



جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة بن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة : حقوق / التخصص : علاقات مهنية

بعنوان :

النظام القانوني للعمال المسيرين
للهيئات المستخدمة
في ضوء القانون الجزائري

من اعداد الطالب :

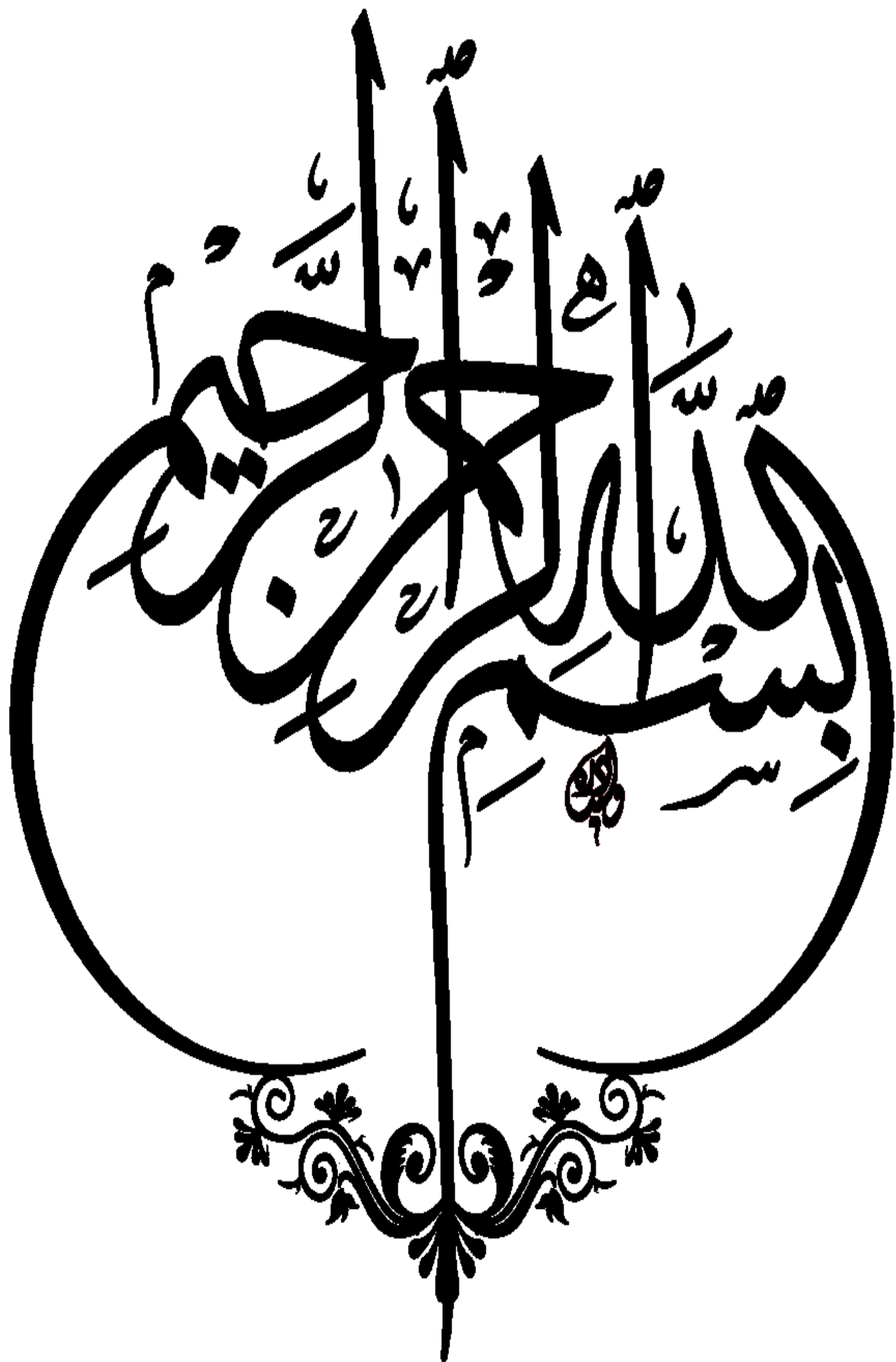
إشراف الأستاذ :

عمراني عبد الحميد

الدكتور : مقني بن عمار

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر . أ	الدكتور : حساني على
مشرفا مقرا	أستاذ محاضر . أ	الدكتور : مقني بن عمار
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر . أ	الدكتورة : مكى خالدية

تاريخ المناقشة : 25 جوان 2018



كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى
نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، حمدا يليق بوجهه الكريم ، و سلطانه العظيم
و الحمد لله الذي برحمته تتم الصالحات ، فاحمده على إتمام هذا العمل المتواضع

أنتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور مقني بن عمار ، على
تكرمه بالإشراف على هذه المذكرة ، إشرافا و توجيهها و نصحا

كما لا أنسى أن أتوجه بالشكر و العرفان إلى الاستاذة الدكتورة مكى خالدية التي
رسمت لي معالم الطريق لهذه الدراسة .

كما لا أنسى ان اقف و قفة تقدير و احترام لأستاذي الفاضل الدكتور
بن عمارة محمد الذي درست على يده القانون المدني سنة 1997 و كم زادت فرحتي و
أنا طالبه الوفي في مقياس طرق الاثبات سنة 2017 .

كما أشكر لجنة المناقشة على جهدهم في تقويم و تصويب هذه الدراسة

فرحم الله أساتذتي في الدنيا و الآخرة و جزاهم عنا خير الجزاء

و أخيرا لا أنسى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في سبيل طلب العلم

إلى كل هؤلاء أسمى معاني

الشكر و التقدير

عبد الحميد عمراني

الإهداء

إلى من حملتني و هنا على وهن و لا زالت تتعهدني بدعواتها .. والدتي حفظها الله و رعاها
إلى روح والدي الذي لم يؤخره الاجل لأرتوى من حنانه

ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا

و إلى كل الأرواح التي سكنت تحت تراب هذا الوطن الحبيب من الشهداء و الصديقين و الابرار و حسن
أولئك رفيقا

إلى من أشدد بهم ازري و أشركهم في أمري ، إخوتي : مرسلتي و أحمد و يوسف

و أخواتي حفظهم الله ورعاهم .

إلى من كانت معي في السراء و الضراء و اعانتني على تربية الأبناء و وقفت إلى جانبي في دراستي ، إلى أم رياض
حفظها الله .

إلى قرة عيني و فرحي و حزني .. أولادي : رياض .. حنين .. ميساء.

إلى من اعتز بصحبتهم في طلب العلم و المعرفة و اخص بالذكر ساسي صافي و

بولنوار التوفيق و كل رفقاء الدراسة

اليهم جميعا اهدي فرحتي و نجاحي

عبد الحميد

مقدمة

مقدمة عامة:

من بين الاساليب التي نادى بها الاقتصاديون في اجاثهم بهدف القضاء على تدهور أداء القطاع العام ، ضرورة الفصل بين ملكية المشروعات و التي تبقى للدولة عن تسييرها و الذي يسند الى اهل الخبرة و الاختصاص ، و لا يوجد فرق بين الملكية العامة و الملكية الخاصة ، فالمهم هو ضمان فعالية تسيير المشروعات العامة وفق أساليب القانون الخاص¹

و من هذا المنطق جاءت الإصلاحات الاقتصادية التي اعتمدها المشرع الجزائري بعد سنة 1988 و التي تعد تحولاً تدريجياً من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد الحر .

حيث صدر في هذه المرحلة القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية²، و التي جاءت مكان المؤسسة الاشتراكية و بموجب هذا القانون تم منح الاستقلالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التسيير و هو أسلوب يضع إدارة المؤسسة بين يدي العمال لتتماشى و التحول الاقتصادي للبلاد و تخضع لقواعد السوق و المنافسة و تحقيق الأرباح .

و بموجب ذلك حرص المشرع أن يكون تسيير المؤسسات يخضع لمتطلبات السوق و من قبل مسيرين أكفاء مستقلين في تسييرهم للمؤسسات العمومية فالمسيرين أصبحوا يعينون من قبل أجهزة المؤسسة ولم يعودوا ممثلين للدولة وهذا من اجل عدم تدخل السلطة الوصية في وظيفة التسيير و منه كان لزاماً وضع حد فاصل بين الوظائف الأساسية الثلاث للمؤسسة الاقتصادية (وظيفة الملكية و وظيفة الإدارة و وظيفة التسيير) .

¹ كمال أيت منصور ، عقد التسيير ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 2 .

² القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية . ج . ر عدد 2

الصادر في 13 جانفي 1988 . المعدل و المتمم .

فوظيفة الملكية أسندت لصناديق المساهمة أما وظيفة الإدارة أسندت لمجلس الإدارة أما وظيفة التسيير و التي هي موضوع دراستنا أسندت للمسيرين و عليه تم الفصل بين الوظائف الثلاث لتحقيق الأهداف المرجوة من المؤسسة الاقتصادية .

و في هذا السياق صدر المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات من أجل إعطاء استقلالية أكبر لتسيير المؤسسات و لتنظيم المركز القانوني للإطارات المسيرة¹ .

فان المشرع اعتبر عقد عمل المسير هو عقد عمل من نوع خاص فأصبح المسير أجيروا و يرتبط بعقد عمل بالمؤسسة و أصبح التسيير وظيفة قائمة بذاتها، و هذا من أجل حماية أكبر للإطار المسير من خلال استفادته من أحكام تشريع العمل نظرا لطبيعة المهام الموكلة له .

