

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

علاقات قانون العمل لمسييري المؤسسات

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بوسحبة الجيلالي

الشعبة: ..قانون خاص.

من إعداد الطالب(ة):

دهينة وسيلة

أعضاء لجنة المناقشة

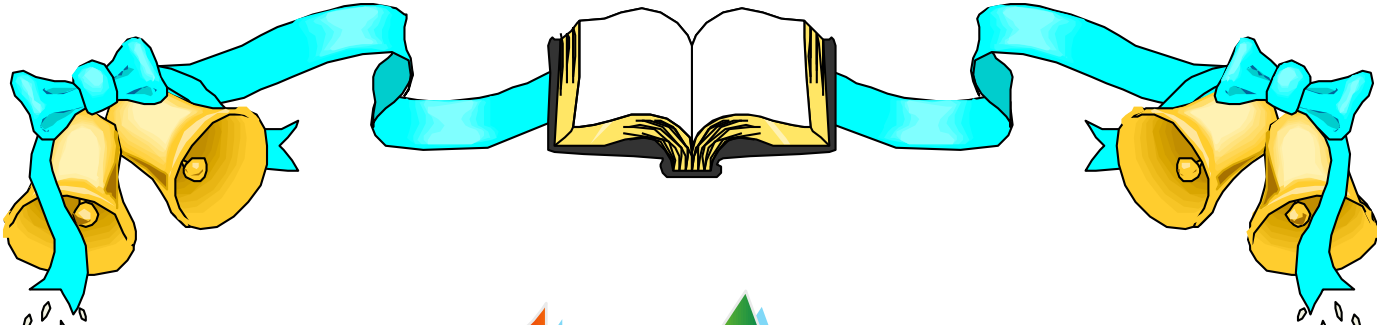
الأستاذ(ة)..... بن عوالي عليرئيسا

الأستاذ(ة)..... بوسحبة الجيلالي.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة)..... زواتين خالدمناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة : 2021/07/07



تشكرات

الحمد لله أزكى حمده، والصلاة على رسوله أطيب صلاة، ودعائي بالخير
لكل من جاهد في سبيل العلم.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى:

- ❖ أساتذتي الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية.
- ❖ عمال وعاملات كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- ❖ إلى كل زملائي وزميلاتي الطلبة.
- ❖ إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإتمام هذه المذكرة

المتواضعة.





الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وجميع أفراد
عائتي

إلى زوجي العزيز السيد رباعي عبد الحميد وأشكره عن كل
المجهودات والمساعدة.

إلى أولادي: محمد وأناهد وريتا

نسأل الله أن يحميهم ويوفقهم في حياتهم

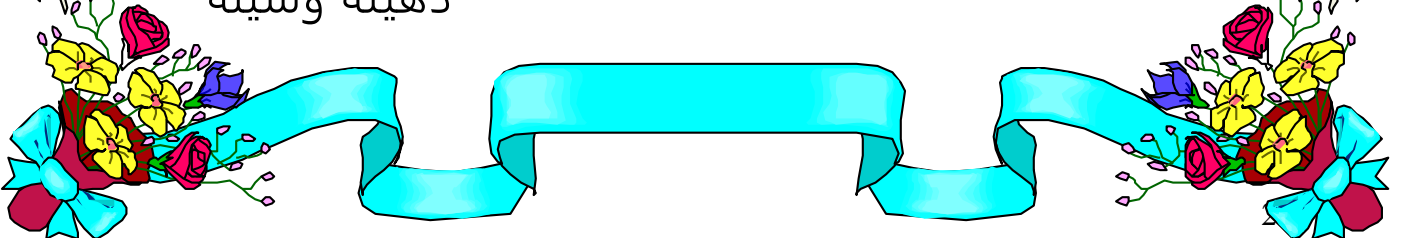
إلى أستاذي وزميلي السابق في الثانوية الأستاذ بوسحبة
الجيلالي على كل المساعدة

أرجوا من الله أن يوفقه هو وكل عائلته المحترمة
جزاهم الله عنا كل خير

وإلى جميع الأساتذة والعاملين بكلية الحقوق والعلوم
السياسية لولاية مستغانم

إلى كل من أعانني في اعداد هذا العمل المتواضع
أهدي ثمرة جهدي

دهينة وسيلة



مقدمة:

تعتبر المؤسسة الاقتصادية محرك النمو وتتدخل إلى حد بعيد في الجوانب الاجتماعية والمعنوية للمجتمع وتلعب دور كبير في اقتصاديات الدول ولقد انصب الاهتمام خلال السنوات الأخيرة على دور المؤسسة العمومية في الجزائر في المجال الاقتصادي باعتبارها أداة أساسية لعملية التنمية الشاملة.

ولقد مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية بالجزائر كما هي عليه الآن بعدة مراحل بدأت أولها بالمؤسسة المسيرة ذاتيا فبعد رحيل المعمرين أصبحت أملاكهم شاغرة، أين تمت إدارتها تلقائيا من طرف العمال وكانت تسير من قبل الجمعية العامة للعمال ولجنة التسيير والترتيبات المتعلقة بالعمل داخل المؤسسة وتوزع المسؤوليات وتبت في المسائل الاقتصادية وتعد مخطط التنمية ومديرها الذي يعين من قبل الجهة الوصية يتولى عملية التسيير الإداري والمالي ويطبق القرارات.

ثم بعد سنة 1965 انتقلت إلى نظام المؤسسة المملوكة للدولة وظهرت هيمنة هذه الأخيرة على للميدان الاقتصادي وتم إنشاء الشركات الوطنية وتدخلت الدولة على أوسع نطاق لتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية عبر التخطيط و التأميم، و من ناحية التسيير تجسدت هيمنة الدولة من خلال تعيين المدير و تحديد الصلاحيات التي يتمتع بها و هذا ما يدل على التسيير المركزي ووجود لجنة مداولة و مراقبة ممثلة للوزارات و الحزب و نقابة و عمال منتخبين تساعد المدير في التسيير.

و في سنة 1971 تحولت المؤسسة الوطنية إلى مؤسسة اشتراكية بصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات و اعتبرت المؤسسة الاشتراكية أداة لتحقيق أهداف التنمية ضمن التخطيط الشامل بسن مشروع المخطط السنوي للمؤسسة و هي مسؤولة عن تنفيذ المهام و الأهداف المخولة لها في إطار المخطط الوطني، و يتم تسيير هذه المؤسسات عن طريق مجلس العمال و مجلس المديرية العامة و اللجان الدائمة و تخضع إلى وصايا حسب اختصاص نشاطها و تتمتع بالاستقلالية المالية و بمجلس المديرية يتكون بالإضافة إلى

ممثلي العمال فهو يتكون من ممثلي الإدارة معينين من طرف الجهة الوصية (المدير العام و الإطارات الذين لهم مسؤولية مباشرة في المؤسسة) و ينفرد المدير العام برئاسة مجلس المديرية و يعتبر المسؤول الأول بخصوص سير المؤسسة طبقا للصلاحيات المخولة له قانونا .

وأهم ما كان يميز هذه المرحلة هو التوجه الذي عرفته الجزائر في تلك الفترة و هو الاقتصاد الموجه و النظام الاشتراكي و إلى تاريخ غير بعيد كانت المؤسسة المملوكة للدولة هي التي تسيطر على الساحة الاقتصادية الجزائرية و هذا ما أدى إلى نشوء نوع خاص من مسيري المؤسسات يختلفون تمام الاختلاف في دورهم و أهدافهم داخل المؤسسة عن نظرائهم في باقي الدول التي انتهجت النظام الاقتصادي الحر و خاصة من حيث النظام القانوني الذي يحكمهم.

فبالرغم من مختلف التغييرات والإصلاحات التي اعتمدت و مست أشكال و تسميات هذه المؤسسات و طريق سيرها فإن مسيرها احتفظوا بنفس الخصائص و الأهداف و الأدوار التي عرفوها و يرجع ذلك إلى كون المبادئ التي تحكمهم و طريقة تعيينهم و عزلهم و تبعيتهم للسلطة التدريجية بقيت نفسها، فالمسير في البلدان المتطورة و الذي يتميز بتكوينه الجيد يهدف إلزاميا إلى تحقيق نتائج إيجابية و إلى فعالية و جني الفائدة و ذلك لأنه يعمل في نظام يكون فيه بقاءه على رأس المؤسسة يتوقف على النتائج الايجابية التي يحققها.

أما في الجزائر و بالخصوص تلك الفترة فإن المسير عبارة عن موظف يطبق و يسهر على تنفيذ التعليمات و التوجيهات التي تصدر من السلطة التدريجية.

و في سنة 1988 صدرت مجموعة قوانين¹ و التي من بينها القانون 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ظهرت المؤسسة العمومية الاقتصادية و التي جاءت بعد سلسلة من الإصلاحات التي عرفتها الجزائر خلال تلك الفترة، هذه المؤسسات جاءت مكان المؤسسة الاشتراكية و بموجب هذا القانون منحت الاستقلالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية و التي أصبحت تلعب دور حقيقي هو تحقيق الأرباح و تخضع لقواعد

¹ القوانين 01-88، 02-88، 03-88، 04-88 المؤرخين في 13 يناير 1988 الجريدة الرسمية 42

السوق و المنافسة و من أجل ذلك حرص المشرع أن يكون تسييرها يخضع لمتطلبات السوق و من قبل مسيرين أكفاء و لوضع حد لهذه التدخلات التي كانت تجعل من المؤسسة العمومية أداة طبيعية في أيدي الوصايا المتعددة فأحدثت هذه القوانين توضيح و تفريق بالغ الأهمية بين الوظائف الأساسية للمؤسسة (وظيفة الملكية، وظيفة الإدارة، وظيفة التسيير) فوظيفة الملكية أسندت لصناديق المساهمة أما وظيفة الإدارة أسندت لمجلس الإدارة أما وظيفة التسيير والتي نحن بصددنا أسندت للمسير أين لا يجوز لصاحب الملكية أو الإدارة التدخل في شؤون التسيير كما ذلك سابقا و اعتبر كل مخالفة يترتب عنها تطبيق قواعد المسؤولية المدنية و الجزائية

و من أجل ذلك صدر المرسوم التنفيذي 90-290 من أجل إعطاء استقلالية أكبر لتسيير المؤسسات و لتنظيم المركز القانوني للإطارات المسيرة و هذا ما سمح بظهور نوع خاص من الإطارات المسيرة داخل المؤسسة العمومية أو الخاصة ، و تم تحديد كفاءات تحديد أجور الإطارات المسيرة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية بصور منشور رقم 01 المؤرخ في 30 أوت 2015.

والمسير هو ذلك الشخص الذي يقوم بعمليات التخطيط و التنظيم و الرقابة و قيادة جهود كل الأفراد الذين يعملون تحت سلطته²

و نحاول من خلال هذه الدراسة إعطاء صورة عامة لمسير المؤسسة من جانبه القانوني و ذلك من خلال التطرق إلى طريقة تعيينه و عقد العمل الذي يربط المسير بالمؤسسة و الذي يعتبر عقد عمل من نوع خاص و هذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 90-290 " تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات... " و بذلك فإن العقد الذي يربط المسير هو عقد عمل فأصبح المسير أجيرا و يرتبط بعقد عمل بالمؤسسة و أصبح التسيير وظيفة قائمة بذاتها، و لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل و عرفه الفقه بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص

² Mustapha MENAOUAR les dirigeants d'entreprises publiques – thèse de doctorat Université de Paris, France 1980 p 519

بوضع نشاط تحت تصرف شخص آخر و أن يكون له تابعا كلما تقتضيه الضرورة إلى ذلك مقابل أجر".³

ومسير المؤسسة يقدم نشاط فكري للمستخدم ويقوم عقد عمل المسير على ركنين أساسيين:

- التبعية: وهي أن يضع العامل نفسه تحت سلطة المستخدم الذي يعطيه أوامر فيما يخص عمله ويخضع لها العامل تحت طائلة الجزائيات.

- الأجر: ويكون هذا الأجر مقابل العمل المؤدى.

و سنتناول في هذه الدراسة و هذا البحث عقد عمل الخاص بمسيري المؤسسات ذات رؤوس الأموال و ذلك في ظل المرسوم التنفيذي 90-290 و تظهر أهمية هذا الموضوع لأنه عقد عمل من نوع خاص من خلال التطرق إلى هذا العقد الخاص و الأحكام الخاصة التي تتعلق به إذ أنه بالرغم من أنه عقد عمل إلا أنه لا يخضع كلية إلى أحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و هذا ما نصت عليه المادة 04 المذكورة أعلاه بأنه تحدد أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم لتحديد القواعد المطبقة على النظام النوعي لعلاقة عمل المسير و كذلك بالتطرق إلى مختلف الجوانب التي تتعلق بهذا العقد .

وفي هذا الصدد يطرح الإشكال: ما هو النظام القانوني المعتمد لدى مسيري المؤسسات؟ وتنجر من خلالها تساؤلات : ماهي الخصائص التي تميز عقد العمل المسير؟ وحقوقه وواجباته؟ وكذلك كيفية إنهاء عقد التسيير والآثار المترتبة على ذلك؟ للإجابة عن التساؤلات اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل أهم النصوص القانونية المتعلقة بموضوع المدكرة ومن خلال الخطة التالية قمنا بدراسة الموضوع:

الفصل الأول: إنشاء علاقة العمل بالنسبة للمسير:

المبحث الأول: إبرام عقد عمل المسير

المطلب الأول: تحديد أطراف العقد

الفرع الأول: المسير

- المسير الأجير الرئيسي

³- ذيب عبد السلام - قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية - دار القصبه للنشر - الجزائر - 2003

- إطارات المديرية
- الفرع الثاني: المؤسسة
- المطلب الثاني: انعقاد عقد عمل المسير
- الفرع الأول: محتوى العقد
- الشروط العامة لابرام عقد عمل المسير
- القواعد المطبقة على عقد عمل المسير
- الفرع الثاني: خصائص عقد عمل المسير
- من حيث شكل العقد وإثباته
- من حيث مدة العقد
- من حيث محتوى العقد
- المبحث الثاني: آثار قيام عقد عمل المسير
- المطلب الأول: حقوق وواجبات المسير
- الفرع الأول: حقوق المسير
- الحقوق المستمدة من عقد التسيير
- الحقوق المستمدة من المرسوم
- الفرع الثاني: واجبات المسير
- الواجبات المفروضة بموجب العقد
- الواجبات المفروضة بموجب المرسوم
- المطلب الثاني: حقوق وواجبات المستخدم
- الفرع الأول: حقوق المستخدم
- الحقوق المستمدة من عقد التسيير
- الحقوق المستمدة من المرسوم
- الفرع الثاني: واجبات المستخدم

- الواجبات المستمدة من عقد التسيير
- الواجبات المستمدة من المرسوم

الفصل الثاني: إنهاء عقد عمل مسيري المؤسسة

المبحث الأول: الإنهاء العادي لعقد عمل المسير

المطلب الأول: الإنهاء من قبل أحد الطرفين (الإنهاء الإرادي)

الفرع الأول: الفسخ

- الفسخ بالإرادة المنفردة

- الصور الأخرى للفسخ الإرادي

الفرع الثاني: الإنهاء حسب التشريع المعمول به

المطلب الثاني: الإنهاء نتيجة ارتكاب العامل لخطأ جسيم

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الجسيم

الفرع الثاني: تحديد الأخطاء الجسيمة

- الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي

- الأخطاء الجسيمة الأخرى

- إثبات الخطأ الجسيم وإجراءات التسريح

المبحث الثاني: الأسباب غير العادية لإنهاء علاقة عمل المسير

المطلب الأول: مفهوم الفصل التعسفي

الفرع الأول: الفصل التعسفي من جانب المسير

الفرع الثاني: الفصل التعسفي من جانب المستخدم

المطلب الثاني: آثار الفصل التعسفي

الفرع الأول: إثبات الفصل التعسفي

الفرع الثاني: دعوى التعويض

أ- الفصل الأول: إنشاء علاقة العمل بالنسبة للمسير:

كما سبق بيانه فإن العقد الذي يجمع المسير بالمؤسسة أضفى عليه المشرع طابع عقد العمل من أجل حماية أكبر للمسير و ذلك من خلال استفادته من أحكام تشريع العمل نظرا لطبيعة أعمالهم والمهام الموكلة لهم و المسؤولية المناطة بهم و لهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى إبرام عقد العمل بالنسبة للمسير في مبحث أول و في مبحث ثاني آثار قيام عقد التسيير.

