

احكام الشرط الجزائي المصاحب لقيّد عدم المنافسة في عقد العمل الفردي

م.د. وعود كاتّب الانباري(*)

الملخص

صاحب العمل في حالة إنهاء عقد العمل مراعاة لمصلحة صاحب العامل ، وفي حالة مخالفة العامل لهذا الاتفاق يلتزم العامل بدفع شرط جزائي لصاحب العمل ولهذا الشرط الجزائي احكام خاصة تختلف عن احكام التعويض الاتفاقي في القواعد العامة

مقدمة

إن للمتعاقدين وفق القواعد العامة حق تضمين عقودهم بما يشاءون من التزامات متبادلة وهي التزامات صحيحة يفرضها العقد بما له من قوة الزامية لأطرافه ما لم تصطدم هذه الالتزامات بالقواعد القانونية الأمرة او بالنظام العام والآداب او بالقواعد المتفق عليها في عقد جماعي او مشترك ان وجد .

فالأصل في العقود هو مبدأ سلطان الارادة، فاذا ما انعقد العقد فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين ، او للأسباب التي يقررها القانون فالعقد شريعة المتعاقدين، فكل فرد يُقبل على التزام او تصرف قانوني يشترط لنفسه مجموعة من الشروط لغرض حماية مصلحته في المستقبل، وتعليق العقود بالشروط ولا يعكس ارادة الدائن او المدين فقط، وانما ايضا الرغبة في تكييف العملية التعاقدية مع مصالحه

عقد العمل من العقود الرضائية الملزمة للجانبين يترتب التزامات قانونية على كل من طرفي العقد، والقاعدة العامة تنص على ان العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن كل من طرفي العقد أن يضعوا الشروط التي ارتضيا عليها، واتفقا عليها. بما لا يخالف النظام العام والآداب وأن لا تكون هذه الشروط شروط إذعان أو مخالفة للدستور. إلا ما كان منها يترتب للعامل حقوقا افضل من الحقوق المقررة في القانون. ومن هذه الالتزامات التي يمكن أن ترد في العقد التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، وذلك بعد انتهاء العقد. وهو التزام نص عليه القانون المدني العراقي ويجب الأخذ عند تطبيق هذا الاتفاق أن يؤخذ بعين الاعتبار أنه قيد على حرية العامل، وشرط استثنائي وضع لمصلحة مشروعة لصاحب العمل، على أن لا يحبس العامل عن العمل نتيجة هذا الشرط، وأن لا يكون الهدف من هذا الشرط هو إجبار العامل في البقاء العمل أو أن يحبس العامل عن العمل نتيجة هذا الشرط، وأن يكون مقابل ذلك تعويض للعامل في حالات معينة وأن يكون للقضاء دور في الاتفاق وتفسيره تفسيراً ضيقاً لمصلحة العامل، فيمتنع العامل عن منافسة

الاقتصادية التي قد لا تكون آنية وانما تدور في المستقبل وجودا وعلما.

وقد اجاز المشرع من حيث المبدأ لصاحب العمل بان يتفق مع العامل على عدم منافسته او الاشتراك في عمل ينافسه بعد انتهاء مدة العقد ببعض الشروط ، وهذا ما تنص عليه المادة (٩١٠) من القانون المدني العراقي " اذا كان العمل الموكل الى العامل يمكنه من معرفة عملاء رب العمل او الاطلاع على سر اعماله ، كان للطرفين ان يتفقا على الايجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل ، ولا ان يشترك في اي مشروع يقوم بمنافسته "

اهمية البحث

أن التزام العامل بعدم المنافسة من الالتزامات الاساسية ، التي يترتب عن الاخلال بها جواز فصل العامل اثناء قيام رابطة العمل، فضلا عن مساسه بمبدأ حرية العمل والذي يعد مبدأ دستورياً اذ نصت المادة (٢٢) /اولا من الدستور العراقي " العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة" ،اذ تعد حرية العمل مظهر من مظاهر الحرية الفردية الواجب صونها وحمايتها ، وترقيتها لاسيما في اطار علاقات العمل غير ان الافراط في الحماية يؤدي الى شل الحركة الاقتصادية وتثبيط سوق العمل، وعرقلة الاستثمارات ، ولا سيما ان المسسات هي الاخرى التي تسعى لتحقيق حماية مفترضة داخلية تمكنها من الاستمرار في وسط تنافسي ، وقد ادى التوسع في تطبيق مبدأ المحافظة على الاسرار المهنية وافراط اصحاب العمل

في التشدد في فر الشروط التي تضمن لهم المحافظة على مصالحهم الى الزام العمال بعدم العمل في مشاريع تمارس نفس نشاطهم المهني او الصناعي خوفا من نقل خبراتهم ومعرفتهم الى المشاريع المنافسة متجاهلين بذلك اهم حق قرره القوانين المتعلقة بالعمل والمتمثلة بمبدأ حرية العمل بالنسبة للعمال وحرية الصناعة والتجارة بالنسبة لاصحاب العمل .

مشكلة البحث

يعد التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل من اهم الاثار التي تترتب عن العقد، فهذا الالتزام السلبي " الالتزام بامتناع عن عمل "تستوجبه مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود ، ففي حالة مخافته تنشأ مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية تمتد الى طرف ثالث هو " صاحب العمل الجديد .

وتظهر خطورة المنافسة بالدرجة الاولى عندما يكون العامل مطلعاً على الاسرار الصناعية والتجارية لصاحب العمل اما بحكم اتصاله بزبائنه او كان مدير لمنشأته ، أو فنيا كبيرا فيها .

إن تضمين عقد العمل قيذا بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انقضاء العقد يمثل اهداراً كبيراً لحرية العمل ولذلك فليس معقولاً اطلاق الحرية للمتعاقد خاصة وان العامل قد يضطر الى قبوله نظراً لحاجته الى العمل، ولهذا يبدو من الطبيعي ان يتدخل المشرع للحد من حرية المتعاقدين في هذا الصدد.

منهجية البحث

سوف نتبع في بحثنا منهجا استقرائيا تحليليا لنصوص القانون المتعلقة بموضوع البحث فضلا عن تحليل الاراء الفقهية الواردة بهذا الخصوص فضلا عن اعتماد اسلوب المقارنة مع القانون المدني المصري والاراء الفقهية المصرية .

خطة البحث

لغرض الالمام بموضوع البحث سنتناوله في ثلاثة مباحث ، يختص المبحث الاول بماهية قيد عدم المنافسة ، وسنبحث فيه مفهوم هذا القيد، وشروطه والقيود المتعلقة به ، وسنتناول في المبحث الثاني احكام الشرط الجزائي المرتبط بقيد عدم المنافسة وفق احكام القواعد العامة في القانون المدني ووفق الاحكام الخاصة بعلاقات العمل ، وسنتناول في المبحث الثالث اثار قيد عدم المنافسة في حالة تحقق الشروط التي اوجبها القانون واثار هذا القيد في حالة عدم تحقق الشروط ، ثم سنتطرق الى الخاتمة التي سنتناول فيها اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها .

