.
- وتمكين الدولة من التعرف عليهم وأداء دورها في التحكم ومراقبة المعاملات التجارية في مختلف مراحلها

2- يحرص لقانون المنافسة على منع الممارسات المقيدة للمنافسة مهما كان شكلها ومضمونها، ومن تلك الممارسات، ما ترتكبه بعض المؤسسات القوية اقتصاديا من أفعال وسلوكيات تجاه بعض المؤسسات، تتمثل في فرض بعض الشروط التعسفية عليها، نتيجة استغلال حالة التبعية التي تتواجد عليها هذه المؤسسات، التي لا تملك خيارات كافية أو حلول بديلة لرفض تلك الشروط المجحفة. ونظرا لما تسببه هذه الممارسة من ضرر بالمنافسة فقد حظرتها المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ونصت على أنه "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها

زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة"، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
  - البيع المتلازم أو التمييزي.
  - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
  - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
  - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
  - كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق".
- وقد أضافت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة، أن وضعية التبعية الاقتصادية "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارن، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا".

### الفرع الثاني

#### التزام بعدم المنافسة في قانون تنظيم علاقة العمل

يتعلق الالتزام العامل بعدم المنافسة صاحب العمل فنجد أن النصوص القانونية التي تنظمه أقل ما يقال عنها أنها قليلة جدا، فليس هناك نص قانوني يعني بهذا الالتزام، سوى ما ورد في الفقرة 7/ 7 من القانون 90-11 وهي المادة التي جاءت معددة واجبات العمال، فتتص هذه الفقرة على ما يلي: "أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وان لا تنافسه في مجال نشاطه...".

في الحقيقة إن صياغة نص هذه الفقرة يكتنفه الكثير من الغموض واللبس حيث يمكن أن نسجل بشأنه بعض الملاحظات المتمثلة فيها يلي:

أولاً: 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 المصالح أيضا.

ثانيا: 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.

- ثالثا : 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 ان تكون له مصلحة معها، بديل الصياغة الواردة (شركة منافسة)، فالمنافسة وجدت مسبقا قبل أن يبحث العامل عن مصالح في هذه الشركة، ومن ثم فإن العامل لم يقم بخلق 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.

رابعا: كما أن المشرع أتى باستثناء عندما اجاز ذلك في حالة ما: "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 قانونيا (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 الشركة بل ويساعدها على منافسته. ثم إن هذا النص (الفقرة 7) قد ورد في المادة السابعة وهي المادة التي - كما قلنا سابقا- 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 نسفا.

خامسا: نلاحظ انه في آخر هذا النص وردت العبارة التالية: "وأن لا تنافسه في مجال نشاطه". فالواو هنا حرف عطف، والجملة التي 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 هذه النتيجة لو كان المشرع الجزائري يقصدها، فأكد أن مشرعنا لم يكن يقصد هذه النتيجة، وإلا لكانت صياغة العبارة ب"وأن لا ينافسوه" أي أن لا ينافس العمال صاحب العمل. غير انه جاء بعبارة "وأن لا تنافسه" فالضمير المتصل (الهاء) يعود على المصالح 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:

1- أن يكون هناك اتفاق مع المستخدم.

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

2- ان لا تكون تلك المصالح منافسة للمستخدم في مجال نشاطه.

### الفرع الثالث

#### أثار شرط عدم المنافسة

يتصور مخالفة شرط عدم المنافسة من طرف العامل بقيامه بمزاولة النشاط الممنوع عليه خلال فترة الحظر، سواء لحسابه الشخصي أو لدى مستخدم جديد.<sup>(1)</sup> وعليه فإن آثار الشرط تتحدد بتحديد مسؤولية كل من العامل المدين، والملتزم بتنفيذ الشرط الإتفاقي بعدم المنافسة، ومسؤولية المستخدم الجديد، الذي التحق به العامل، حيث نقسمه إلى أولاً مسؤولية العامل، ثانياً مسؤولية المستخدم الجديد.

#### أولاً: مسؤولية العامل

يعد التزام العامل من طبيعة سلبية، ففي حالة إخلال العامل بالتزامه التعاقدية بعدم المنافسة، تقوم مسؤوليته التعاقدية قبل صاحب العمل، الذي له فضلا عن الحق في التعويض بدفع قيمة الشرط الجزئي إذا أنفق عليه، والذي في وسع العامل أن يطلب تدخل القضاء لتعديل مبلغه إذا رأى أن هناك مبالغة في تقديره.<sup>(2)</sup> يكون للمستخدم أن يطالب بالتنفيذ العيني لالتزام العامل وذلك بإزالة المخالفة، ومنع استمرارها إعمالاً لنص المادة 173 ق.م وللقاضي في سبيل تحقيق ذلك، استخدام الغرامة التهديدية.<sup>(3)</sup> وحيث أن التزام العامل بعدم المنافسة، هو التزام بالامتناع عن العمل، فإنه لا حاجة للمستخدم إلى إعداره، ما دام أن خرق الإتفاق تم فعلاً ولا يمكن الرجوع فيه.<sup>(4)</sup> هذا فضلا عن أن العامل ملتزم بعدم المنافسة، ويستطيع المستخدم أن يثبت مخالفة العامل بكل طرق الإثبات الدين، والمدين مكلف بإثبات التخلص منه.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup>- بوقطة فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم 2009/03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 167.

<sup>2</sup> - ديب محمد، الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية(الأعوان الإقتصاديين/ المستهلكين) 2012-2013، ص123.

<sup>3</sup> - انظر المواد 174، 175 ق.م.

<sup>4</sup> - تطبيقاً لمقتضى المادة 181 ق.م. ج.

<sup>5</sup> - المادة 323 ق.م.ج.

**ثانيا: مسؤولية المستخدم الجديد**

يتحمل المستخدم الجديد باعتباره من الغير المسؤولية التقصيرية في مواجهة المستخدم القديم، إلا أن ذلك لا يتحقق في كل الأحوال، بحيث يتوقف تحميله المسؤولية على البحث في نيته والذي تستسقي من مدى علمه بوجود الاتفاق على عدم المنافسة من عدمه عند استخدامه للعامل.<sup>(1)</sup>

**1- علم صاحب العمل الجديد بوجود الشرط:**

بثبوت العلم، يقع على المستخدم الجديد عبئ تعويض المستفيد من الشرط أي المستخدم الأول، عقب إثبات هذا الأخير لعلمه القاطع بوجود الشرط، كأن يقدم نسخة من الرسالة المضمونة الوصول وإشعار استلامها موقعا عليه من المستخدم الجديد، والتي يعلمه فيها بالاتفاق الذي يجمعه بالعامل.<sup>(2)</sup>

وسواء تحقق هذا العلم قبل إعادة استخدام العامل أو بعده، فهذا العلم قبل إعادة استخدام العامل أو بعده، فهذا العلم قبل إعادة استخدام العامل أو بعده، فإن صاحب العمل الجديد ملزم بقطع علاقة العمل في حال طلب المستخدم الأول ذلك.<sup>(3)</sup>

**2- جهل المستخدم الجديد بوجود شرط عدم المنافسة:**

ليس في الإمكان اعتبار المستخدم الجديد للعامل مشتركا معه في خرق الالتزام بعدم المنافسة، إلا إذا ثبت علمه بوجوده، ويقع عليه في سبيل دفع المسؤولية عنه إقامة الدليل على جهله وذلك يكون بكل وسيلة ممكنة ومتاحة ومن ذلك أن يثبت أنه بذل الجهد والعناية اللازمين في الاستفسار عن إمكانية وجود الشرط. كاستعلامه لدى صاحب العمل السابق.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - Cass.Soc.19 octobre 1999, n°13923.

<sup>2</sup> - SERGE KAUDER, les différents aspects des clause de non- concurrence en France, revue quotidienne de veille juridique, doctrine, 12236, publié le 24 mai 2005, article publiée sur le site://http [www.net.iris.fr/veille-juridique/doctrine/12236.p11](http://www.net.iris.fr/veille-juridique/doctrine/12236.p11)

<sup>3</sup> - بوقطة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص180.

<sup>4</sup> - AYVAN GUILLAUME , clause de non – concurrence ET clause pénale : la commune intention des parties à l'épreuve du pouvoir judiciaire, mémoire de stage, université pierre mendés France – Grenoble, année 2008-2009.

وله في سبيل هذا الأمر الاستعانة بشهادة الشهود، أو له كذلك أن يدفع بخطأ العامل وتغريبه إياه بأن كان مثلاً أن قدم له وثائق تفيد براء وخلو ذمته من أي التزام مشابه، والأقرب إلى هذا المثال تقديم العامل لتصريح شرفي موقع عليه من طرف هذا الأخير.

## الفصل الثاني

### السر المهني كشرط خاص في عقد العمل

تقتضي مبادئ الشرف و الأمانة الإلتزام بكتمان أسرار الغير، التي تعتبر واجب أخلاقي، فالإلتزام بالسر المهني من مكونات الكيان الأخلاقي و الأدبي هذا لما يمثله من أهمية في عدة جوانب خاصة جانب الحرية الشخصية . و الأصل أن للفرد الحق في الإحتفاظ بأسراره داخل مكونات ضميره، و له إن أراد أن يفشي بها أو بجزء منها لمن يضع فيه ثقته. حيث على المعهود له بالسر حفظه و عدم الإدلاء به للغير لأن الإفشاء بالسر يعتبر حسب المشرع من الجرائم التي تصيب الأفراد في شرفهم و اعتبارهم فهو إذن إلتزام يتعهد به المعهود له بالسر .

فمن هذا المنطلق يتعين لنا ماهية السر المهني (المبحث الأول)، كذا تحديد مدى إلتزام المهنيين بهذا الواجب و طبيعته القانونية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### ماهية السر المهني و انواعه

يعتبر الإلتزام بكتمان السر أو أسرار الغير واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة،حيث تمكن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة بالفرد،فهو يمثل جانبا من أهم جوانب الحرية الشخصية و الأصل أن للفرد الحق في الإحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره و له إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به هنا يتوجب على المقصود له بالسر أن يكتمه،لأن حفظ السر ميزة من المزايا الإجتماعية لا تلبث أن تتقلب واجبا أخلاقيا هاما، عندما يقبل الشخص معرفة أسرار غيره ، لذا وجب تقديم تعريف السر المهني (المطلب الأول) ثم اثبات اهم انواع السر المهني(المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم السر المهني

يعرف السر على أنه كل ما يكتمه الشخص و يخفيه و هو كل قول أو فعل يجب أن يبقى مكتوماً .