و سنقوم في هذه الدراسة التطرق إلى النظام القانوني الذي يحكم علاقة العمل الخاصة بالمسيرين من حيث إنشاء و إنهاء عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات ذات رؤوس الأموال و ذلك في ظل المرسوم التنفيذي 90-290 و القواعد العامة لقانون العمل و القانون التجاري .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذه الدراسة في كون النظام القانوني لعقد عمل مسيري الهيئات المستخدمة ، يعتبر عقد عمل خاص و غير مألوف من خلال الأحكام الخاصة التي تتعلق به ، إذ أنه بالرغم من كونه عقد عمل، إلا أنه لا يخضع كلية إلى أحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و هذا ما نصت عليه المادة 04 منه و التي تقضي بأنه تحدد أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم لتحديد القواعد المطبقة على النظام النوعي لعلاقة عمل المسير.²

¹ المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 10 ربيع الاول عام 1411 الموافق 29 سبتمبر 1990 المتعمق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات , الجريدة الرسمية العدد 42

ب

² أنظر الطبيعة القانونية لعقد عمل المسيرين ، ص 8

أسباب اختيار الموضوع :

من بين الأسباب الشخصية الاختياري هذا الموضوع هو رغبتني في البحث في إشكالات التي يطرحها قانون العمل و التخصص فيه عموما و بصفة خاصة كون عقد عمل المسيرين لم يخصص باهتمام وافر من قبل الباحثين الجامعيين إلا نادرا ، و هذا ما جعل المادة العلمية في هذا البحث شحيحة جدا .

و من الدوافع الموضوعية الاختيار هذا البحث ما يثيره هذا النظام النوعي لعلاقات العمل الخاص بمسيري المؤسسات من تساؤلات و تفرعات قانونية متداخلة و مزدوجة الطرح بين قانون العمل الذي هو يجسد القواعد العامة و المرسوم التنفيذي 90-290 الذي هو الخاص و كذا قواعد القانون التجاري باعتبار أن المسير هو وكيل اجتماعي في شركة ذات رؤوس أموال .

صعوبات البحث :

أهم ما واجه الباحث هو قلة المراجع و ندرتها و هذا ما أعاق مسار البحث و حصر المادة العلمية التي كان من الممكن أن تتسع مع اتساع الوقت الممنوح لنا من قبل إدارة الكلية .

الإشكالية :

من خلال ما سبق ذكره ، نطرح الإشكال الآتي :

ما هي الطبيعة القانونية لعقد عمل مسيري الهيئات المستخدمة ؟ و ما هو النظام القانوني الذي يحكم انشاء و انتهاء عقد عمل الاطار المسير ؟

المنهج المتبع :

لبحث موضوع النظام القانوني للعمال المسيرين للهيئات المستخدمة ، و الإجابة على الإشكالات

القانونية التي تم طرحها ، قمنا بالاعتماد على المنهج التحليلي المقارن فهو الأنسب لمعرفة المركز القانوني للإطارات المسيرة للمؤسسات و عقود عملهم و تحليل النصوص القانونية المختلفة التي تنظمهم و مقارنتها ببعضها ، تم البحث عن ما استقر عليه الفقه و القضاء ، وصولا الى النتائج التي تبين النظام النوعي لعلاقة عمل المسيرين .

هيكل البحث :

للإحاطة بهذا الموضوع حاولنا تقسيم البحث إلى فصلين :

- في (الفصل الأول) تطرقنا إلى النظام القانوني الإنشاء علاقة عمل المسيري الهيئات المستخدمة و فيه مبحثين (المبحث الأول) ماهية عقد عمل المسيرين و تحديد أطرافه أما في (المبحث الثاني) انعقاد عقد عمل الإطار المسير مضمونه و آثاره .
- و خصصنا (الفصل الثاني) لدراسة إنهاء علاقة عمل المسيرين و الآثار الناجمة عنه و فيه مبحثين تناولنا في (المبحث الأول) إنهاء علاقة العمل بإرادة الطرفين أما في (المبحث الثاني) قمنا بدراسة الآثار القانونية الانفصام علاقة عمل المسيرين و المنازعات التي قد تثور بهذا الشأن .

الفصل الأول

إنشاء علاقة عمل مسيري الهيئات
المستخدمة

الفصل الاول : إنشاء علاقة عمل مسيري الهيئات المستخدمة :

قبل صدور القوانين الجيدة الخاصة المتعلقة باستقلالية المؤسسات الصادرة سنة 1988¹ كان الإطار المسير موظف عمومي يطبق و ينفذ التعليمات و التوجيهات التي تصدر من السلطة الوصية ، و لكن مع تغير التوجه الاقتصادي للبلاد و التحول نحو اقتصاد أسواق و استقلالية المؤسسات العمومية في التسيير شؤونها ، تم و ضع الإدارة بين يدي العمال تماشيا و النهج الاقتصادي الجديد و لدعم السرعة و الائتمان في تسيير المؤسسات الصناعية منها و التجارية .

وظهرت قوانين جديدة لتسيير هذه المؤسسات ، وإقامة أجهزة بديلة لتسيير ممتلكاتها ، تضمنت هذه القوانين أحكام خاصة بكيفية تعيين مسيري المؤسسات الاقتصادية الذين لم يعودوا موظفين لدى الدولة و لو بشكل مباشر بل مجرد عمال أي إطارات يخضعون لقانون العمل بشكل متميز نظرا لطبيعة مهامهم².

إن العقد المبرم بين الاطار المسير و الهيئة المستخدمة (جهاز الإدارة التابع للشركة) يجعل من المسير يشغل مركزين قانونيين متميز و مزدوج ، فهو مسير أجير من جهة يتمتع بكافة الحقوق و الحماية التي يكفلها له قانون العمل و الأحكام و القوانين و النظم السارية على بقية العمال الأجراء باستثناء ما يتعلق بالأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات العمل .

و من جهة ثانية هو يعتبر مسئولاً عن إدارة و تسيير أملاك المؤسسة باسمه و لحسابها مقابل أجر معين. و هذا يعني أنه أصبح بمثابة صاحب عمل يتمتع بعدة سلطات و صلاحيات في مواجهة العمال كصلاحية توظيف اطارات المديرية بالنسبة للمسير الاجير الرئيسي و صلاحية التنظيم و الادارة و صلاحية التأديب الخ .

¹ القانون : 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و 02/88 المتعلق بالتخطيط الاقتصادي و 03/88 المتعلق بصناديق المساهمة و 04/88 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 2 ، الصادرة في 13 جانفي 1988 .

² أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص 153 .

و الاشكال الذي يثور في هذا المقام ما هي الطبيعة القانونية لعقد عمل الاطار المسير للهيئة المستخدمة ؟ و للإجابة على هذا الطرح تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

أولا نتناول ماهية عقد عمل الاطار المسير من خلال طبيعته القانونية و تمييزه عن العقود المشابهة له و دراسة أطراف علاقة عمل المسيرين (المبحث الأول) تم تناول إنعقاد عقد عمل الإطار المسير من حيث محتواه و خصائصه و الآثار القانونية الناجمة عن إنشائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ماهية عقد عمل الإطار المسير

انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد الذي اعتمده قانون علاقات العمال في كافة العلاقات العمالية الفردية و الجماعية منها للعمال و الهيئات المستخدمة ، فقد جاء المرسوم المنظم لعلاقات عمل المسيرين مع أجهزة تسيير المؤسسات الاقتصادية بهذه الفكرة بصفة واضحة ، حيث تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 290/90 على أنه " يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس أموال بعقد يحدد حقوقه و التزاماته وكذلك السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة المذكور" ¹

على ان يكون موضوع هذا العقد و محتواه و مضمونه المهني و المادي محل تفاوض بين العامل المسير و الجهاز الإداري للمؤسسة المعنية أي اطراف العقد .
ولدراسة هذا المبحث قسمناه الى مطلبين : تناولنا أولاً الطبيعة القانونية لعقد عمل المسير و تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى طرفي علاقة العمل الخاصة بالمسيرين (المطلب الثاني) .

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، الجريدة الرسمية . عدد 42 لسنة 1990 .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد عمل المسير و تمييزه عن العقود المشابهة له :

جاء في المادة 04 من قانون العمل 11/90 على أنه "تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات....."¹

، كما تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه " يبين هذا المرسوم وفقا للمادة 4 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل النظام الخاص بعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات . "²

بمقتضى هذين النصين نجد أن المشرع خص مسيري المؤسسات ، بنظام نوعي متميز ، من خلال عقد عمل من نوع خاص يتجاوز ما هو مألوف في علاقات العمل العادية و ذلك نظرا لأطراف العلاقة القانونية و هما الإطار المسير من جهة و المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى بالإضافة إلى المهمة الموكلة للمسير من خلال العقد نفسه .

و عليه يثور السؤال حول علاقة العمل التي تربط المسير بالمؤسسة و التكييف القانوني لها ، هل هي علاقة كسائر علاقات العمل الفردية ؟ أم هي علاقة عمل تشبه ما هو قائم في عقود أخرى مشابهة لعقد العمل كعقد المقاولة أو عقد الوكالة ؟

و عليه لإحاطة بهذا الطرح قسمنا هذا المطلب إلى قسمين تناولنا أولا الطبيعة القانونية لعقد عمل الإطار المسير (الفرع الأول) ثم تمييز عقد عمل المسير عن بعض العقود المشابهة له (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد عمل المسيرين :

¹ المادة 4 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل . الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990 .

² المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات مرجع سابق .

إذا كان العامل يخضع للإرادة رب العمل و إشرافه و توجيهه و يكون تابعا له في إطار العقد و قانون العمل ، فان الإطار المسير للهيئة المستخدمة تربطه بهذه الأخيرة علاقة عمل من نوع خاص حسب مقتضيات المادة الأولى و الثالثة من المرسوم التنفيذي 290/90 السالف الذكر.