المبحث الاول

ماهية قيد عدم المنافسة

سنبحث ماهية قيد عدم المنافسة في ثلاثة مطالب ، سنبحث في المطلب الاول مفهوم قيد عدم المنافسة وسنخصص المطلب الثاني لشروط قيد عدم المنافسة المتعلقة بالعمال والشروط الخاصة بالمصلحة الجدية لصاحب

العمل ، وسنخصص المطلب الثالث للقيود المتعلقة بنطاق قيد عدم المنافسة من حيث الزمان والمكان وموضوع نشاط العمل.

المطلب الاول

مفهوم قيد عدم المنافسة

من القواعد العامة المتعارف عليها في عقد العمل هي " حرية العمل " فلا يترتب على العامل بموجب هذا العقد سوى ان يؤدي عمله المحدد في العقد من حيث نوعية العمل ومدة العمل ، وله في خارج اوقات العمل ان يستغل وقت فراغه على النحو الذي يراه مناسباً ، كأن يعمل لدى صاحب عمل آخر ، ما لم يمنعه القانون او العقد من ذلك صراحة ، وفي حالة انتهاء عقد العامل يسترد العامل حريته ، فله ان يتعامل مع عملاء صاحب العمل ، او ان يعمل لدى صاحب عمل منافس له ، ولا تثار مسؤولية العامل الا في حدود القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، ولكون هذه القواعد العامة غير كافية لحماية مصلحة صاحب العمل يلجأ الاخير الى ادراج قيد في العقد يقضي بعدم السماح للعامل بمنافسته عند انتهاء عقد العمل^(١).

ويستمد شرط عدم المنافسة اساسه من قاعدة وجوب تنفيذ العقد وفقا لمقتضيات حسن النية ، والغرض من الحظر ان ممارسة العامل لنشاط مماثل يشبه ما يقوم به صاحب العمل يعد اضراراً بمصلحة الاخير ، فالعامل يطلع على اسرار العمل ويعترف على عملائه بما يضر بصاحب العمل ، وقد دعت الى ظهور هذا القيد

الزمان ان يتمتع على العامل ممارسة حرفته خلال المدة المحددة فيه وقد يضطره كل هذا الى البقاء دائماً لدى صاحب العمل فيكون ادراج البند في العقد بمثابة النص فيه على استمراره مدى حياة العامل الملزم به^(٤).

ولهذا الشرط جانب سلبي ، فاذا كان العامل لا يجيد الا المهنة التي يزاولها لدى صاحب العمل ، سيكون هذا الشرط وسيلة ضغط على العامل للبقاء مع صاحب العمل ، فلا يستطيع الاستقلال بعمله او ان يزاول نشاط خاص به، فسيكون من الصعوبة ان يترك عمله لدى صاحب العمل . كما ان هذا الشرط سيعرض بالمصلحة العامة اذا كان البلد يمر في مرحلة كساد وانتشار للبطالة^(٥). لهذا السبب فانه لا يتم التوسع في تفسير هذا الشرط ، لانه وارد على خلاف الاصل ، والمتمثل بضمان حرية العمل، فاذا تعذر فهم الشرط هل يتضمن منع العامل من منافسة صاحب العمل او يتضمن اباحة هذه المنافسة فيجب صرف العبارة الى الاباحة^(٦)

المطلب الثاني

شروط قيد عدم المنافسة

سنتناول هذا المطلب في فرعين يختص الفرع الاول بالشروط الخاصة بالعامل ويختص المطلب الثاني بالشروط الخاصة بصاحب العمل.

الفرع الاول

الشروط الخاصة بالعامل

نصت المادة " اذا كان العمل الموكول الى

رغبة اصحاب العمل صناع او تجار في حماية مصالحهم من منافسة المستعملين وعمالهم القدامى حينما يلتحقون بالعمل لدى اصحاب عمل آخرين ، او يقيمون لأنفسهم بعد انتهاء عقد العمل مشروعات صناعية او محلات تجارية، اذ يسترد العامل حريته كاملة في العمل بعد انتهاء عقد العمل فيستطيع ممارسة حرفة صاحب العمل بإنشاء مشروع لنفسه ولو كان منافسا له وافاد فيه بخبرته السابقة لديه ، كما يستطيع العمل لدى صاحب عمل منافس له ، وتظهر خطورة هذه المنافسة اذا استطاع العامل الاطلاع على اسرار المهنة لدى صاحب العمل كما اذا كان مديراً او فنياً كبيراً في مصانعه او الاتصال بزبائنه كما اذا كان بائعاً في محله او ممثلاً تجارياً لمشروعه فيعتمد صاحب العمل بمقتضى بند في العقد الى حرمان العامل بعد انتهاء عقده من العمل لدى منافس له او ان يتخذ من نفس العمل الذي يزاوله عنده حرفة له^(٧).

ويشترط في قيد عدم المنافسة لكي يلتزم به العامل ان يتم ادراجه في العقد وان يكون واضح الدلالة لانه اذا شابه الغموض فيتم تفسيره لصالح العامل لكونه الطرف الضعيف في علاقة العمل^(٨).

وبعد هذا الشرط قيداً خطيراً على حرية العمل التي تعد احد الواجهة الهامة للحرية الفردية ودعامة الحياة القانونية في العصر الحديث فاذا كان الشرط عاما في المكان سيؤدي الى اجبار العامل على تغيير موطنه على ما في هذا التغيير من كلفة ومشقة . واذا كان عاما في

العامل يمكنه من معرفة عملاء رب العمل او الاطلاع على سراماله، كان للطرفين ان يتفقا على الا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل، ولان يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

٢ - غير انه يشترط لصحة هذا الاتفاق:

أ - ان يكون العامل بالغاً رشده وقت ابرام العقد.

ب - وان يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وعلى القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

ج - والا يؤثر هذا الاتفاق في مستقبل العامل من الناحية الاقتصادية تأثيراً ينافي العدالة.

د - وان يقرر العقد للعامل تعويضاً عن هذا القيد الوارد على حريته في العمل ويتناسب مع مدى هذا القيد.

٣ - ولا يجوز ان يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق اذا فسخ العقد او رفض تجديده دون ان يحدث من قبل العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق اذا وقع منه ما يبرر فسخ العامل للعقد"

لقد راعى المشرع في الشروط الخاصة بالعامل خطورة الاثر الناشئ عن اتفاق عدم المنافسة، ولهذا فقد يتبين من النص ان المشرع اشترط ان يكون العامل بالغاً رشده وقت ابرام العقد، لكون هذا القيد يرتب نتائج خطيرة على مستقبل العامل المهني، فاذا تخلف الشرط

الخاص بالاهلية المطلوبة للعامل لغرض الالتزام بقيد عدم المنافسة يبطل هذا الالتزام^(٧).