يختلف السر باختلاف الزمان و المكان، و كذا الأشخاص و طبيعة الوقائع و الأحداث فيمكن أن يعتبر أمراً ما سرا في زمان ما ولا يكون سرا في زمان آخر و يمكن أن يعتبر سرا في مكان ما و لا يكون سرا في مكان آخر . كذلك قد يكون سرا عند فئة من الأشخاص ولا يكون بالنسبة لأشخاص آخرين . فمن هذا المنطلق نتطرق إلى تعريف السر لغة (الفرع الأول) و تعريف السر اصطلاحاً (الفرع الثاني) و تعريف السر المهني (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف السر لغة

وردت كلمة السر أو ما يدل عليها في أكثر من موضع في القرآن الكريم ففي قوله سبحانه و تعالى في سورة نوح الآية 08 «...ثم إني أعلنت لهم و أسررت لهم إسراراً...» .  
قد يعرف السر لغة ما يكتمه الإنسان في نفسه أو كل ما يخفيه الفرد و يرغب في عدم كشفه و الإفصاح عنه و جمع سر أسرار أو سرائر. و لو رجعنا إلى المراد بالسر في اللغة الإنجليزية لوجدنا أن كلمة « secret » تعني الخافية وهي كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه.<sup>(1)</sup>

كما نجد أن الأستاذ أحمد فتحي زغلول عرف السر بأنه: « كل أمر سري في عرف الناس أو في اعتبار قائله، ولا يشترط فيه الإلتئام بل مجرد الإفاضة به و كونها حاصلة

<sup>1</sup> - سلمان علي حمادي الطبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.

لذي حرفة أو وظيفة من شأنها حمل الناس على الإفاضة بأسرارهم لصاحبها كاف في العقاب». (1)

نجد أيضاً أن السر في لغة العرب هو الذي يكتُم و جمعه أسرار وهو ما يكتُمه الإنسان في نفسه. يقال « صدور الأحرار قبور الأسرار و يمثل أيضاً كل ما يكتُمه و يخفيه و يسره المرء في نفسه. (2)

نجد أيضاً في قوله عز وجل في كتابه العزيز « و إن تجهر بالقول فإنه يعلم السر و أخفى ».

## الفرع الثاني

### تعريف السر اصطلاحاً

صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها و كان في إفشائها ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة أما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع. لم يتفق الفقهاء العرب على إعطاء تعريف موحد للسر حيث عرفه بعضهم بأنه « أمر ما يتعلق بشخص المرء و يمس الدائرة الشعورية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير».

ولا نؤيد هذا التعريف لأن السر قد يتعلق بالشخص المعنوي كما في حالة الأسرار الخاصة

بالدولة، أو الأسرار الوظيفية . ولا يشترط مساسه بالشخص الطبيعي، و أن الشخص المعنوي ليس له دائرة شعورية او مشاعر تتأثر بإفشاء السر ولكنه يتأثر مادياً و التعريف يشير إلى مساس الدائرة الشعورية. (3)

أما الدكتورة فوزية عبد الستار تقول أن الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين». (4)

1 - أحمد فتحي زغلول، المحاماة، د ط، مطبعة المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص 343 .  
2 - موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 75 .  
3 - سلمان علي حمادي، مرجع سابق، ص 630.  
4 - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 630.

كما يذهب الدكتور رؤوف عبيد إلى تعريف السر على أنه: «النبأ الذي يهم صاحبه كتمانته». (1)

إن كل هذه التعريفات الفقهية تركز على المعنى الإصطلاحي و تؤكد على ضرورة الإحتفاظ بالسر و عدم الإفشاء به فهناك التزام قانوني يقع على عاتق صاحب المهنة بعدم البوح به .

### الفرع الثالث

#### أساس تعريف السر المهني

(أ) نظرية الضرر: يرى أنصار هذه النظرية أن كل من المعلومات أو الوقائع التي يمس الإفشاء بها كرامة و سمعة مودعه تعتبر سرا، و يشترط في هذه النظرية أن يكون هذا الإفشاء ضار بمصلحة صاحبه. حيث يمس في عدة جوانب حياته سواء النفسية (طمأنينته و شعوره) أو الإجتماعية (شرفه و سمعته) و لا تعتبر سرية كل واقعة لا تمس بكرامة الإنسان و لا تحدث لها ضرر فهنا لا تقوم أية مسؤولية الموثمن إليه. (2)

يتمثل السر أيضا فيما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته و اعتبر إفشاؤه مساس أو ضرر لشخص أو لعائلته و هذا راجع لطبيعة ذلك السر أو بحكم الظروف التي أحاطت به . (3)

كما عرفه منير رياض حنا أن السر المهني هو ذلك النبأ الذي إفشاؤه يعتبر ضرر بسمعة و كرامة مودعه فالخبر يكون سرا حتى لو كان مشين بمن يريد أن يكتمه. (4) و عرفه أيضا الدكتور عادل جبري محمد حبيب على أنه: «الأمر الذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته». (5)

1 - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1947، ص 91.

2 - عنان داود، التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الخاص)، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 28 و 29.

3 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفنون ( فرع قانون خاص)، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 14-11-2010، ص 09.

4 - منير رياض حنا المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1989، ص 163.

5 - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 16.

أيضا أشارت هذه النظرية أن إفشاء السر المهني جريمة مثل جرائم القذف و السب لأن هتتين الأخيرتين مسببة لضرر في سمعة و شعور المجني عليه.

مثل كل النظريات تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات من بينها إذا كان الإفشاء يؤدي إلى الإضرار بسمعة و كرامة صاحب السر فمن هنا نرى ان السبب غير كاف لقيام السر عليه و هذا ليس السبب الوحيد الذي يجعل الإفشاء جريمة بل هناك عدة أهداف من بينها المحافظة على الثقة المفروضة. (1)

#### ب) نظرية التفرقة بين الوقائع:

يرى أنصار هذه النظرية أن السر المهني أن أساس التفرقة بين الوقائع المعروفة و المجهولة، فهنا الوقائع المجهولة تشكل سرا لأنها لا يعرفها أحد أو يعرفها القليل من الأفراد أو مجموعة محدودة من الأشخاص اللذين لهم صلة مقربة بصاحب السر و بالتالي لا يجوز إفشاؤها فيتعين على المعني اكتشافها على غرار الوقائع المعروفة فهي وقائع في متناول كافة الناس و إفشاؤها بينهم لا تعتبر إفشاء سر فهذا الخبر لا يضيف معلومات جديدة. (2) وعرفوا أيضا السر على أنه كل ما يلحق إلى معرفة الشخص و هذا بحكم مهنته الدائمة و المؤقتة و كل معلومة أو واقعة غير معروفة تعتبر سرا. (3)

كغيرها من النظريات تعرضت أيضا هذه النظرية لانتقادات من بعض الشرائح حيث يعترفون بأنه لا يحول دون اعتبار الأمر سرا أن يكون قد سبق إفشاؤه فالطبيب عند قيامه بإفشاء سر مريضه معتمدا على سبق معرفته فبهذا الشكل هذا الطبيب قام بتأكيد على الإشاعات التي تردت و تداولت بين الناس .

من بين الشراح نجد ديمارل الذي انتقد هذه النظرية انطلاقا من أن الواقعة المعروفة لاتعد سرا بقوله كيف يفقد الإفشاء طبيعته الإجرامية إستنادا إلى معرفة الوقائع من قبل، فهنا الإفشاء معاقب عليه لأنه أكد على ما رددته الشائعات. (4)

1 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 10.  
2 - أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، د ط ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة 1988، ص 43.  
3 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 12.  
4 - أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص 44 .

## ج \_ نظرية إتجاه إرادة المودع:

عرف أنصار هذه النظرية السر المهني على أساس إرادة المودع في إبقاء الأمر سرا و يعتبر الأمر سرا إذا عهد به صاحب السر إلى الأمين على أنه سرا و يكون هنا التعبير صريحا لكي تعتبر هذه الواقعة سرا. (1)

يرى هؤلاء أن السر هو تلك المعلومة التي يقوم صاحبها بالإخبار بها، أما المعلومات التي يتحصل عليها المهني بواسطة بحثه و اجتهاده أثناء تأدية عمله فهذه ليست سرية. (2)

فيقول الفقيه ليطريه: يدخل في السر ركن خاص هو إرادة المودع في إبقاء الواقعة سرا، فالأمر يكون سرا إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على السر أي أن الواقعة أو الخبر أو المعلومة تكون سرا إذا كان صاحبها قد أودعها إلى الأمين بشرط أن لا يفشيها إلى الغير.

كذلك تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف السر المهني بموجب المادة 301 من قانون العقوبات و التي تنص: « يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة أشهر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع المؤتمنين بحكم

الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم بذلك...» فمن هذا النص نرى أن المعنى هو أن السر يمثل تلك الواقعة المعهودة بها صراحة كونها سرا فالطلب الرسمي الصريح يعتبر شرطا يجب الإلتزام به. (3)

تعرضت هذه النظرية للإنتقادات لأنها لا تحقق الهدف المرجو و هي الفائدة الاجتماعية مثل تسليم كل مريض نفسه لطبيب يحرص على عدم إفشاء مرضه و من الإنتقادات الأخرى عدم تحديد نطاق السر لأن هناك بعض الوقائع هي بحد ذاتها و طبيعتها سرا و لو لم يطلب صاحبها كتمانها صراحة مثل ما هو متعلق بالسمعة و الشرف والأمراض المعدية. (4)

1 - عنان داود، الإلتزام الطبي بالحفاظ على السر الطبي، مرجع سابق، ص 21 .

2 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 16 .

3 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، نفس المرجع السابق، ص 17.

4 - أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مرجع سابق، ص 49 .

كخلاصة القول لكل هذه التعاريف نجد أن المشرع الجزائري و حسب المادة 301 من قانون العقوبات تبني في تعريفه للسر المهني نظرية الإرادة كما تبني رأيا آخر حسب المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب ألا و هو التفرقة بين الوقائع المعروفة و المجهولة فالسر حسب هذا الرأي هو ما علم به الطبيب أو اكتشفه أثناء أدائه لعمله و هذا راجع إلى أن في مهنة الطب الطبيب يتعرف على معلومات خاصة بمريضه و لو لم يكن الرضا من طرف المريض و هذا ابداعي الضرورة.

إلا أنه من كل هذه التعاريف نرى أن كل رأي أعطى تعريف للسر المهني من زاوية معينة و لكي نتحصل على تعريف جامع و شامل جمعنا بينهم و عرفنا السر المهني على أنه: كل واقعة و أمر يصل إلى علم المهني حين قيامه بمهامه أو إئتمن عليه و الإفشاء به يعتبر إضرار و مساس بصاحبه.

و لكي تكون الواقعة أو المعلومة سرا يجب توفر شروط ثلاث:

- أن يكون الأمر محل السر قد علم به الأمين أثناء أدائه مهامه أو بمناصبته الدائمة أو المؤقتة. (1)
- أن يلحق عدم المحافظة على السر ضرر بصاحبه.
- أن يكون وراء السر مصلحة لصاحبه. (2)

## المطلب الثاني

### أنواع إفشاء السر المهني

يتمثل إفشاء السر في إخراج المعلومة من الدائرة السرية التي يكون فيها قلة من الأشخاص إلى علم أفراد آخرين بتلك المعلومة. و هذا الإفشاء قد يكون إفشاء عن كل المعلومة أو جزئها (فرع أول) ، كما يمكن أن يكون إفشاؤه صراحة أو بصفة ضمنية (فرع ثاني) ، كذلك يمكن أن يفشى السر بطريقة تلقائية أو غير تلقائية (فرع ثالث) ، و بصورة مباشرة أو غير مباشرة ( فرع رابع) هذه الأنواع كلها سنتطرق إليها كل نوع على حدى.