أ-1 المبحث الأول: إبرام عقد عمل المسير:

نص المشرع في المادة 04 من قانون العمل على أن "تحدد عند الاقتضاء، أحكام خاصة تحدد عن طريق التنظيم النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات....." كما نص في المادة الأولى من المرسوم 90-290⁴ على أنه " يبين هذا المرسوم وفقا للمادة ' من قانون 90-11 ... النظام الخاص بعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات". فمن خلال هذين النصين نجد أن عقد العمل الخاص بالمسير هو عقد عمل من نوع خاص و ذلك نظرا لأطراف العلاقة القانونية و هما الإطار المسير من جهة و المؤسسة من جهة أخرى بالإضافة إلى المهمة المنوطة بالمسير من خلال العقد و سنتطرق في هذا المبحث إلى نطاق تطبيق هذا المرسوم و ذلك يتبين أطراف العلاقة القانونية في مطلب أول و في مطلب ثاني إلى انعقاد عقد التسيير.

أ-1-1 المطلب الأول: تحديد أطراف العقد:

نص المشرع في المادة 02 من المرسوم 90-290 على أنه " يعتبر مسير مؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم:

- المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة

⁴ المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 3 أكتوبر 1990 جريدة رسمية رقم 42

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة
وسنتطرق إلى تحديد كل طرف على حدة.

و أهم ما يميز هذه المادة هو ذكر كلمة " وكيل " بالغة العربية و التي جاءت بالنص
الفرنسي « Gérant » و هما لفظان غير متقابلان فكلمة وكيل يقابلها « mandataire »
و « Gérant » يقصد به مسير و في هذا النص فإنه و بالرجوع إلى روح المادة و مقصد
المشعر فيقصد به مسير و ليس وكيل.

فيقصد بالتسيير السير اليومي للعمل و تنفيذ التعليمات العادية وفق الأهداف و التعليمات
المعطاة أي تنفيذ السياسة المختارة⁵

فالمسير بذلك هو الشخص الذي توضع تحت يده الوسائل المادية والبشرية للمؤسسة لتحقيق
الأهداف المسطرة و بذلك فالمقصود بكلمة وكيل هو مسير و ليس الوكيل الذي هو طرف
في عقد الوكالة.

و يفهم من هذا النص أن العقد يكون بين طرفين و هما المسير من جهة و المؤسسة من
جهة ثانية فيعتبر مسيرا بمفهوم هذا المرسوم المدير العام أو الوكيل أو مسير أجير رئيسي
آخر الذي يتولى الإشراف على المؤسسة و يهدف إلى تحقيق النتائج المتفق عليها في العقد
أما المؤسسة فهي الكيان الذي يمارس في إطاره المسير مهامه و عمله و قد تأخذ هذه
المؤسسة عدة أشكال و نتناول كل طرف على حدة:

الفرع الأول: المسير:

حصر المشعر المسير من خلال نص المادة 2 من المرسوم السالف الذكر في فئتين و هما:

- المسير الأجير الرئيسي

- إطارات المديرية

أولاً: المسير الأجير الرئيسي:

⁵ Paul de BRUYNE – équipe de l'administration – édition Dalloz, PARIS, France 1975, P62

و يقصد به المدير العام أو المسير أو أي مسير أجير رئيسي آخر يقوم بإدارة المؤسسة و يختلف هذا المسير حسب النوع أو الشكل الذي تأخذه المؤسسة فهذه الأخير تأخذ عدة أشكال و حسب المادة 5 من القانون 01-88⁶ فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تأخذ عدة أشكال إما شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة نتناول كل طرف على حدة:

أ- في المؤسسة التي تأخذ شكل شركة مساهمة

ب- في شركة المساهمة :

نص عليها الأمر 59-75⁷ في المواد 592 و ما يليها من القانون التجاري و هي شركات تقوم على الاعتبار المالي ينقسم رأسمالها إلى أسهم يتولى إدارة هذه الشركة مجلس إدارة يتكون من 3 إلى 12 عضو يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة للمساهمين و تحدد مدة عضويتهم دون أن تتجاوز مدة 6 سنوات إذا كان التعيين من قبل الجمعية العامة و ثلاث سنوات إذا كان التعيين بموجب القانون الأساسي و ينتخب من بين أعضاء مجلس الإدارة شخص طبيعي يكون رئيساً له يسمى بالرئيس المدير العام لمدة لا تتجاوز مدة عضويته في مجلس الإدارة و يجوز لمجلس الإدارة أن يكلف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدة الرئيس المدير العام و يسمى بالمدير العام و ذلك بناء على اقتراح منه و يستخلص مما سبق أن إدارة شركة المساهمة تكون من قبل رئيس مجلس الإدارة أو ما يعرف باسم الرئيس المدير العام و المدير العام و إدارات المديرية.

وبالاطلاع على المادة 2 من المرسوم 90-290 من هم الأشخاص السابق ذكرهم الذين تتوفر فيهم صفة المسير؟

رئيس مجلس الإدارة:

⁶ القانون 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية جريدة رسمية رقم 02

⁷ الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري - المعدل و المتمم

كما سبق بيانه فإن رئيس مجلس الإدارة يتم انتخابه من قبل أعضاء مجلس الإدارة و ذلك من أجل رئاسة المجلس و إدارة الشركة و تمثيلها في علاقاتها مع الغير و يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسمها أي أنه يتصرف باسمها و لحسابها اتجاه الغير، فهو يمثل الشركة و ينوب عن أعضاء مجلس الإدارة (لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة التصرف لأنه جهاز جماعي) فالقرارات التي يتخذها الأعضاء ينفذها اتجاه الغير الرئيس المدير العام، فهو الوسيط الضروري داخل الشركة و الناطق باسم المجلس الذي لا يستطيع التكلم بدونه⁸ فكل عضو منفرد من المجلس لا يمكنه أن يلزم الشركة بتعهداته و تصرفاته، تصرفات المجلس ككل هي التي تلزمه و بذلك فإن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء اجتماعيين و الرئيس المدير العام هو أحد أعضاء مجلس الإدارة و الذي يتم انتخابه من قبل هؤلاء الأعضاء طبقاً لأحكام المادة من القانون التجاري، و بذلك فهو يؤدي مهامه بموجب عقد وكالة من مجلس الإدارة أساسها الانتخاب.

فالوكالة هي عقد يرد على العمل و هو عقد بمقتضاه يفوض شخص يسمى الموكل شخص آخر يسمى الوكيل للقيام بعمل ، بينما عقد العمل هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص بوضع نشاط تحت تصرف شخص آخر و أن يكون تابعا له كلما تقتضيه الضرورة إلى ذلك مقابل أجر.

و يكمن الفرق بين عقد الوكالة وعقد العمل في أن الوكالة تكون إما بأجر أو بدون أجر أما عقد العمل فيكون دائما بأجر و في عقد العمل تكون هناك التبعية بينما لا توجد في عقد الوكالة بالإضافة إلى إمكانية الموكل عزل الوكيل في أي مرحلة كانت عليه على عكس ما هو في عقد العمل، فكل مميزات عقد الوكالة تنطبق على رئيس مجلس الإدارة فهو وكيل اجتماعي فقط و بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 2 من المرسوم 90-290 لم تذكر رئيس

⁸ Yves CHARTIER, Droit des affaires- société commerciale, presse universitaire de France, Paris, France, 1988 P24

مجلس الإدارة وإنما ذكرت فقط المدير العام و إدارات المديرية⁹ و بذلك يبقى رئيس مجلس الإدارة محل عقد وكالة و لا يحتاج إلى عقد عمل لتولي الإدارة العامة للمؤسسة و بذلك فهو لا يخضع للمرسوم التنفيذي 90-290 وعلاقته بالمؤسسة لا يمكن أن يحكمها سوى القانون التجاري¹⁰.

المدير العام:

نصت المادة 639 من القانون التجاري على انه يجوز لمجلس الإدارة و بناء على اقتراح الرئيس المدير العام أن يكلف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعد الرئيس المدير العام كمديرين عامين و ذلك بناء على اقتراح الرئيس فالرئيس المدير العام يتولى مهام كثيرة و في سبيل إدارة الشركة يمكن أن يقترح تعيين مدير او مديرين لمساعدته للقيام بوظائفه و في هذه الحالة يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى و مدة السلطات المخولة للمدير العام و إذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته.

فالمدير العام يعتبر مسير و هذا بمفهوم المادة 02 من المرسوم 90-290 و علاقته مع المؤسسة ينظمها المرسوم السالف الذكر فهو يتمتع بصفة المسير الأجير الرئيسي هذا من جهة، كما أن المدير العام يرتبط بالمؤسسة بموجب عقد وكالة من جهة ثانية فهو يعد وكيل اجتماعي إذ أنه يعين من قبل مجلس الإدارة المؤسسة من أجل مساعدة الرئيس المدير العام في أداء مهامه و هذا حسب المادة 639 من القانون التجاري و هذا ما يطرح إشكالية ازدواج مركزه القانوني فهو يخضع لقانون العمل (المرسوم التنفيذي 90-290) من جهة و من جهة ثانية إلى القانون التجاري

و يرى الفقه بأن العلاقة التي تجمع المدير العام بالمؤسسة لا يمكن أن يحكمها سوى المرسوم 90-290 دون القانون التجاري¹¹

⁹ M'hamed Naser-Eddine KORICHE- les relation de travail concernant les dirigeants d'entreprises, un régime spécifique et problématique- Revue Algérienne du travail numéro 29/99 p 105.

¹⁰ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، صفحة 140

¹¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، صفحة 140

إطارات المديرية:

نصت المادة 2 / 2 من المرسوم 90-290 على أنه يأخذ صفة مسير المؤسسة:

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة.

كما نصت المادة 5 من نفس المرسوم على أنه " يمكن للمسير الأجير الرئيسي وفقا للسلطات التي يسندها له جهاز الإدارة للشركة ذات رؤوس الأموال أن يوظف إطارات المديرية لمساعدته

و يتم تحديد قائمة الإطارات المديرية و رواتبهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي و جهاز الإدارة التابع لشركة رؤوس الأموال".

وتبعا لذلك فالاتفاق الذي يتم بين مجلس الإدارة والمسير الأجير الرئيسي يكون حول المناصب و ليس الأشخاص، فهؤلاء يختارهم المدير العام (المسير الأجير الرئيسي) و هو الذي يتفاوض معهم و يضع عقود عملهم (و ليس مجلس الإدارة هو الذي يعينهم أو ينتخبهم).

فهم إطارات تربطهم بالمؤسسة عقود عمل ويخضعون للمرسوم التنفيذي 90-290 فحسب و يتمتعون بصفة المسير طبقا للمادة 02 من المرسوم المذكور.

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمسير الأجير الرئيسي سحب صفة المسير من إطار المديرية و ذلك حسب ما تمليه عليه سلطته التقديرية و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء في حيثياته أن صفة الإطار المسير تخضع للسلطة التقديرية للرئيس المدير العام الذي له سلطة منحها و كذا سحبها بنفسه الكيفية¹².

فصفة إطار مسير تخضع للسلطة التقديرية للرئيس المدير العام الذي له سلطة منح هذه الصفة أو سحبها بنفسه الكيفية كما أنه يمكن لأحد الطرفين أن يضع حد لهذا المنصب وعلى الطرف الآخر المطالبة بالتعويض كما سنتطرق إليه لاحقا.

¹² ذيب عبد السلام - المرجع السابق صفحة 143

وفي حالة ما إذا كان الإطار المديرية يشغل منصب عمل قبل أن يكتسب صفة المسير ويصبح له عقد عمل جديد (مسير) فهل عقد العمل الجديد يلغي العقد الأول و بعد ذلك إذا سحبت منه صفة المسير فهل يحتفظ بعقده الأصلي؟

في هذه الحالة فإن عقد عمل مسير المؤسسة و الذي تم قبوله من الطرفين لا يؤدي إلى إلغاء عقد العمل الأول الذي يخضع للقانون 90-11 و إنما يؤدي إلى وقف سريانه مؤقتا إلى غاية انتهاء عقد التسيير وبالتالي فإذا انتهى عقد التسيير فيرجع العامل إلى منصب عمله الأصلي¹³.

أ-2- في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين:

استحدث هذا النوع من شركات المساهمة في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08¹⁴ و يتولى إدارة هذه الشركة ثلاث أجهزة ألا و هي الجمعية العامة للمساهمين، مجلس المراقبة، و مجلس مديرين يتولى الإدارة العامة و يتكون من ثلاث أعضاء إلى خمس أعضاء على الأكثر و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة و يعين أعضاء مجلس المديرين من قبل مجلس المراقبة و يسند الرئاسة لأحد هؤلاء الأعضاء¹⁵. وهذا الجهاز الجماعي يتداول و يتخذ قراراته حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي و هو يتصرف باسم الشركة فيجمع بين صلاحيات الإدارة العامة التي يملكها رئيس مجلس الإدارة العامة و بعض صلاحيات مجلس الإدارة .

ونفس الإشكال يطرح بالنسبة لهذا النوع من الشركات، أي هل يعد أعضاء مجلس المديرين خاضعين لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 وتضفي عليهم صفة المسير؟

¹³ M'hamed Naser-Eddine KORICHE- op.cit p 111

¹⁴ مرسوم 93-08 مؤرخ في 25-04-1993 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون التجاري.

¹⁵ المواد 643-644 من الأمر 75-59.

بالاطلاع على أحكام القانون التجاري و المواد لسالفه الذكر فيعد هؤلاء وكلاء اجتماعيين لكن المادة 2 من المرسوم 90-290 أضفت عليهم صفة المسيرين و ذلك لأن المشرع نص فيها أنه يعد مسير مؤسسة: المسير الأجير الرئيسي لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة، و ذكر من بين أجهزة الإدارة مجلس الإدارة، فأعضاء مجلس المديرين تربطهم بمجلس المراقبة عقود عمل لأن هذا الأخير (مجلس المراقبة) هو الذي يعينهم و هذا ما نصت عليه المادة 644 من القانون التجاري المذكورة أعلاه و بالتالي فهم يخضعون لتشريع العمل و بالضبط إلى المرسوم 90-290 و يأخذون صفة المسير.

ت- في المؤسسة التي تأخذ شكل شركة مسؤولية محدودة:

في هذا النوع من الشركات يقوم كذلك على الاعتبار المالي و فيها تكون مسؤولية كل شريك محدودة على قدر حصته و لا يمتد إلى ذمته الشخصية و لا يتجاوز فيها عدد الشركاء 20 شريك.