لأن المسير في هذه الحالة لا يظهر بمظهر العامل العادي بل الإطار المسير الذي له سلطة الإشراف و التوجيه و الرقابة على العمل في المؤسسة و بالتالي يظهر بمظهر رب العمل الفعلي لكن في حدود و وظيفة التسيير فقط .

و منه يصبح المركز القانوني للمسير الأجير الرئيسي مزدوج الطرح ، فهو يجمع بين وظيفته كأجير يخضع الأحكام القانونية الخاصة المطبقة على العمال الإجراء و وظيفته كمسير في شركة ذات رؤوس أموال تربطه بإدارة الهيئة المستخدمة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر)¹ . و عليه فان العلاقة بين المسير و المؤسسة المستخدمة تخضع لثنائية المعالجة القانونية بين أحكام قانون العمل من جهة و أحكام القانون التجاري من جهة ثانية.

ومن مظاهر ثنائية المعالجة القانونية ما يلي :

- نص المادة 8 من المرسوم لتنفيذي 290/90² على أن العقد الذي يربط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة يخضع لحرية التفاوض ، فالعقد شريعة المتعاقدين و حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة و هذا ماجات به المادة 9 من قانون العمل 11/90³ .

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق .

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق .

³ المادة 9 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، مرجع سابق .

و هذا لا يتعارض مع ما جاءت به المادة 641 من القانون التجاري التي تقضي بان المسير المدير العام تحدد سلطاته مسبقا من قبل مجلس الإدارة و ليس بالاتفاق كما تنص عليه القواعد العامة و النتيجة أن النص الخاص يقيد العام¹ .

- يكون عقد عمل الإطار المسير محدد أو غير محدد المدة طبقا لقانون العمل 11/90 المواد 11 و 12 منه و مقتضيات المادة 7 من المرسوم لتنفيذي 290/90 ، على عكس ما جاءت به بعض أحكام القانون التجاري التي تحدد مدة وظائف المسيرين بمدة و كالتهم في المؤسسة طبقا لنص المادة 641 من القانون التجاري السالفة الذكر .

و إذا كان عقد العامل ذا مدة محددة يمكن تجديده بتقدير من الأطراف كلما اقتضت الحاجة ذلك.

لكن القانون التجاري سميا في مواده 646/640 يوجب إبرام العقد لمدة محدودة ، الجدير بالملاحظة أن هذا التناقض لا يثير أي إشكال إذ أن كلا من النصين : القانون التجاري و المرسوم التنفيذي ينص على إمكانية تسريح المسير في أي وقت دون التمييز بين حالة التعاقد لمدة محدودة أو لمدة غير محدودة² .

و خلاصة القول ان عقد عمل المسير هو عقد من نوع خاص يحتوي على بنود غير مألوفة في عقد العمل العادي تتناسب و حجم المسؤوليات و السلطات المخولة للمسير و الاهداف المسطرة من خلال العقد لان المسير ملزم ببذل نتيجة .

فقد جاء في القرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية رقم 620102 المؤرخ في 2011/01/06 على انه لا يمكن تحويل عقد العمل الخاص بالإطار المسير من محدد المدة الى عقد غير محدد المدة نظرا لطبيعة الالتزامات النوعية للعقد . حيث يتبين من خلال القرار المين أعلاه

¹ المادة 641 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 .

² المواد من 640 إلى 646 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

أن علاقة الإطار المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين وفقاً لما نصت عليه المادتين 6 و 7 و 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بالإطارات المسيرة.¹

الفرع الثاني: تمييز عقد عمل المسير عن بعض العقود المشابهة له :

بما أن عقد عمل المسيرين هو عقد من نوع خاص نظراً لخصوصية أطرافه و مهامهم فهل هو عقد يشبه المقاولة و الوكالة باعتبارهما من العقود الواردة على العمل ؟

أولاً : تمييز عقد عمل المسير عن عقد المقاولة :

عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل إذ تنص المادة 549 من القانون المدني على أن " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين إن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ²

قد جاء تعريف عقد المقاولة حالياً من أي إشارة لرابطة التبعية وبالتالي فإن رابطة التبعية هي التي تميز عقد العمل عن عقد المقاولة فإذا كان العامل خاضعاً لرقابة رب العمل وإشرافه بمعنى أن رب العمل يكون له أن يصدر ما يشاء من التوجيهات فإن العقد في هذه الحالة يكون عقد عمل أما إذا كان العامل لا يخضع لرقابة رب العمل ولا لسلطته وإشرافه ولكنه يتمتع بقدر من الاستقلالية في مباشرته لعمله ، فإن العقد يكون في هذه الحالة عقد مقاولة .

كما أن عقد العمل تحكمه قواعد قانون العمل بينما عقد المقاولة تحكمه قواعد القانون المدني و النتيجة أن العقد الذي يربط المسير بالهيئة المستخدمة ، هو عقد عمل خاص لا يخضع لقانون العمل في مجمله ، و المسير يتمتع بقدر كافي من الاستقلالية ، و له سلطة الإشراف و التوجيه

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول . سنة 2012 .

² المادة 549 من القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

و الرقابه بموجب العقد نفسه .¹

ثانيا : تمييز عقد عمل المسير عن عقد الوكالة :

عقد الوكالة من العقود المسماة التي أفرد المشرع لها أحكاما خاصة بها وهي من العقود الواردة على العمل الان الوكيل يقوم بالعمل لحساب الموكل .²

والوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل و باسمه طبقا لمقتضيات المادة 571 من القانون المدني ، ويجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .³

و عقد الوكالة في الأصل من عقود التراضي ويكون عقدا " شكليا" إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي .

ان أكثر ما يُميز الوكالة عن غيرها من العقود وبخاصة عن عقدي المقاولة والعمل هو أنّ محل الوكالة الأصلي يكون دائما تصرفا قانونيا ، في حين أنّ المحل في عقدي المقاولة والعمل هو عمل مادي و الوكالة عقد غير ملزم يجوز عزل الوكيل في أي وقت بخلاف عقد العمل .

ويغلب الاعتبار الشخصي على الوكالة فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل ، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل .

¹ انظر المواد : 1 و 5 و 6 و 7 و 8 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول ، دار إحياء الثورات العربية ، بيروت لبنان ، سنة 1970 ص 373.

³ المادة 571 من القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

و كان التمييز التاريخي بين عقد الوكالة و عقد العمل يقوم على اساس الاجر على اعتبار ان الوكالة عقد ثقة بدون مقابل في حين ان عقد العمل بمقابل اجر وهذا ما استقر عليه القانون الروماني لكن مع مرور الوقت اصبحت حتى الوكالة تبرم مقابل اجر احيانا و عليه اصبح هذا التمييز قاصرا .
و قد اجمع الفقه و القضاء على ان جوهر التمييز بين العقدين هو على اساس طبيعة التصرف لان الوكالة نيابة قانونية تخص التصرفات القانونية بخلاف عقد العمل يكون على عاتق العامل انجاز اعمال مادية ومنه فان عنصر التبعية القانونية هو جوهر التمييز بين العقدين ¹.

في الأخير يمكن أن نقول أن المسير في القانون التجاري وكيل اجتماعي رغم أن قانون العمل أضفى عليه صفة الأجير، هذا يجعلنا نجد أنفسنا أمام تطبيق لقانونين على علاقة واحدة كما اسلفنا

المطلب الثاني : اطراف عقد عمل المسيرين :

ان العلاقة القانونية التي تنشأ عند ابرام عقد عمل الخاص بالمسيرين تشمل طرفين أساسيين هما:

- **المسير:** باعتباره مفوضا من قبل الهيئة المستخدمة او مجلس الادارة او ممثلا لها و يمثل صاحب العمل في نفس الوقت ، و 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.

- **الهيئة المستخدمة:** وهي المؤسسة ممثلة في جهاز ادارتها ، و المؤسسة هي الكيان الذي يمارس في إطاره المسير مهامه و عمله و قد تأخذ هذه المؤسسة عدة أشكال و نتناول كل طرف على حدى .

¹ خلفي عبد الرحمان ، محاضرات في قانون العمل ، دار العلوم للنشر و التوزيع سنة 2014 ص 33 .

وعليه نتطرق الى تعريف طرفي علاقة العمل الخاصة بالمسيرين في الفرعين الاتين :

اولا من هو الإطار المسير (الفرع الأول) تم نتطرق إلى الهيئة المستخدمة (الفرع الثاني)

الفرع الاول : الاطار المسير :

لقد عرف المشرع مسيري الهيئات المستخدمة بموجب تنص المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم

290/90 على أنه : " «يعتبر مسير» المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من :

- المسير، الأجير الرئيسي (المدير العام و الوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة.

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة " .¹ أي اطارات المديرية الذين يعينهم المدير العام ، و يتضح لنا من خلال استقراء هذا النص ان المشرع قد ذكر مفهوم المسيرين على سبيل الحصر وهم فئتين :

أ/ المسير الأجير الرئيسي أي المدير العام الذي يتولى سلطة الاشراف على المؤسسة

ب/ إطارات المديرية المساعدون للمدير العام و الذي يقوم بتعيينهم طبقا للسلطات الممنوحة له.

ومن هذا الاساس نحاول التطرق للأشخاص الذين يحملون صفة المسير :

أولا: المسير الأجير الرئيسي :

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 ، و حسب المادة 5 من القانون 88-

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

01 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تأخذ عدة أشكال إما شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة¹.

1- المسير في المؤسسة التي تأخذ شكل شركة مساهمة :

نص عليها الأمر 59-75 في المواد 592 و ما يليها من القانون التجاري و هي شركات تقوم على الاعتبار المالي ينقسم رأسمالها إلى أسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصصهم .

- المسير في شركة مساهمة ذات مجلس ادارة :

يدير 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 لتعيين من قبل الجمعية العامة و ثلاث سنوات إذا كان التعيين بموجب القانون الأساسي للشركة المذكورة .

و ينتخب من بين أعضاء مجلس الإدارة شخص طبيعي يكون رئيسا 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 منه².

- المسير في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين:

ظهر هذا النوع من شركات المساهمة في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08

حيث يتولى إدارة هذه الشركة ثلاث أجهزة هي :

¹ المادة 5 من القانون 88-01 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سبق ذكره.

² المواد 592 و ما يليها من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

- الجمعية العامة للمساهمين .

- مجلس المراقبة .

- مجلس مديرين .

حيث يتولى مجلس المديرين ، 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 الأعضاء .

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 و تضى عليهم صفة المسير؟ بالإطلاع على أحكام القانون التجاري و المواد لسالفة 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 .

و من استقراء احكام القانون التجاري و المرسوم التنفيذي الخاص بالمسيرين في هذا الشأن

فان :

إدارة شركة المساهمة تكون من قبل رئيس مجلس الإدارة أو ما يعرف باسم الرئيس المدير العام و المدير العام و إطارات المديرية و بالإطلاع على المادة 2 من المرسوم 90-290 من هم الأشخاص السابق ذكرهم الذين تتوفر فيهم صفة المسير؟

أ - رئيس مجلس الإدارة :

طبق للأحكام السابقة الذكر فان 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 الناطق الرسمي لها، و ينوب عن أعضاء مجلس الإدارة و ينفذ قراراته تجاه الغير .

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 .

فكل مميزات عقد الوكالة التي تم التطرق اليها سابقاً ، تنطبق على رئيس مجلس الإدارة فهو وكيل اجتماعي فقط و بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 2 من المرسوم 90-290 لم تذكر رئيس مجلس الإدارة وإنما ذكرت فقط المدير العام و إطارات المديرية 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 بل تطبق عليه احكام القانون التجاري الواردة في هذا الشأن.

ب - المدير العام :

بمقتضى 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 ليساعد الرئيس المدير العام كمديرين عامين و ذلك بناء على اقتراح الرئيس.¹

و عليه يعتبر المدير العام مسيرا 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 السالفة الذكر و من اهم معامه :

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 و كالتة .

2- المسير 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

¹ المادة 639 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

للشركة فهم الجهاز التنفيذي لها، و يعينون إما في العقد الأساسي أو في عقد لاحق و ذلك لمدة محدودة أو غير محدودة.¹

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 .

ثانياً - إطارات المديرية :

بموجب نص اليابق المادة 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 وفقاً 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 . " ²

¹ المواد 564 و ما يليها من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

² المادة 5 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

ومنه فان الاتفاق الذي يتم بين مجلس الإدارة و المسير 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 يقوم بسحب هذه الصفة بنفس الاشكال فمن له سلطة التعين له سلطة العزل. و إطارات المدرية تربطهم بالمؤسسة عقود عمل و يخضعون للمرسوم التنفيذي 90-290 فحسب و يتمتعون بصفة المسير طبقا للمادة 02 من المرسوم المذكور .

و لكن هل تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 290/90 على شركات الأشخاص ؟

للإجابة على هذا الطرح نرجع الى احكام القانون التجاري :

- شركة التضامن: تتكون من شركاء متضامنين مسؤولين بصفة غير محدودة و شخصية و متضامنين عن ديون الشركة 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 .¹

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 شرعية المتعاقدين و يستفيد هذا المسير من أحكام المرسوم المذكور .

¹ انظر المواد 551 و و ما يليها من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

- شركة التوصية البسيطة: تنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري بشأنها حيث تطبق الاحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة ، مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل .¹

و بذلك فإن الشخص الذي يتم تعيينه كذلك لتسيير هذه الشركة يستفيد من أحكام المرسوم السالف الذكر إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد .

و كخلاصة لهذا الفرع ، فإن أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 تطبق على : الشركات العمومية المستقلة ذات رؤوس أموال و الشركات الخاصة ذات رؤوس الأموال و الشركات الأشخاص و يعتبر 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 الأجنب عن الشركة أي ليسوا شركاء
- مسيري شركات الأشخاص الأجنب عن الشركة أي ليسوا شركاء .

و من خلال هذا العرض الموجز للطرف الاول من عقد المسير نتطرق في الفرع الثاني الى الطرف الاخر في العقد و هو الهيئة المستخدمة .

¹ المادة 563 مكرر من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

الفرع الثاني : الهيئة المستخدمة (المؤسسة):

نص المشرع في المادة الأولى من المرسوم 90-290 بأنه يبين النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل التي تخص مسيري المؤسسات و نص في المادة الثانية منه على أنه: "يعتبر مسير مؤسسة" فما المقصود بالمؤسسة؟ هل ينحصر الأمر في المؤسسة العمومية أو الخاصة أم كلاهما معا طبقا لمعني المرسوم السالف الذكر و هل يتعلق الأمر فقط بشركات ذات رؤوس الأموال دون شركات الأشخاص؟

كما سبق بيانه 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 تمليها 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.

أما المؤسسة العمومية مثل المؤسسة الاقتصادية فالمسير فيها يخضع لأحكام المرسوم 90-290 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 طبقا لما تمليه أحكام المرسوم المذكور وهذا إذا نص أطراف العقد على ذلك.

المبحث الثاني : انعقاد عقد عمل الاطار المسير

ينعقد عقد العمل الإطار المسير صحيحا ، إذا توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة بعقد العمل عموما و الشروط الخاصة بهذا النوع من العقود الخاصة و التي انفرد بها المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بالعمال المسيرين و في بعض الاحيان الشروط المنصوص عيها في قواعد القانون التجاري .

و منه لدراسة انعقاد عقد عمل المسيري المؤسسات نتطرق الى مضمون وخصائص عقد عمل المسير (المطلب الأول) ثم إلى الآثار القانونية على ابرام عقد عمل المسيرين و المتمثلة في حقوق و واجبات الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مضمون وخصائص عقد عمل المسير :

يعتبر عقد العمل عقد رضائي تبادليا و متتالي التنفيذ ، و يخضع للقواعد العامة للعقود و صحة عقد العمل هي الشروط المطلوبة لانعقاده حسب مقتضيات القانون المدني ، أي أهلية التعاقد و سلامة الرضا من العيوب و مشروعية المحل و السبب و عدم استحالة تنفيذها أما عن الشكل فما هو إلا وسيلة إثبات و ليس ركنا لانعقاد على أساس أن عقد العمل من العقود الرضائية ، و غياب او عدم صحة احدى الشروط او اكثر يؤدي الى البطلان و لكن ليس بأثر رجعي و مع ذلك ان الحقوق المترتبة للعامل من جراء تنفيذه تبقى قائمة و مستحقة الاداء بعد التصريح بالبطلان.¹

¹ خليفي عبد الرحمان ، محاضرات في قانون العمل الجزائري . مرجع سابق ص 29.

و قد جسدت المادة 8 من المرسوم التنفيذي 90-290 هذه الأسس العامة بقولها " يكون عقد عمل المسير الاجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز ادارة شركة رؤوس الأموال... " ¹

و يستفاد من هذه النصوص أن العلاقة بين المسير و المؤسسة تقوم على أساس العقد و أنه من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من قانون المدني) و إن أركان العقد هي الرضا و المحل و السبب، ففي عنصر الرضا نجد أن هناك عنصر التفاوض بين المسير الاجير الرئيسي و جهاز الادارة للهيئة المستخدمة 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 ما تجدر الاشارة اليه ان 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 .

¹ انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 90-290 مرجع سابق

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 العمل 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 و مقتضيات 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 .

و بذلك فإن المسير يستفيد من أحكام القواعد العامة الواردة في قانون 90-11 و كذا البنود التي يأتي بها العقد و التي وقع عليها الطرفين تصبح ملزمة، لكليهما و عليه تتطرق في هذا الشأن الى:

محتوى عقد عمل الاطار المسير الفرع الثاني (الفرع الأول) ثم الى خصائص عقد عمل الاطار المسير في (الفرع الثاني).

الفرع الاول : محتوى عقد عمل الاطار المسير :

و فيما يخص محتوى عقد التسيير فإنه يتكون مما اتفق عليه الأطراف فيما بينهم فالمسير و الهيئة المستخدمة لهما 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 المدني . و على وجه الخصوص 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 الإدارة المذكور".¹

و يتضمن عقد عمل المسير مع الهيئة المستخدمة تلك الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم 290/90 التي تنص " يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال و محدد على الخصوص ما يلي :

- 1- أسس المرتب و مختلف العناصر التي يتشكل منه و المتكونة من الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة .
- 2- المنافع العينية .
- 3- سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 02 و 05 أعلاه .
- 4- الأهداف و النتائج .
- 5- مدة مراجعة العقد و تكييفه أثناء التنفيذ² .

إن الشروط المنصوص عليها في العقد تعد واردة على سبيل المثال لا الحصر لأنها أساسية و لا يمكن حصر كل الشروط الأخرى .

و بما ان المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي (المادة 16 من المرسوم) فمن باب أولى ان يكون عقد عملهم مكتوبا و يتضمن كتفاصيل العقد حتى غير الواردة في المادة 8 اعلاه و خاصة المجالات يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة تنظيمها مثل بالمجال التأديبي .

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 290-90 مرجع سابق .

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي 290-90 مرجع سابق .