1 - رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، مرجع سابق، ص 296.

2 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، ص 19.

## الفرع الأول

## الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي

قد تختلف كيفية افشاء السر حيث قد تكون بصفة كلية و بالتالي يعد الشخص مفشياً للسر (اولاً) ثم قد يكون بصفة جزئية (ثانياً).

أولاً- الإفشاء الكلي : هو تداول المعلومة موضوع السر التي كانت بين طرفي العقد إلى الغير أي إظهار أو نشر المعلومة، أو الخبر الذي كان بين شخصين إلى عدة أفراد و هكذا تفقد المعلومة طبيعتها و جوهرها الذي يتمثل في السر مثل الطبيب الذي يفشي سر مريضه إلى الغير فهنا الطبيب يسأل على إفشائه السر. و العامل الذي يخبر الغير على سر من أسرار المصنع الذي يعمل فيه مثل إفشاء وصفة من الوصفات أو مادة أو طريقة معينة.<sup>(1)</sup> و تكون العبرة من الإفشاء هو تداول المعلومة محل السر إلى علم الغير، و هنا إن اختل أحد الأمرين فلا يعد إفشاء بالسر فإذا غير المفشي من حقيقة المعلومة أو السر فهنا لا يعد إفشاء غير أنه إذا ذكر المعلومة تسبب ضرراً فهنا المفشي سوف يسأل على القذف و التشهير. أما إذا قام المطلع على السر بتغيير المعلومة لكن محتواها يدل على أصل السر فهنا يعد مفشياً للسر.<sup>(2)</sup>

ثانياً- الإفشاء الجزئي : يتمثل في نقل جزء و نصف من المعلومة، و يكون هذا الجزء أكبر من الجزء المخبى يعني أنه بإفشاء هذا الجزء تتم معرفة الجزء الآخر من السر. هكذا يتطلع المفشي له على كامل السر و هنا المفشي قد ألحق الضرر بصاحب السر لأنه هنا وضعه مثل وضع الطبيب الذي يقوم بإفشاء أحد أمراض مريضه دون أن يخبر بأمراضه الأخرى فهنا يعد الطبيب مفشياً للسر على عكس إذا كان الجزء المفشي لا يؤدي إلى معرفة الجزء الغير مفشي فهنا يحدث أن الجزء المفشي يلحق ضرر بصاحبه، إذن السر هنا بقي مكتوماً أي مجهولاً فهذا يعني أنه لا يوجد إفشاء.<sup>(3)</sup>

1 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مرجع سابق، ص 30.

2 - عدنان خلفي محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1998.

3 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 30.

## الفرع الثاني

### الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني

كما نجد صور أخرى للإفشاء التي يمكن للمؤمن على السر إفشائها صراحة (أولاً) ،  
كم قد يكون إفشاء السر ضمناً (ثانياً).

**أولاً - الإفشاء الصريح:** في نقل المعلومة صراحة و بوضوح تام خارج عن أي غموض  
فهنا يقوم المدين بالسرية بإفشاء السر إلى شخص خارج دائرة الاحتفاظ بالسر<sup>(1)</sup>، مثل ما هو  
متفق عليه . مثال ذلك الطبيب الذي يقوم بإعلام زميله عن مرض أحد مرضاه . مثال آخر  
المحامي الذي يخبر عائلته عن مشاكل أحد موكليه فهنا الهدف المرجو هو إفشاء السر من  
طرف كل من الطبيب و المحامي .

**ثانياً - الإفشاء الضمني:** هذا الإفشاء غالباً ما يكون تلميح من طرف المدين بالسرية،  
يعني أن يصدر من طرف المدين بالسر قول أو فعل و مضمون هذا الأخير دال على السر  
. مثال على هذا إشارة طبيب نفسي

على شخص ما على أنه من أحد مرضاه فهذا الإفشاء (الضمني) يكون بالتلميح أو  
الإشارة بالقول أو بالفعل و لكن محتواه و جوهره هو مضمون السر<sup>(2)</sup> .

## الفرع الثالث

### الإفشاء التلقائي و الإفشاء الغير التلقائي

كما يختلف أيضاً الإفشاء من نوع لآخر حيث نجد أن هناك إفشاء تلقائي (أولاً) و نوع  
آخر يتمثل في الإفشاء الغير التلقائي (ثانياً) .

**أولاً - الإفشاء التلقائي :** هو الذي يكون من طرف المدين بالسرية عن طريق رضا  
شخصي أي لم يسأل على السر فهو كشف عنه بمبادرة ذاتية مثل الطبيب الذي يذكر  
علاجه لأحد مراجعيه و شفاؤه بهدف تبين قدراته و كفاءته .

كذلك المحامي الذي يبلغ شخصاً ما بمشكلة أحد موكليه و كيفية قدرته على مساعدته  
رغم وجود براهين و أدلة تشير إلى إدانته، فهنا كلا من الطبيب و المحامي قاموا بالإفشاء

1 - عدنان خلفي محي، مرجع سابق، ص 85.

2 - سلمان علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 32.

رغم أنها لم يقصد إلحاق الضرر بصاحب السر و إنما هدفه هو استتبان و إظهار خبرتهما و قدرتهما لكن رغم ذلك فإن الإفشاء تحقق و لو لم تكن لهما نية الإفشاء.<sup>(1)</sup>

**ثانيا - الإفشاء الغير التلقائي:** هذا النوع يكون بأمر من الغير، و عند إخبار المدين بالسرية به يكون بقصد أو غاية الإفشاء رغم أنه لم يقصد أو لم تكذله نية إلحاق الضرر بصاحبه مثلا: لو استدعى المدين بالسرية لشهادة في المحكمة خاصة إن كان قد حظرت عليه الشهادة قانونا، و لكنه قام بالشهادة فأفشى السر في المحكمة فهنا يعتبر مفشيا للسر بطريقة غير تلقائية لأنه كان بإمكانه عدم الشهادة.

إلا أنه و في كلتا الصورتين سواء الإفشاء التلقائي أو الغير التلقائي يسأل المدين بالسرية بنفس الدرجة.<sup>(2)</sup>

## الفرع الرابع

### الإفشاء المباشر و الإفشاء الغير المباشر

نتطرق في هذا النوع إلى طريقتين أخرتين للإفشاء ألا و هي الإفشاء المباشر (أولا) الإفشاء الغير المباشر (ثانيا).

**أولا- الإفشاء المباشر:** حول الإدلاء بمعلومات سرية للغير، أي إخبار الغير بالسر الذي كان مأمنا عليه و في هذا الصدد تطرقنا إلى مثال الطبيب الذي يفشي مرض أحد مراجعيه في إحدى الصحف أو أخبر بها مباشرة الغير، مثال آخر المحامي الذي يقوم بإفشاء أسرار موكله إلى خصمه، فهنا كلاهما يعتبر مفشيان للسر عن قصد و نية و بطريقة مباشرة، كذلك نجد مثال آخر يتمثل في قضية تتلخص أحداثها في بعض الباحثين في شركة قاموا بسرقة الوثائق التي سجلت عليها الأسرار و المعلومات التجارية للشركة و باعوها لشركات أخرى منافسة فهذه العملية تعتبر إفشاء لأسرار مهنية بصورة مباشرة.

**ثانيا- الإفشاء الغير المباشر:** فهنا المدين بالسرية لا يكشف عن السر بصفة مباشرة و لكنه يقوم بتوجيه الغير و إرشاده إلى السر أي يقوم بتوصيله إلى السر دون أن يخبره بذلك و مثال ذلك المحامي الذي يطلع على أسرار موكله ثم يقوم بالتخلي عن هذه القضية أي ينسحب من هذه الدعوى فيقوم برفع دعوى ضد هذا موكل دفاعا عن خصمه فهنا المحامي

1 - سلمان علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 34.

2 - عدنان خلفي محي، مرجع سابق، ص 86.

أفشى السر بطريقة غير مباشرة لأنه تعرف أولاً على كل أسرار موكله ثم إستخدمها ضده ليدافع عن خصم موكله. (1)

## المبحث الثاني

### الإلتزام بالسر المهني

لقد أصبح من الضروري تعامل الفرد مع المهنيين ، وهذا الأمر لم يعد يقتصر على مجموعة من الناس بل امتد إلى كافةهم ، حيث كان واجبا أخلاقيا على المهني ليلتزم بالسر المهني، إلا أنه بات واجبا قانونيا يحميه نص جنائي يستمد أساسه القانوني لهذا الإلتزام من الدستور، و شتى القوانين فلذا تطرقنا إلى التزام المهنيين بواجب السر المهني (المطلب أول) اسس الإلتزام بالمحافظة على السر المهني (المطلب ثاني) .

### المطلب الأول

#### إلتزام المهنيين بواجب السر المهني

لا يستطيع الإنسان في هذا الوقت تجنب احتكاكه بالمهنيين، فمحيطه يستدعي ذلك ، ففي مرضه يحتاج لطبيب، و إذا له أية مسألة قانونية فخذنا يستلزم استشارة محامي، و في قضايا المصرفية يجب عليه أن يتعامل مع عملاء المصرف، و هذا أيضا منطبق على العامل في عمله ، ففي كل هذه الحالات يجب على المهني أن يحتفظ بأسرار مهنته. لهذا سنقوم بالتفصيل في كل هذه المجالات المهنية التي يتطرق إليها الفرد ،ففيما يتعلق بالإلتزام الأطباء بسر المهنة (فرع أول) ، الإلتزام المحامين بسر المهنة (فرع ثاني)، الإلتزام عمال المصرف بالسر المهني (فرع ثالث) و الإلتزام العامل بالحفاظ على أسرار صاحب العمل (فرع رابع) .

<sup>1</sup> - سلمان علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص35،36.

## الفرع الأول

## إلتزام الأطباء بسر المهنة

لكل مهنة أخلاقياتها. فمهنة الطب أيضا تستدعي صفات أخلاقية، و إنسانية يجب على الطبيب أن يتصف بها، منها إلتزام الطبيب بحفظ أسرار مراجعيه و عدم الإفشاء بها لغيره<sup>(1)</sup> وجودهم. فعليهم الإلتزام بالإحتفاظ بالأسرار التي تصل إلى عملهم عن هذا الطريق و في هذا الصدد « . (2)

فبهذا المريض و لكي يتخلص من كل أوجاعه و آلامه، نجده يضع ثقته كلها في طبيبه. يفضي له بكل أسراره حتى التي لم يخبر أحدا بها من قبل و يعتبر إفشاء الطبيب لأسرار مريضه خطأ يسأل عنه مدنيا و جنائيا، لأن الطبيب هنا يخرج عن ثلاث مصالح : أولتها المصلحة الشخصية للمريض في حفظ أسراره، ثانيها: المصلحة العامة في حفظ أسرار الناس، ثالثها: مصلحة المهنة التي تستدعي حفظ الشرف و الأمانة.<sup>(3)</sup>

في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الإلتزام في نصوص و قوانين عدة و من هذه النصوص المادة 206 من قانون الصحة و ترقيتها التي تنص أنه: « يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ».