يدير هذا النوع من الشركات شخص أو عدة أشخاص طبيعيين يعينون من قبل الجمعية العامة للشركاء يجوز اختيارهم من أحد الشركاء أو من خارجهم للقيام بأعمال الإدارة اليومية للشركة فهم الجهاز التنفيذي لها، ويعينون إما في العقد الأساسي أو في عقد لاحق و ذلك لمدة محدودة أو غير محدودة.

فهل يخضع مسيرو هذا النوع من الشركات للمرسوم التنفيذي 90-290؟

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، فإن مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شخص طبيعي منوط به إدارة و تسيير الشركة و بالتالي تجمعهم بهذه الشركة عقد وكالة فهو وكيل اجتماعي عن باقي الشركاء و علاقته بها لا يحكمها سوى القانون التجاري و هو لا تربطه علاقة عمل بالجمعية العامة و بالتالي يستبعد مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من نطاق المرسوم التنفيذي 90-290.

أما إذا تم تعيين شخص من الغير أي خارج الشركاء للقيام بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة و إدارتها فإن هذا الشخص يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290 و يعتبر مسير مؤسسة طبقاً لأحكامه و يستفيد منه.

بعدما تطرقنا في هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يعتبرون مسيرين بمفهوم المادة 2 من المرسوم 90-290 و ذلك في شركات الأموال نتطرق في الفرع الثاني إلى الطرف الآخر في هذه العاكة القانونية و هو المؤسسة

الفرع الثاني: المؤسسة:

نص المشرع في المادة الأولى من المرسوم 90-290 بأنه يبين النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات ونص في المادة الثانية منه على أنه: "يعتبر مسير مؤسسة....."

فما المقصود بالمؤسسة؟ هل ينحصر الأمر في المؤسسة العمومية أو الخاصة أم كلاهما معني بالمرسوم و هل يتعلق الأمر فقط بشركات ذات رؤوس الأموال دون الأشخاص؟ كما سبق بيانه في مقدمة هذا البحث فإن المرسوم التنفيذي 90-290 صدر بعد القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و جاء هذا المرسوم لكي يبين كيفية تعيين مسيري هذه المؤسسات حقوقهم و التزاماتهم و إعطاء استقلالية أكبر للمؤسسة و مسيرها لكي تتأقلم مع القواعد التي تملئها السوق و لتمكينها من أن تكون منافسة مما يدفع بنا إلى القول بأن المؤسسة المعنية هي المؤسسة العمومية الاقتصادية و التي يمكن أن تأخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة و هذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون 88-01 السالف الذكر.

كما أنه يمكنها أن تكون مستقلة أو غير مستقلة، أما المؤسسة العمومية المستقلة مثل المؤسسة العمومية الاقتصادية فالمسير فيها يخضع لأحكام المرسوم 90-290 أما المؤسسة

العمومية غير المستقلة مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و مراكز البحث و التنمية فيخضع فيها المسير إلى المنشور الوزاري رقم 002 الصادر عن وزارة العمل و الحماية الاجتماعية بتاريخ 12-11-1994¹⁶.

غير أن ذلك لا يؤدي إلى استثناء المؤسسات الخاصة من مجال تطبيق أحكام المرسوم 90-290، فيمكن للشركات الأموال الخاضعة للقانون الخاص (شركة المساهمة، شركة ذات المسؤولية المحدودة) أن تلجأ إلى عقد التسيير طبقاً لما تمليه أحكام المرسوم المذكور و ذلك إذا نص أطراف العقد على ذلك، أي يشترط مسير الشركة أن يطبق عليه أحكام المرسوم التنفيذي 90-290.

ويمتد التساؤل إلى إمكانية تطبيق أحكام المرسوم على الشركات الأشخاص، فهذه الأخيرة حسب القانون التجاري هي:

شركة التضامن: تتكون من شركاء متضامنين مسؤولين بصفة غير محدودة وشخصية و متضامنة عن تعهدات الشركة و ديونها و يتمتعون كلهم بصفة التاجر و تعود إدارة الشركة إلى كافة الشركاء و يجوز أن يتفقوا في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق على تعيين شخص لإدارة الشركة و تسييرها.

وفي هذه الحالة هل يمكن لهذا الأخير الاستفادة من أحكام المرسوم المذكور؟

الإجابة تكون بنعم بشرط الاتفاق على ذلك في عقد تعيينه (أي أن يتفق المسير مع الشركاء على ذلك) و أن يكون شخص أجنبي على الشركاء (ليس أحد الشركاء لأنه لو كان كذلك لأصبح يتمتع بصفة التاجر و الشريك و يصبح وكيل و ليس صاحب عقد عمل) و في هذه الحالة يصبح العقد شريعة المتعاقدين و يستفيد هذا المسير من أحكام المرسوم المذكور.

شركة التوصية البسيطة: تنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري بشأنها تطبق أحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد

¹⁶ المنشور الوزاري رقم 002 المؤرخ في 12-11-1994 ملحق الصادر عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية.

المنصوص عليها في هذا الفصل. وبذلك فإن الشخص الذي يتم تعيينه كذلك لتسيير هذه الشركة يستفيد ممن أحكام المرسوم السالف الذكر إذا تم الاتفاق على ذلك بينه وبين المالك. وكخلاصة لهذا المطلب، فإن أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 تطبق على الشركات العمومية المستقلة ذات رؤوس أموال و الشركات الخاصة ذات رؤوس الأموال و الشركات الأشخاص¹⁷ ويعتبر مسيرا بمفهوم المرسوم التنفيذي 90-290:

- المدراء العامون في حالة تعيينهم في شركة المساهمة
- إدارات المديرية المعينين من طرف المسير الأجير الرئيسي
- أعضاء مجلس المديرين لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين
- مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الأجانب عن الشركة (ليسوا شركاء)
- مسيري شركات الأشخاص الأجانب عن الشركة (ليسوا شركاء)

أ-1-2 المطلب الثاني: انعقاد علاقة العمل

بعدما طرقتنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى أطراف عقد التسيير نتطرق في هذا المطلب إلى عقد التسيير و انعقاده وذلك من خلال التعرف على محتوى العقد وطبيعته وشروطه الخاصة.

الفرع الأول: محتوى عقد التسيير:

نصت المادة 03 من المرسوم 90-290 على أنه يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال بعقد يحدد حقوقه و التزاماته و كذلك السلطات بعقد يحدد حقوقه و التزاماته و كذلك السلطات التي يخولها له الجهاز المذكور كما نصت

¹⁷ M'hamed Naser-Eddine KORICHE- op.cit p 100.

المادة 8 من نفس المرسوم على أنه يكون عقد العمل المسير الأجير الرئيسي موضوع تفاوض مع جهاز الإدارة.

و يستفاد من هذه النصوص أن العلاقة بين المسير و المؤسسة تقوم على أساس العقد و أنه من المقرر قانونا أن أركان العقد هي الرضا و المحل و السبب، ففي عنصر الرضا نجد أن هناك عنصر التفاوض و ذلك بعرض الإيجاب و التقائه بالقبول و يشترط كذلك أن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة و بذلك فإن العقد يقوم على أساس التفاوض الحر بين المسير الأجير الرئيسي و جهاز إدارة الشركة ذات رؤوس الأموال. غير أن الأمر ليس على إطلاقه ففي المؤسسة التي تأخذ شكل شركة المساهمة فإن المسير (كما سبق بيانه) أي المدير العام يحدد سلطاته من قبل مجلس الإدارة و ذلك بعد الاتفاق مع رئيسه (الرئيس المدير العام) و هذا ما نصت عليه المواد 639 و 640 من القانون التجاري و معنى ذلك أن المفاوضات و تبادل الإيجاب و القبول بين المسير و المؤسسة لا يكون إلا في إطار ما تم تحديده مسبقا بين الرئيس المدير العام و مجلس الإدارة.

و بالنسبة لإطارات المديرية (فهم يعدون كمسيرين كما سبق بيانه) فإن المسير الأجير الرئيسي (المدير العام) هو الذي يتفاوض مع مجلس الإدارة الشركة لكي يوظفهم و ذلك طبقا للمادة 2/05 من المرسوم التنفيذي التي نصت على: " أن تحدد المناصب المعينة لإطارات المديرية و كذلك كفاءات دفع مرتباتهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي و جهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال".

و بذلك فإن حرية التفاوض بالنسبة للمسير ليست على إطلاقها في هذه المؤسسة التي تأخذ شكل شركة مساهمة و ذلك لأنها تكون شبه محددة مسبقا سواء بالنسبة للمدير العام الذي يتفاوض في إطار الاتفاق المبرم بين الرئيس المدير العام و مجلس الإدارة.

أما فيما يخص القواعد المطبقة على عقد التسيير المؤسسة فالقاعدة عامة، فإن عقد التسيير يخضع لأحكام القانون 90-11 و المرسوم التنفيذي 90-290 و ذلك ما تؤكدته المادة 4

من القانون والمادة 06 المرسوم التي تنص على أن: "يكون لمسير المؤسسة المذكور أعلاه في المادة 2 نفس الحقوق و الالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به". غير أنه إذا كانت هناك أحكام في قانون العمل تتعارض ومقتضيات عقد التسيير ففي هذه الحالة يطبق المرسوم التنفيذي 90-290 و هذا ما أكدته المادة 04 من القانون 90-11 و المادة 6 من المرسوم التي استثنت من مجال قانون 90-11 الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات العمل الخاص به.

وبذلك فإن المسير يستفيد من أحكام القواعد العامة الواردة في قانون 90-11 و كذا البنود التي يأتي بها العقد و التي توقع عليها الطرفين تصبح ملزمة. وهذه البنود تتمثل أساسا فيما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي: "يكون عقد عمل مسير الأجير الرئيسي موضوع تفاوض مع جهاز الإدارة شركة ذات رؤوس الأموال و يحدد على الخصوص ما يلي:

- أسس المرتب ومختلف العناصر التي تتشكل منه والمكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة.
- المنافع العينية.
- سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و 5 أعلاه.
- أهداف النتائج والتزاماتها.
- مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ ودورياتها وكيفيةها".

فالمشرع حدد مجالات التفاوض أعلاه لكن هذه المجالات لم ترد على سبيل الحصر و لكن على سبيل المثال و التنبيه فقط و هذه المسائل تعتبر أساسية فيمكن للأطراف التفاوض على كل المجالات التي يرونها ضرورية لاستقرار علاقاتهم يحدد الطرفان المنصب المشغول و

الأعمال الداخلة في إطاره مثل فترة التجربة و التعويض عن الساعات الإضافية و مدة العقد و الأجر و أسسه و مهلة الإخطار و طرق إنهاء العقد و الأخطاء التي يمكن أن تؤدي إلى التسريح.

و لتحديد هذه الأمور أهمية كبيرة خاصة فيما يتعلق بتحديد الأجر و تابعه و تحديد المسؤولية الناتجة عن العمل ضف إلى ذلك عدم خضوع المسيرين إلى النظام الداخلي للمؤسسة فالمشرع نص في المرسوم التنفيذي أنه لا تخضع حقوق المسيرين و التزاماتهم للتفاوض الجماعي لهذا فإن عقود عملهم يجب أن تكون كاملة و شاملة لتتضمن الأحكام العامة أو الخاصة الضرورية التي تسري على هذا العقد و خاصة الأهداف و الالتزامات و الأخطاء التي يمكن أن ينجر عنها التسريح التعسفي و التي سنتطرق إليها لاحقا و بالتالي فإن البنود التي يمكن أن ترد فيه:

- المجالات التي يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة خاصة فيما يتعلق بالمجال التأديبي
- المجالات التي يترك المشرع تنظيمها للاتفاقيات الجماعية

الفرع الثاني: خصائص عقد عمل المسير:

ندرس في هذا الفرع خصائص عقد التسيير وذلك من خلال دراسة مدة العقد، شكله، وكيفية إثباته أمام القضاء في حالة نشوب نزاع و مدى رقابة القاضي عليه.

أما بالنسبة لمدة عقد التسيير فإن المادة 7 من المرسوم التنفيذي تنص على أن عقد عمل مسيري المؤسسة يمكن أن يكون ذا مدة محددة أو غير محددة

وبالرجوع إلى المادة 12 من قانون 90-11 المتممة بالأمر 96-21 التي تحدد الحالات التي يكون فيها عقد العمل مبرما لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي و ذلك في الحالات التالية:

الحالة الأولى: عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال وخدمات غير متجددة: أي أن هناك عقد مسبق سواء كان عقد أشغال أو خدمات وتكون هذه الخدمات غير متجددة وهنا فإن عقد العمل يرتبط بالخدمات والأشغال الدورية غير المتجددة وليس نشاط المؤسسة، فيجب النظر فيما إذا كان العقد حقيقة غير متجدد وليس إلى نشاط المؤسسة وهذا منطقي لأن المؤسسة تلجأ إلى التشغيل بمناسبة عقد الأشغال أو الخدمات و أن نشاطها بعد هذا العقد قد يستمر و هذا لا يؤثر في هذه المناصب فهي محددة المدة بطول عقد الخدمات أو الأشغال.

الحالة الثانية: حالة استخلاف عامل مثبت في منصب متغيب مؤقتا ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه ولقيام هذه الحالة يجب توفر 3 شروط وهي:

- أن يتعلق الأمر استخلاف عامل مثبت.
- أن يكون العامل المثبت متغيب عن العمل.
- يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

الحالة الثالثة: حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع:

وهذه الحالة تتعلق بأشغال تتسم بطابع الديمومة إلا أنها أشغال تتميز بأنها تقع بصفة دورية وهي أشغال تتميز بعدم الاستقرار وعدم التواصل في الزمن

الحالة الرابعة: حالة تزايد العمل وأسباب موسمية

ولقيام هذه الحالة يجب توفر شرطين أساسيين وهما:

- حالة تزايد العمل وهو الأمر الذي ينتج عند ارتفاع نشاط المؤسسة مؤقتا مقارنة بنشاطها أثناء الظروف العادية ويمكن أن يتسبب في ارتفاع النشاط ازدياد الطلب على الإنتاج.

- الأسباب الموسمية:

النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى عقد محدد المدة وهو ذلك النشاط الذي يتعلق بأشغال تتجدد دوريا وبصفة منتظمة وهذه الأشغال لا يكون للمستخدم إرادة في حدوثها بل هي نتيجة لأسباب خارجية

الحالة الخامسة: أضافها المشرع بموجب المادة 2 من الأمر 96-21 وقد أضيفت هذه الحالة بسبب أن الحالات التي جاءت في المادة 12 قبل تعديلها واردة على بصفة تقصي من مجالات علاقات العمل المحدد المدة ببعض النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت وهذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بالطابع المؤقت وهذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بنشاطاتها بخصوصيات. غير أنه بالرجوع إلى المادة 611 من القانون التجاري فإنها تنص على أنه "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات ". وبذلك فإن القائمين على الإدارة (المدير العام) تحدد مدة عمله بمجلس الإدارة ب 6 سنوات فإذا كان المدير العام قائما بالإدارة فمدة عقد عمله لا يمكن أن تتجاوز مدة وكالته في المجلس.

و تنص المادة 641 من القانون التجاري على أن يحدد المجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين و إذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته.و بذلك فإن عقد عمل المسيرين مساوي لمدة عضويته في المجلس هذه المدة التي يمكن للأطراف تمديدتها دون أن تتجاوز 6 سنوات و بذلك فإن عقد عمل مسير هذه المؤسسة يكون من سنتين إلى ستة سنوات تبعا لذلك فإذا أبرم مدير عام عقد تسيير و نص في بنوده على أنه أبرم لمدة غير محدودة فإنه و استنادا إلى قاعدة تبعية عقد العمل بالنسبة إلى الوكالة و قاعدة الخاص يقيد العام فيعتبر العقد محدد المدة.