وقد ورد نصاً مماثلاً في القانون المدني المصري فقد ورد في المادة (٦٨٥) من القانون المدني النافذ "١- إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سراماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

وتفسير ذلك ان شرط عدم المنافسة قيد يرد على حرية العامل ويؤثر على موارد رزق بالنسبة للعامل بعد انتهاء عقده مما يتطلب اشتراط المستوى الكامل من النضج والادراك لإبرامه على ان هذا التحديد يخص اهلية الاداء وليس الوجوب باعتبار ان المشرع بصدد تحديد شروط صحة الاتفاق وليس تحديد نطاق الصلاحية لاكتساب الحق وتحمل الالتزام وبذلك يتطلب اهلية خاصة لادراك هذه النتائج الضارة والتبصر بعواقبها الوخيمة وبعبارة اخرى فان شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل يمثل ضرراً محضاً بمصلحة العامل وعليه فالاتفاق على هذا الشرط يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً اذا لم يكن العامل بالغاً رشيداً .

والعبرة في تحقق سن الرشد بوقت ابرام الاتفاق على عدم المنافسة وليس وقت تنفيذ الاتفاق والاتفاق على غير ذلك يكون قابلاً للإبطال لمصلحة العامل ولذلك فاذا كان عقد العمل الذي يبرمه عامل لم يبلغ سن الرشد ينعقد صحيحاً فان ما يتضمنه من شرط بعدم المنافسة يقع باطلاً ولا يقيد هذا العامل^(٨).

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمصلحة الجدية لصاحب العمل

يتبين من النصوص القانونية أن العلة من السماح لايراد قيد عدم المنافسة هو حماية مصلحة صاحب العمل لكون العامل سيطلع على سر العمل او يمكنه من معرفة عملاء صاحب العمل ، فاذا لا توجد مصلحة جدية لصاحب العمل لايراد مثل هذا الشرط ، فانه يقع باطل^(٩).

وتجدر الاشارة انه اذا كان العمل الذي يباشره العامل يتيح له فرصة الاطلاع على اسرار العمل كان شرط عدم المنافسة مشروعا حتى ولو لم يكن العامل على اتصال بالعملاء، واذا كان العمل الموكول الى العامل يتيح له الاتصال بالعملاء حتى ولو كان العامل لا يعلم شيئا عن اسرار العمل كان الشرط مشروعا كما هو الشأن مثلا في القائمين على الدعاية او الاعلان للمنتج في المنشأة او المشروع او عمال العلاقات العامة، فهؤلاء يستطيعون الاتصال بسهولة بالعملاء حتى ولو بقيت الاسرار المهنية او التقنية للعمل بمنأى عنهم ،ويقع الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة في شأنهم صحيحاً وذلك لانه يحقق مصلحة جدية لصاحب العمل، وعلى اية حال فان للمحكمة سلطة تقديرية للنظر في مدى تحقق المصلحة الجدية لصاحب العمل في شرط عدم المنافسة او تخلفها وعليها في ذلك ان تراعي مركز العامل ومهاراته الشخصية ونوع النشاط واهميته التقنية والفنية^(١٠).

المطلب الثالث

القيود المتعلقة بنطاق حظر المنافسة

إن المشرع قد ضيق من نطاق قيد حظر المنافسة من جهة الزمان والمكان ونوع العمل بقدر المحافظة على المصلحة الجدية لصاحب العمللذا سنبحث هذا المطلب في ثلاثة فروع يختص الفرع الاول بنطاق حظر المنافسة من حيث الزمان ويختص الفرع الثاني بنطاق حظر المنافسة من جهة المكان ويختص الفرع الثالث بنطاق حظر المنافسة من جهة موضوع العمل

الفرع الاول

نطاق حظر المنافسة من حيث الزمان

يشترط المشرع ان تكون مدة المنع من منافسة صاحب العمل مدة معينة ،تقدر بقدر حماية المصلحة الجدية لصاحب العمل فلا يجوز ان يكون المنع مؤبدا ، لانه في هذه الحالة سيكون القيد بعدم المنافسة باطلا ، فالزمن يتغير واسرار اليوم ليست هي اسرار الغد وما يعد سراً في وقت معين يشيع وينتشر بعد ذلك، وان عملاء صاحب العمل في تغير مستمر بعد مدة معينة فلا يكون هناك محل بعد هذه المدة لخشية صاحب العمل من منافسة العمل ،وتقدير كون المدة معقولة ام لا مسالة متروكة للقضاء يمارس فيها سلطته التقديرية على ضوء توافر المصلحة الجدية لصاحب العمل^(١١)

الفرع الثاني

نطاق حظر المنافسة من حيث المكان

يجب ان يكون نطاق قيد عدم المنافسة محدد من حيث المكان ،فاذا كان القيد يشمل كل

حيث نوع العمل يقع باطلاً، كما يعد مشروعاً ايضاً منع العامل من مباشرة الانشطة القريبة التي يؤثر مباشرتها على مصلحة صاحب العمل احتراماً للغاية من الشرط من قبيل ذلك القضاء بمشروعية منع الممثل التجاري ليس فقط بمباشرة مهنته وانما ايضاً منعه من كل وظيفة تمكنه من اجتذاب عملاء صاحب العمل السابق^(١٤).

المبحث الثاني

الاحكام الخاصة بالشرط الجزائي

نظرا لاختلاف احكام الشرط الجزائي التي سيتم اللجوء الى تطبيقها في حالة تحقق شروط قيد عدم المنافسة عن احكام الشرط الجزائي وفق القواعد العامة ، لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين يتعلق الاول بأحكام الشرط الجزائي وفق القواعد العامة ، ويختص المطلب الثاني بأحكام الشرط الجزائي في نطاق علاقات العمل .

المطلب الاول

احكام الشرط الجزائي وفق القواعد العامة سنخصص لهذا المطلب اربعة فروع ، سنتناول في الفرع الاول مفهوم الشرط الجزائي وسنبحث في الفرع الثاني خصائص الشرط الجزائي ، وسنخصص الفرع الثالث لبيان الشروط القانونية لاستحقاق الشرط الجزائي وسنبحث في الفرع الرابع سلطة القاضي في تعديل احكام الشرط الجزائي وعلى النحو الاتي:

محافظات الدولة يكون باطل بموجب القانون ، ويؤخذ بعين الاعتبار في تحديد نطاق القيد من حيث المكان مدى تأثير مصلحة صاحب العمل، كما يؤخذ بعين الاعتبار مدى اتساع المشروع، فبعض المشاريع تمتد نشاطها ليشمل محافظات البلد كلها وعليه ان تحديد نطاق العيد من حيث المكان قد لا يحقق الهدف المرجو منه، بعبارة اخرى ان بعض المشاريع ما تؤدي منافسته في مكان معين الى منافسته في كل محافظات الدولة^(١٥)

ومن التطبيقات القضائية التي تضمنت هذه الاحكام ما قضت به محكمة استئناف القاهرة في ٣١ / ٧ / ١٩٣٠ " يعد فاسداً وباطلاً الشرط الذي يؤخذ على العامل في ان لا يشتغل في أي مكان اخر بوجه عام، في عمل مشابه ، لما في ذلك من الاعتداء على حرية العمل ، ولا يسأل العامل في حالة مخالفة الشرط عن تعويض ما....."^(١٦)