الفرع الثاني : خصائص عقد عمل الاطار المسير :

نتطرق لخصائص هذا العقد من خلال مدته و شكله و طرق اثباته :

أولا : من حيث مدة العقد:

مبدئيا ينشأ عقد العمل لمدة غير محدودة إلا إذا اتفق على غير ذلك كتابة و في حالة غياب أو انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل لمدة غير محدودة وهذا ما تنص عليه المادة 11 من قانون العمل 11/90 "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة إنعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة"¹ يظهر جليا من خلال قراءة نص المادة 11 انعدام عقد عمل محدد المدة إلا بموجب الكتابة وهذا أمر إجباري مهما كان سبب العقد ومهما كانت مدته.² و هذا ما جاءت به المادة 7 من المرسوم 90-290 السالفة الذكر : يمكن ان يكون عقد عمل المسيرين محدد المدة او غير محدد المدة طبقا للقواعد العامة في قانون العمل أو في القانون التجاري و نفصل ذلك كما يلي :

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

الحالة الأولى :

¹ المادة 11 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل . الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990

² عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية . دار القصبة للنشر ، الجزائر 2003 ص 102

عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال و خدمات غير متجددة أي أن هناك عقد مسبق سواء كان عقد أشغال أو خدمات و تكون هذه الخدمات غير متجددة وهنا فإن عقد العمل يرتبط بالخدمات و الأشغال الدورية غير المتجددة و ليس نشاط المؤسسة، فيجب النظر فيما إذا كان العقد حقيقة غير متجدد و ليس إلى نشاط المؤسسة و هذا 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 و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه و لقيام هذه الحالة يجب توفر 3 شروط و هي :

- أن يتعلق الأمر باستخلاف 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 :

و هذه الحالة تتعلق بأشغال تتسم بطابع الديمومة إلا أنها أشغال تتميز بأنها تقع بصفة دورية و هي أشغال تتميز بعدم الاستقرار و عدم التواصل في الزمن

الحالة الرابعة:

حالة تزايد العمل و أسباب موسمية و لقيام هذه الحالة يجب توفر شرطين أساسيين و هما :

- حالة تزايد العمل و هو الأمر الذي ينتج عند ارتفاع نشاط المؤسسة مؤقتا مقارنة بنشاطها أثناء

الظروف العادية و يمكن أن يتسبب في ارتفاع النشاط ازدياد الطلب على الإنتاج
- الأسباب الموسمية :

النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى عقد محدد المدة و هو ذلك النشاط الذي يتعلق بأشغال
تتجدد دوريا و بصفة منتظمة و هذه الأشغال لا يكون للمستخدم إرادة في حدوثها بل هي نتيجة
لأسباب خارجية

الحالة الخامسة:

عندما يتعلق الامر بنشاطات و اشغال محدد المدة وهي النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت و
هذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بنشاطاتها بطابع مؤقت .¹

2 - في نصوص القانون التجاري نجده حدد بدقة مدة وظائف وكالة بعض المسيرين

كما يلي :

في حالة شركات المساهمة ذات مجلس إدارة :

في نص المادة 611 من القانون التجاري فإنها تنص على أنه "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية
أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن
يتجاوز ذلك 6 سنوات"²

و بذلك 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 نفس المضمون نجده في المادة 641 من القانون التجاري على أن يحدد المجلس الإدارة بالاتفاق

¹ المادة 12 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سابق .

² المادة 611 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين و إذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته.¹

و الخلاصة إن عقد عمل المسيرين في الشركة ذات رؤوس أموال 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 و تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام يعتبر عقد عمل المسير المدير العام محدد المدة ألانه وكيل في الشركة ،فهذا العقد يرتبط وجودا أو عدما مع الوكالة التي تجده.²

في حالة شركة المساهمة ذات مجلس المديرين :

ان مدة عضوية أعضاء هذا المجلس حددها القانون بين سنتين و ست سنوات لا يمكن للأطراف تجاوزها و تحدد مسبقا في القانون الأساسي للشركة ، أما إذا لم يوجب نص في العقد الاساسي فتحدد المدة بأربع سنوات .³

أما بالنسبة لإطارات المديرية الذين يعينهم المدير العام فإن مدة عقود عملهم إما أن تكون لمدة غير محدودة و إما أنها تكون لمدة محدودة تطبيقا للمواد 2 و 7 اعلاه من المرسوم الخاص 290/90 .

ثانيا : من حيث شكل العقد و اثباته :

- شكل و إثبات عقد العمل غير محدد المدة:

¹ المادة 641 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

² عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية . مرجع سابق ص 28 .

³ المادة 646 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق

تنص المادة 9 من قانون العمل 11/90 " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقد " ، و تنص المادة 10 على أنه " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت " ¹

فالشكل ما هو إلا وسيلة لإثبات عقد العمل و بالتالي فهو ليس ركنا جوهريا فيه ، و من هنا يتضح إن إثبات عقد العمل يتم بأي وسيلة كانت و عليه يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني ، فإذا تمت علاقة العمل بمقتضى عقد مكتوب فإن أداة الإثبات تكون بالرجوع إلى وثيقة العقد .

و هذا لا يمنع المطالب بالإثبات من اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى ذلك أن المادة 8 من قانون العمل تنص على أنه تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي لا تقيد المطالب بالإثبات بأي قيد ² .

و بالرجوع إلى مرسوم التنفيذي 90-290 فإن عقد عمل المسير يخضع من حيث شكل إبرامه إلى إرادة الأطراف غير أنه يجب أن يكون مكتوبا و ليس شفويا و المشرع لم ينص على ذلك صراحة ولكن هذا ما يتضح من خلال استقراء المواد 8 ، 10 منه الان كل التفاصيل الواردة في هذه المواد لا يمكن أن تكون إلا مكتوبة .

و كذلك في حالة وقوع نزاع أمام القضاء فان العقد المسير المكتوب يكون من وسائل الاثبات الدامغة للمدعي .

أما عبئ الإثبات فيقع على المدعي بعلاقة العمل الخاصة بالمسيرين و ذلك طبقا للقواعد العامة بينة على من ادعى .

¹ المواد 9 و 10 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سابق

² احمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 86 .

المطلب الثاني : آثار إبرام عقد عمل المسيرين :

بما ان العلاقة التي تربط المسير و الهيئة المستخدمة هي عقد عمل كسائر العقود فإنه يرتب آثار طبقا لما تنص عليه المواد 106 و 107 من القانون المدني و نتناول في هذا المبحث بالتفصيل آثار عقد عمل مسير من جانب المسير و من جانب الهيئة المستخدمة و عليه نتطرق الى ما يلي :

حقوق و واجبات المسير في (الفرع الاول) ثم حقوق و واجبات المستخدم في (الفرع

الثاني).

الفرع الأول : حقوق و واجبات المسير :

أولا : حقوق المسير :

تنصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 290/90 أعلاه أنه " تكون للمسير المؤسسة المذكور في المادة 2 أعلاه نفس الحقوق و الالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ما عدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله " كما نصت المادة 9 منه على أن " تكون حقوق مسيرين المؤسسات و التزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم محل تفاوض جماعي " ¹

و بموجب النصين السابقين : فإن لمسير المؤسسة نفس الحقوق المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به .

و تستثني هذه المادة الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي الذي يميز علاقة العمل بالنسبة للمسير فأما بالنسبة إلى الحقوق التي يتمتع بها المسير و التي لا تتعارض مع النظام النوعي لعلاقة

¹ المواد : 6 و 9 من المرسوم التنفيذي 290-90 مرجع سابق .

عمله فقد أحالت المادة 6 من المرسوم التنفيذي أعلاه ، إلى التشريع المعمول به، أي إلى أحكام القانون 90-11 .

و بالرجوع إلى هذا القانون فإن المواد 5 و 6 تنظم هذه الحقوق و يمكن حصرها بالنسبة للعامل في :

-الحق في ممارسة العمل النقابي :

و هو حق من الحقوق الدستورية للعمال طبقا للمادة 70 من الدستور ، و بالمقابل لا يجوز للمستخدم التمييز بين العمال على أساس الانتماء النقابي¹ .

كما يمكن تطبيق الأحكام الواردة في هذا الشأن، الواردة في قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي حيث تنص المواد 2 و 3 منه على احقية العمال الاجراء و المستخدمين في ممارسة الحق النقابي² .

-الحق في التفاوض الجماعي :

و هو حق ممارس عن طريق التمثيل النقابي السالف الذكر، من اجل اكتساب حقوق جماعية عن طريق اتفاقية الجماعية للعمل .

-حق المساهمة في مجهودات الهيئة المستخدمة :

¹ المادة 70 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل و المتمم بقانون 01/16 الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016

² انظر المواد 2 و 3 من القانون رقم 14/90 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، جريدة رسمية عدد 23 المعدل و المتمم .

و هو السماح لبعض العمال بإعطاء الرأي الاستشاري ، حول تنظيم و تسيير المؤسسة بما يفيد العمال و المستخدم و أيضا السماح للعمال من الاستفادة من مردود انتاج الهيئة المستخدمة -الحق في الضمان الاجتماعي و التقاعد :

و هو حق أساسي للعامل يثبت بمجرد انعقاد علاقة العمل فيجب عليه أن يدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي و يقع واجب التصريح بالعمل لدى هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم . و يستفيد العامل من أداءات الضمان الاجتماعي العينية و النقدية بسبب المرض، العجز، حوادث العمل، الوفاة، الولادة . وهذا ما جاءت به قوانين الضمان الاجتماعي و خاصة قانون: 11/83 و 12/83 و 13/83 .