ويكون الأمر كذلك بالنسبة للمدير العام أما بالنسبة لإطارات المديرية فإن مدة عقود عملهم إما أن تكون لمدة غير محدودة و إما أنها تكون لمدة محدودة فهي تخضع لسلطان الإرادة.

و بالنسبة لشكل عقد التسيير فالمشرع لم يشترط شكل معين لا في القانون 90-11 و لا المرسوم 90-290 فاكتفى بالرضائية (أي توافق الإيجاب و القبول كما سبق بيانه في المطلب السابق) و يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى شكل معين في العقد و ذلك بأن يتفق الأطراف على إفراغه في عقد عرفي أو رسمي و هذا ما أكدته المادة 9 من القانون 90-11 التي نصت على أنه يتم عقد العمل حسب الأشكال التي اتفق عليها الأطراف المتعاقدة، فالمشرع ترك المجال مفتوحا و الحرية للأطراف لاختيار شكل العقد و كذلك الحال بالنسبة للمرسوم 90-290 و بذلك فإن عقد التسيير يخضع من حيث شكل إبرامه إلى إرادة الأطراف، غير أنه يجب أن يكون مكتوبا و ليس شفويا و المشرع لم ينص على ذلك في المرسوم التنفيذي صراحة ولكن هذا ما يستشف من خلال استقراء المواد 8، 10 منه فإن كل التفاصيل الواردة في هذه المواد لا يمكن أن تكون إلا مكتوبة و ضف إلى ذلك فإنه و في حالة وقوع نزاع أمام القضاء يكون من الصعب جدا إثبات وجودها.

أما بالنسبة إلى كيفية إثباته فبالرجوع إلى القاعدة العامة والواردة في نص المادة 10 من قانون 90-11 فإنه يمكن إثبات عقد العمل بكافة طرق الإثبات فهو يثبت بالرسائل والكشوف الرواتب والتسجيل في الضمان الاجتماعي وشهادة الشهود. ويقع عبئ الإثبات على المدعي بعلاقة العمل وذلك طبقا للقواعد العامة.

أما القاعدة في إثبات عقد التسيير هي إثباته بالكتابة و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قضائها، ففي قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية¹⁸ اعتبرت أن إثبات علاقة الإطار المسير بالهيئة المستخدمة لا يكون إلا بعقد مكتوب بين الطرفين إذ جاء في حيثيات القرار أن " حيث يتبن من الحكم المطعون تبعا لما سبق ذكره فعلاقة الإطار المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين وفقا لما نصت عليه المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي

¹⁸ ذيب عبد السلام - المرجع السابق - صفحة 145.

90-290 و يخضع لشروط حددتها المادة الثامنة من نفس المرسوم و كان على قاضي الموضوع التحقق من ذلك خاصة من وجود عقد العمل الخاص بالمطعون ضده كإطار مسير و متى انعدم العقد المذكور يعتبر عاملا يخضع للقانون 90-11" وبذلك فإنه و حسب هذا القرار فإن علاقة المسير بالمؤسسة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد و في انعدامه يكون المدعي بهذه العلاقة إلا مجرد عامل يخضع للقانون 90-11.

و فيما يخص محتوى عقد التسيير فإنه يتكون مما اتفق عليه الأطراف فيما بينهم فللمتعاقدين الحرية في الاتفاق على ما يرونه مناسباً في العقد بشرط عدم مخالفة النظام العام و هذه الحرية ينتج عنها إلزامية التنفيذ طبقاً للمادة 106 من القانون المدني¹⁹. وفي حالة نسيان أحد البنود يرجع إلى القواعد العامة أي إلى قانون العمل ما لم يكن هناك نص مخالف.

واشترط المشرع أن يكون عقد التسيير مبرماً وفقاً للأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 90-290 أي أن يكون مشتملاً على البنود الواردة في المادة 8 من المرسوم التنفيذي والتي تنص على أنه " يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضوع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ويحدد على الخصوص ما يلي:

- أسس المرتب و مختلف العناصر التي يتشكل منه و المتكونة من الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة
- المنافع العينية
- سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إدارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و5 أعلاه
- أهداف النتائج والتزاماتها
- مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ و دورياتها و كفاءتها".

¹⁹ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون

وهذه البنود ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال و المشرع أوردها في هذه المادة للتذكير بها و ذلك نظرا لأهميتها.

ونظرا لكون المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي للمؤسسة ولا تخضع حقوقهم و التزاماتهم للتفاوض الجماعي، فإن عقود عملهم من المفروض أن تكون تتضمن الأحكام الضرورية التي تسيّر هذا العقد و بالخصوص:

- المجالات التي يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة خاصة فيما يتعلق بالمجال التأديبي.

- المجالات التي يترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي.

كما أن العقد يجب أن يتضمن هذه البنود و في حالة تخلفها فإن من يدعي به يعتبر عاملا يخضع للقانون 90-11 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل.

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها²⁰ الذي جاء في حيثياته أن " علاقة الإطار المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين وفقا لما نصت عليه المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي و يخضع لشروط و معايير حددتها المادة 8 من نفس المرسوم و كان على القاضي التحقق من ذلك خاصة من وجود عقد عمل الخاص بالمطعون ضده كإطار مسير و متى انعدم العقد المذكور يعتبر عاملا يخضع لقانون 90-11".
فطبقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن القاضي ليس ملزم بالتكييف الذي يعطيه الأطراف للعقد²¹.

ففي حالة وقوع نزاع يرجع إلى القاضي القول ما إذا كان العقد هو عقد تسيير أو عقد عمل وذلك لتحديد النظام القانوني الذي يخضع له و ذلك بالاعتماد على المعطيات القانونية و ليس على تكييف الأطراف و تطبيقا لذلك فيمكن للقاضي اعتبار عقد سماه الأطراف عقد

²⁰ ذيب عبد السلام - المرجع السابق ص 145.

²¹ M'hamed Naser-Eddine KORICHE- op. cit. p 101.

عمل مسير مؤسسة عقد عمل عادي يخضع لأحكام القانون 90-11 و لذلك وجب على الأطراف التي تريد الاستفادة من أحكام المرسوم التنفيذي أن تستعمل البنود الواردة فيه.

أ- 2 المبحث الثاني: آثار قيام عقد التسيير:

كما سبق بيانه فإن العلاقة التي تجمع مسير المؤسسة هي عقد تسيير و كسائر العقود فإنه يرتب آثار طبقا لما تنص عليه المواد 106 و 107 من القانون المدني و نتناول في هذا المبحث بالتفصيل آثار عقد التسيير من جانب المسير و من جانب المؤسسة وذلك من خلال المطلبين التاليين:

أ- 2- 1 المطلب الأول: حقوق والتزامات المسير:

يسعى المسير إلى الحفاظ على ديمومة المؤسسة وتوازنها فهو يخطط، يراقب و ينسق، فهو يلعب دور استراتيجي و متحكم في العمل بالإضافة إلى كونه مسؤول عن انجاز الأعمال و بذل الجهد و تحقيق النتائج التي التزم من أجلها في العقد و لذلك فهو يتمتع بحقوق و تقع على عاتقه التزامات، و أهم ما يميز هذه الحقوق و الالتزامات هو مصدرها فنجدها من جهة مستمدة من عقد التسيير و من جهة أخرى من المرسوم التنفيذي و نتطرق في هذا المطلب إلى كل منها على حدة.

الفرع الأول: حقوق المسير:

كما سبق شرحه في مقدمة هذا المطلب فحقوق المسير إما أن تستمد من العقد وإما من خلال المرسوم التنفيذي 90-290.

أولاً: الحقوق المستمدة من المرسوم التنفيذي:

نصت المادة 6 من المرسوم المذكور أعلاه أنه " تكون للمسير المؤسسة المذكور في المادة 2 أعلاه نفس الحقوق والالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ما عدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله"

كما نصت المادة 9 منه على أن " لا تكون حقوق المسيرين المؤسسات والتزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم محل تفاوض جماعي"

وبذلك فحسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي فإن لمسير المؤسسة نفس الحقوق المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به .وتستثني هذه المادة الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي الذي يميز علاقة العمل بالنسبة للمسير .

فأما بالنسبة إلى الحقوق التي يتمتع بها المسير والتي لا تتعارض مع النظام النوعي لعلاقة عمله فقد أحالت المادة 6 من المرسوم التنفيذي إلى التشريع المعمول به، أي إلى أحكام القانون 90-11 وبالرجوع إلى هذا القانون فإن المواد 5 و6 تنظم هذه الحقوق ويمكن حصرها بالنسبة للعامل في:

- الحق في ممارسة العمل النقابي:

وهو حق من الحقوق الدستورية للعمال وهو لا يقتصر على ممارسة الحق النقابي فهو يمتد إلى الحرية في الانتماء النقابي وبالمقابل لا يجوز للمستخدم التمييز بين العمال على أساس الانتماء النقابي.

- الحق في التفاوض الجماعي:

وهو حق ممارس عن طريق التمثيل للتوصل إلى اكتساب حقوق جماعية عبر أداة اتفاقية الجماعية.

- حق المساهمة في الهيئة المستخدمة:

وهو السماح لبعض العمال بإعطاء كلمتهم (مع الأخذ بها) حول تنظيم وتسيير المؤسسة بما يفيد العمال والمستخدم وأيضا السماح للعمال من الاستفادة من نتائج المؤسسة الايجابية.

- الحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد:

وهو حق أساسي للعامل يثبت بمجرد انعقاد علاقة العمل فيجب عليه أن دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي ويقع واجب التصريح بالعمل لدى هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم ويستفيد العامل من أداء الضمان الاجتماعي العينية والنقدية بسبب المرض، العجز، حوادث العمل، الوفاة، الولادة.

- الحق في الوقاية الصحية والأمن وطب العمل:

وهي حقوق منظمة بموجب القانون 07/88 ويتعلق الأمر بحماية العامل من المخاطر الناجمة عن طرق وبيئة العمل والأدوات المستعملة وتتوفر هذه الحماية باستعمال الطرق التنظيمية الملائمة وإتباع سبل إنتاج منظمة وأخذ احتياطات وقائية التي تحول دون وقوع الخطر.

أما طب العمل فيهدف إلى الحيلولة دون وقوع الأمراض وخاصة منها المهنية.

- الحق في الراحة:

وهو حق دستوري مكرس في المادة 55 من الدستور ويشمل الراحة الأسبوعية والعطلة السنوية وإجازات الأعياد الوطنية والدينية والعطل غير مدفوعة الأجر كما يمكن إدراج أوقات الراحة أثناء العمل في هذا المفهوم، كل ذلك فضلا عن العطل المرضية و عطلة الأمومة.

- حق المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وحق اللجوء إلى

الإضراب:

فللوقاية من النزاعات الجماعية تفترض اللجوء إلى الطرق القانونية لتسوية النزاع الجماعي حسب المراحل العادية من تدخل مفتش العمل إلى التحكيم مرورا بالمصالحة والوساطة فإن فشلت هذه المساعي يحق للعامل الدخول في حركة إضراب والذي يتم وفقا الطرق الشرعية

والتي حددها القانون 02-90

- الحق في الدفع المنتظم للأجر والمنافع المرتبطة بالعقد:

و هو حق أساسي في العقد وهذا ما نص عليه المنشور رقم 01 المؤرخ في 30 أوت 2015 ويتم المنشور رقم 01 المؤرخ في 11 ديسمبر 2007 الذي يحدد أجزر الإطارات المسيرة للمؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية دات الطابع الصناعي والتجاري و مراكز البحث و التنمية ،يحدد المنشور أجزر فريق المسير للمؤسسة وفق نفس الأليات ، استناد إلى أجزر الإطار المسير الرئيسي ، ويشكل الأجزر من أجزر ثابت وجزر متغير ، ويمكن أن يبلغ هذا الأخير نسبة 100 % من الأجزر الثابت ، وإن وضع نظام الأجزر هذا يرتكز على الأهداف المسطرة والنتائج المحققة من طرف هذه الهيئات ، ودون اغفال مبدأ الليونة في تحديد الأجزر الثابت من الأجزر وعلاقة ذلك بنتائج المؤسسات والهيئات ، لاسيما نتائجها المالية والمحاسبية وبلوغ الأهداف المسطرة ، فإن هذا المنشور يهدف في مرحلة انتقالية إلى تكييف أليات دفع الأجزر الإطارات المسيرة للهيئات السالفة الذكر ، أما الأجزر المتغير فيتم تحديد الأجزر حسب مستوى تحقيق الأهداف ، العينية منها والمالية والتي يتم تسطيرها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس التوجيه وتكون قد نالت الموافقة الصريحة من الوزير الوصي .

ويتم تحديد هذه الأهداف بصفة شاملة للسنة وتتفرع على مدد ثلاثية الشهر لا يمكن أن يتجاوز مبلغ الأجزر المتغير بالقيمة الخام، المبلغ السنوي للأجزر الثابت ويتم حساب الأجزر المتغير كالتالي:

- نسبة 50 % كأقصى حد تحسب استنادا إلى تحقيق الأهداف المسطرة بالنسبة لكل ثلاثة أشهر، ويتم تسديدها كل ثلاثة أشهر بعد اعتماد النتائج المسجلة من طرف مجلس الإدارة التوجيه والموافقة الصريحة من الوزير الوصي، ونسبة 50 % كحد أقصى تحسب استنادا إلى الأرباح المسجلة خلال السنة المالية ويتم تسديدها سنويا بعد اعتماد حسابات السنة المالية من طرف مجلس الإدارة أو مجلس التوجيه بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي . وبالنسبة للمؤسسات التي تسجل تحسنا ماليا ومحاسبيا

بالغم من استمرار حالة العجز لديها، فيمكن تخصيص علاوة تشجيعية للمدير العام ، ويحدد الوزير الوصي مبلغ هذه العلاوة الذي لا يمكن أن يتجاوز نسبة 10 % من المبلغ السنوي للجزء الثابت من أجر المدير العام .

- الحق في الحماية من التمييز والحق في احترام السلامة البدنية والمعنوية والكرامة:

وهي حقوق مستمدة من المادتين 29 و 34 من الدستور ويطبق عدم التمييز بالأخص بالنسبة إلى للأجانب و بالنسبة للنساء و يشمل عدم التمييز في الجنس و العرق و الدين و الحالة العائلية و العاهات الجسدية و يرتبط باحترام حقوق الإنسان

- الحق في التكوين المهني:

و هو التزام يقع على عائق المستخدم و ذلك بموجب المادة 57 من القانون 90-11 و يهدف إلى تحسين المستوى قصد ترقيته في عمله

- الحق في الخدمات الاجتماعية:

تهدف هذه الخدمات حسب القانون 78-12 إلى رفع المستوى المعيشي للعامل وتنمية شخصيته وذلك بتسهيل الحياة اليومية و تحسين الرفاهية المادية و المعنوية للعامل و العائلة التي تكون في كفاله.

فكل هذه الحقوق يستفيد منها المسير حسب المواد 5 و 6 من قانون 90-11 غير أن المادة 6 من المرسوم التنفيذي في شقها الثاني تستثني الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمل المسير و تتمثل الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله في عدم جواز أن يكون المسير ناخب أو منتخب في أجهزة مشاركة العمال المقررة في المواد من 91 إلى 93 من قانون 90-11 .