الفرع الثالث

نطاق حظر المنافسة من حيث الموضوع يجب ان يكون نطاق حظر المنافسة مقيد من جهة موضوع العمل ، وليس فقط محددًا من حيث الزمان والمكان ، أي ان يكون القيد محددًا بنوع متعين من العمل ، فيحظر على العامل مزاوله الاعمال التي ترتبط بمهنة صاحب العمل ، بحيث تؤدي مزاولتها الى الاضرار بمصلحة صاحب العمل ، فلا يجوز ان يتفق على حرمان العامل بعد انتهاء عقده من العمل عموماً، فهذا الاتفاق المطلق من

الفرع الاول

مفهوم الشرط الجزائي

او التأخر في تنفيذه ، وبما ان تقدير التعويض متروك لارادة الطرفين ويتم تحديده قبل تحقق الضرر فهو يقدر جزافا فقد لا يتناسب مع حجم الضرر الذي يصيب الدائن من عد التنفيذ او التأخر في التنفيذ (١٦)

وقد عرف الشرط الجزائي بانه " إتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه او اخل به او تأخر في تنفيذه ، فهو "شرط" لانه يدرج ضمن شروط العقد الاصلي وهو " جزائي " لان الغرض منه تعويض الدائن عما يصيبه من ضرر وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه او لاخلاله بتنفيذ التزامه او التأخر في تنفيذه ، فهو ينطوي على معنى التهديد لان المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة باكثر من الضرر الذي يصيب الدائن . (١٧)

الفرع الثاني

خصائص الشرط الجزائي

إن للشرط الجزائي عدة خصائص اهمها :

١-لما كانت الغاية من الشرط الجزائي هي ضمان تنفيذ الالتزام، فإن هذا يقتضي بالضرورة، وجود التزام أصلي، وهذا ما يجعل من الشرط الجزائي التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي، ولذلك فإن الشرط الجزائي يدور وجوداً وعدمياً مع الالتزام الأصلي ، وهذا بالضرورة يعني انه في حال بطلان الأصل فإن الشرط الجزائي يبطل تلقائياً، اما اذا بطل الشرط الجزائي فلا يمتد هذا البطلان الى العقد، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في احد

على الرغم من ان المتعارف عليه هو ان يقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض عن الضرر الي يصيب المدين ، وهو ما يطلق عليه "التعويض القضائي " الا ان المشرع قد سمح لاطراف العقد ان يتفقوا على مقدار التعويض عند ابرام العقد وهو ما يطلق عليه بالتعويض الاتفاقي او كما هو معروف " بالشرط الجزائي " ويوضع هذا الشرط ضمن بنود العقد الاصلي وقبل توقع الضرر ، وقد نص عليه القانون المدني العراقي اذ تنص (المادة ١٧١) "١- يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد ١٦٨ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ . ٢- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة . ٣- أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا اذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً" (١٥).

يتضح من النص ان الشرط الجزائي يكون ملزماً وصحيحاً اذا اتفق عليه المتعاقدان عند ابرام العقد ، فيلتزم الطرف المخل بان يدفعه الى الطرف الاخر في حالة عدم تنفيذ الالتزام

إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر فلا يستحق التعويض الاتفاقي اصلا ، او اثبت التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة فيجوز للقاضي في هذه الحالة تخفيض التعويض المتفق عليه " (٢١)

وتجدر الاشارة ان الشرط الجزائي لا يعد هو السبب في استحقاق التعويض ، فهو مجرد تقدير لهذا التعويض ، وانما يكون الاخلال بتنفيذ الالتزام هو السبب في استحقاق التعويض (٢٢).

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تعديل احكام الشرط الجزائي

وفق احكام المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في الحكم بالتعويض المتفق عليه او في تعديله ولا رقابة على حكمه من قبل محكمة التمييز ، فاذا تحققت شروط استحقاق التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وتأكد القاضي من وجود التناسب بين مقدار الضرر وقيمة الشرط الجزائي فله ان يحكم بمقتضى الشرط الجزائي ، وعلى القاضي مراعاة التناسب وليس التساوي بين مقدار الضرر وقيمة التعويض ، وللقاضي ان يخفض من قيمة الشرط الجزائي في حالتين نص عليهما القانون في المادة / ١٧٠ ، الفقرة الثانية ، الحالة الاولى : اذا كان التعويض فادحا او مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، وهو تعبير المشرع المصري ، فلا يكفي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي ان يكون في التقدير زيادة بحيث تتجاوز قيمته مقدار الضرر وانما

قراراتها اذ جاء فيه "الشرط الجزائي التزام تابع لالتزام اصلي ، فهو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فاذا سقط الالتزام الاصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ، ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فان استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة" (١٨)

٢- إن الشرط الجزائي بمثابة تعويض احتياطي ، فما دام التعويض العيني ممكنا ، فان اي من المتعاقدين لا يستطيع ان يختار بدلا منه التنفيذ بطريق التعويض عن طريق دفع قيمة التعويض الاتفاقي .

٣- إن الشرط الجزائي يقدر جزافا لذلك يكون قابل لإعادة النظر فيه من قبل القاضي ، فالقاضي يملك تعديل قيمته بما يتناسب مع الضرر الحاصل (١٩).

الفرع الثالث

شروط استحقاق الشرط الجزائي

يشترط القانون لاستحقاق التعويض الاتفاقي ان يصدر من المدين خطأ متمثل بعدم تنفيذ الالتزام او التأخر في تنفيذه ، وان يسبب هذا الاخلال ضرر يصيب الدائن ، وان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، وان يتم اضرار المدين من قبل الدائن بوجوب تنفيذ التزامه وقد ورد في احد قرارات محكمة التمييز العراقية "لا يحكم المدين بالتعويض الاتفاقي اذا اثبت ان الدائن لم يصبه ضرر" (٢٠)

كما ورد في احد قرارات محكمة النقض المصرية " وجوب اعمال الشرط الجزائي الا

يجب ان تكون الزيادة فادحة او مبالغاً فيها الى درجة كبيرة، اما الحالة الثانية التي يجوز فيها للمحكمة ان تخفض من قيمة الشرط الجزائي اذا كان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ، فاذا اثبت المدين انه قام بتنفيذ جزء من التزامه جاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي نزولاً عند مقتضيات العدالة .