و نجد أيضا نصت المادة 1/206 من نفس القانون: « يضمن إحترام شرف المريض و حماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء و الجراحوا الأسنان و الصيادلة »<sup>(4)</sup>

يتبين لنا من خلال النصين القانونيين أنه على عمال القطاع الطبي، أن يلتزموا بأسرار مهنتهم و أسرار مرضاهم التي تمثل كل المعلومات التي يفشيها المريض لطبيبه أثناء فترة علاجه. بما في ذلك المعلومات الشخصية التي يتحصلون عليها من طرف المريض أثناء قيامهم بعملهم و يعتبر إفشاء هذه المعلومات خطأ معاقب عليه قانونيا.

1 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 38.

2 - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، مرجع سابق، ص 64.

3 - ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مرجع سابق، ص 39.

4 - قانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 أفريل 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج ر عدد 35 الصادر في 15 أوت 1990.

كما نجد أيضا أن مدونة أخلاقيات الطب نصت في موادها من 36 إلى 41 تلزم فيها الطبيب و كل عمال هذا المجال على احترام أسرار هذه المهنة .  
 فالمادة 36 تنص على أنه : « يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على أخلاق ذلك » .  
 أما المادة 38 فتتص على أن : « يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعدان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني » .  
 نستنتج من نصي المادتين 36 و 38 أن المشرع ظل حريصا على إلزام الأطباء و كل عمال القطاع الطبي سواءا مساعدين طبيين أو موظفين على حفظ أسرار المريض لأن إفشاءها يمس المريض و حياته الشخصية بضرر . (1)

## الفرع الثاني

### إلتزام المحامين بالسر المهني

تمثل المحاماة المهنة الحرة التي تساند و تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدل و الإنصاف بين أطراف المجتمع و نظرا لما لها من أهمية و دور في صيانة الحقوق و أداء الواجبات . (2) و هذا بالتطبيق الصحيح للقانون فالمحامي و كذلك رجال السلطة القضائية يجب بل و من الضروري أن يتحلوا بصفة النزاهة و الإعتدال لأن هذه المهنة تسلير ما يتعلق بالأخلاق قبل القانون، و تمتع عن ما هو مناف للضمير و الأداب .  
 و كما نعلم أن هذه المهنة تسعى لتطبيق القانون و احترام مبدأ سيادته في المجتمع .  
 كما أنها تحرص على قوة و حريات المواطنين و لكي يتحقق هذا فإنه على المحامي القيام بعمله على أكمل وجه، و ذلك بمراعاته أخلاقيات مهنته بالإضافة إلى أنه مكلف بعدة واجبات، يجب عليه الإلتزام بها. فهو ملزم يحفظ سر موكله و لو بذكر الوقائع دون

1 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 40.

2 - أسامة بن عمر بن عسلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 52.

الأسماء، فيلزم بالسر عن كل واقعة يكون للموكل منها مصلحة أدبية أو مادته في عدم الإفشاء بها. (1)

و الإلزام بالمحامي على كتم أسرار موكله و وضع المشرع مجموعة من النصوص القانونية منها نص المادة 76 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تنص : « يجب على المحامي أن يراعي بصرامة الواجبات و الإلتزامات التي تفرضها عليه القوانين و الأنظمة و التقاليد و العادات اتجاه القضاة و زملائه و المتقاضين ... و يجب عليه أن يكتم سر المهنة ».

كما تنص أيضا المادة 79 من نفس القانون على : « يمنع المحامي من إبلاغ الغير على أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه و الدخول في صراع يخص تلك القضية و في كل الحالات على أن يحافظ على أسرار موكله ».

إلى جانب هذا فإن القانون أعطى حماية كاملة لحرمة مكتب المحامي و هذا للمحافظة على حقوق الدفاع. « حيث هذا الشكل تضمن ملفات و وثائق موكله، فنرى أن في أحكام النظام الداخلي لمهنة المحاماة تنص المادة 1/86: يجب على المحامي احترام السر المهني بالنسبة للتصريحات و الوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة السرية ».

كذلك يكون المحامي موجب أن يلتزم بسرية التحقيق و هذا ما نصت عليه المادة 88 من نفس القانون : « إن سرية التحقيق واجبة على المحامي ».

و يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن مهنة المحاماة مهنة أخلاقية تفرض على المحامي الإلتزام بأسرار موكله من معلومات و حفظ ملفاته التي تطرق إليها من موكله من خلال شرحه لملاسات المسألة القانونية. (2)

## الفرع الثالث

### إلتزام عمال المصرف بسر المهنة

إن إزدهار أي بنك و تطوره يعتبر زيادة لعدد عملائه، و ليحدث هذا التغيير و التطور لابد من الإلتزام بحفظ أعمال البنك، و هذا ما يسمى بالسرية البنكية التي تسعى لحماية

1 - عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 75.

2 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 41.

مصالح العمل و حرية الشخصية. ولتحقيق كل هذا و ليبقى البنك بإتصال مع عملائه يجب أن تكون الثقة التي يضعها العملاء و الأسرار المعهودة مكتومة .

و من غايات الإلتزام بالسر البنكي تحقيق المصلحة العامة، التي تتمثل ركيزتها في الثقة في المجال المصرفي و هذا يتم بجذب الفرد الذي يعتبر جزء من الجماعة لتعامل مع البنك، و إن تحققت مصلحة الجماعة فهذا يعني وصول إلى غاية الفرد التي تمثل تحقيق مصلحته.

من هنا نتوصل إلى ان الحفاظ على السر المصرفي يندمج ضمن النظام العام و الحقوق و الواجبات. (1)

تعتبر الجزائر من الدول التي وضعت نظام خاص باسرية المصرفية و بهذا أخضع المشرع الجزائري عدة نصوص للحماية القانونية للسرية المصرفية، منها قانون 86 - 12 المتعلق بالبنوك و القرض فتنص المادة 44 منه على « يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى المؤسسات المصرفية ، و يتصرف لحسابها أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة أن يكتم السر المهني زيادة على الواجبات المفروضة عليها قانونا و يعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم طبقا لقانون العقوبات ».

كما نصت أيضا المادة 36 من نفس القانون على : « أن تكون الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القرض محمية باسر المصرفي و تستفيد من ضمان القانون ». (2)

و لعامل المصرف أو المصرفي في الإلتزام بحفظ و عدم إفشاء السر المهني . فنجد أنه منصوص عليه في قانون النقد و القرض لسنة 1990، الذي ألقى قانون 86 - 12 فتنص المادة 169 من على : « يتعين على كل عضو مجلس إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه ، كتمان السر المهني ضمن الشروط و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ».

كما نصت المادة 117 من قانون النقد و القرض لسنة 2003 (3) على : « يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

1 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 41.

2 - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض ج ر عدد 34 الصادر في 20 أوت 1986 (ملغى)

3 - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد 52، الصادر في 27 غشت 2003.

كل عضو في مجلس إدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها .  
كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب ...».

نستخلص من هذا النص أنه على كل عمال المصرف و موظفي البنوك الإلتزام بحفظ الأسرار التي يصبح لهم علم بها عن طريق سجلات بنكية خاصة الأسرار المتعلقة بالمهام الرئيسية مثل التفتيش و المراقبة على أعمال البنوك. (1)

### الفرع الرابع

#### إلتزام العامل بالحفاظ على أسرار رب العامل

للعقد صفة الحيوية فهو ليس جامد لما فيه من تغيير، فيتمثل العقد بقيام المدين بتنفيذ الإلتزامات بحسن النية و هذا المبدأ هو الذي يسود أغلبية العقود كذلك هذا ما نجده في عقد العمل لأنه يقوم على الثقة المتبادلة بين أطراف العقد أي بين صاحب العمل و العامل .  
فإلزام العامل بحفظ اسرار العمل الصناعية و التجارية و لو انقضى العقد بين الطرفين هو ما يقضيه مبدأ حسن النية، و تتمثل أسرار العامل في المعلومات التي لها صلة بكل من التجارة و الصناعة، و يعتبر أثر إفشاء سرها زعزعة ثقة التاجر أو الصانع فمثلا نجد في المجال التجاري أن السعر يعتبر من أسرار التجارة فالعامل في محل تجاري لا يجوز له أن يدلي للعميل بحقيقة السعر أو بخبره بأن مشتر آخر قد إشتري ذلك الشيء أو تلك السلعة بسعر أدنى فهنا يعتبر غير حافظ للسر فبهذا تنكسر الثقة التي بين العامل و صاحب العمل.

فكل ما يتوصل إليه العامل أثناء أدائه عمله أو من خلاله، يعتبر سرا يجب عليه أن يحتفظ به و ذلك حفاظا على حسن سير عمل، مثل ما هو في المجال الصناعي تطرق الإنتاج و المواد المستعملة، المقادير، الطريقة، مراحل الإنتاج فكل هذا يعتبر أسرار يطلعها

1 - أرتباس ندبر ، السرية المصرفية، ما بين المبدأ أو المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.

صاحب العمل للعامل يجب عليه الحفاظ عليها، و عدم إفشاؤها للغير فهذا هو الإلتزام الذي يقع على عاتق العامل، فإن أفشيت أو تسربت هذه المعلومات للغير هذا يعني إضرار و مساس بمصلحة المنشأة من منافسيها .

فكل عامل يخضع لعلاقة التبعية بصاحب العمل، مهما كان نوع العمل، عدد العمال و نوع السير. و جب عليه الحفاظ على أسرار عمله ، نضيف إلى هذا الإلتزام بحفظ الأسرار صفة المشروعية فالعامل الذي يدلي بأسرار صاحب العمل غير المشروعة أي أعمال أو أمور مخالفة للقانون فهو لا يسأل قانونيا لإفشائه هذه الأسرار.

ويستمد إلتزام العامل طيلة مدة تنفيذ العقد و حتى بعد إنقضائه فهذا لا يسمح للعامل بإفشاء المعلومات التي تخص العمل و هذا لتفادي وصولها لمنافسي صاحب العمل ، و من جهة أخرى نجد أنه للعامل حق في الإستفادة من تلك المعلومات السرية التي علم بها أثناء أدائه عمله إستثناء أن يستخدمها هو لا الغير فهذه الأسرار تعتبر إختراع صاحب العمل و هو مسجل لبراءتها .

فنرجع و نقول أن العامل لا يفضي معلومات العمل، حتى بعد إنقضاء مدة عمله، لكن إذا حدث و انتشرت هذه المعلومات و أصبحت غير سرية فهذا لا يشكل ضرر على العامل إذا أدلى بها أو ذاعها، فهي قد فقدت صفة السرية .<sup>(1)</sup>

و ككل مهنة نجد أن هناك حقوق و واجبات مرتبطة بالعمال، فهنا العامل من واجباته عدم إفشاء المعلومات و الأسرار المهنية، حيث هذا ما ورد في نص المادة 8/07 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>(2)</sup> : يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية :

- أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية ...».

1 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 89 .  
2 - قانون رقم 90 - 11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ج ر عدد 17 الصادر في 25 أبريل 1990.