و جاءت هذه المادة تذكيرا وتأكيدا للفقرة الثانية من المادة 97 من قانون 90-11 المتعلقة بانتخاب و تشكيل أجهزة المشاركة، فيمنع القانون على المسيرين المستفيدين من عقود عمل طبقا للمرسوم التنفيذي 90-290 من المشاركة في انتخابات لجنة المشاركة و جهاز

المشاركة العمالية في التسيير داخل المؤسسة ذلك أنهم يمارسون صلاحياتهم عن طريق تفويض السلطات، تسمح بمساواتهم بالمستخدمين فالمسير الأجير الرئيسي يعتبر رئيس المؤسسة و مستخدم العمال فموقعهم و صلاحياتهم تجعلهم يمثلون مصلحة متناقضة مع مصلحة الأجراء فلا يمكن للمسير الدفاع عن مصلحتين متناقضتين.

ثانياً: الحقوق المستمدة من عقد التسيير:

نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أن: " يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضوع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ويحدد على الخصوص ما يلي:

- المنافع العينية
 - سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و5 أعلاه
 - أهداف النتائج والتزاماتها
 - مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ ودورياتها وكيفيةها"
- فلقد أوجب المشرع لكي ينعقد عقد التسيير أن يتضمن العقد النقاط المذكورة في المادة 8 و بذلك متى حدث اتفاق مع جهاز إدارة الشركة حول هذه البنود فهي تعد حقوق للمسير و يجب على المستخدم أن يوفي بها خاصة ما تعلق منها بالمرتب و كيفية حسابه، المنافع العينية، سلطات المدير، مدة مراجعة العقد، فهذه الحقوق مستمدة من العقد نفسه.

الفرع الثاني: واجبات المسير:

كما قسمنا حقوق المسير إلى حقوق بموجب العقد وحقوق منصوص عليها في المرسوم و قانون 90-11 فكذلك الحال بالنسبة للواجبات.

أولاً: الواجبات المستمدة من خلال المرسوم:

تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي على أنه تكون للمسير نفس الالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به." و بالرجوع إلى المادة 7 من قانون 90-11 فغنها تنص على أن العامل يقوم بالواجبات الأساسية التالية:

- تأدية العامل لعمله بأقصى ما لديه من قدرات للواجبات المرتبطة بمنصب عمله:

كما أنه يجب أن يعمل بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم و أن يساهم في مجهودات صاحب العمل في تحسين النظام، و تكمن هذه الواجبات في ضرورة الالتحاق بمنصب العمل في التاريخ المحدد لبداية العقد و إذا امتنع المسير عن الالتحاق بمنصب العمل أمكن لصاحب العمل مطالبته بالتعويض عن عدم التنفيذ و يتعين على العامل أن يلتزم بما ورد في العقد حول تأدية العمل دون أن يرفض ما يدخل ضمن منصب العمل من مهام و إلا عرض نفسه للتسريح بسبب رفض العمل .وعلى العامل أن يبذل كل ما في وسعه لتأدية عمله بإتقان فالمسير يقع عليه هذه الالتزامات.

- واجب تنفيذ تعليمات السلطة السلمية:

والسلطة السلمية بالنسبة للمسيرين هي الرئيس المدير العام و قد تكون هذه التعليمات مكتوبة و قد تحتوي عليها مذكرات هذه السلطة طبقاً لما يخول له القانون من صلاحيات في إدارة العمل و سلطة التسيير كما أنها قد تكون شفوية مباشرة أثناء تنفيذ عقد العمل.

- المشاركة في التكوين:

هي حق للمسير كما أنها تعد في نفس الوقت واجبة بالنسبة إليه وذلك من أجل ترقيته وتحسين مستواه للاستفادة من قدراته وتحسينها.

- واجب عدم المنافسة:

فيمنع على المسير أن يكون له أثناء تنفيذ العقد مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة منافسة وبعد انتهاء عقد التسيير فإن هذا التزام يبقى قائماً إذا اتفق عليه في عقد العمل. ويتمثل هذا الواجب في عدم استعمال العامل العلاقات التي تحصل عليها أثناء عمله واستغلالها وربطها مع الزبائن لتحويلهم لصالحه عند ممارسة نشاط مهني شخصي.

- الحفاظ على السر المهني:

يعد عقد العمل من العقود التي تبرم باعتبار شخص العامل وعلى ذلك يفترض في العامل أن يكتف ما يراه وما يسمعه من أسرار قد تسيء إلى صاحب العمل إذا تم إفشاؤها. وعليه يجب على المسير أن يحتفظ بما يعرفه حول ما يسمى بسمعة صاحب العمل إذ تم إفشاؤها، وعليه يجب على المسير أن يحتفظ بما يعرفه حول ما يمس بسمعة صاحب العمل إلا ما كان مخالفا للقانون وما يطلع عليه من أسراره تمس بملكية فكرية لصاحب العمل وبوسائل الإنتاج المستعملة وبصفة عامة كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المنافس استغلالا تترتب عنه الخسارة لصاحب العمل ويرفع واجب السر المهني على العامل في الحالات التي ينص عليها القانون أو بطلب من السلطة السلمية.

ثانياً: الواجبات المستمدة من العقد عمل المسير:

و من جهة ثانية قد ينص عقد التسيير على الالتزامات يخضع لها المسير و تفرض عليه من قبل المؤسسة المتعاقدة معها بموجب ذلك العقد و طالما أن العقد شريعة المتعاقدين و أن المدين بالالتزام يجب أن ينفذ التزاماته التعاقدية فإن هذه البنود تصبح واجبة على المسير و يمكن أن تتمثل هذه التزامات فيما يلي:

- الأهداف والالتزامات المتعلقة بها

- النتائج والالتزامات المتعلقة بها

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المستخدم:

لما كان عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين فإن لصاحب العمل كذلك حقوق وواجبات تقابل حقوق وواجبات المسير ونتطرق في هذا المطلب إلى حقوق صاحب العمل في الفرع الأول وعلى التزاماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق صاحب العمل:

أولاً: الحقوق المستمدة من القانون:

- سلطة الإدارة والتسيير:

وتكون أداة هذه السلطة المراقبة المفروضة على قيام العامل بالتزاماته التعاقدية والاتفاقية والقانونية والتنظيمية وتتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة لسير الحسن للعمل وبلوغ الأهداف المسطرة باستعمال أنجع السبل للتنظيم داخل المؤسسة واتخاذ التدابير الملائمة لأداء العمل ومنها تلك التي تتعلق بالأمن والصحة والانضباط وتكون هذه التدابير بمبادرة من صاحب العمل في شكل لوائح أو بعد أخذ رأي ممثلي العمال في شكل نظام داخلي أو اتفاقية جماعية.

- سلطة التأديب:

وهي سلطة اتخاذ عقوبات تأديبية تتفاوت خطورتها بالنظر إلى خطورة الخطأ المنسوب للعامل، وكثيراً ما تكون هذه العقوبات مدرجة في سلم تصاعدي يصنفها و يحدث آثارها في إطار قانوني و اتفاقي، و ذلك في العقد الذي يجمع المسير بجهاز إدارة الشركة ذات رؤوس الأموال و ليس في الاتفاقيات الجماعية لعدم خضوع المسير لها.

ثانياً: الحقوق المستمدة من عقد التسيير:

وتتمثل هذه الحقوق في البنود التي نص عليها الأطراف في عقد التسيير وهي الالتزامات التي تقع على المسير والتي نص عليها في العقد.

الفرع الثاني: واجبات صاحب العمل:

أولاً: الواجبات المستمدة من القانون:

وهي مقابل ما يمنحه القانون من حقوق للمسير مثل الالتزام باحترام السلامة البدنية

ثانياً: الواجبات المستمدة من عقد التسيير:

وهي بدورها الحقوق التي تثبت للمسير بموجب عقد التسيير والتي تعد في نفس لوقت

التزامات تقع على عاتق المستخدم مثل الالتزام بدفع الأجر والعلاوات المتفق عليها و في

عقد التسيير و ذلك كما سبق بيانه.

ب - الفصل الثاني: إنهاء عقد عمل مسير المؤسسة:

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول من هذا المبحث إلى انعقاد مسير المؤسسة وذلك من خلال

تحديد أطراف العقد من مسير المؤسسة وانعقاد علاقة العمل والآثار المترتبة على قيام عقد

التسيير سنحاول التطرق في هذا الفصل إلى إنهاء عقد العمل بالنسبة للمسير وذلك من

خلال الكلام عن الإنهاء العادي و انقطاع العقد و ذلك في مبحث أول و في المبحث الثاني

إل الإنهاء غير العادي لعلاقة العمل بالنسبة للمسير.

فتنص المادة 10 من المرسوم 90-290 على أنه: " يمكن لهذا الطرف أو ذاك أن يضع

حدا لعقد العمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أخل أحدهما ببند العقد ولا سيما ما

يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها، وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها".

وبذلك فإن إنهاء عقد عمل مسيري المؤسسات يكون إما بإرادة أحد الأطراف وإما عندما

ينص القانون على ذلك وهذا ما أقره المشرع عندما نص على "..... دون المساس

بالأحكام التشريعية المعمول بها" والمقصود بالأحكام التشريعية المعمول بها هي أحكام

القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل الفردية ونتناول كل من هاتين الحالتين في المبحثين

التاليين:

ب-1 المبحث الأول: الإنهاء العادي لعقد التسيير:

ويقصد بالإنهاء العادي الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء عقد عمل المسير والمتمثلة أساساً في الإنهاء الذي يقوم به أحد الأطراف حسب ما نصت عليه أحكام المادة 10 من المرسوم 90-290 وبالإضافة إلى الفسخ حسب ما هو وارد في المادة 15 من نفس المرسوم، وسنتطرق إلى كل حالة في المطلب الأول من هذا المبحث وكذلك الإنهاء بسبب ارتكاب المسير خطأ مهني جسيم و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ب-1-1 المطلب الأول: الإنهاء من قبل أحد الأطراف:

كما سبق بيانه فإن المادة 10 من المرسوم 90-290 نصت على أنه "يمكن هذا الطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أخل أحدهما ببند العقد ولاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها....".
والأصح هو أنه يمكن لهذا الطرف أو ذاك فقد ورد في النص خطأ لغوي، ونص في الجزء الثاني من نفس المادة على أنه "ودون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها".
فمن خلال هذا النص نجد أن إنهاء عقد التسيير يكون بإرادة أحد الطرفين أي ما يعرف باسم الفسخ أو حسب الحالات المنصوص عليها قانوناً.

الفرع الأول: الفسخ

- يمكن لأطراف عقد عمل المسير (المسير و جهاز الإدارة لشركة ذات رؤوس الأموال) أن يضعوا حدا لعقد التسيير و ذلك حسب ما تمليه أحكام القانون التجاري و المرسوم التنفيذي و أحكام القانون 90-11، فبالنسبة للقانون التجاري في المادة 640 التي تنص على أنه " يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس المدير العام"، فهذه المادة فتحت المجال أمام مجلس الإدارة من أجل إنهاء عقد التسيير في أي وقت وذلك بناء على اقتراح الرئيس المدير العام مع الحق في حصوله على تعويضات كما

سببته لاحقاً و هذا ما أكدته عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي 90-290 بقولها " تقرر فسخ عقد عمل المسير الرئيسي الأجهزة المؤهلة في الغير شركة ذات رؤوس الأموال وفقاً للأحكام الأمر 54-75".

فيتم فسخ عقد عمل المسر الأجير الرئيسي حسب المادة 15 من المرسوم بالإرادة المنفردة لجهاز التسيير حسب القواعد الواردة في القانون التجاري (أي المادة 640 منه) ومعنى ذلك أن نهاية مدة الوكالة يترتب عنها حتماً نهاية عقد العمل غير محدد المدة غير أن هذا لا يعني أن الفسخ لا يعالج حسب مقتضيات قانون العمل أي أن إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة أو إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل أجله يخضع إلى الإخلال ببند العقد و يترتب عليه الحق في التعويض كما نبينه لاحقاً.

فإذا تم الفسخ عقد العمل بصفة تعسفية من قبل أحد الطرفين فيحق للطرف الآخر المطالبة بالتعويض و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها²² الذي جاء في حيثياته أنه كان على المحكمة التأكد مما إذا كان فسخ عقد الإطار المسير المبرم بين الطرفين قد تم بصفة تعسفية أم لا و من ثم منح التعويض أو رفضه و ليس إلزام الطاعنة بإفاداة المطعون ضده إلى منصب مدير عام الذي عين فيه إطار عقد التسيير. فالمشرع أعطى الحق لجهاز التسيير إنهاء عقد عمل المسير وذلك بإرادته المنفردة غير أنه ألزمه بالتعويض في حالة التعسف وذلك تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق وأحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني.

- وبالمقابل يمكن أن يكون الفسخ بإرادة الطرفين وذلك إما بالاتفاق بين العامل المسير وجهاز الإدارة أو الجمعية العامة للشركاء وذلك حسب نوع الشركة، أو عند إخلال أحد الطرفين ببند العقد سواء من حيث المحل أو السبب أو النتائج والأهداف المسطرة، فعقد عمل المسير من العقود الملزمة لجانبين وفي هذه الأخيرة إذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر وبعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه

²² ذيب عبد السلام - المرجع السابق ص 148.

مع التعويض في الحالتين، ولذلك يجب أن يحدد في عقد العمل الأهداف والنتائج والالتزامات بكل وضوح من أجل تمكين القاضي من تقدير مدى الإخلال بها وذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها قانوناً

كما أنه يمكن إنهاء عقد عمل المسير حسب التشريع المعمول به وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي في المادة 10 التي نصت على الأحكام التشريعية المعمول بها والمقصود بذلك هو أحكام قانون العمل في الحالات التي تنهي بها علاقة العمل والتي تنطبق على عقد عمل مسير المؤسسة والمتمثلة في:

- البطلان أو الإلغاء القانوني للعقد:

وتنتج هذه الحالة عند اختلال أحد أركان عقد عمل المسير من رضاء ومحل وسبب أو نتيجة الإخلال بأحد الشروط القانونية التي تفرض تحت طائلة البطلان.

- انقضاء عقد العمل المحدد المدة:

وذلك في العقود التسيير التي تكون غالباً محددة المدة كما سبق بيانه، فينقضي عقد عمل المسير بانتهاء مدته.

- الاستقالة:

فالمادة 68 من قانون العمل تنص على أن: "الاستقالة حق معترف به للعامل وعلى العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء عقد العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة".

ومن خلال هذا النص فإن الاستقالة هي رغبة في إنهاء علاقة العمل وحق للعامل المسير في إبداء هذه الرغبة من النظام العام ولا يمكن الاعتراض عليه ولا المساس به.

والاستقالة لا تفرض بل يجب أن يكون الإدلاء بها واضحاً لا لبس فيه وبشروط فيها المشرع أن تكون مكتوبة وليست ضمنية تستنتج من خلال ملابس معينة.

ويشترط المشرع في المادة 11 من المرسوم التنفيذي أنه قبل أن يقدم العامل المسير استقالته أن يحترم مدة إشعار مسبق تحدد في العقد من أجل السماح لصاحب العمل بتعويض العامل المستقيل وإذا لم يحترم هذه المدة المتفق عليها في العقد فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته ويوجبه بالتعويض عن الضرر.

- العجز الكامل عن العمل:

و هي حالة استحالة تنفيذ العقد من قبل العامل و يكون هذا العجز مرتبطا بقرار الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية حسب التشريع المعمول به و يؤدي العجز الكلي عن العمل بسبب المرض إلى إنهاء علاقة العمل مع تحميل صاحب العمل كافة النتائج التي تملئها القوانين و التنظيمات المهنية المعمول بها.

- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة:

فإذا انتهى النشاط القانوني للهيئة المستخدمة سواء بالإفلاس أو بالتسوية القضائية ففي هذه الحالة يزول محل العقد

- التقاعد:

وهو حالة انتهاء عقد العمل المسير بسبب وصوله إلى سن معينة يستفيد فيها بالضمانات الاجتماعية التي تخول له الحق في التقاضي منحة مقابل اشتراكات طيلة حياته المهنية فاعتبرت المادة 66 في فقرتها الثامنة من قانون 90-11 الإحالة على التقاعد كسبب من الأسباب الطبيعية لإنهاء عقد عمل المسير سواء بطلب من هذا الأخير أو بمبادرة من صاحب العمل مادامت العبرة بذلك بتوافر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة. ويطرح التساؤل فيما إذا كان بإمكان المستخدم أن يحيل المسير على التقاعد دون موافقته الصريحة إن قيام صاحب العمل بذلك يعتبر تسريحا تعسفيا يمنحه الحق في المطالبة بالتعويض (كما نبينه لاحقا) لذلك منع المشرع الجزائري صاحب العمل من إحالة المعني على التقاعد إذا لم يستوف الشروط المطلوبة من حيث السن ومدة العمل.

و يشترط أن يبلغ العامل المسير ستين سنة بالنسبة للرجل و بالنسبة للمرأة سن خمسة وخمسون²³ .

- الوفاة :

تعتبر الوفاة من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انتهاء علاقة العمل لأن شخصية العامل المسير محل اعتبار العقد و لا يترتب على واقعة الوفاة خارج حوادث العمل أي التزام على عاتق صاحب العمل إلا فيما يتعلق بمنحة الوفاة حسب أحكام القوانين الضمان الاجتماعي أما الوفاة بسبب حادث عمل أو مرض مهني فتبقى آثار العمل سارية لصالح ذوي الحقوق كمعاش الوفاة، أما وفاة صاحب العمل فيمكن أن تؤدي إلى انتهاء عقد عمل المسير و ذلك في شركات الأشخاص إذ كما سبق بيانه في هذا البحث فإنه يمكن لشركات الأشخاص أن تتعاقد مع عامل للقيام بتسيير الشركة و يمكنه الاستفادة من أحكام المرسوم التنفيذي بنفس الشروط المذكورة أعلاه و بذلك ففي حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين فإن ذلك يؤدي إلى انحلال الشركة و ينقضي عقد المسير بانتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.

ب-1-2 المطلب الثاني: الإنهاء نتيجة ارتكاب المسير لخطأ جسيم

أو ما يعرف باسم الخطأ التأديبي وحق صاحب العمل في إيقاف وفصل العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك وهذا حماية لمصالحه وكما سبق ذكره فإن محل التسريح التأديبي حق معترف به لصاحب العمل في مواجهة المسير الذي ارتكب خطأ جسيم، هذه الأخطاء محددة بموجب المادة 73 من قانون 90-11 والمتمثلة في:

- الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري

- الأخطاء الجسيمة الأخرى

²³ المرسوم التشريعي 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بحماية الشغل و حماية الأجراء من فقدان عملهم

بصفة لا إرادية

و يرجع في تحديد الأخطاء الجسيمة إلى تشريع العمل (قانون 90-11) لأن المشرع نص في المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي على أنه: " يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد." فقد نص على أن المسير يمكنه ارتكاب خطأ جسيم وهذه الأخطاء نجد أن المشرع عددها في قانون 90-11 ولذلك يرجع إليه من أجل تحديدها ونتطرق إليها في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي:

والمقصود بذلك الأخطاء التي تقبل وصف جزائي ويعاقب عليها قانون العقوبات وهو الخطأ الذي يرتكب خلال ساعات العمل في أماكن العمل وبمناسبة أو أثناء العمل ويرجع في تقدير هذه العناصر إلى ما هو معمول به بالنسبة لحدوث العمل ويمكن في جميع الحالات إيقاف العامل مؤقتا في انتظار العقوبة التأديبية أو الجزائية.

والإشكال الذي يمكن أن يثور هو مسألة إثبات الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح فيجب إثبات الخطأ الجزائي بموجب حكم جزائي نهائي و كل عقوبة تصدر قبله تكون لا غيه و بدون أثر و هذا ما اعتمدت عليه المحكمة العليا في قضائها و ذلك تكريسا للمبادئ الدستورية التي تمنح اختصاصا مانعا للمحاكم في إصدار الأحكام الجزائية و من ثم لا يمكن خارج السلطة القضائية تجريم فعل معين و تقدير ثبوته و إصدار عقوبة بشأنه و نذكر في هذا المجال عدة قرارات منها القرار الذي جاء في حيثياته أن الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل فالتسريح لا يتخذ من طرف المستخدم إلا بعد ثبوت الخطأ الجزائي من لدن جهة قضائية و طالما أن العامل المتهم بالسرقة الآلة فكان على المؤسسة أن لا تسلط عليه عقوبة التسريح قبل إدانته²⁴.

24 ذيب عبد السلام - المرجع السابق - ص 430

الفرع الثاني: الأخطاء الجسيمة الأخرى:

نص المشرع في المادة 4 من المرسوم التنفيذي على أنه: "تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات." فالمرجع أراد بهذا النص وضع أحكام خاصة تحكم عقود عمل مسيري المؤسسات وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي فإنه لم ينص على الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العامل المسير والتي تؤدي إلى تسليط عقوبة عليهما يعني أنه لتحديدها يرجع إلى القواعد العامة للأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 والتي حصرها المشرع في سبعة أخطاء جسيمة مؤدية إلى التسريح عند الاقتضاء و معناه أن هذه الأخطاء لا تؤدي حتما إلى التسريح بل قد تؤدي إلى عقوبة أقل درجة، و المتمثلة في:

- رفض العامل وبدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

ويتبين من هذا النص على أن العناصر المكونة للخطأ تتعلق بالرفض الذي يبديه العامل المسير أثناء قيامه بعمله المنصوص عليه قانونا أو تعاقديا و قد يكون الرفض صريحا أو ضمنيا (أي إذا لم يتم بتنفيذ الأمر الموجه له و دون الإفصاح بالرفض). ويجب أن يكون الرفض يتعلق بعمل تابع للالتزامات العامل المسير المهنية أي داخلا في عمله العادي حسب ما اتفق عليه عند إبرام العقد أو حسب ما تبينه اللوائح المنظمة للأعمال التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة حسب التصنيفات المعمول بها. و يبقى تقدير نوع الأمر المعطى للمسير داخلا في اختصاصه و جدية العذر المقدم من قبل المسير لتبرير امتناعه من اختصاص قاضي الموضوع.

- إذا أفضى بمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا إذا علم بها منافسوه، ويتعلق الأمر بالتكنولوجيات السرية المستعملة وطرق الصنع والإفصاح بوثائق داخلية

للمؤسسة ويبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وعبئ الإثبات يقع على عاتق صاحب العمل، غير أنه يمكن رفع السرية من قبل صاحب العمل نفسه أو بواسطة القانون و على هذا الأساس فإنه من القضاء المستقر أن الإخبار بجريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيم لأن القانون يأمر بذلك.

- إذا شارك المسير في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري العمل بها في هذا المجال و المقصود بذلك هو المشاركة في إضراب صرح بعدم شرعيته بموجب حكم قضائي.

- إذا قام بأعمال عنف و هي أعمال العنف التي يمكن وصفها جزائياً و المقصود بها هو الاعتداء الجسدي على شخص آخر أما العنف اللفظي فلا يدخل في هذا التصنيف.

- إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و أشياء أخرى لا علاقة لها بالعمل، فهي أعمال يمكن متابعتها جزائياً و إذا كان الأمر كذلك يتعين انتظار صدور حكم نهائي بشأنها، أما إذا اكتفى صاحب العمل بالمتابعة التأديبية فيتعين عليه إثبات عنصر العمد في الخطأ و هذا ما يكون صعباً في بعض الأحيان و من ثم فإنه لا يمكن اعتبار إحداث أضرار مادية بدون قصد مهما كان حجمها خطأ جسيم.

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

وفي السابق استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 واردة على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال و الشيء الذي دفع بها إلى تبني هذا التوجه هو أنه و نظراً لإفراط المؤسسات في وصف الأخطاء الجسيمة و تفاوت الأوصاف المعتمدة من حيث خطورتها و تدخل النقابة لجعل حداً لهذا الوضع ارتأت أن تبحث عن روح النص دون التقييد بمضمونه الضيق و استتارت في سبيل ذلك

بالهدف الذي كان المشرع يتوخاه بإنشاء قائمة أخطاء تحدد على سبيل الحصر و ذلك لأنه لا فائدة من هذا التعديل إذا كانت القائمة غير إجبارية و إذا أمكن لأصحاب العمل إدراج ما يحلو لهم من الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح في النظام الداخلي و هو الشيء الذي جعل المحكمة العليا تعطي مدلول لهذه القائمة نطاق ضيق هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المحكمة العليا رأت بأن كون المشرع جاء بهذه القائمة على سبيل الحصر في نص تشريعي احتراماً لمبدأ شرعية الخطأ و جزاءه و احترام توازي النصوص القانونية بغرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون.

غير أن المحكمة العليا و في آخر اجتهاد لها اعتبرت هذه الأخطاء واردة على سبيل المثال لا الحصر²⁵ و ذلك في قرار جاء في حيثياته أن " قاضي الدرجة الأولى أعطى تفسير خاطئ لنص و روح المادة 73 لما اعتبر أن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط و منه يكون أساء تطبيق القانون و قصر في تسبيب حكمه و عرض بذلك للنقض و الإبطال".

وبذلك فيمكن للنظام الداخلي أن ينص على الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى تسريح العامل إذا ثبت في حقه، غير أن ذلك لا يتماشى مع عقد عمل المسير الذي لا يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة و ذلك بنص المادة 16 من المرسوم التي نصت صراحة على أن المسير لا يخضع للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الأموال.

وبذلك فإن الأخطاء الجسيمة التي يخضع لها العامل المسير هي الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها و التي تتوافق مع نظامه القانوني و يمكن أن نضيف إلى ذلك الأخطاء التي يتفق الأطراف في عقد التسيير أنها تعتبر جسيمة، أي الأخطاء الاتفاقية.

²⁵ المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - قرار صادر في 15- ديسمبر - 2004، غير منشور

ب-2 المبحث الثاني: الأسباب غير العادية لإنهاء علاقة عمل المسير:

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه: " يمكن أن يترتب على الفصل التعسفي لعقد العمل بفعل أحد الطرفين تعويضات مدنية وفقا للتشريع المعمول به....." و من خلال هذه المادة فإنه يستنتج أنه يمكن أن يكون هناك فسم تعسفي لعقد العمل و ذلك إما من جانب المسير أو من جانب المستخدم ونجد أن المشرع يستعمل مصطلح فسم و ليس تسريح فليس بالضرورة أن يكون تسريح فالإنهاء يكون لعقد العمل و ليس فصل العامل بالضرورة كما هو معمول به بالنسبة لقانون 90-11 و ذلك لإمكانية وضع حد لعقد العمل من قبل المسير أو المستخدم حسب الحالات التي بينها سابقا و نتناول في هذا المبحث كيف يمكن أن يكون فسم عقد العمل من قبل أحد الطرفين تعسفا و ما هي الآثار المترتبة عن الفصل التعسفي و ذلك من خلال المطالبين التاليين:

ب-2-2 المطالب الأول: الفصل التعسفي:

كما سبق بيانه يمكن لأحد طرفي العقد أي المسير أو المستخدم فسم عقد العمل و ليس بالضرورة تسريح العامل، ذلك أن إذا فسخ عقد التسيير فلا يكون هناك تسريح و إنما إنهاء لعقد التسيير الذي كما سبق بيانه هو عقد عمل و نتطرق في هذا المطالب إلى الفصل من جانب المسير و من جانب المستخدم.

وقبل كل شيء فإن المشرع لم يعرف الفصل التعسفي في المرسوم التنفيذي ونجد له تعريفا في ظل القانون 90-11 الذي يعتبر في مادته 73-3 أنه يعتبر تسريح تعسفي التسريح الذي يتخذ خرقا للقانون 90-11 وخاصة المواد 73 إلى 73-2 منه والتي تشترط الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب على المستخدم مراعاتها لكيلا يقع تحت طائلة التسريح التعسفي.

و يمكننا الاستشارة و الاعتماد على هذا التعريف القانوني لإعطاء تعريف للفصم التعسفي لعقد التسيير و هو الفصل الذي يتم مخالفة للقواعد الإجرائية و الموضوعية و بالخصوص القواعد المتعلقة بعقد عمل المسير.²⁶

و يرى جانب من الفقه بأن التسريح غير المبرر بالسبب الجدي و الحقيقي يلحقه وصف التعسف، و يعرف السبب الحقيقي بأنه السبب الذي يعد في نفس الوقت: موجودا و صحيحا و موضوعيا²⁷

ومن خلال هذا التعريف نستنتج بأنه لكي يكون هناك سبب حقيقي يجب توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون السبب موجودا بحيث إذا خلا التسريح من أي سبب يكون الإنهاء الصادر من صاحب العمل مشويا بالتعسف.

الشرط الثاني: أن يكون السبب صحيحا ويقصد بالسبب الصحيح أن يكون ثابتا بحيث لا يمكن أن يتغير بتغير الزمن.

الشرط الثالث: أن يكون السبب موضوعيا ويقصد به السبب الذي لا يكون صادرا عن أهواء صاحب العمل ومن ثم فإن ادعاء صاحب العمل وقائع معينة ضد العامل لا ينبغي الاكتفاء به وعلى القضاة أن يتحققوا من هذه الوقائع التي تسمح بوجود السبب الموضوعي وفي تطبيق ذلك على المسير عند الادعاء بعدم تنفيذ أحد الالتزامات أو الأهداف فالقاضي يتأكد من عدم قيام بذلك من خلال الرجوع إلى عقد التسيير وجدول النتائج الخاص بالمؤسسة.

أما السبب الجدي فهو السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح.

²⁶ M'hamed Naser-Eddine KORICHE- op. cit. p124

²⁷ عبد الحفيظ بلخيزر - الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل - دار الحداثة - السلسلة القانونية- الطبعة الأولى - 1986

وتنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي على أنه " يمكن لهذا لطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات" كما أن المادة 14 منه تنص على أنه: "يمكن أن يترتب على الفصل التعسفي لعقد التسيير يمكن أن يكون من جانب المسير كما أنه يمكن أن يكون من جانب المستخدم".

وفيما يلي نتطرق إلى كل حالة على حدة ومن خلالها نشرح القواعد الموضوعية والإجرائية التي يمكن مخالفتها وتعطي للفصم وصف التعسف.

الفرع الأول: الفصل التعسفي من جانب المسير:

وهو الفصل المخالف للقواعد الإجرائية (الشكلية) المحدد قانونا أو اتفاقا أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية كما قد يكون الفصل مطابقا للقواعد الإجرائية ومخالفا للموضوع أو العكس فإذا اتخذ الفصل مخالفة لهذه القواعد (الإجرائية أو الموضوعية) يكون تعسفيا.