كما للقاضي سلطة ممنوحة له قانوناً بزيادة قيمة الشرط الجزائي اذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع ، وذلك في حالتين، الحالة الاولى : اذا كان الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ينسب الى غش او خطأ جسيم ارتكبه المدين ، وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي ، والحالة الثانية اذا كانت قيمة الشرط الجزائي تافهة بحيث لا يعد تعويضاً جدياً عن ضرر واقع فيعد في هذه الحالة شرطاً للاعفاء من المسؤولية التقصيرية بصورة غير مباشرة ويكون عندئذ باطلاً ، وفق احكام المادة ٢٥٩ / الفقرة الثالثة التي قضت بابطال كل شرط يقضي بالاغفاء من المسؤولية التقصيرية سواء أكان شرط الاعفاء صريحاً ام ضمناً ، وتجدر الاشارة ان زيادة التعويض في الحالتين السابقتين امر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه (٢٣).

إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز العراقية " للمحكمة الحق بتخفيض التعويض الاتفاقي المغالى الى الحد الذي تراه مناسباً مع مقدار الضرر الذي حل بالمضروب ، (٢٤).

وتجدر الاشارة ان القاضي لا يستطيع ان يخفض او يزيد من قيمة الشرط الجزائي من تلقاء نفسه وانما يشترط ان يطلب احد

المتعاقدين ذلك وان تتوافر الشروط القانونية لاعادة التوازن (٢٥)، إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز العراقية "ليس للمحكمة تخفيض التعويض الاتفاقي من تلقاء نفسها ما دام المدين لم يحضر المرافعة ليطلب التخفيض (٢٦).

مما سبق يتبين لنا انه وفق القواعد العامة يقتصر التعديل على الشرط الجزائي بعده التزام تبقي دون ان يمتد التعديل الى الالتزام الاصلي.

المطلب الثاني

احكام الشرط الجزائي في نطاق علاقات العمل

سنتناول هذا المطلب في فرعين ، سنبحث في الفرع الاول امكانية تضمين عقد العمل شرطاً جزائياً ، وسنخصص الفرع الثاني لبيان سلطة القاضي في ابطال قيد عدم المنافسة وابطال الشرط الجزائي وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

تضمين عقد العمل شرطاً جزائياً

في اغلب الاحيان يتضمن الاتفاق على عدم المنافسة شرطاً جزائياً وهذا الشرط ماهو الا تحديد اتفاقي مسبق لمقدار التعويض الذي يلتزم العامل بدفعه الى صاحب العمل في حالة اخلاله بشرط عدم المنافسة والاتفاق على الشرط الجزائي صحيح وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

وعليه فانه اذا كان للتعهد بالامتناع عن المنافسة شرط جزائي جاز للعامل ان يتخلص من هذا التعهد بدفعه المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي مالم يتبين من العقد في جملته

على البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته".

وذلك يظهر الى اي مدى يتحتم المشرع في حماية العامل فلم يكتف ببطان الشرط الجزائي بل ويقضي بإبطال شرط المنافسة نفسه خلافا للقواعد العامة التي لا ترتب على بطلان الالتزام التبعية بطلان الالتزام الاصيلي.

والثابت ان المشرع بتقريره بطلان الشرط الجزائي المبالغ فيه وبطلان شرط عدم المنافسة ذاته يكون قد خالف القواعد العامة من زاويتين:

الاولى: إن الشرط الجزائي المبالغ فيه من المفترض تخفيضه وليس بطلانه اخذاً من المادة (٢/١٧٠) من القانون المدني العراقي النافذ

والثانية: إن الشرط الجزائي التزام تبعية للالتزام الاصيلي بعدم المنافسة ومقتضى القواعد العامة ان بطلان الالتزام التبعية لا يؤدي الى بطلان الالتزام الاصيلي وخرج المشرع عن هذه القاعدة بسحب بطلان الشرط الجزائي وهو تبعية الى بطلان شرط عدم المنافسة وهو اصلي حماية لمصلحة العامل (٢٨).

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على قيد عدم المنافسة

سنتناول آثار قيد عدم المنافسة في مطلبين يختص المطلب الاول في بيان الآثار التي تترتب في حالة تحقق شروط عدم المنافسة ، ويتناول المطلب الثاني آثار هذا القيد في حالة عدم توفر الشروط التي نص عليها القانون .

ان الطرفين لم يقصدا ان يكون للشرط الجزائي صفة التقدير الجزاف فاذا تبين ذلك كان لصاحب العمل ان يطالب بتعويض تكميلي عما اصابه من ضرر يجاوز مقدار الجزاء المتفق عليه وله ايضاً في هذه الحالة ان يطالب بإزالة المخالفة اذا كانت مصلحه التي لحقه الضرر فيها والاعمال الصادرة من العامل تبرر ذلك (٢٧)

الفرع الثاني

سلطة القاضي في ابطال الشرط الجزائي وابطال قيد عدم المنافسة

في نطاق علاقات العمل وخاصة ما يتعلق بقيد عدم المنافسة فانه في حالة المبالغة في تحديد قيمة الشرط الجزائي المحدد في العقد اذا قام العامل بمخالفة القيد ومارس عملاً منافساً لصاحب العمل ، فللقاضي ان يبطل كلا من الشرط الجزائي وعقد العمل ، وهذا مقرر في المادة ٩١١ / ٢ والتي نصها " اما اذا وقعت في الشرط الجزائي مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً ويسري بطلانه الى شرط عدم المنافسة ايضاً " ، اي انه في حالة المغالاة في تقدير الشرط الجزائي لا يلجأ الى تطبيق القواعد العامة التي وردت في المادة ١٧٠ / ٢ التي تقضي بانقاص مقدار التعويض الاتفاقي الذي قدر تقديراً فادحاً وانما يبطل كل من الشرط الجزائي والاتفاق على عدم المنافسة، تقابلها المادة ٦٧٨ من القانون المدني المصري والتي نصها "إذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل

المطلب الاول

الاثار المترتبة في حالة تحقق شروط عدم المنافسة

إن من أهم آثار قيد عدم المنافسة هو التزام العامل به واحترامه لمقتضاه ، بحيث اذا اخل به يكون مسؤولاً تجاه صاحب العمل مسؤولية عقدية ، فيستطيع صاحب العمل ان يطالب العامل بالتنفيذ العيني بان يطالب بإزالة المنافسة وللمحكمة ان تفرض على العامل غرامة تهديدية لإجباره على ازالة المخالفة وتنفيذ التزامه ، فاذا تعذر ذلك كان لصاحب العمل ان يطالب بالتعويض عن الاضرار التي لحقته من منافسة العامل له ^(٢٩).

وكما نوهنا سابقاً بان العامل يعد مخلاً بالتزامه بعدم المنافسة اذا مارس نشاطاً منافساً لصاحب العمل سواء أكان بصفته عاملاً لدى صاحب عمل آخر أم شريكاً ، ويسأل صاحب العمل الثاني الذي استعمل العامل ، وتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لكونها ترند الى القانون وليس الى نصوص العقد ، ويشترط لمسائلة صاحب العمل الثاني ان يكون عالماً وقت ابرام العقد بالاتفاق على عدم المنافسة ، وتجدر الإشارة ان عقد العمل الثاني لا يكون باطلاً بل يقتصر الجزاء على التعويض فقط ^(٣٠).