فنستنتج من هذا النص أنه يجب على العامل عدم إفشاء المعلومات التي تخص العمل من تقنيات و طرق و أساليب العمل و كل ما هو متعلق بوثائق الهيئة المستخدمة إلا أن هناك إستثناء و هو في حالة ما إذا القانون او السلطة السلمية طلبت تلك المعلومات.

## المطلب الثاني

### أسس الإلتزام بالمحافظة على السر المهني

من الواضح أن السر المهني واجب أخلاقي، تقتضيه مبادئ الإنسان إلا أنه و بعد مرور الوقت، أصبح واجب قانوني أي أضيفت إليه ميزة القانونية. حيث نجد أن هناك من رجح في هذا الأساس إلى نظرية عقد الوديعة و نظرية العقد الغير المسمى و هذا فيما يخص الطبيعة العقدية (فرع أول).

كذلك هناك من رجح بالمسؤولية المدنية في حالة عدم وجود عقد و نظرية النظام العام و هذا يدخل في الطبيعة التقصيرية (فرع ثاني)

## الفرع الاول

### القانون كأساس عام للإلتزام بالسر المهني

يعتمد هذا الأساس على إستناد المشرع إلى نصوص قانونية بهدف الإلتزام على احترام السر المهني الذي إفشاؤه يؤدي إلى غياب الثقة بين صاحب السر و المؤمن عليه، كذلك مساس الفرد لكرامته و خصوصيته و هذا من الجانب الأخلاقي، أما الجانب القانوني فيترتب عليها جزاءات فمن هذا المنطلق تناولنا تكريس مبدأ الإلتزام بالسر المهني (أولاً)، العقد كأساس للإلتزام بالمحافظة على السر المهني(ثانياً)، الإستثناءات الواردة على جواز إفشاء السر المهني (ثالثاً).

أولاً: تكريس مبدأ الإلتزام بالسر المهني:

### - 1: الدستور

يعتبر الدستور أسمى قانون في الدولة و قد كرس مبدأ الحق في الخصوصية الذي هو حق من حقوق الإنسان اللصيقة بكرامته و شرفه و اعتباره و إفشاء السر المهني يمثل

مساس لهذا المبدأ و هو من الجرائم التي تمسهم في كرامتهم و تدخل ضمن خصوصياتهم والدستور الجزائري الصادر في 11/28 /1996<sup>(1)</sup> حتى على ضرورة حماية خصوصية الأشخاص، و حظر التعدي عليها في عدة نصوص و من بين هذه النصوص المادة 32 التي تنص على: « الحريات و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة ».

كذلك نجد المادة 34 تنص على: « تضمن الدولة على عدم إنتهاك حرمة الناس ». ينص كل النصين على منع التعدي على حرمة و حرية الإنسان و اعتباره و هذا لأن إفشاء أسرار الغير متعلق بحياتهم الخاصة.

كذلك المادة 35 من الدستور تنص على: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل من يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية ». فنجد نصوص عدة تبين لنا عدم انتهاك حرمت الإنسان و عدم المساس بسلامته الجسدية أو المعنوية، فإذا عا الأسرار إذن يعتبر مساس و إضرار الشخص في شخصيته وهذا يعتبر المساس بسلامته المعنوية.

فمن كل هذه النصوص تبين لنا أن الدستور منع إفشاء السر المهني باعتباره يمس و يضر بحياة الأفراد الخاصة، لذلك قام بوضع نصوص تحمي الفرد و حياته و كرامته واعتباره.<sup>(2)</sup>

## - 2 : تجريم قانون العقوبات لإفشاء أسرار المهنة

نص المشرع الجزائري في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الإعتداء على شرف و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار علن تحريم إفشاء السر المهني يعاقب عليها قانون العقوبات و هذا ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة و المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم

1 - مرسوم رئاسي رقم 96-38 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر عدد 76 معدل و متمم.

2 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 35.

و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم ذلك  
«...».

يتبين من خلال النص أن المشرع الجزائري وضع إفشاء الأسرار في مرتبة الجرح.  
حيث يعاقب عليها سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، و هذا يخص أيضا طبيعة الوظيفة  
إن كانت دائمة أو مؤقتة و سواء كان إفشاءها بالكتابة أو شفاهة.  
إلا أن المشرع وضع حالات يسمح فيها إفشاء الأسرار التي علموا بها أثناء أو بمناسبة  
ممارسة مهنتهم شرط أن يكون هذا الإفشاء هدفه هو حماية المصلحة.

### 3 : قانون الإجراءات الجزائية

نص قانون الإجراءات الجزائية على أهمية الإلتزام بالسر المهني و عدم إذاعته سواء في  
إجراءات التفتيش و التحقيق. ففانون الإجراءات الجزائية يحمل في طياته مجموعة من  
النصوص التي تنص على هذا الإلتزام فمن بين هذه النصوص نص المادة (11)<sup>1</sup>: « تكون  
إجراءات التحقيق و التحري سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون أضرار  
بحقوق الدفاع، كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط  
المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ».

و من خلال هذه المادة يتبين أن إجراءات التحري و التحقيق التي تجرى من طرف  
المساهمين فيها يحظر الإدلاء بها لأنها سرية وإذاعتها يعد مساس بكرامة أصحابها.  
و غايتها هو حسن سير إجراءات التحري و التفتيش، و كل من أفشى هذه الأسرار  
يعاقب طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات .

كما نصت المادة 4/45 من قانون الإجراءات الجزائية على: « غير أنه يجب عند  
تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير  
اللازمة لضمان احترام ذلك السر ».

فمن خلال هذه المادة يتبين ضرورة الحرص على الأشخاص المؤتمنين على السر  
خلال قيامهم بمهامهم بعدم تفتيش الأشياء المتعلقة بمعلومات سرية و عدم الإطلاع والتعرف  
عليها. (2)

1 - قانون رقم 06-22 مؤرخ في ديسمبر 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 06-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966  
يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006 معدل و متمم.  
2 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 36 .

أما المادة 45 من نفس القانون فهي تحظر إفشاء مستندات متعلقة بالتفتيش أو إطلاع الغير الذين ليس لهم صفة قانونية في العلم بها، خاصة إذا كان دون إذن من من له علاقة بهذا السند من متهم أو موقع عليه.

فمن هذه النصوص نستنتج أن إفشاء و إذاعة أسرار إجراءات التحقيق و التفتيش يعاقب عليه القانون لأن حفظه يعتبر حفظ لسرية الأمانة.

#### 4 : قانون العمل

يقع على عاتق العامل التزام يجب عليه أن يؤديه و يحافظ عليه و هو الإلتزام بكتمان أسرار صاحب العمل التي إطلع عليها وتوصل إليها أثناء أدائه عمله أو من خلاله. لهذا يجب عليه عدم إذاعته وذلك حفاظا على حسن سير العمل . فلهذا إفشاء أسرار العمل وصاحب العمل تعتبر إضرار بمصلحة المنشأة من منافسيها كما تعتبر زعزعة ثقة صاحب العمل بالعامل . و تمثل أسرار العامل كل المعلومات التي لها علاقة بالتجارة و الصناعة وبالمجال الذي يشتغل فيه. فصنف كتم أسرار المهنة من الواجبات التي يخضع إليها العامل و هذا في إطار قانون علاقات العمل 11/90 و ما نصت عليه المادة 07 فقرة 08: "أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا و اساليب الصنع و طرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطاتهم السلمية"

كاستنتاج لهذه المادة على العامل عدم افشاء الأسرار و المعلومات المتصلة بعمله من تقنيات ، أساليب ، طرق العمل و وثائق الهيئة المستخدمة .<sup>(1)</sup>

#### ثانيا: العقد كأساس للإلتزام بالمحافظة على السر المهني

نتطرق في الطبيعة العقدية إلى أن السر المهني يستمد ركيزته من العقد مثلا ذلك العقد الذي يبرم بين الطبيب و مريضه، أو المحامي و موكله، فالعقد هنا يجعل المؤمنين على السر ملزمين بحفظ أسرار أصحابها.

<sup>1</sup> - قانون 90-11 ، المؤرخ في 21 أبريل ، 1990 المتعلق بالعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 17 ، المؤرخ في 15 أبريل 1990 .

و نتناول إذن نظريتين حيث هناك من يؤيد الأساس النظري الذي يقوم في هذه الطبيعة على نظرية عقد الوديعة على نظرية عقد الوديعة ( أولا )، و هناك من أيد أن هذا الأساس يقوم على نظرية العقد الغير مسمى ( ثانيا ) .

### 1: نظرية عقد الوديعة :

يعتبر أنصار نظرية العقد أن اساس الإلتزام بالسر المهني هو عقد الوديعة كما قاس البعض الآخر عقد الوديعة بالثقة فاعتبروا أن كل من الوديعة و الثقة يترتب عليهما جزاء جنائي في حين زعزعتها أو انتهاكها. حيث اعتبروا الثقة وديعة هذا لضرورة و قداسة و أهمية الوديعة فبذلك لا تختلف الوديعة عن السر إذ أن كلاهما عرف بالأمانة فحفظ الودائع و كتم الأسرار أمانة مقدسة لا يجب انتهاكها أو إذاعتها، فقد ورد هذا في الشريعة الإسلامية حيث أوصى الله عز و جل على أن نرد الأمانات لأهلها<sup>(1)</sup> .

فعقد الوديعة إذن يربط بين صاحب السر و المؤتمن عليه، فالوديعة شيء يسلمه المودع إليه بشرط أن يحافظ عليه لوقت ما و يردده كما هو و هذا ما نصت عليه المادة 590 و 591<sup>(2)</sup> من القانون المدني الجزائري. وإذا تصرف المودع فهذا ما يحدث بالنسبة للسر فلا يجب إذاعته إلا بإذن ن صاحبها مثلا : المحامي لا يجب أن يذيع سر عميله إلا بموافقة يعتبران طرفا العقد الذي يقوم على أساس إرادة الطرفين .<sup>(3)</sup>

فالسر المهني يشبه الوديعة من حيث العقوبات الجزائية المترتبة على عدم احترامه أو إفشائه، و هذا ما نجده منصوص عليه في القانون الفرنسي في المادتين 13/226 و 308 و تقابلها المادتين 301 و 376 من قانون العقوبات الجزائري .

### \* نقد النظرية:

و مثل كل نظرية تعرضت نظرية عقد الوديعة للنقد، فهناك من اعترض على القول بأن الثقة عبارة عن وديعة فنجد منهم بيمينتا PIMENTA نظرا لما يترتب من اختلافات في الطبيعة القانونية بين السر و الوديعة<sup>(4)</sup> فمن أوجه الإختلاف و الأسباب التي بها يصعب التشبيه بين السر و الوديعة نجد :

1 - عادل محمد جبري حبيب، مرجع سابق، ص 40-41.  
 2 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.  
 3 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 22.  
 4 - سلمان علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 42.

أ- أن الوديعة تكون في الأشياء المادية و المنقولة فهي يمكن أن ترد على عكس السر إذا أفشي فلا يمكن أن يسرد ممن أوتمن عليه.