1- الفصل المخالف للقواعد الإجرائية:

نص المشرع في المادة 11 من المرسوم التنفيذي أنه " إذا وضع حد لعقد العمل بإرادة من مسير المؤسسة فإنه يتعين على هذا المسير احترام فترة إشعار مسبق محددة في العقد إلا إذا حدثت من الطرف الآخر مخالفة خطيرة لبنود العقد"

فبموجب هذه المادة فرض المشرع على المسير الذي يريد وضع حد لعقد التسيير الذي يربطه بالمؤسسة بإرادته المنفردة أن يحترم فترة إشعار مسبق والتي ترك تحديدها بكل حرية للأطراف بموجب الاتفاق عليها في بنود العقد.

فالقاعدة فإن المسير يجب عليه أن يحترم مدة فترة الإشعار لوضع حد لعقد التسيير ويرد على هذه القاعدة استثناء، يمكن بموجبه للمسير أن يضع حد لعقد التسيير دون أن يراعي فترة الإشعار المسبق المحدد في العقد وذلك في حالة الإخلال الخطير لبنود العقد، ولم يعط المشرع مفهوما للإخلال الخطير لبنود العقد وما يمكن ملاحظته وتمييزه هو وجود

الفرق بين مجرد الإخلال ببنود العقد والإخلال الخطير بها فمتى وما هي الأعمال التي يرتكبها المستخدم في حق المسير التي يمكن وصفها بالإخلال الخطير لبنود العقد؟
فالمادة 10 من المرسوم التنفيذي تنص على أنه يمكن لهذا الطرف أو ذلك أن يضع حدا لعقد عمل مسير المؤسسة في حالة ما إذا أخل أحدهما ببنود العقد ولاسيما منها بأهداف النتائج والتزاماتها.

أي أن المشرع يفرق بين الإخلال ببنود العقد والذي يشمل عدم تحقيق النتائج وعدم القيام بالتزامات، و بين الإخلال الخطير لبنود العقد، كما أن الاجتهاد القضائي لم يتطرق إليه و في كل الأحوال فإن المخالفة الخطيرة لبنود العقد يبقى تقديرها خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقرر مدى الخطورة حسب ما يمنحه القانون من وسائل للقول ما إذا كان ما صدر من المستخدم من أفعال أو امتناع من شأنه المساس بحقوق المسير المترتبة عن المرسوم و عن العقد في آن واحد و بذلك فإنه إذا ما صدر من المستخدم فعل يشكل إخلال خطير ببنود العقد و حقوق المسير فإنه يمكن لهذا الأخير وضع حد اعقد التسيير دون احترام فترة الإشعار المسبق.

وفي غير ذلك من الحالات فإن المسير لكي يضع حدا لعقد التسيير يجب عليه احترام فترة الإشعار المسبق كإجراء شكلي يتبع قبل إنهاء عقد التسيير.

2- الفصل المخالف للقواعد الموضوعية:

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي على أنه يمكن لمسير المؤسسة أن يضع حدا لعقد العمل مسير المؤسسة إذا أخل أحد الطرفين ببنود العقد و لاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج و التزاماتها، و بالتالي فإن السبب الموضوعي الذي يمكن للمسير أن يستند إليه من أجل أن يضع حدا لعقد التسيير هو الإخلال المستخدم ببنود العقد أي أن لا ينفذ التزاماته التعاقدية ، و من اجل ذلك وجب أن يحدد عقد العمل بكل وضوح الأهداف و النتائج

و التزامات كل من الطرفين لكي يتمكن القاضي من تقدير مدى الإخلال بها، فمسألة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .
كما تكون أمام فصل تعسفي من جانب المسير إذا أبرم العقد لمدة محدودة وتم فسخه قبل حلول الأجل.

وخلاصة القول نكون أمام تسريح تعسفي من جانب المسير إذا لم يحترم فترة الإشعار المسبق المحددة في العقد والمنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي إلا في حالة المخالفة الخطيرة لبنود العقد وكذلك إذا وضع العامل المسير حدا لعقد التسيير دون أن يكون هناك سبب جدي والمتمثل في الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تم فسخ العقد قبل حلول أجله.

الفرع الثاني: الفصل من جانب المستخدم:

وهو الفصل المخالف للقواعد الموضوعية والإجرائية المحددة قانونا أو اتفاقا أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية أو اتفاقية، كما أنه يكون تعسفيا إذا كان مطابقا للقواعد الموضوعية أو الاتفاقية (وجود خطأ جسيم أو مخالفة لبنود العقد) ورغم ذلك لا تحترم فيه الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، ويكون كذلك فصما تعسفيا إذا احترمت الإجراءات الشكلية دون احترام القواعد الموضوعية سواء القانونية أو الاتفاقية.

1- الفصل المخالف للقواعد الإجرائية:

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي على انه إذا كان انفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال فإن هذا الجهاز يخبر مسير المؤسسة المعني بذلك كتابيا ويخول وقف عقد العمل في هذه الحالة للمسير الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد"

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الإجراء الشكلي الذي يجب على المستخدم أن يحترمه عندما ينهي العقد هو تبليغ المسير بذلك الإنهاء كتابيا وإذا لم يحدث ذلك وصف الإنهاء بالتعسفي ويرتب آثاره. ويبلغ المستخدم العامل المسير بقرار التسريح ويذكر فيه السبب الذي استند إليه في فصله عن العمل وذلك لكي يتمكن للمحكمة فحص مدى جدية السبب المستند إليه.

2- الفصل المخالف للقواعد الموضوعية:

كما ذكرنا في المطلب الثاني من هذا المبحث في الأسباب العادية لإنهاء عقد التسيير فإننا تطرقنا إلى الفسخ بسبب مخالفة أو عدم تنفيذ التزامات تعاقدية وخاصة منها المتعلقة بأهداف النتائج و التزاماتها و كذلك تطرقنا إلى ارتكاب المسير لخطأ جسيم حسب ما ورد في المادة 12 من المرسوم 90-290 و المادة 73 من قانون 90-11 (مخالفة القواعد الموضوعية)، وبذلك فإن المستخدم عليه أن يتمسك بأحد هذين السببين من أجل إنهاء عقد التسيير و هذا ما يستشف من أحطام المادتين: 10 و 12 من المرسوم التنفيذي 90-290 هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه يجب على المستخدم أن يثبت أن المسير لم يقم بتحقيق النتائج التي التزم بها وذلك بتقديم العقد التسيير وجدول النتائج للمؤسسة للفترة التي قام فيها المسير بتسيير المؤسسة، وإذا تمسك بالخطأ الجسيم كذلك وجب عليه إثباته كما سبق بيانه في أسباب إنهاء عقد التسيير وخاصة بالنسبة للخطأ الجزائي وكيفية إثباته، ويبقى لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير توافر أحد هذه الأسباب من عدمه.

وعليه فإن السبب الذي يتمسك به المستخدم يجب أن يكون موجودا وصحيا وموضوعيا ويكتسي درجة من الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرار علاقة العمل دون إلحاق أضرار بالمشروع، الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح.

وفي كل الأحوال فإن تقدير مدى توفر السبب الجدي والحقيقي لإنهاء علاقة العمل ومدى ثبوته في مواجهة المسير يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي إذا خلص

إلى عدم توافر أحد هذين السببين اعتبر التسريح تعسفياً. كما نكون أمام فصل تعسفي من جانب المستخدم إذا أيرم العقد لمدة محدودة وتم فسخه قبل حلول الأجل.

وكخلاصة لما سبق فإنه ولكي يعد التسريح المسير من قبل المستخدم تعسفياً يجب أن يخالف أحد القواعد الشكلية المتمثلة في لتبليغ الكتابي للقرار أو أن يخالف أحد القواعد الموضوعية القانونية أو الاتفاقية وذلك بأن لا يكون هناك سبب جدي وحقيقي يعتمد عليه لتأسيس قرار الفصل أو أنه ليس ثابتاً في حق المسير.

ب-2-2-2 المطالب الثاني: آثار التسريح التعسفي:

تناولنا في المطالب السابق مفهوم الفصل التعسفي وما هي الحالات التي نكون بموجبها أمام الفصل التعسفي وذلك من جانب المسير أو المستخدم و في هذا المطالب نتطرق إلى آثار التسريح التعسفي و ذلك من خلال إثباته أمام القضاء و ذلك في الفرع الأول و في الفرع الثاني دعوى التعويض التي تنتج عن التسريح التعسفي و كيف يقدرها القاضي.

الفرع الأول: إثبات التسريح التعسفي:

نص المشرع الجزائري في المادة 73-3: " أن كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تسريح تعسفي و على المستخدم إثبات العكس".

إن قواعد إنهاء عقد العمل لخطأ تأديبي توجب على صاحب العمل أن يفصح عن الأسباب المبررة لقرار التسريح و هو ما يمثل التزام بالإعلان عن السبب الذي استند إليه المستخدم في فصل العامل بحيث إذا امتنع عن تقديمه قامت قرينة على تعسف الإنهاء لمصلحة العامل.

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري عكس قاعدة الإثبات و ذلك بأن جعل إثبات وجود خطأ الموجب للتسريح يقع على عاتق المستخدم فالعامل إذا ادعى بأن التسريح كان تعسفياً تقوم قرينة بسيطة على ذلك و يقوم المستخدم بإثبات عكسه، فإذا استند إلى وجود خطأ جسيم

لفصل العامل و امتنع عن تقديمه قامت قرينة على تعسف الإنهاء لمصلحة العامل، و قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر.

غير أن المشرع الجزائري في المرسوم 90-290 لم ينص على كيفية إثبات التسريح التعسفي وبذلك نرجع إلى القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بأن الإثبات يقع على المدعي وهذا ما تقضي به أحكام المادة 323 من القانون المدني بقولها: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه." و المدعي في هذه الحالة هو طالب التعويض و الذي يدعي بأنه تعرض للتسريح التعسفي، و هو الذي يقع على عاتقه إثبات عدم وجود سبب يؤدي إلى التسريح.

الفرع الثاني: دعوى التعويض:

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه: " يترتب على الفصل التعسفي لعقد العمل بفعل أحد الطرفين تعويضات مدنية وفقا للتشريع المعمول به فضلا عن مهلة الإشعار المسبق و العطلة....."

أي يترتب على التسريح التعسفي تعويضات مدنية و يقصد المشرع بالتعويضات المدنية تعويض وفقا للقواعد العامة أي حسب المواد 124²⁸ و 182²⁹ من القانون المدني. ففي الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا فإنه يستوجب التعويض.

وأهم ما يميز التسريح التعسفي في المرسوم 90-290 هو نقطتين أساسيتين:

- أنه يمكن أن يتمسك به كل من العامل المسير والمستخدم فيمكن أن يكون الفصل التعسفي لعقد المسير من جانب المسير أو من جانب المستخدم أي أن المسير يمكنه أن يتمسك بالفصل التعسفي الذي يكون المسير سببا فيه كما أن المستخدم يمكن أن يتمسك

²⁸ كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض

²⁹ إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

بالفصل التعسفي الذي يكون المسير سببا فيه وذلك حسب ما تم تحديده في وعلى عكس ما هو معمول به في إطار قانون 90-11 أين يمكن التمسك بالتسريح التعسفي من جانب واحد فقط وهو جانب العامل فقط.

- أنه في حالة ثبوت الفصل التعسفي من أحد الجانبين فإنه يحق للطرف الآخر الحصول على تعويضات ليست التعويضات المنصوص عليها في القانون 90-11 والتي تتمثل أساسا في إعادة الإدراج العامل إلى منصب عمله (في حالة عدم اعتراض أحد الطرفين على الرجوع) وتعويض عن التسريح التعسفي مع احتفاظ العامل بامتيازاته المكتسبة وفي حالة عدم رفض أحد الطرفين الإدراج يتحصل الطرف الآخر على تعويض لا يمكن أن يقل عن 6 مرات أجره الشهري فالتعويض في هذه الحالة يكون محددًا قانونًا أما في المرسوم التنفيذي فإن التعويض يكون وفقا للقواعد العامة أي حسب أحكام القانون المدني كما هو موضح أعلاه ونميز بين حالتين:

حالة التعويض المحدد مسبقا في عقد التسيير وحالة عدم تحديد التعويض مسبقا في عقد التسيير ونفصل كلا منهما فيما يلي:

الحالة الأولى: حالة تحديد التعويض المحدد في عقد التسيير:

كما سبق بيانه فإن عقد التسيير يجب أن يكون مفصلا وينظم جميع المسائل التي تتعلق بعلاقة عمل العامل المسير مع الجهاز المؤهل للشركة ذات رؤوس الأموال (المستخدم) وكل ما كان كذلك كلما قلل من نشوب نزاعات فيما يخص تنفيذه وإذا نشبت فهي تكون سهلة الحسم أمام القضاء ومن بين هذه المسائل نجد التعويض في حالة فسخ العقد أو التعويض عن التسريح التعسفي فيمكن أن ينص على مقداره في عقد التسيير و هذا ما يعرف باسم الشرط الجزائي.

ويعرف الشرط الجزائي بأنه: مقدار التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين إذا تأخر الآخر في تنفيذ إلتزامه أو لم يقم به، وهو التعويض عن التأخير أو عن عدم القيام بالالتزام.

ولقد سمي بالشرط الجزائي لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي، ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه.

وقد نصت عليه المادة 183 من القانون المدني بقولها " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...".

وباعتباره بندا في العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل، وأنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه المحدد في العقد. فإن هذا يستتبع أن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل.

بمعنى أنه التزام تابع لما ألتزم به المدين أصلا بالعقد، طبقا لأشكال الالتزام المحددة قانونا إما منح أو فعل أو الامتناع عن فعل، ثم يتفق الطرفان على مبلغ معين يقدران به التعويض فيما إذا أحل المدين بالتزامه.

ويترتب على ما سبق شرحه أمرين:

- عدم استحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا، متى كان الاتفاق على استحقاق الشرط الجزائي يتعلق بحالة استحالة تنفيذ الالتزام.

- بطلان الالتزام الأصلي يرتب بطلان الشرط الجزائي.

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يرتب قيام المسؤولية المدنية.

وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر.

وقد تضمنت هذه الأحكام المواد من 176 إلى 181 من التقنين المدني بعد ما أحالت عليها المادة 183 من نفس التقنين

ويكون هذا التقدير للتعويض ملزما للقاضي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان متى تحقق من توفر شروط الشرط الجزائي، وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع³⁰.

وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقب عليها من المحكمة العليا³¹. غير أنه استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع في حالات معينة للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على حرمانه منها باتفاق خاص، فكل اتفاق بهذا الشأن يقع باطلا، إذ تنص المادة 184 من التقنين المدني على أنه " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه."

هذا في حالة م إذا اتفق المسير والمستخدم على مقدار التعويض المستحق في حالة إنهاء عقد عمل التسيير وذلك إما مسبقا أي في صلب عقد التسيير أو لاحقا في عقد آخر.

الحالة الثانية: إذا لم يتفق أطراف العقد على التعويض في العقد:

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على مقدار التعويض ففي هذه الحالة يقدره القاضي الموضوع الذي له سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وتقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من المحكمة العليا، وإنما لهذه

30 د . أنور سلطان - كتاب أحكام الالتزام ص 77

31 إن كانت سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي مطلقة بحكم القانون، فهذا لا يعني أن يقضي برفعه أو خفضه بحسب هواه، لأن سبب القاضي لموقفه بأن يحدد المعايير التي اعتمدها في تخفيض الشرط الجزائي أو رفعه ، وكذا من خلال رده على دفعات وطلبات الأطراف ليتمكن محكمة القانون من ممارسة الرقابة على الحكم الذي توصل إليه.

الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر و أهم ما يميز التعويض الذي يحكم به القاضي في هذه الحالة هو أنه تعويض نقدي و ليس عيني و يشمل هذا التعويض ما لحق الطرف المتمسك به من خسارة و ما فاته من كسب و ذلك مع مراعاة الظروف الملايسة و حسن نية المدين بالالتزام.