-الحق في الوقاية الصحية و الأمن و طب العمل :

و هي حقوق منظمة بموجب القانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 و يتعلق الأمر بحماية العامل من المخاطر الناجمة عن العمل و الأدوات المستعملة فيه ،وتتوفر هذه الحماية باستعمال الطرق التنظيمية الملائمة و إتباع سبل إنتاج منظمة و أخذ احتياطات وقائية التي تحول دون وقوع الخطر أما طب العمل فيهدف إلى الحيلولة دون وقوع الأمراض و خاصة منها المهنية . -الحق في الراحة :

و هو حق دستوري مكرس في المادة 69 من الدستور 1996 المعدل و المتمم سنة 2016 و يشمل الراحة الأسبوعية و العطلة السنوية و إجازات الأعياد الوطنية و الدينية و العطل غير مدفوعة الأجر كما يمكن إدراج أوقات الراحة أثناء العمل في هذا المفهوم، كل ذلك فضلا عن العطل المرضية و عطلة الأمومة.¹

¹ المادة 69 من الدستور سنة 1996 المعدل و المتمم بقانون 01/16 ، مرجع سابق .

- حق المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و حق اللجوء إلى الإضراب:

لأن الوقاية من النزاعات الجماعية تفترض اللجوء إلى الطرق القانونية لتسوية النزاع الجماعي حسب المراحل العادية من تدخل مفتش العمل إلى التحكيم مروراً بالمصالحة و الوساطة فإن فشلت هذه المساعي يحق للعامل الدخول في حركة إضراب و الذي يتم وفقاً الطرق الشرعية و التي حددها القانون 90-02¹

- الحق في الدفع المنتظم للأجر و المنافع المرتبطة بالعقد:

و هو حق أساسي في العقد و يجب أن يكون أداءه منتظم و مطابق للعقد العمل أو الاتفاقية الجماعية شأنه شأن الملحقات و الحقوق الأخرى المرتبطة بتنفيذ العقد.

- الحق في الحماية من التمييز و الحق في احترام السلامة البدنية و المعنوية و الكرامة:

و هي حقوق مستمدة من المادتين 32 و 34 من الدستور و يطبق 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.²

- 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 ترقية في عمله .

¹ القانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1990 ، المعدل بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية رقم 68 .

² انظر المادة 32 و 34 من الدستور سنة 1996 المعدل و المتمم بقانون 01/16 ، مرجع سابق .

فكل هذه الحقوق يستفيد منها المسير حسب المواد 5 و 6 من قانون العمل 90-11.

. غير أن المادة 17 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 ناخبا أو منتخبا في أجهزة مشاركة العمال المقررة في المواد من 91 إلى 93 من قانون العمل 90-11 و هذا تطبيقا لما هو مقرر في 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 المستخدمة .

ان المسير 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 في آن واحد.¹

ثانيا : واجبات المسير :

جاء في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي السالفة الذكر على أنه " تكون للمسير نفس الحقوق و 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 :

¹ انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 290/90 و في نفس السياق المواد 91 ، 92 ، 93 ، 97 من قانون العمل 90/11 ، مرجع سبق ذكره .

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

كما أنه يجب أن يعمل بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم و أن يساهم في مجهودات الهيئة المستخدمة في تحسين المردود . 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 يجب على المسير أن يلتزم بما ورد في العقد ، حول تأدية العمل دون أن يرفض ما يدخل ضمن منصب العمل من مهام و مسؤوليات عناية الرجل الحريص .

و من أهم واجبات المسير ما يلي :

-واجب تنفيذ تعليمات السلطة السلمية :

و تتمثل السلطة السلمية بالنسبة للمسيرين هي الرئيس المدير العام و قد تكون هذه التعليمات مكتوبة أو شفوية ،طبقا لما ينص عليه التنظيم و القانون و حسن سير المرفق .

-المشاركة في التكوين :

التكوين يعد حق و واجب على المسير و ذلك من أجل ترقيته و تحسين مستواه للاستفادة من قدراته و مهاراته لتسيير المؤسسة المستخدمة .

-واجب عدم منافسة الهيئة المستخدمة :

- يحضر على المسير أن يكون له أثناء تنفيذ العقد مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة منافسة لمؤسسته ، سواء أثناء قيام العقد أو بعد زواله ، لم ينص في عقد التسيير على خلاف ذلك لان عقد العمل من العقود التي تبرم باعتبار شخص العامل و خاصة المسير و على ذلك يفترض في هذا الأخير أن يكتف ما يراه و ما يسمعه من أسرار قد تسيء إلى الهيئة المستخدمة .

- و يجب على المسير عدم افشاء السر المهني إلا ما كان مخالفا للقانون 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 في التزامات و هي الأهداف و النتائج و الالتزامات المتعلقة بها و الواردة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 سالفه الذكر.

الفرع الثاني : حقوق و واجبات الهيئة المستخدمة

تقوم علاقة عمل الذي يربط الاطارات المسيرة و المؤسسات المستخدمة على اساس تحقيق اهداف و نتائج مسطرة مسبقا و المبينة في عقد العمل الاطار المسير و التي تتمحور اساسا حول حقوق و واجبات الهيئة المستخدمة و التي على اساسها يستمر نشاط المؤسسة المستخدمة .

اولا : حقوق الهيئة المستخدمة :

من بين اهمهم حقوق المستخدم نجد ما يلي : سلطة الادارة و التسيير و سلطة التأديب :
أ . سلطة الإدارة و التسيير :

و تكون أداة هذه السلطة المراقبة المفروضة على المسير للقيام بالتزاماته التعاقدية و الاتفاقية و القانونية و التنظيمية و تتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة للسير الحسن للعمل و بلوغ الأهداف المسطرة في العقد. و هذا باستعمال أنجع السبل للتنظيم داخل المؤسسة و اتخاذ التدابير الملائمة لأداء العمل و منها تلك التي تتعلق بالأمن و الصحة و الانضباط و تكون هذه التدابير بمبادرة من صاحب العمل في شكل لوائح أو بعد أخذ رأي ممثلي العمال في شكل نظام داخلي أو اتفاقية جماعية .

ب . سلطة التأديب :

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

و عموما حقوق الهيئة المستخدمة هي واجبات المسير و المدرجة في عقد العمل و قد اشرنا اليها سابقا .

ثانيا واجبات الهيئة المستخدمة :

إن واجبات الهيئة المستخدمة هي حقوق المسير على عاتق المؤسسة و اهمها :

- دفع الأجر المنتظم و هو التزام جوهري للمستخدم في عقد التسيير الذي يقع على عاتق المستخدم .

وهو دفع مقابل العمل المقدم من طرف المسير ، باعتبار عقد العمل من عقود المعاوضة، فلا وجود لعقد عمل بدون الأجر و هذا ما نصت عليه المادة 80 من القانون 11/90 "للعامل الحق في أجر مقابلا لعمل المؤدى و يتقاضى بموجبه راتبا أو دخلا يتناسب مع نتائج العمل ."

الأجر هو ذلك المقابل المالى الذى يدفع للعامل عن العمل الذى قدمه لصاحب العمل.¹

كيفية تحديد أجر المسير :

¹ أهمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص 212 .

إن تحديد الأجر يخضع مبدئياً للحرية التعاقدية أثناء إبرام العقد لكن هذه الحرية محدودة ، سواء تلك المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي او التي تضمن عدم تجريد العامل من الإمتيازات كأجر الأذني المضمون.

ويتم تحديد الاجر المسير عن طريق التفاوض طبقا لنص المادة 05 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 290/90 "يحدد قائمة المناصب المعينة لإطارات المديرية و كذلك كفيات دفع مرتباتهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي و جهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال . "

وتنص المادة 08 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى و الثانية " يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ويحدد على الخصوص ما يلي :

- 1- أسس المرتب و مختلف العناصر التي يتشكل منه و المتكونة من الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة .
- 2- المنافع العينية¹

فالمشروع من خلال هذه المادة أخضع تحديد أجر المسير لمعيار المردودية و الأهداف المحققة كما أخذ أيضا بمعيار الوقت ضمانا للمسير لحد أدنى من المدخول و تمتعه بالحماية المقدمة لباقي العمال .

¹ انظر المادتين 5 و 8 من المرسوم التنفيذي 90-290 مرجع سابق .

خلاصة الفصل :

من خلال تحليل النصوص القانونية و التنظيمية الخاصة بعلاقة عمل مسيري الهيات المستخدمة في هذا الفصل ، نستنتج إن إنشاء عقد عمل الإطار المسير ، يتميز بقواعد قانونية غير مألوفة في القواعد العامة ، و تكمن هذه الخصوصية ، في الأهداف و النتائج المرجوة من الإطار المسير من خلال عقد التسيير .

و حجم المسؤوليات الملقاة على عاتقه ، التي تستلزم من المشرع استحداث نظام نوعي لهذه العلاقة ، من خلال ، المرسوم التنفيذي 290 / 90 و النصوص القانونية المكملة له سواء في قانون العمل 11/90 باعتبار المسير عامل اجير و بالتالي يستفيد الاطار المسير من امتيازات الحماية الاجتماعية و الحقوق المكفولة في قانون العمل و القوانين الملحقة به .

او في القانون التجاري باعتبار المسير و كيا اجتماعي للشركة ذات رؤوس أموال ، و هذا ما يفسر ازدواجية الاسناد القانونية المطبقة على علاقات عمل المسيرين .

الفصل الثاني

إنهاء علاقة عمل المسيرين و الآثار
القانونية الناجمة عنه.

الفصل الثاني : إنهاء علاقة عمل المسيرين و الآثار القانونية الناجمة عنه .

يعد انحلال الرابطة القانونية لعقد العمل النتيجة الحتمية لإنهاء العقد ، فلا يمكن أن تدوم هذه العقود مدى الحياة وقد تنتهي علاقة عمل المسيرين الأسباب قانونية عادية أو أسباب عارضة كالفصل التعسفي .

و حماية لحقوق طرفي عقد العمل من التعسف تدخل المشرع لوضع أحكام و قواعد لتنظيم انقطاع عقد العمل الخاص بالمسير .