ب- الوديعة عقد تبرعي دون مقابل و محلها أشياء منقولة أما السر المعهود به إلى الأمين فلا تنطبق عليه هذه الصفات .

ج- بما ان الوديعة سميت عقد فهنا يتوفر فيها أركان العقد من رضا المتعاقدين محل وسبب، فالوديعة عقد رضائي و هذا لأن قبل أن يكون إستوداع الوديعة يجب أن يكون رضا المودع و المودع لديه، على غرار الرضا في السر، فرضا الأمين ليس لازما أحيانا مثل ما يحدث عند المحامي الذي يتلقى أسرار فهو مجبر على كتمها و عدم إذاعتها .<sup>(1)</sup>

## 2: نظرية العقد غير المسمى

يرى أنصار هذه النظرية منهم شر مانتية charmantier أن أساس هذا الإلتزام هو عقد غير المسمى الذي يلتزم جانب واحد لكتمان السر و عدم إذاعته فشرمانتية لم يقتنع بنظرية عقد الوديعة فيرى بأنها غير كافية لتكون أساس لهذا الإلتزام هذا ما جعله يستند إلى هذه النظرية ليشرح أنه يمكن أن يفشي السر إذا اتفق الطرفين أي إتفاق إرادة الطرفين . فيعتبر السر المهني الناتج عن عقد غير مسمى بين مودع السر و المؤتمن عليه فهو عقد من نوع خاص. كما نجد السر المهني الطبي يقوم صراحة و ضمنا بين الطبيب و مريضه و لتنفيذ هذا العقد يجب على الطرفين الوفاء بالتزاماتهم<sup>(2)</sup> . ففي العقود الغير مسماة المشرع الجزائري هو الذي يتدخل فيها و يحميها لأن طبيعة هذه النظرية متعلق بالنظام العام الثانوي فهو لا يخضع للقانون المدني<sup>(3)</sup> ، و بما أنه لا يوجد حصر في العقود غير المسماة و هذا راجع للإرادة الحرة فهكذا يمكن إنشاء عقود عديدة في إطار النظام العام و الأداب العامة.

1 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 24.

2 - عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 45.

3 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 46.

• نقد النظرية:

و كباقي النظريات، تعرضت نظرية العقد الغير المسمى لنقد كإنعدام بين الطرفين و هذا في المجال التعاقدى مثلا موظفوا الدولة الذين يتلقون أسرار متعلقة بالدولة نظرا لمركزهم التنظيمي في الدولة. فهم ليسوا في مركز تعاقدى. فالإطلاع على هذه الأسرار يكون بصدد و أثناء أدائهم لخدمتهم إفشائها يؤدي إلى الإخلال بأمن و سلامة الدولة (1).

و نجد الإنتقاد الآخر الذي تعرضت له و هو النظام العام الثانوي فهذا يتعلق دائما بالقواعد القانونية الآمرة ، و في هذه القواعد لا يجوز على الأفراد الإتفاق على مخالفتها. (2)  
ثالثا - الإستثناءات الواردة على جواز افشاء السر المهني :  
نقد أجاز القانون بعد الحالات التي يمكن فيها للمؤمن على السر افشائه حيث اعتبرها واجبا و حقا على الشخص ، و لا تعد الجريمة على الاطلاق:

- 1- إذا تعلق الامر بأعمال الخبرة أمام الماحكم و الجهات القضائية.
- 2- المحامي الذي يفشي السر عن موكله في حالة ما إذا علم بأنه يخطط لإرتكاب جريمة و عليه أن يبلغ السلطات و إلا كان عدم التبليغ تستر على المجرمين .
- 3- الاطباء و القابلات بتبليغ عن حالات الوفيات و الامراض المعدية.
- 4- رضا صاحب السر بإفشائه أو إذاعته كأن يشترط أن يكون هذا الإفشاء أو التصريح صحيحا صادرا عن وعي و إدراك سليم من أي عيب يبطل الرضا سواء بالكتابة أو القول أو الإشارة. (3)

نجد أيضا أن المشرع اورد الإستثناءات في قانون إجراءات الجزائية تحوي جواز افشاء السر و هذا في نص المادة 11 : "غير أنه تفاديا للانتشار لمعلومات غير كاملة أو غير

1 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 28.

2 - سلمان علي حمادي الطبوسي، مرجع سابق، ص 45.

صحيحة أو نوضع حد للاخلال بالنظام العام ، يجوز لممثل النيابة العامة أو ضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الاجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم الاعباء المتمسك بها ضد الاشخاص المتورطين تراعى في كل الاحوال قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة."

كذلك في تفتيش و التي عالجتها احكامه في المادة 44 الى 47 من القانون الاجراءات الجزائية :

- "لا يجوز التفتيش الا باذن من الوكيل الجمهوري أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار الامر قبل الدخول الى المنزل و هذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون الاجراءات الجزائية .

- حضور صاحب المنزل المبتغى تفتيشه فإن تعذر عليه الحضور وقت التفتيش و إذا كان المتهم هاربا فيستعين الضابط بشخصين من العامة لتفتيش و هذا ما نصت عليه المادة 45 من نفس القانون."

و في ميعاد التفتيش نجد المادة 47 نصت على " لا يجوز التفتيش من الساعة الثامنة ليلا الى الساعة الخامسة صباحا " ، و الاستثناء الذي يقع على هذه المادة هو غير انه يجوز تفتيش ليلا و نهارا كالفنادق و المحلات بيع المشروبات و كذلك بيوت الدعارة في جرائم المخدرات و الجرائم الماسة بأمن الدولة و الجرائم الارهاب و تخريب (1) ، كذلك في القانون اعقوبات سمح المشرع أو اجاز بإفشاء الاسرار و ذلك في حالات أين يكون الهدف من ذلك الافشاء هو حماية المصلحة العامة ، أما في قانون العمل اوجد المشرع استثناء و هو في حالة ما إذا القانون أو السلطة السلمية طلبت تلك المعلومات.

### الفرع الثاني

#### آثار الإفشاء بالسر المهني

يمثل إفشاء الأسرار المساس بكرامة الأفراد و خصوصيتهم لهذا يترتب على هذا الاخير مسؤوليات مختلفة نتناول منها قيام السؤولية العقابية (أولا) و قيام المسؤولية المدنية (ثانيا).

<sup>1</sup> - www.sartimes.com

## أولا - قيام المسؤولية العقابية :

وضع المشرع الجزائري في قانون العقوبات إفشاء الأسرار في مرتبة الجرح، يعاقب عليها كل من أفشى و أدلى بالسر في غير الحالات التي يجب عليهم إفشاءها و نص على هذا في المادة 301 من قانون العقوبات: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة و المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها و يصرح لهم ذلك...».

## ثانيا - قيام المسؤولية المدنية :

يشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر شروط ثلاث و هي :

- 1- الخطأ : هو الانحراف في السلوك المألوف مع ادراك بهذا الانحراف ، كما أنه مخالفة الالتزام الناشئ عن عقد أو واجب قانوني كعم يتمثل في عدم المساس بحقوق الآخرين .
- 2- الضرر: هو ما يصيب الشخص بأذى في نفسه او ماله أو اعتباره ، و قد يكون ماديا او معنويا .
- 3-العلاقة السببية : تبرر أهميتها في أنها تبين العلاقة بين الخطأ و الضرر فتبين أن الضرر ناتج عن الخطأ و أنه لو لا الخطأ لما كان الضرر .

ومن المقرر كقاعدة العامة في الجزاءات المدنية ان كل عمل غير مشروع يسبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض و لا شك في أن جريمة افشاء السر عمل غير مشروع . ولكنها لا تؤدي الى المطالبة بالتعويض إلا إذا تسبب ضررا للمجني عليه ماديا كان أو معنويا ، فيشترط قيام المسؤولية المدنية حدوث ضرر من جراء الافشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض .

نجد أن القانون المدني أخذ في طياته جملة من المواد التي تنص على التعويض فمنها المادة 176 ، 177 ، 181 ، فالمادة 182 مكرر تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو شرف أو سمعة" .<sup>(1)</sup>

و من هنا سنتعرض إلى المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر المهني في حالة عدم وجود عقد (أ) كذلك تعرضنا إلى نظرية النظام العام (ب).

أ: المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني في حالة عدم وجود عقد :

يمثل إخلال المهني بالواجب القانوني الذي هو عدم إلحاق الضرر بالغير قيام المسؤولية التقصيرية لأن الضرر الذي يلحق بالغير يفقد صفته أو طبيعته العقدية، حيث يتحول الفعل الضار مصدر هذا الضرر.

فنتطرق إلى مثال الصحفي حيث تكون مسؤوليته التقصيرية إذ أنه يلحق ضرر بالغير حتى لو لم تكن بين هذا الصحفي و الغير علاقة تعاقدية.

أيضا مرحلة المفاوضات أو المدة التي تلي إنتهاء الإلتزامات العقدية فيعتبر الصحفي مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها فتقوم المسؤولية التقصيرية عند إلحاق الضرر بالغير كذلك تكون بسبب انتفاء العلاقة العقدية، مثال حضور صحفي لأحد المناسبات ونشره لخبر تلك المناسبة دون دعوة من صاحب تلك العزيمة أو حضور الصحفي لوليمة ما، وهنا يكشف عن أحد خصوصيات متعلقة بالزوجين ، كصراع بينهما أو ان ذلك الزواج زواج مصلحة أو كشف مرض الزوج ، المسؤولية التقصيرية تقوم إذ ما تقدم أحد الزوجين برفع دعوى ضد الصحفيين، كذلك إساءة الصحفي بإتفاق مع شخص ما على الإساءة للغير، بوضع صورته و كتابة عليها ما يسيء إليه، نشر مقال يقصد فيه ذلك الشخص أو مهنته ، و المسؤولية التقصيرية تقوم على الصحفي و ذلك بشكوى من صاحب الصورة عليه رغم أن هناك عقد بين الصحفي و غيره الذي اتفق معه إلا أن المتضرر لم يكن بينه و بين الصحفي عقد.

نتعرض أيضا لمثال الطبيب الذي هو ملزم بحفظ أسرار مراجعيه سواء كان هذا الإلتزام سبب القانون أو للعقود فالنسبة للطبيعة العقدية، على الطبيب أسرار مريضه التي

<sup>1</sup> - [www.mohamat.net](http://www.mohamat.net)

علم بها أثناء علاجه أو تشخيصه للمريض، و حفظ هذا السر ملزم على الطبيب سواء كان منصوص عليه في العقد أو لم ينص، فلا الأخلاق تسمح بإذاعة سر المريض، لا القانون و لا العقد . (1)

### ب- نظرية النظام العام:

إتجه أنصار هذه النظرية إلى أن أساس الإلتزام بكتمان السر المهني هو النظام العام الذي يختلف من وقت لآخر و حسب تطورات مختلفة مثل الإقتصادية، السياسية، الإجتماعية، الأخلاقية، إن المجتمعات الإشتراكية تركز على النظام العام لأن الدولة تتدخل في كل مجالاتها فبذلك النظام العام يسترشد المصلحة العامة التي تعتبر معيار لتحديده. و هي تشير و تنص على أن صاحب السر يجب أن يركن سره عند شخص لا يفشيه.