ويشترط القانون لتحقيق آثار قيد عدم المنافسة ان يصدر من العامل ما يبرر ترتيب آثار القيد فلا يجوز لصاحب العمل ان يتمسك بهذا القيد اذا فسخ العقد او رفض تجديده دون ان يصدر من العامل ما يبرر ذلك ، وكذلك لا

يجوز تحديد مدة العقد الذي يرد على عمل ذي طبيعة دائمية ولهذا فاذا خالف صاحب العمل هذا الحكم لا يجوز له المطالبة بما يترتب له بموجب الاتفاق ^(٣١)

فالحالة الوحيدة التي يجوز فيها لصاحب العمل ان يتمسك بالالتزام الاتفاقي هي حالة انتهاء العقد او فسخه بسبب يرجع للعامل سواء أوقع الانهاء مباشرة من العامل ام بطريقة غير مباشرة من صاحب العمل كنتيجة لإخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ، ويبرر عدم سقوط الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة في هذه الحالة هي رغبة المشرع في رد سوء قصد العامل في دفع صاحب العمل لإنهاء عقد عمله توصلاً الى منافسته والاستفادة بما توصل اليه من معلومات عن اسرار العمل وعماله صاحب العمل ^(٣٢)

ومن الجدير بالذكر ان قانون العمل العراقي النافذ قد اجاز في المادة ٤٩ او لا / ١ للعامل انتهاء عقد العمل بإرادته المنفردة ولو كان محدد المدة ودون ان يلتزم بتوجيه اذار الى صاحب العمل في حالتين ، الحالة الاولى اذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ التزاماته والحالة الثانية اذا ارتكب صاحب العمل جنحة او جناية ضده او ضد احد افراد أسرته اثناء العمل او خارجه ، فاذا انهى العامل العقد في هذه الحالات فانه يتمتع على صاحب العمل ان يطالبه بتنفيذ الالتزام بعدم المنافسة .

وبعبارة اخرى انه لا يجوز لصاحب العمل ان يحتج بخطئه ، بحيث اذا انهى عقد العمل بخطأ من صاحب العمل سواء أكانت بطريقة مباشرة منه جهة لم يستند الانهاء الى

المبرر جدي ومشروع يقوم به، ام بطريقه غير مباشرة من جانب العامل كنتيجة اخلال صاحب العمل بالتزاماته الجوهرية، فانه لا يجوز له ان يتمسك بشرط عدم المنافسة، والقول بغير ذلك فيه اهدار لمصلحة العامل إذ ان صاحب العمل يمنع عنه مورد رزقه بإنهاء عقده بخطأ منه، وفي الوقت نفسه يمنعه من البحث عن مورد رزق اخر مستعملا حريته في العمل. كما يمنع التمسك بشرط عدم المنافسة في حالة انتهاء عقد العمل بغير مبرر راجع للعامل ولو لم يرجع لخطأ من جهة صاحب العمل كما هو الحال في انتهاء عقد العمل تحت تأثير الظروف الاقتصادية التي يمر بها المشروع^(٣٣)

ومن الجدير بالذكر ان قيد عدم المنافسة ينتقل الى الخلف الخاص لصاحب العمل ذلك ان القاعدة هي ان الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد من العقود اذا كان يعلم بها وكانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل اليه منه وحق صاحب العمل في اقتضاء الوفاء بالتزام عدم المنافسة انما هو حق مكمل للمحل الذي ينتقل الى الخلف الخاص فيكون من مستلزماته^(٣٤).

المطلب الثاني

حالة عدم توافر شروط قيد عدم المنافسة

اذا لم تتوافر شروط القيد الاتفاقي بان تخلف احد الشروط اللازمة لذلك فانه يترتب على بطلان قيد عدم المنافسة ان يسترد العامل حريته الكاملة في ممارسة مهنته بالتعاقد لدى صاحب عمل اخر او بالعمل استقلالاً لحسابه ولا تثار مسؤوليته في هذه الحالة عما قد يسببه من اضرار لصاحب العمل نتيجة للمنافسة الا في حدود ما تقتضيه القواعد العامة من حظر

وتبرير ذلك هو ان المشرع لم يرد ان يشرك العامل مخاطر المشروع وان يقتصر القيد على حريته في العمل على حالة انتهاء عقد العمل لمبرر راجع اليه وترجع الحكمة في ذلك من الناحية الاجتماعية الى ان الاثار السيئة لانتهاء الرابطة العقدية على الاستقرار المهني للعامل لا يجوز ان تتضاعف بتقييد حريته في ممارسة مهنته ولو كان لذلك منافسة لصاحب العمل المخطئ ومن الناحية القانونية فيمكن القول بان خطأ صاحب العمل يعفي العامل من التزاماته^(٣٤).

ويرى جانب من الفقه ونحن نؤيده على ضرورة توسيع امكانية التمسك بشرط عدم المنافسة في الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل بغير خطأ صاحب العمل متى كان الانهاء مشروعاً كما هو الحال في الانهاء لأسباب اقتصادية او لتعديلات جوهرية مبررة، والا تعرضت المصلحة الجدية للمشروع لصاحب

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع البحث المتعلق بقيد بعدم المنافسة والشرط الجزائي المصاحب له توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات وعلى النحو الاتي :

اولا : النتائج

١- أن الالتزام بعدم المنافسة يعتبر من الالتزامات الجوهرية التي يترتب عن الاخلال بها جواز فصل العامل ، ولكونه يمس بمبدأ حرية العمل التي نصت عليها الدساتير والمواثيق الدولية لذا لا بد من تفسير شرط عدم المنافسة تفسير ضيق لمصلحة العامل ، وان يتم تطبيق احكام قيد عدم المنافسة الواردة في القانون المدني في اضييق الصور من حيث الزمان والمكان ونوع العمل .

٢- يشترط في العامل ان يكون بالغار شده وقت ابرام العقد ، وان لا يؤثر هذا الاتفاق على مستقبله من الناحية الاقتصادية ، وان يتقاضى تعويضا مناسباً عن هذا القيد.

٣- إن قيد عدم المنافسة لا يصح الا اذا كانت هناك مصلحة جدية لصاحب العمل ، وتتمثل هذه المصلحة عندما يكون العمل الموكول الى العامل يمكنه من معرفة اسرار العمل او معرفة عملاء صاحب العمل.