الخاتمة:

بعد الإصلاحات التي انتهجتها الجزائر بعد سنة 1988 و ظهور رغبة المشرع لدفع المؤسسة العمومية الاقتصادية للتطور بإخضاعها إلى نفس القواعد و المعايير المنافسة و النجاعة التي تخضع لها الشركات الخاصة و ذلك لا يكون إلا بإصلاح أنظمة التسيير و إخضاع علاقة المسيرين بالشركة إلى مفهوم الخطر الذي يجعل بقائهم على رأس المؤسسة متوقفا على ما يحققونه من نتائج لصالح المؤسسة، لأجل ذلك أصدر المشرع المرسوم التنفيذي 90-290 من أجل إعطاء استقلالية أكبر للمؤسسات من أجل تحقيق الغرض المنوط بها و إعطاء حرية أكبر للمسير في الوصول إلى النتائج التي التزم بتحقيقها فأخضعه إلى المرسوم التنفيذي 90-290 و أعطاه صفة الأجير و متعه بعقد عمل من أجل تمكينه من الحماية القانونية التي يوفرها قانون العمل للأجراء إذ نصت المادة 4 من القانون 90-11 على أنه: " تحدد عند الاقتضاء، أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات....." .

ونصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه: " تكون لمسير المؤسسة المذكور في المادة 2 أعلاه نفس الحقوق والالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ما عدا الأحكام الخاصة بالنظام النوعي لعلاقات عمله".

وهذا ما يدل على أن مسير المؤسسة أجير بمفهوم القانون 90-11 الذي يعرف العامل الأجير بأنه: " يعتبر أجير بمفهوم هذا القانون كل الأشخاص الطبيعيين الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"، وذلك من أجل تمكينه من الحماية القانونية التي يتمتع بها العمال وجعله غير خاضع لأهواء الرؤساء واتجاهاتهم بالنظر إلى الحقوق التي يمنحها للعامل والقيود التي يضعها خاصة على التسريح التعسفي.

واعتبر المشرع في المرسوم 90-290 مسير كل من المدير العام لشركة المساهمة وإدارات المديرية المعينين من طرف المدير العام، مسيري شركات الأشخاص والشركات المختلطة

والذين يكونوا أجنب عن الشركة، وأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين.

و نص المشرع في نفس المرسوم على أنه يستفيد من أحكامه مسيري المؤسسات العمومية ذات رؤوس الأموال و هذا ما يستشف من القراءة الأولى لأحكامه و في هذا دلالة وقتية و محدودية أهداف المشرع عند إصداره هذا المرسوم، غير أن المسيرين في جميع الأنواع الأخرى للمؤسسات سواء الشركات الأشخاص أو شركات الأموال التابعة للقطاع الخاص الاستفادة من أحكام هذا المرسوم، خاصة إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد العمل الذي يجمع المسير الأجير بالمؤسسة، وما يثبت ذلك هو صدور المرسوم في فترة تميز بإصلاحات اقتصادية شملت المؤسسات العمومية التي تأخذ شكل شركات الأموال فقط حسب المادة 5 من لقانون 01-88 و ذلك بإخضاعها لأحكام القانون التجاري و ما ترتب عن ذلك من فراغ قانوني في تنظيم العلاقة بين المؤسسة و المسير و التي لا تخضع لأحكام القانون التجاري، و ما ترتب عن ذلك من فراغ قانوني في تنظيم العلاقة بين المؤسسة و المسر و التي لا تخضع لأحكام الوكالة كما سبق بيانه في هذا البحث.

و تنطوي هذه العقود على بنود تتضمن حقوق و التزامات مستمدة من صلب المرسوم التنفيذي 90-290 و التي يجب أن يتضمنها عقد التسيير تحت رقابة القضاء الذي لا يتقيد بتكييف الأطراف للعقد و إنما يبحث في مضمونه إذا كان العقد عقد التسيير أم عقد عمل عادي و ذلك من خلال فحص مدى اتفاق الأطراف على إخضاع العقد إلى المرسوم التنفيذي و مدى تضمنه الشروط المذكورة في المرسوم و بالإضافة إلى ذلك توجد البنود الاتفاقية و التي يمكن أن يضعها الأطراف و تعتبر بنود غير مألوفة لدى العمال الأجراء العاديين، فيلتزم المسير بتحقيق النتائج مسبقا و يحدد أجره في العقد و على أساس المردود كما جعلت هذه الخصوصيات التي تتميز بها وظيفة المسير خروج علاقة عمل هذا الأخير من مجال تطبيق الأنظمة الداخلية للمؤسسات و الاتفاقيات الجماعية ، فالعقد هو المصدر الوحيد لوضعيتهم بعد التشريع و التنظيم المعمول به، ذلك أن المشرع استبعد من خلال

المواد 7، 8، 9، 16 من المرسوم التنفيذي المسيرين من مجال تطبيق النظام الداخلي للمؤسسة و ذلك ما يتعارض مع مصالح العمال الأجراء، لهذا يجب أن تنظم عقود عملهم كيفية تعيينهم و عزلهم، حقوقهم وواجباتهم و سلطاتهم و اختصاصاتهم، و مدة وظائفهم، فيجب أن تكون شاملة وكاملة و يسهل الاحتكام إليها في حالة نشوب نزاع.

و بالنسبة لإنهاء عقد التسيير فيكون إما من جانب المسير أو المستخدم و لا يكون إلا في حالة انتهاء مدة العقد و لارتكاب العامل لخطأ جسيم أو لعدم تحقيق الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى العقد، أي أن يكون سبب جدي و حقيقي يسمح بإنهاء عقد المسير و غيابه يجعل الإنهاء تعسفيا و يفتح المجال للطرف المتضرر الحق في التعويض و ما يميز التعويض في المرسوم التنفيذي بالنسبة للمسير و المستخدم هو أنه عبارة عن تعويضات مدنية و ليس كما هو معمول به في إطار قانون 90-11 أين حدد المشرع الخطوات التي يتبعها من أجل إعادة الإدماج أو تعويض عن التسريح التعسفي مع تحديد حد أدنى لهذا التعويض ففي إطار المرسوم التنفيذي 90-290 فإن التعويضات مدنية بحتة إنا أن يتفق عليها الأطراف في العقد مسبقا أو في عقد لاحق و هذا ما يعرف بالشرط الجزائي أو بتقدير القاضي طبقا لسلطته التقديرية التي منجها له المشرع في تقدير التعويض.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية والتنظيمات:

- 01- الدستور الجزائري 1976/11/22
- 02- الدستور الجزائري 1989/02/23
- 03- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 16/09/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 04- الأمر رقم 32/75 المؤرخ في 29/04/75 المتعلق بالعدالة في العمل ج.ر عدد 39.
- 05- الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16/11/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات .
- 06- الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29/04/75 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص ج.ر عدد 39.
- 07- الأمر رقم 33/75 المؤرخ في 29/04/75 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية ج.ر عدد 06 الملغى بالقانون 90-03.
- 08- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.
- 09- القانون رقم 03/81 المؤرخ في 21/02/81 المحددة للمدة القانونية للعمل ج.ر عدد 08 لسنة 1981 المعدل والمتمم بالأمر 97-03.
- 10- القانون رقم 08/81 المؤرخ في 27/06/81 المتعلق بالعتل السنوية ج.ر عدد 26 لسنة 1981 الملغى بالقانون رقم 90/11.
- 11- القانون رقم 05/82 المؤرخ في 13/02/82 يتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها ج.ر عدد 05 لسنة 1982 الملغى بالقانون رقم 90/02.
- 12- القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27/02/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ج.ر عدد 06 لسنة 1982 الملغى بالقانون رقم 90/11.
- 13- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج.ر عدد 28.
- 14- القانون رقم 12/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد ج.ر عدد 28.
- 15- القانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ج.ر عدد 28.
- 16- القانون رقم 14/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في الضمان الاجتماعي ج.ر عدد 28.
- 17- القانون رقم 15/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي ج.ر عدد 28.
- 18- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/88 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ج.ر عدد 02.
- 19- القانون رقم 02/88 المؤرخ في 12/01/88 المتعلق بالتخطيط ج.ر عدد 02.
- 20- القانون رقم 03/88 المؤرخ في 12/01/88 المتعلق بصناديق المساهمة ج.ر عدد 02.
- 21- القانون رقم 28/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج.ر عدد 29 الملغى بالقانون 90/14.
- 22- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم ج.ر عدد 06.
- 23- القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل ج.ر عدد 06.
- 24- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج.ر عدد 06.
- 25- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ج.ر عدد 17.

- 26- المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29/09/1990 يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات - جريدة رسمية رقم 42.
- 27- القانون رقم 91/27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 90/02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 68.
- 28- القانون رقم 91/28 المؤرخ في 21 يوليو 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج.ر عدد 68.
- 29- المرسوم التشريعي 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بحماية الشغل وحماية الأجراء من فقدهم عملهم بصفة لا إرادية.
- 30- المنشور الوزاري رقم 002 المؤرخ في 12-11-1994 ملحق.
- 40- المنشور الوزاري رقم 001 المؤرخ في 20 أوت 2015 يحدد كفاءات تحديد أجور الإطارات المسيرة للمؤسسات .

الكتب و المؤلفات:

باللغة العربية:

- أحمد محرز - الفانون التجاري - مطبعة القاهرة- مصر- سنة 1986.
- أحمية سليمان- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - علاقة العمل الفردية - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 2002.
- أنور سلطان - كتاب أحكام الالتزام ص77.
- ذيب عبد السلام - قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية - دار القصبه للنشر- الجزائر- 2003.
- جلال مصطفى قرشي - شرح قانون العمل الجزائري- علاقات العمل الفردية - الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية - سنة 1984 .
- عبد الحفيظ بلخيزر - الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل - دار الحدائة - السلسلة القانونية- الطبعة الأولى - 1986 .
- راشد راشد - شرح علاقات العمل فردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية - سنة 1991 .

باللغة الفرنسية:

- Mustapha MENAOUAR les dirigeants d'entreprise publiques - thèse de doctorat Université de Paris, France 1980 p 519.
- Paul de BRUYNE - équipe d'une théorie de l'administration - édition Dalloz, PARIS, France 1975, P62.
- Yves CHARTIER, Droit des affaires- société commerciale, presse universitaire de France, Paris, France, 1988 P24.
- M'hamed Naser-Eddine KORICHE- les relation de travail concernant les dirigeants d'entreprises, un régime spécifique et problématique- Revue Algérienne du travail numéro 29/99 p 105.

البحوث والدراسات:

- المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية منازعات العمل والأمراض المهنية - الجزء الثاني - قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - سنة 1997.
- ذيب عبد السلام - عقد العمل محدد المدة - المجلة القضائية - العدد الأول لسنة 2001.
- مذكرة تخرج تحت عنوان إنشاء وإنهاء عقد عمل مسير المؤسسات في اطار المرسوم التنفيذي رقم 90-290 لسنة 2009.

الفهرس

2	التشكرات
3	اهداء
4	مقدمة
10	الفصل الأول: إنشاء علاقة العمل بالنسبة للمسير
10	المبحث الأول: إبرام عقد عمل المسير
10	المطلب الأول: تحديد أطراف العقد
11	الفرع الأول: المسير
18	الفرع الثاني: المؤسسة
20	المطلب الثاني: انعقاد علاقة العمل
20	الفرع الأول: محتوى عقد التسيير
22	الفرع الثاني: خصائص عقد عمل المسير
28	المبحث الثاني: آثار قيام عقد التسيير
28	المطلب الأول: حقوق والتزامات المسير
28	الفرع الأول: حقوق المسير
33	الفرع الثاني: التزامات المسير
36	المطلب الثاني: حقوق والتزامات المستخدم
36	الفرع الأول: حقوق صاحب العمل
37	الفرع الثاني: التزامات صاحب العمل
37	الفصل الثاني: إنهاء عقد عمل مسير المؤسسة
38	المبحث الأول: الإنهاء العادي لعقد التسيير
38	المطلب الأول: الإنهاء من قبل أحد الأطراف
38	الفرع الأول: الفسخ
40	الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها قانونا
42	المطلب الثاني: الإنهاء نتيجة ارتكاب المسير لخطأ جسيم
43	الفرع الأول: الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي
44	الفرع الثاني: الأخطاء الجسيمة الأخرى
47	المبحث الثاني: الأسباب غير العادية لإنهاء علاقة عمل المسير
47	المطلب الأول: الفصل التعسفي
49	الفرع الأول: الفصل التعسفي من جانب المسير

51	الفرع الثاني: الفصل من جانب المستخدم
53	المطلب الثاني: آثار التسريح التعسفي
53	الفرع الأول: إثبات التسريح التعسفي
54	الفرع الثاني: دعوى التعويض
59	الخاتمة
63	الملاحق
64	قائمة المراجع
65	الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

تتناول هذه المذكرة دراسة وتحليل النظام النوعي الخاص بعلاقة عمل مسيري المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية والمالية وفق نص المادة 4 من قانون علاقات العمل الجزائري 90 - 11 المؤرخ في 21 افريل 1990، ولاسيما المرسوم التنفيذي 90 - 290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات. وذلك بالتركيز على آليات وكيفيات توظيفهم، وطبيعة عقود عملهم، التي تختلف عن بقية العمال العاديين، من خلال ازدواجية وضعيتهم المهنية، كأجراء من جهة، وكممثلين أو وكلاء عن المؤسسات التي يعملون لحسابها. مع إبراز أهم الخصائص التي يتميز بها هؤلاء الجراء المسيرين، لاسيما فيما يتعلق بكيفيات إبرام عقود عملهم، أو مضمون هذه العقود، أو مخالفتها لبعض المبادئ التي تقوم عليها علاقات العمل العادية، إلى جانب تناول مختلف الأحكام المتضمنة حقوقهم والتزاماتهم تجاه الأجهزة المسيرة للمؤسسات التي تشغلهم، وكذلك مختلف الأحكام القانونية التي تحكم علاقات عملهم بالمؤسسات المشغلة لهم وهي أحكام قانون علاقات العمل من جهة، وأحكام القانون التجاري منه جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ مسيري المؤسسات 2/ عقود عمل 3/ عقود النجاعة.
4/ المؤسسة العمومية 5/ المرسوم التنفيذي 6/ الحقوق والواجبات

Abstract of Master's Thesis

This note deals with the study and analysis of the qualitative system related to the work relationship of managers of economic, industrial, commercial and financial institutions in accordance with the text of Article 4 of the Algerian Labor Relations Law 90-11 of April 21, 1990, in particular the Executive Decree 90-290 of September 29, 1990 related to the system of labor relations for corporate managers. By focusing on the mechanisms and modalities of their employment, and the nature of their work contracts, which differ from the rest of the ordinary workers, through the duality of their professional status, as wage-earners on the one hand, and as representatives or agents of the institutions for which they work. Highlighting the most important characteristics of these managed puppies, especially with regard to the modalities of concluding their work contracts, the content of these contracts, or their violation of some of the principles on which normal work relations are based, as well as addressing the various provisions that include their rights and obligations towards the governing bodies of the institutions that employ them As well as the various legal provisions that govern their work relations with the institutions that operate them, which are the provisions of the Labor Relations Law on the one hand, and the provisions of the Commercial Law on the other.

Keywords:

- 1/ Institution managers 2/ work contracts 3/ efficiency contracts
4/ Public Institution 5/ Executive Decree 6/ Rights and Duties