مثلا المريض الذي يجد طبيبا صاحب ثقة و أمين على الأسرار ليفشي له سره و إذا أخل الطبيب بالإلتزامه اتجاه مرضاه لإحتفاضات المرضى بمرضهم و امتنعوا عن طلب العلاج خوفا من كشف أسرارهم، نفس الشيء عند المحامي من الإلتزاماته أن يحتفظ بأسرار موكله فلا يجب أن يقوم بإفشائها لأنها تعتبر واجبا تطبيقيا بالمهنة طالما أن أساس هذا السر هو النظام العام . (2)

يتدخل المشرع الجزائي حسب أصحاب هذه النظرية بالعقاب، إذ تعلق إفشاء السر بالنظام العام لما يقتضيه هذا الأمر من تعريض المصلحة الإجتماعية للخطر. (3)

### نقد النظرية:

من الإنتقادات التي تعرضت إليها هذه النظرية ما يلي:  
- لم يقدم أنصار نظرية النظام العام مفهوم محدد له فهو متغير حسب الزمان و يختلف حسب التطورات. (4)

1 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص ص 48 - 50.

2 - سلمان علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 51.

3 - عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 49.

4 - موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 85 .

- أهملت هذه النظرية الجانب الأخلاقي للسر المهني، قبل أن يكون واجب قانوني منصوص عليه في التشريع.

- بما أن النظام العام أساس لمفهوم السر المطلق قد يؤدي إلى منازع بينه و بين غيره من المصالح الإجتماعية، خاصة بعد إدخال المشرع لإستثناءات على هذا الإلتزام فمن هذا المنطلق نجد أن النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر المهني.<sup>(1)</sup>

- لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية النظام العام و نظرية العقد معا، حيث نص على نظرية العقد العام في المادة 301 من قانون العقوبات حيث في هذه المادة نص على معاقبة أي شخص يقوم بإذاعة سر إكتشفه و أدركه خلال أدائه لوظيفته لأنه نص جزائي يعتبر من النظام العام و لا يجوز الإتفاق على مخالفته، إلا أن المشرع لما بهذه النظرية أخذها بشكل نسبي لأن هناك حالات يمكن فيها للمهني إفشاء السر و هذا عندما تكون المصلحة المرغوب حمايتها أهم من ذلك السر.

أما فيما يخص نظرية العقد فهو نص عليها في المادة 2/206 من قانون الصحة و ترقيتها.

فمن هنا نستنتج أن المشرع إنحاز إلى نظرية العقد و أخذ بها و هذا راجع إلى نتائج هذه النظرية، مثال ذلك صاحب السر له الحرية التامة ليسمح للأمين على سره بإفشائه متى استدعت الضرورة لذلك.

فالمريض يفشي لطبيبه على أسراره الشخصية و العائلية و بالمقابل الطبيب يجب أن يدرك أنه لا يحق له أن يذيع ذلك السر. طالما أن العقد الطبي مصدره إلتزامات متقابلة.<sup>(2)</sup>

1 - أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 99 .  
2 - ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 33 .

## خاتمة

إن ارتباط الالتزام بعدم المنافسة وسر المهنة بمصالح متعارضة (مصلحة العامل، مصلحة المستخدم، المصلحة العامة)، واعتباره قيدياً يمس حقاً من حقوق والحريات الشخصية والدستورية للإنسان (وهو الحق في حرية العمل)، الذي يصطدم بمبدأ حرية الصناعة والتجارة في إطار نظام عام اقتصادي، يسعى لتحقيق القدر الأمثل من التوازن الاقتصادي، والاجتماعي في ظل سيادة القانون. من مجموع هذه الاعتبارات، استمد الموضوع أهميته في البحث، لطرح ما يثيره من إشكالات للوقوف على حل لها، سواء من واقع تفسير عقد العمل ذاته، وما يتضمن من التزامات، أو من واقع القواعد العامة في القانون المدني.

هذا فضلاً عن افتقاره لوجود آلية قانونية ناظمة له بقانون العمل، وهو الشيء الذي يوضح مدى صعوبة الموضوع محل البحث، والذي يعتمد وجوده بصفة أساسية على الفقه وأحكام القضاء الذي لعب دوراً كبيراً في إنشاء القواعد التي تحكم هذا الالتزام، والتي تحتاج إلى دراسة وتنظيم حيث أن المتغيرات الاقتصادية أدت إلى زيادة الاهتمام بعلاقات العمل، وكذا ضرورة السعي لتحقيق التوازن بين الالتزامات المتبادلة الناشئة عن عقد العمل في إطار تشريعي أو اتفاقي، سواء بالنسبة للعامل أو المستخدم خاصة بعد انتهاء دور القطاع العام في ميادين أنشطة عديدة، والتوجه السائد نحو التخصص، والتي يحتاج فيها العامل إلى قدر كبير من الضمانات في ظل النظام الاقتصادي الجديد.

لا سيما وأن الالتزام بعدم المنافسة (لا سيما في حالة وروده كشرط في عقد العمل، أو عقد لاحق له) من أهم مظاهر الخروج عن مبدأ الحرية المفاوضة، إذ يتحقق الالتزام بعدم المنافسة في العديد من الوضعيات، على الخصوص عند التنازل عن المحلات التجارية، على أساس أن عنصر العملاء يعد من أهم عناصر المحل التجاري المتنازل عنها، فخطورة هذا الالتزام بالنسبة لحرية المنافسة تستدعي القول بضرورة إخضاعه لجملة من الشروط، وهو ما تم دراسته على ضوء عقد العمل (في هذا البحث)، والأمر ذاته بالنسبة لعقود التوزيع،

لا سيما في عقد الترخيص التجاري *contrat d'agence* وعقد الوكالة التجارية *contrat de représentation commerciale*، عقد الامتياز التجاري *contrat de concession commerciale*.

كما يعتبر الالتزام بكتمان السر أو أسرار الغير واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة، حيث تمكن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة بالفرد، فهو يمثل جانبا من أهم جوانب الحرية الشخصية و الأصل أن للفرد الحق في الإحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره و له إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يثق به هنا يتوجب على المقصود له بالسر أن يكتمه، لأن حفظ السر ميزة من المزايا الإجتماعية لا تلبث أن تنقلب واجبا أخلاقيا هاما، عندما يقبل الشخص معرفة أسرار غيره.

إذا تقرر غاية الالتزام بعدم المنافسة بحماية مصالح الدائن لا سيما المرتبطة بعنصر العملاء، وعليه لا يمكن أن يتقرر بشكل مستقل، بل يجب أن يكون ملحقا بعقد أصلي مثل عقد العمل.

إنه من المؤسف أن المشرع لم يتدخل بأي شكل لمعالجة هذا الموضوع (الالتزام بعدم منافسة العامل للمستخدم) والاكتفاء بالإشارة إليه كإلتزام قانوني أثناء قيام علاقة العمل فقط، الذي لم يورد تنظيميا له، هذا القيد التشريعي الذي يفترض أن يحدد المشرع على الأقل الأطر العامة الخاصة به، فيما يتعلق بالعمال المعنيين به، وكذا حدود هذا الإلتزام، وجزاءات خرقه، والتي من الممكن الاستهداء، بها فيما يخص الإلتزام الإتفاقي بعدم المنافسة.

أما بالنسبة للسر المهني نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الإلتزام في نصوص و قوانين عدة على المحافظة على الأسرار المهنية. هذا وإن لم يكن لنا خلال دراستنا لهذا الموضوع في إطار البحث العلمي عن أحكام وطنية متعلقة بالالتزام بعدم المنافسة والسر المهني، الوقوف على أي حكم متعلق بهذه المسألة، إلا أن هذا لا ينفي إمكانية وجود قضايا مثارة متعلقة بهذا الإلتزام، لا سيما في ظل وجود شركات وطنية ودولية كبرى في الجزائر، عقب الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده البلاد.

وعموما فإننا نلمس شح، بل وانعدام أي اجتهاد قضائي وطني، فيما يتعلق بهذا الإلتزام، فليس هناك أي ضابط قانوني كان أو قضائي، يقيد من سلطان الإلتزام بعدم المنافسة، ويحفظ حق العامل الجزائري في العمل والتجارة و الصناعة.

يرى بعض الفقه، وهو تقريبا الوحيد الذي تطرق إلى هذه المسألة بأنه: "لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة...وأنه في غياب أي نص يسمح بذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل - إلا ما استثنى بنص صريح - يعتبر باطل

وعديم الأثر... ويخضع في أحكامه إلى نص المادة 137 من ق ع ع ... وكذلك إلى نص المادة 122 (ق.م).

وظاهر هذا التفسير، والموقف أنه سليم ومطابق للقانون، فيما عدا الشرط المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، والتي لا نرى لها أي علاقة بالموضوع لان الفسخ هو انحلال للعقد ملزم للجانبين بأثر رجعي بعد نشوئه صحيحا. يكون بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية.

فطبقا لنص المادة 137 من ق.ع.ع يعتبر أي شرط يمنع المنافسة بعد انقضاء عقد العمل شرطا باطلا وعديم الأثر.

لكن نرى ما جاءت به المادة 137 يسري على عقد العمل أثناء قيام العمل، وطالما أن البند المتعلق بعدم المنافسة يكون عديم الأثر أثناء قيام هذه العلاقة (لأن العامل يكون محملا بالتزام عدم المنافسة بنص القانون)، فإنه لا يستتقص أي حق من حقوق العامل، فإن انتهاء علاقة العمل تتيح للعامل مورد رزق آخر يتمثل في التعويض عن وجود شرط عدم المنافسة، لا سيما إذا ما كان انتهاء عقد العمل يعبر عن نهاية الحياة المهنية للعامل، وبذلك يحقق العامل دخل إضافي إلى جانب معاش التقاعد، كما انه نرى أن المادة واضحة بحيث أنها بينت طبيعة البنود التي تكون باطلة بأنها تؤدي إلى استنفاص الحقوق التي منحت للعامل، وهي الحقوق التي بينتها المادتين 05، 06 من ق.ع.ع، ومن ذلك البند الذي يحرم العامل من الإضراب، أو التغطية الصحية، أو التقاعد، أو البند الذي يسمح للمستخدم بالنزول بأجر العامل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون أو الحرمان من العطل السنوية.

كما أن حسن النية في تنفيذ العقود وواجب الحفاظ على الأسرار المهنية كلها أمور لا تتنافى وحق المستخدم في مطابقة العامل بعدم منافسته.

ضف إلى ذلك أن التفسير السابق لا يتماشى مع الواقع ويشكل إنكارا له، إذ يلاحظ بأن أغلب الشركات التي تنشط في قطاع الخدمات كشركات خطوط الهاتف النقالة أو القطاع الغذائي، كشركات الحليب ومشتقاته أو في القطاع الصناعي خاصة منها الشركات البترولية، تفرض على عمالها التزاما إتفاقيا بعدم المنافسة، ويظهر ذلك من خلال مدونة السلوك الخاصة بها.