٤- قد يتفق صاحب العمل والعامل على ان يدفع العامل تعويضا لصاحب العمل في حالة اخلاله بقيد عدم المنافسة ، وهذا التعويض الاتفاقي والذي يطلق عليه اصطلاحاً " الشرط الجزائي " تختلف احكامه عن احكام الشرط

المنافسة غير المشروعة ، غير ان بطلان الشرط قد يخلف بعض المشكلات خاصة اذا كان العامل قد حصل على مقابل مادي للالتزامه واذا كان هذا المقابل مبلغاً من المال فان هذا المقابل يتقرر فيه بطلان الشرط بغير سبب ويتعين على العامل بالتالي ان يرده لصاحب العمل السابق^(٣٧)

اما اذا كان هذا المقابل شيئاً اخر كتعليم مهنة او التدريب عليها فمن غير المتصور ان يعالج الموقف بذات الموقف السابق، فهل يجوز للقاضي ان يعدل الاتفاق الباطل بان يرده الى حدود المشروعية التي تتفق مع القواعد القانونية التي تحكم الموضوع ؟ الحقيقة انه وفق القواعد العامة (العقد هو شريعة المتعاقدين) وان هذه القاعدة تفرض ذاتها على المتعاقدين كلهم كما تلزم القاضي ان يمتنع عن تعديل الاتفاق تحت ستار العدالة او تغيير الظروف ومن ثم فان سلطة القاضي في مواجهة الاتفاق على عدم المنافسة تنحصر في البحث عن مدى توافر شروط صحته لكي ينتهي الى انه اتفاق صحيح او ان يقضي ببطلانه^(٣٨)

ونعتقد ان من الاوفق ان تعطى للقاضي سلطة تعديل الاتفاق فاذا كان الاتفاق مطلقاً من حيث الزمان او من حيث المكان او من حيث نوع العمل فان من سلطة القاضي ان يرده الى الحد المعقول الذي يتم فيه الحفاظ على التوازن بين مصالح صاحب العمل السابق و حرية العامل في ممارسة مهنته .

لصاحب العمل الاحتجاج بالشرط في حالات انهاء المشروع جميعها.

٢- نقترح على المشرع العراقي تنظيم قيد عدم المنافسة في نصوص خاصة في قانون العمل بعده قانوناً خاصاً بتنظيم علاقات العمل، وان لا يقتصر الامر على الاحكام الواردة في المادة / ٩١٠ من القانون المدني العراقي .

٣- نعتقد ان من الاوفق ان تعطى للقاضي سلطة تعديل الاتفاق فاذا كان الاتفاق مطلقاً من حيث الزمان او من حيث المكان او من حيث نوع العمل فان من سلطة القاضي ان يرده الى الحد المعقول الذي يتم فيه الحفاظ على التوازن بين مصالح صاحب العمل السابق و حرية العامل في ممارسة مهنته .

٤- نرى انه ليس من العدالة تطبيق احكام قيد عدم المنافسة على الحالات التي يكون فيها العامل غير نافع الا للعمل الذي امتنع عن منافسة صاحب العمل فيه ، بحكم شهادته او خبرته ، لذا نقترح على المشرع ان يورد نصا يستثني فيه هذه الطائفة من العمال .

الهوامش

(١) د.يوسف الياس ،الوجيز في قانوني العمل والضمان الاجتماعي ، ط/١ ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٦٤.وينظر ايا : التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٣١ .

(٢) د. محمود جمال الدين زكي ،قانون العمل ، قانون العمل ، ط/٣ ، مطبعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤٢٢ ، ود. اكثم الخولي دروس في قانون العمل ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ١٨٦ .

(٣) د. جلال العدوي ود. حمدي عبد الرحمن قانون العمل ، المكتب المصري الحديث ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ م . ص ٢٩٥ .

الجزائي في القواعد العامة ، اذ وفق القواعد العامة يكون للقاضي سلطة في تعديل الشرط ، فانه يجوز للمحكمة ان تخفض من قيمة الشرط الجزائي او تزيد فيه ، اما في نطاق علاقات العمل فانه في حالة المغالاة في تقدير الشرط الجزائي لا يلجأ الى تطبيق القواعد العامة التي وردت في المادة ١٧٠ / ٢ التي تقضي بانقاص مقدار التعويض الاتفاقي الذي قدر تقديراً فادحاً وانما يبطل كل من الشرط الجزائي والاتفاق على عدم المنافسة، اي ان المشرع قد خرج عن القواعد العامة والتي تقضي بان بطلان الالتزام التبعي لا يؤدي الى بطلان الالتزام الاصلي .

٥- لا يجوز لصاحب العمل ان يتمسك بقيد عدم المنافسة اذا كان انتهاء العقد قد تم من قبله نتيجة اخلاله بالتزاماته الجوهرية التي نص عليها القانون ، كما لا يجوز التمسك به اذا كان انتهاء العقد بسبب تأثير الظروف الاقتصادية التي يمر بها المشروع.

٦- إن قيد عدم المنافسة ينتقل الى الخلف الخاص لصاحب العمل ، لكون الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه والتزاماته الناشئة عن العقد اذا كان يعلم بها وكانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل اليه .

ثانيا : المقترحات

١- نؤيد ضرورة توسيع امكانية التمسك بشرط عدم المنافسة في الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل بغير خطأ صاحب العمل متى كان الانهاء مشروعاً كما هو الحال في الانهاء لأسباب اقتصادية او لتعديلات جوهرية مبررة، والا تعرضت المصلحة الجدية المشروعة لصاحب العمل للتهديد بحيث يكون

(١٣) تقابلها المواد ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥ من القانون المدني المصري

(١٤) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج/٢، احكام الالتزام ط / ٢ شركة،

الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٣٢.

(١٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/٢، نظرية الالتزام بوجه عام ط/٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٥٥.

(١٦) نقض رقم ٢٣٢٨ الصادر في ١/٤/١٩٩١ "اشار اليه احمد ابراهيم السيد، التعويض الاتفاقي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٥، ص ٩٤

(١٧) د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٦٢

(١٨) قرار محكمة التمييز ٦٤٢ و ٦٤٣/م ٢/ ١٩٧٣ في ٢٢ / ١ / ١٩٧٤ النشرة القضائية العدد الثالث، السنة الخامسة، العدد ٣٦ "

(١٩) طعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ القضائية بجلسة ٣/١٦ / ١٩٨٦، منشور على موقع محكمة النقض المصرية cc.gov.eg

(٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/٢، مصدر سابق ص ٨٥٥،

(٢١) د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، مصدر سابق ص ٦٧.

(٢٢) "قرار محكمة التمييز ١٦٤٦ / الصادر بتاريخ ٩ / ٦ / ١٩٨٢ منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية <https://iraqcas.hjc.iq>

(٤) د. حسن كيرة، اصول قانون العمل، ج/١، ط/٣، الاسكندرية، ١٩٦٩ م.، ص ٢٤٩

(٥) د. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧. ص ٤٥٧

(٦) د. جلال العدوي قانون العمل، القواعد العامة، الاسكندرية ١٩٦٧ ص ٢٩٥.

(٧) د. محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٥٠.

(٨) د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في قانون العمل، شرح لقانون العمل الجديد رقم ٣/١٢، المنصورة ٢٠٠٤ م.، ص ٣١٧ وينظر ايضا: د. حسن كيرة، دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن، القاهرة، مكتبة مكاوي، ١٩٧٧، ص ١٦٧.

(٩) د. محمد لبيب شنب، د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٤٠، ص ١٥٩. وينظر ايضا: د. حسن كيرة، اصول قانون العمل، مصدر سابق، ص ٢٥١ وينظر ايضا: د. توفيق حسن فرج، قانون العمل، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص ١٨٨.