حيث تنص المادة 10 من المرسوم 290/90 أنه "يمكن هذا الطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أخل ببنود العقد و لاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج و التزاماتها، وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها ."¹

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع ارجع أسباب إنهاء علاقة العمل الخاصة بالمسير للتشريع المعمول به في هذا الشأن أي مقتضيات قانون العمل 11 / 90 باعتبار أن المسير أجيرا وكذا أحكام القانون التجاري بالنسبة للمسير الرئيسي في الشركة أي كوكيل اجتماعي . فضلا على الإحلال بأركان و بنود العقد طبقا للقواعد العامة من حيث الرضا و المحل أو السبب .

و قد تنتهي علاقة عمل المسيرين بإرادة الطرفين أي الفسخ من قبل المسير أو الهيئة المستخدمة و الفسخ نتيجة ارتكاب الخطأ الجسيم و الفسخ التعسفي (المبحث الأول) تم تناول الآثار القانونية الانقصاص علاقة عمل المسيرين أي على من يقع عبء إثبات التسريح و دعوى التعويض و المنازعات الخاصة بالمسير و طرق حلها (المبحث الثاني) .

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

المبحث الأول : إنهاء علاقة العمل بإرادة الطرفين

لقد أثار انتهاء علاقة العمل الكثير من الخلاف بخصوص ما ينجر عن انتهاء العلاقة العقدية و الطريقة التي تنتهي بها ، إلا انه رغم أن النتيجة واحدة إلا أن الآثار ليست كذلك .

لأن كل حالة ترتب التزامات سواء على المسير أو الهيئة المستخدمة و بالمقابل تقرر حقوق لكلي الطرفين¹.

و عليه نقوم بدراسة فسخ عقد العمل الخاص بمسيري الهيئات المستخدمة سواء الإنهاء الإرادي أو نتيجة ارتكاب خطأ جسيم (المطلب الأول) ثم نقوم بدراسة الإنهاء التعسفي لعقد عمل الخاص بمسيري الهيئات المستخدمة و هو الإنهاء غير العادي لعلاقة العمل (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : فسخ عقد العمل الخاص بمسيري الهيئات المستخدمة

يعد الإخلال بنود عقد عمل مسيري الهيئات المستخدمة من أهم الأسباب القانونية التي تؤسس لفسخ العقد سواء من طرف المسير الأجير أو من طرف الهيئة المستخدمة و هذا لتحديد التزامات الطرفين من خلال الشروط التعاقدية و الأهداف المسطرة في عقد التسيير و النتائج المرجوة و هذا استنادا لنص للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 السالفة الذكر .

كما أضافت المادة 12 من المرسوم 290/90 انه إذا كان إنهاء علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال ، فان هذا الجهاز يجب أن يخبر المسير المعني كتابة و احترام هذا الأخطار المحدد في العقد باستثناء حالة الخطأ الجسيم المرتكب من قبل المسير .

¹ خليفي عبد الرحمان ، محاضرات في قانون العمل الجزائري ، مرجع سبق ذكره، ص 114 و 115 .

بالتالي فإن اسباب انتهاء عقد عمل الاطار المسير تتمثل أساسا في الإنهاء الإرادي من قبل أحد أطراف عقد العمل ، إضافة إلى الفسخ المقرر لأسباب التي يحددها القانون¹.

الفرع الأول : فسخ عقد العمل بإرادة منفردة الاحد الطرفين :

اشار المشرع الجزائري الى الفسخ في القانون المدني بقوله في المادة 119 منه "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذ إقتضى الحال ذلك . و يجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات"² .

و باعتبار عقد عمل المسير من العقود الملزمة لجانبين فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأ سباب التي يقرها القانون³ .

ففي حالة الاخلال ببنود العقد و مقتضياته جاز الاحد الطرفين طلب الفسخ و هذا ما اشارت اليه المادة 10 من المرسوم 290/90 سالفه الذكر وع قولها " دون المساس بالأحكام التشريعية المنصوص عليها في هذا المجال .

الفرع الثاني : الفسخ نتيجة ارتكاب خطأ جسيم :

تصنف الاخطاء المهنية في كل النظم القانونية المقارنة على أساس جسامتها ، فالخطأ البسيط الذي يرتكبه العامل رغم تفاوته لا يوجب انهاء علاقة العمل اما الخطأ الجسيم فيستحيل معه ابقاء

¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

² المادة 119 من القانون 05/07 يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني . مرجع سبق ذكره .

³ المادة 106 من القانون 05/07 يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني . مرجع سبق سابق

علاقة العمل قائمة لأنه ذلك الخطأ الذي يؤدي إلى ضرر كبير يتجاوز المألوف وما يمكن ان يرتكبه الشخص عادي .

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي ، بل ترك ذلك للفقهاء الذي عرفه بأنه كل اخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن سير النظام واستمرار العمل داخل المؤسسة و كذلك الامتناع عن كل عمل من شأنه الحاق الضرر بالمشروع او عرقلته لتحقيق الاهداف التي خصص من أجلها .¹

ويعرف الخطأ الجسيم " هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى إلتزاماته المهنية أو يلحق به خسائر و أضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل إستمرار العامل في عمل أمر غير مقبول إما لخطورته أو سبب المحافظة على النظام و الإستقرار في مكان العمل .²

هذا الإخلال بالنسبة للمسير إما أن يأخذ شكل خطأ في التسيير أي صورة عدم تحقيق النتائج المرجوة أو أخطاء جسيمة يرتكبها المسير طبقا لقواعد قانون العمل و هذا ما يستخلص من نص المواد 10 . 11 . 12 من المرسوم 290/90 .

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 290/90 "إذا كان إنفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال فإن هذا الجهاز يخبر مسير المؤسسة المعنى بذلك كتابيا. يخول وفق العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيما حق في عطلة تحدد مدتها في العقد"³

¹ بن صاري ياسين ، التسيير التأديبي في قانون العمل الجزائري ، دار المهومة الطبعة 2005 ص 12

² أهمية سليمان الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2012 ، الجزائر ، ص 190 .

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

من فحوى نص المادة 12 من المرسوم 290/90 يتبين لنا ان المشرع لم يشترط لإنهاء عقد عمل المسير من قبل الهيئة المستخدمة أن يكون الإخلال بينود العقد جسيما ، نظرا لخصوصية هذا النظام النوعي لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات و تأثير الخطأ حتى و ان كان غير جسيم على المؤسسة.

أما إذا كان وصف خطأ المسير الأجير بالجسيم فمن باب اولى تطبق احكام و القواعد العامة المنصوص عليه في قانون العمل المطبقة في هذا الشأن خاصة المادة 73 من قانون 11/90 المتعلقة بعلاقات العمل¹ و كذلك قواعد قانون التجاري المنصوص عليها في هذا المقام. و بناء على ذلك نقسم الأخطاء المهنية الجسيمة للمسير كالآتي :

أولا : الخطأ المهني الجسيم للمسير الاجير طبقا لقانون العمل 11/90 :

لقد حصر المشرع الاخطاء المهنية الجسيمة الى سبعة أخطاء قد توجب تسريح العامل الاجير عند الاقتضاء و المتمثلة في:

نصت المادة 73 من قانون 29/91 المعدل و المتمم للقانون 11/90 على أنه "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات الأفعال التالية :

– إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق

أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته .

¹ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل ، مرجع سابق ، ص 51 .

- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع، التنظيم، أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون .
 - إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجارى بها العمل في هذا المجال.
 - إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
 - إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به .
 - إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل .¹
- إن المادة 73 لم تقم بتعريف الخطأ الجسيم و إنما أعطت أمثلة عنه محصورة في عددها ، تعد أكثر تداولاً من الناحية العملية .

ان الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 واردة على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال و هذا ما يستخلص من صياغة المادة التي تقضي " تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح " (المادة 73 قانون العمل) و هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا .²

و هذا لكبح افراط الهيئة المستخدمة في وصف الأخطاء الجسيمة و تفاوت الأوصاف المعتمدة بشأنه 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 حصراً لعدد الأخطاء الجسيمة و ليس حصراً لمدلولها احتراماً لمبدأ شرعية الخطأ و

¹ المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سبق ذكره .

² المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية ، سنة 2008 العدد الاول

جزاءه و احترام مبدأ توازي النصوص القانونية بغرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون .

ورغم استعمال المشرع كلمة خصوصا فإنها إعتبرت التخصيص بالنسبة لمصادر أخرى قانونية وليس بالنسبة للنظام الداخلي¹ .

و عليه يمكن للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة أن ينص على الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى تسريح العامل المخطئ ، غير أن ذلك لا يتماشى مع عقد عمل المسير الذي لا يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة و ذلك بنص الصريح للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 290/90 التي نصت على أن المسير لا يخضع للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الأموال . و بذلك فإن الأخطاء الجسيمة التي يخضع لها العامل المسير هي الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها و التي تتوافق مع نظامه القانوني لمسيرى المؤسسات و يمكن أن نضيف إلى ذلك الأخطاء التي يتفق الأطراف في عقد التسيير أنها تعتبر جسيمة، أي الأخطاء الاتفاقية .

ثانيا : اولا : الخطأ المهني الجسيم للمسير الاجير طبقا لقانون للتشريع الجزائري :

تعد اخطاء مهنية جسيمة تقبل وصف جزائي ويعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات ، تلك الاخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل أو بمناسبةه إذا كانت هذه الأفعال تشكل جرما يعاقب عليه التشريع الجزائري و لها ارتباط مباشر بالعمل : و من تم فإن ما يرتكبه العامل من أفعال خارج أوقات العمل و ليس لها به فإنها لا تؤدي إلى التسريح وإنما بتعليق علاقة لعمل عملا بالمادة 67 من قانون 11/90 (قرار المحكمة العليا رقم 333830 المؤرخ في 2005/06/08 بن قدارة عمار ضد المؤسسة العمومية لنقل المسافرين و من الأفعال التي تشكل جرما يعاقب عليه التشريع الجزائري و المتداولة في عالم الشغل .