كما انه لم يسبق لمفتشي العمل التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

إن تحديد الإطار التشريعي واضح للإلتزام بعدم المنافسة عامة، يعد ضرورة علمية تجد مبررها في الظروف الاقتصادية الراهنة، التي تؤثر على إبرام علاقات العمل وسيرها لا سيما وأن الحرية المطلقة تفسخ باب التعسف والاستغلال، وحيث أن لا سيد فكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد في وجه استغلال الحاجة إلى العمل من قبل المستخدمين، وهو ما يستدعي وجوب تدخل المشرع من أجل إقامة التوازن في المصالح ما بين صاحي العمل باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد على نحو يضمن حمايته وعدم المساس بحقوقه وكرامته.

قائمة المراجع

أ- باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب الجزء السادس، المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1980.
2. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار النشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 157. ويراجع أيضاً: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
3. أحمد فتحي زغلول، المحاماة، د ط، مطبعة المعارف، القاهرة، د.س.ط.
4. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، د.ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.
5. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1947.
6. سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
7. سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
8. سمير سيد احمد منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
9. شكوى أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف الرباط، 1968.
10. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
11. عزيز عكيلي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزء الأول، 1998.

12. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1947.
13. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، بدون ذكر سنة الطبعة.
14. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، 1982.
15. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، 1982.
16. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
17. موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

ثانيا: مذكرات الماجستير

1. أسامة بن عمر بن عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير (تخصص السياسة الجنائية)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
2. ديب محمد، الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية (الأعوان الإقتصاديين/ المستهلكين) 2012-2013
3. سليم بن سهلي ، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، مذكره ماجستير في قانون الاجتماعي، جامعة مستغانم، 2011-2012.
4. عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1998.

5. عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1998.
6. عنان داود، إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2000.
7. ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم و الإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
8. محمد محبوبي، تسجيل العلامة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الأعمال، كلية العلوم الإقتصادية والإجتماعية، دار البيضاء، 1999.
9. ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 .
10. وسيلة سنواشي ، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 2007.

### ثالثا: المقالات والدوريات

- 1- بوقطة فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد رقم 2009/03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- 2- عبد الرحمان أحمدي ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على إتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 1995..

- 3- عبد الرحمان المحلم، الاحتكار المحذور والمحظورات الاحتكار في ظل المنافسة التجارية، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 63، سنة 1993.
- 4- 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.

رابعاً: النصوص القانونية

أ - الدساتير الجزائرية:

1. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 أبريل 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ج ر عدد 35) الصادرة في 15 أوت، 1990.
2. أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض (ج ر عدد 52)، الصادرة في 27 أوت، 2003.
3. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض،(ج ر عدد 34) الصادرة في 20 أوت 1986 (ملغى).
4. أمر رقم 75-31 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر رقم 78 لسنة 1975 معدل ومتمم.
5. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات (ج ر عدد 49) الصادرة في 11 جوان 1966 معدل و متمم .
6. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.
7. قانون رقم 10-05 مؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج،ر عدد 46 لسنة 2010.

8. قانون رقم 10-06 مؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2014 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر. عدد 46 لسنة 2010 .
9. رقم 06-22 مؤرخ في 31 جويلية 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 84) الصادرة في 24 ديسمبر 2006 .
10. أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (ج ر عدد 78) الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/58 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر العدد 44.
11. دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 97/76 بتاريخ 1976/11/22.
12. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 5/8/1978 المنضم للقانون الأساسي العام للعامل، جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 1978/8/8.
13. المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/12/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، رقم 37.
14. دستور 1989 الصادر بتاريخ 1989/2/23.
15. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990 المعدل بالقانون رقم 29/21 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991 والأمر رقم 21/69 المؤرخ في 9 جويلية 1996 جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 10 جويلية 1996.
16. المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المؤرخ في 8/12/1997 يحدد النظام الخاص لعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل الجريدة الرسمية عدد 82.

17. مرسوم رئاسي رقم 96-38 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 (ج ر عدد 76) معدل و منتم.

ب.التشريعات المقارنة:

1. الدستور المصري المؤرخ في 11/9/1971.
2. قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، منشور في الجريدة الرسمية رقم 4113 بتاريخ 16/4/1996.
3. قانون العمل السعودي رقم 745 و الصادر بتاريخ 23-24/7/1389 هجرية 1969 ميلادية، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم 2113 بتاريخ 6/9/1389 هجرية، والمنشور بالجريدة رقم 2299 بتاريخ 19/9/1389 هجرية.
4. قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 7/4/2003.
5. قانون العمل المغربي رقم 99 لسنة 1965 المتعلق بمدونة الشغل .
6. قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم 17/97 الصادر بمقتضى ظهير رقم 10019 بتاريخ 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية عدد 4776، الصادرة بتاريخ 09/03/2000.
7. قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 وفق لأخر تعديلاته والصادر في 16/7/1948 والمعمول به ابتداء من 15/10/1949.

خامسا: الأحكام القضائية:

1.الأحكام الجزائية:

– المجلة القضائية، الأعداد:(1و2) لسنة 1989، (1) لسنة 2000،المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، العدد 22 لسنة 1998.

2. الأحكام المصرية:

- مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 1959

ب- بالغة الأجنبية

1. Code civil, qui dit « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi ».
2. code du travaille « le contrat de travaille est exécutées de bonne foi ».
3. AYVAN GUILAUME , clause de non – concurrence ET clause pénale : la commune intention des parties à l'épreuve du pouvoir judiciaire, mémoire de stage, université pierre mendés France – Grenoble, année 2008-2009.
4. BURST jeanjacques et KOVAR Robert , Droit de la concurrence, collection droit des affaires et de l'entreprise economica, 1981, p1,2.
5. Cass, Soc, 8 janv.1997,Bulletin des arrêts de la cour de cassation, n° 8, cité par : Christophe Radi, OP.cit .
6. Cass, Soc, 10 mai 2001, Revue droit social, 2001, p 888, cité par Christophe Radi, droit du travail, 3<sup>ème</sup> édition, Montchrestien , E J A, 2004.
7. Cass.Soc.19 octobre 1999, n°13923.
8. Lemoal © Droit de la concurrence CNRS, Paris 1979.
9. SERGE KAUDER, les différents aspects des clause de non-concurrence en France, revue quotidienne de veille juridique,

doctrine, 12236, publié le 24 mai 2005, article publie sur le site://http [www.net.iris.fr/veille-juridique/doctrine/12236.p11](http://www.net.iris.fr/veille-juridique/doctrine/12236.p11).

10. Yves Saint Gal, protection et défense de marque de fabrique et concurrence déloyale, droit français et droit étrangers (édition Delmas 1982).
11. Yves serra, concurrence déloyale, Dalloz, paris, 1996
12. [WWW.startimes.com](http://WWW.startimes.com)
13. WWW.mohamat .net
14. Droit7.blogspot.com

صفحات	الفهرس
01	.....مقدمة
05	.....الفصل الأول: المنافسة كشرط خاص في عقد العمل
06	.....المبحث الأول: ماهية المنافسة في عقد العمل
06	.....المطلب الأول: مفهوم المنافسة
07	.....الفرع الأول: تعريف المنافسة لغة
08	.....الفرع الثاني: التعريف المنافسة اصطلاحا
12	.....المطلب الثاني: النطاق القانوني للالتزام بعدم المنافسة
12	.....الفرع الأول: النطاق الشخصي للالتزام بعدم المنافسة
12	.....أولا: الاشخاص الملزمين بعدم المنافسة
14	.....ثانيا: المحل الذي يقع عليه الالتزام بعدم المنافسة
14	.....الفرع الثاني: نطاق الزماني والمكاني للالتزام بعدم المنافسة
14	.....أولا: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث الزمان
16	.....ثانيا: نطاق الالتزام بعدم المنافسة من حيث المكان
17	.....المبحث الثاني: الموقف التشريعي تجاه الالتزام بعدم المنافسة
17	.....المطلب الأول: موقف بعض التشريعات المقارنة
17	.....الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي
19	.....الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية
19	.....أولا: في القانون المصري
21	.....ثانيا: في القانون الأردني
22	.....رابعا: في القانون المغربي

23	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الالتزام بعدم المنافسة .....
24	الفرع الأول: صدور قانون تنظيم المنافسة .....
24	أولا : قانون المنافسة 03-03 .....
26	ثانيا: قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
29	الفرع الثاني: الالتزام بعدم المنافسة في قانون تنظيم علاقة العمل.....
32	الفرع الثالث : آثار شرط عدم المنافسة .....
32	أولا: مسؤولية العامل .....
33	ثانيا : مسؤولية المستخدم الجديد .....
35	الفصل الثاني: السر المهني كشرط خاص في عقد العمل.....
36	المبحث الأول: ماهية السر المهني في عقد العمل و أنواعه.....
37	المطلب الأول: مفهوم السر المهني.....
37	الفرع الأول: تعريف السر المهني لغة.....
38	الفرع الثاني: تعريف السر المهني اصطلاحا.....
39	الفرع الثالث: تعريف السر المهني على أساس :.....
39	أ- الضرر.....
40	ب- نظرية التفرقة بين الوقائع .....
41	ج- نظرية اتجاه إرادة المودع.....
43	المطلب الثاني: أنواع إفشاء السر المهني.....
43	الفرع الأول: الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي.....
44	الفرع الثاني: الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني.....
45	الفرع الثالث: الإفشاء التلقائي و الإفشاء الغير تلقائي.....
46	الفرع الرابع: الإفشاء المباشر والإفشاء الغير مباشر.....

48	.....المبحث الثاني: إلتزام بالسر المهني
48	.....المطلب الأول: إلتزام المهنيين بواجب السر المهني
48	.....الفرع الأول: إلتزام الأطباء بسر المهنة
50	.....الفرع الثاني: إلتزام المحامي بسر المهنة
52	.....الفرع الثالث: إلتزام عمال المصرف بالسر المهني
53	.....الفرع الرابع: إلتزام العامل بالحفاظ على أسرار صاحب العمل
55	.....المطلب الثاني: أسس الإلتزام بالمحافظة على السر المهني
56	.....الفرع الأول: القانون كأساس عام للإلتزام بالسر المهني
56	.....أولاً: تكريس مبدأ الإلتزام بالسر المهني
56	.....1: الدستور
57	.....2: تجريم قانون العقوبات لافشاء اسرار المهنة
58	.....3: قانون الإجراءات الجزائية
59	.....4: قانون العمل
60	.....ثانيا : العقد كأساس للإلتزام بالمحافظة على السر المهني
60	.....1: نظرية عقد الوديعة
61	.....2: نظرية العقد الغير مسمى
62	.....ثالثا : الاستثناءات الواردة على جواز افشاء السر المهني
64	.....الفرع الثاني : آثار الافشاء بالسر المهني
64	.....أولاً: قيام المسؤولية العقابية
64	.....ثانيا : قيام المسؤولية المدنية
65	.....1 : الخطأ
65	.....2-الضرر

65	3- العلاقة السببية .....
	أ: المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني في حالة عدم و جود
65	عقد .....
66	ب: نظرية النظام العام.....
69	خاتمة.....
73	قائمة المراجع.....
81	الفهرس .....