٨- د. احمد سعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٣١٨.

(٩) اسماعيل غانم، قانون العمل الموحد، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٥٣. وينظر ايضا: د. غالب علي

الداودي، شرح قانون العمل الاردني، ط/٢، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ١٠٠

(١٠) د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص ٢٤٩

(١١) قضية رقم / ٣٢٥ / استئناف القاهرة / س/ ١١، اشار اليه د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص ٣٢٢،

هامش (٢).

(١٢) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط/٣، بغداد، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٩،

ص ٢٧٣.

(٢٣) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٩٤.

(٢٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢٦٨٩، ١٩٨٠، مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول السنة /١٢، ص ٩٧

(٢٥) د. يوسف الياس - شرح قانون العمل العراقي ج/١ (علاقات العمل الفردية)، ط/٣، بغداد، منشورات مكتبة التحرير، ١٩٨١، ص ١٥٦ وينظر

ايضا : د. نادر محمود سالم، عقد العمل بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة، ١٩٩٤، ص ٤٤.

(٢٦) د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٢٧) د. يوسف الياس، شرح قانون العمل العراقي (علاقات العمل الفردية)، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢٨) د. و د. احمد السعيد الزقرد، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٢٩) د. محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مصدر سابق، ص ٢٥١

(٣٠) د. جلال العدوي، قانون العمل، مصدر سابق، ص ٣٠١ وينظر ايضا : ديب محمد، الالتزام بعد المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤.

(٣١) و د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٤٧٥

(٣٢) د. حمدي عبد الرحمن و د. محمد يحيى مطر، قانون العمل، الدار الجامعة، ١٩٨٧، ص ١٨٦.

(٣٣) د. جلال العدوي و د. عصام انور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٠.

(٣٤) د. محمد عزمي البكري، قانون العمل الجديد، دار

محمود للنشر والتوزيع، القاهرة بلا سنة طبع،

ص ٤٨٠. وينظر ايضا : عصام انور سليم، قانون العمل، ط/٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٥٠.

(٣٥) د. حسن كيرة، اصول قانون العمل، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٣٦) د. حمدي عبد الرحمن و د. محمد يحيى مطر، مصدر سابق، ص ١٨٩

(٣٧) ديب محمد، الالتزام بعد المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤.

(٣٨) مرسى عبود دروس في القانون الاجتماعي، الرباط، ١٩٧٥، ص ١٢٢.

قائمة المصادر والمراجع

اولا : الكتب

١. د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في قانون العمل، شرح لقانون العمل الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢، المنصورة، ٢٠٠٤.

٢. احمد ابراهيم السيد، التعويض الاتفاقي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٥

٣. اسماعيل غانم، قانون العمل الموحد، القاهرة، ١٩٦٢.

٤. د. اكثم الخولي دروس في قانون العمل، القاهرة، ١٩٥٧.

٥. د. توفيق حسن فرج، قانون العمل، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت

٦. جلال العدوي و د. حمدي عبد الرحمن قانون العمل، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٧٣.

١٧. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج/ ٢، احكام الالتزام ط/ ٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧ .

١٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج/ ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، ط/ ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠ .

١٩. د. عصام انور سليم، قانون العمل، ط/ ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢ .

٢٠. د. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل الاردني، ط/ ٢، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠٠١ .

٢١. د. محمد عزمي البكري، قانون العمل الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة بلا سنة طبع.

٢٢. د. محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨ .

٢٣. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، قانون العمل، ط/ ٣، مطبعة القاهرة، ١٩٨٣ .

٢٤. مرسى عبود دروس في القانون الاجتماعي، الرباط، ١٩٧٥، ص ١٢٢ .

٢٥. د. نادر محمود سالم، عقد العمل بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة، ١٩٩٤ .

٧. د. جلال العدوي، قانون العمل، القواعد العامة، الاسكندرية ١٩٦٧ .

٨. د. جلال العدوي ود. عصام انور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥ .

٩. حسن كيرة، اصول قانون العمل، ج/ ١، ط/ ٣، الاسكندرية، ١٩٦٩ .

١٠. د. حسن كيرة، دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن، القاهرة، مكتبة مكاوي، ١٩٧٧ .

١١. د. حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، القاهرة، ١٩٨٦ .

١٢. د. حمدي عبد الرحمن ود. محمد يحيى مطر، قانون العمل، الدار الجامعة، ١٩٨٧ .

١٣. أديب محمد، الالتزام بعد المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢ .

١٤. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٤٩ .

١٥. د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط/ ٣، بغداد، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٩ .

١٦. د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠ .

٢٦. د. همام محمد محمود زهران ، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .
٢٧. د. يوسف الياس ، الوجيز في قانوني العمل والضمان الاجتماعي ، ط١/ ، بغداد ، ١٩٨٤ .
٢٨. د. يوسف الياس – شرح قانون العمل العراقي ، يوسف الياس – شرح قانون العمل العراقي ج١/ (علاقات العمل الفردية) ، ط٣/ ، بغداد ، منشورات مكتبة التحرير ، ١٩٨١ .
- ٢.iraqcas.hjc.iq
٢- موقع محكمة النقض المصرية cc.gov.
eg
٣- مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول السنة الثانية عشر .
٤- النشرة القضائية العدد الثالث، السنة الخامسة ، العدد ٣٦ ، ١٩٧٤ .

ثانيا :الرسائل والاطاريح

- ١- ديب محمد ، الالتزام بعد المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير ،مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، الجزائر ، ٢٠١٢ .

ثالثا :القوانين

- دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .
- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

رابعا : الاحكام القضائية

- ١- موقع محكمة التمييز العراقية //https://

Provisions of the penal clause accompanying the restriction of non-competition in the individual work contract

Lect.Dr.Wood Kateb Al Anbari^(*)
Abstract

The work contract is one of the consensual contracts binding on both sides that entails legal obligations on both parties to the contract. In a manner that does not contravene public order and morals, and that these conditions are not conditions of compliance or a violation of the constitution. Except that which gives the worker rights that are better than other rights prescribed in the law .

Among these obligations that may be included in the contract is the worker's commitment not to compete with the employer, after the end of the contract. It is an obligation stipulated in the Iraqi civil law.

When implementing this agreement, it must be taken into account that it is a restriction on the worker's freedom, and an exceptional condition set for the legitimate interest of the employer, provided that it is not a restriction on the worker's freedom to work or that the worker is imprisoned from work as a result of this condition, and that the aim of this is not The condition is forcing the worker to remain at work or for the worker to be imprisoned from work as a result of this condition

, and for that to be compensation for the worker in certain cases and for the judiciary to have a role in the agreement and its interpretation narrowly in favor of the worker. .

If the worker refrains from competing with the employer in the event of termination of the employment contract in consideration of the interest of the worker, and in the event of the worker's violation of this agreement, the worker is obligated to pay a penalty clause to the employe .

(*)Karbala University/ College Of Law