¹ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في التشريع أعمل مرجع سبق سابق ، ص 51

السرقه و الضرب، السب و الشتم، القذف، التحطيم ألعدي و ما يجب أن يلفت الانتباه أن أي تسريح يقوم به المستخدم حتى و لو اعترف العامل بالجرم المنسوب إليه دون أن يكون للمؤسسة حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي به قبل صدور مقرر التسريح يثبت إدانته يعد تسريحا تعسفيا يخضع به القرار للبطلان و لو كان قرارا نهائيا أو كانت إدانته لاحقة عليه و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا . (قرار رقم 326792 المؤرخ في 2006/02/01).¹

المطلب الثاني : الإنهاء التعسفي لعقد عمل الخاص بمسيري الهيئات المستخدمة :

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 290/90 على مايلي :

"يمكن أن يترتب على الفصم التعسفي لعقد العمل بفعل أحد الطرفين

تعويضات مدنية وفقا لمتشريع العمول به....."²

ومنه فإنهاء التعسفي لعقد عمل المسيرين قد يكون من جانب المستخدم أو من جانب

المسير الأجير .

و الملاحظ في هذا المقام ان المشرع لم يعطي مفهوما واضحا لمعني الفصم التعسفي في المرسوم التنفيذي الخاص بعلاقات عمل المسيرين ، لكن باعتبار ان عقد مسيري الهيئات المستخدمة هو عقد عمل فانه بالرجوع الى القواعد العامة في قانون العمل 11/90 و لاسيما المادة 73-3 أنه يعتبر تسريح تعسفي التسريح الذي يتخذ خرقا للقانون 90-11 و خاصة المواد 73 إلى 73-2 منه و التي تشترط الشروط الشكلية و الموضوعية يجب على المستخدم مراعاتها لكي لا يقع تحت طائلة التسريح التعسفي .

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية ، سنة 2008 العدد الأول ، مرجع سابق .

² انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

و اعتمادا على النصوص السابقة يمكننا تعريف للفصم التعسفي لعقد عمل المسير و هو الفصم الذي يتم مخالفة للقواعد الإجرائية الشكلية و الموضوعية و بالخصوص القواعد المتعلقة بعقد عمل المسير.

و تبعا لنص المادة 14 من المرسوم 290/90 السالفة و التي تنص على امكانية ان يكون الفصم التعسفي من جانب المسير كما أنه يمكن أن يكون من جانب المستخدم و منه نبين الحالتين معا :

الانتهاء التعسفي من جانب المستخدم في (الفرع الأول) ثم الإنهاء التعسفي من جانب المسير في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : الانهاء التعسفي من جانب المستخدم :

و هو الفصم المخالف للقواعد الموضوعية و الإجرائية 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) و رغم ذلك لا تحترم فيه الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، و يكون كذلك فصما تعسفيا إذا احترمت الإجراءات الشكلية دون احترام القواعد الموضوعية سواء القانونية أو الاتفاقية منه نتطرق إلى الحالتين معا أي الفصم المخالف للقواعد الإجرائية (أولا) ثم الفصم المخالف للقواعد الموضوعية (ثانيا)

أولا : الفصم المخالف للقواعد الإجرائية :

نصت المادة 12 اعلاه 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 و

يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة للمسير الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد.

و من خلال هذه المادة يتضح أن الإجراء الشكلي الذي يجب على المستخدم أن يحترمه عندما ينهي العقد هو تبليغ المسير بذلك الإنهاء كتابيا و إذا لم يحدث ذلك وصف الإنهاء بالتعسفي و يرتب آثاره و يبلغ المستخدم العامل المسير بقرار التسريح و يذكر فيه السبب الذي استند إليه في فصله عن العمل و ذلك لكي يتمكن للمحكمة فحص مدى جدية السبب المستند إليه.

ثانيا :الفصم المخالف للقواعد الموضوعية :

من بين الأسباب العادية التي تتمسك بها الهيئة المستخدمة لإنهاء عقد التسيير الفسخ بسبب مخالفة المسير أو عدم تنفيذ التزامات تعاقدية وخاصة منها المتعلقة بأهداف النتائج و التزاماتها¹ .

أو 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 يؤسس الفصم 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 .

و من جهة ثانية فإنه يجب على المستخدم أن يثبت أن المسير لم يقم بتحقيق النتائج التي التزم بها و ذلك بتقديم العقد التسيير و جدول النتائج للمؤسسة للفترة التي قام فيها المسير بتسيير المؤسسة، و إذا تمسك بالخطأ الجسيم كذلك وجب عليه إثباته كما سبق بيانه في أسباب إنهاء عقد التسيير و خاصة بالنسبة للخطأ الجزائي و كيفية إثباته، و يبقى لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير توافر أحد هذه الأسباب من عدمه.

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

و عليه فإن السبب الذي يتمسك به المستخدم يجب أن يكون موجودا و صحيحا وموضوعيا و يكتسي درجة من الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل و من ثم إلى استحالة استمرار علاقة العمل دون إلحاق أضرار بالمشروع، الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح. و في كل الأحوال فإن تقدير مدى توفر السبب الجدي و الحقيقي لإنهاء علاقة العمل و مدى ثبوته في مواجهة المسير يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و الذي إذا خلص إلى عدم توافر أحد هذين السببين اعتبر التسريح تعسفيا.

كما نكون أمام فصم تعسفي من جانب المستخدم إذا أيرم العقد لمدة محدودة و تم فسخه قبل حلول الأجل .

الفرع الثاني : الإنهاء التعسفي من جانب المسير :

هو كل انتهاء لعلاقة العمل مخالف للقواعد الاجرائية والموضوعية المحددة في القانون أو عقد عمل المسير كما قد يكون الإنهاء التعسفي مطابقا لقواعد موضوعية ومخالفا للقواعد الاجرائية أو العكس فإذا اتخذ الانتهاء أي الفصم مخالفة لهذه القواعد يقبل وصف فصما تعسفيا .

و منه نتطرق الى الحالتين معا أي الفصم المخالف للقواعد الإجرائية (أولا) ثم الفصم المخالف للقواعد الموضوعية (ثانيا)

أولا : الفصم 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 صدرت من الطرف الأخير مخالفة خطيرة لبنود العقد"¹

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

فبموجب هذه المادة فرض المشرع على المسير الذي يريد وضع حد لعقد التسيير الذي يربطه بالمؤسسة المستخدمة بإرادته المنفردة، أن يحترم فترة إشعار مسبق و التي 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 . و يرد على هذه القاعدة استثناء يمكن بموجبه للمسير أن يضع حد لعقد التسيير دون أن يراعي فترة الإشعار المسبق المحدد في العقد و ذلك في حالة الإخلال الخطير لبنود العقد من قبل الهيئة المستخدمة ، و لم يعط المشرع مفهوما للإخلال الخطير لبنود العقد في المرسوم التنفيذي الخاص بالمسيرين .

و ما يمكن ملاحظته و تمييزه هو وجود الفرق بين مجرد الإخلال بنود العقد و الإخلال الخطير بها.

فمتى و ما 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 ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسير المؤسسة في حالة ما إذا أخل أحدهما بنود العقد و لاسيما منها بأهداف النتائج و التزاماتها، أي أن المشرع يفرق بين الإخلال بنود العقد و الذي يشمل عدم تحقيق النتائج و عدم القيام بالالتزامات، 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 بنود العقد و

حقوق المسير فإنه يمكن لهذا الأخير وضع حد لعقد التسيير دون احترام فترة الإشعار المسبق و في غير ذلك من الحالات فإن المسير لكي يضع حدا لعقد التسيير يجب عليه احترام فترة الإشعار المسبق كإجراء شكلي يتبع قبل إنهاء عقد التسيير .

ثانيا : الفصم المخالف للقواعد الموضوعية :

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي على أنه يمكن لمسير المؤسسة أن يضع حد لعقد العمل مسير المؤسسة إذا أحل أحد الطرفين بنود 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 بنود 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 نكون أمام فصم تعسفي من جانب المسير إذا أبرم العقد لمدة محدودة و تم فسخه قبل حلول الأجل .

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

المبحث الثاني : الآثار القانونية الانفصام علاقة عمل المسيرين :

ينتج عن انحلال الرابطة القانونية بين الهيئة المستخدمة و المسير مجموعة آثار قانونية ، تتعلق أساسا في حق الطرف المتضرر من فسخ العقد في طلب التعويض أمام القضاء ، استنادا إلى المخالفة

الصريحة لعقد التسيير نفسه، أو بموجب القواعد العامة و خرقاً لقاعدة قانونية سواء موضوعية أو شكلية .

كما تثار مسألة على من يقع عبئ إثبات الضرر اللاحق بأحد الاطراف نتيجة هذا الفسخ التعسفي .

و منه نتناول اولاً عبء اثبات التسريح التعسفي و دعوى التعويض في (المطلب الأول) ثم نقوم بدراسة المنازعات الخاصة بمسيري الهيات المستخدمة و طرق معالجتها في (المطلب الثاني)

المطلب الاول : عبء اثبات التسريح و دعوى التعويض .

إذا كان الإثبات في القواعد العامة يستند إلى قاعدة " البينة على المدعي ، فهل هذه القاعدة على إطلاقها ؟ و هل يمكن تطبيقها على المنازعات الخاصة التي تثار بين الاطار المسير و الهيئة المستخدمة ؟ للإجابة على هذا الطرح نتناول (الفرع الأول) إثبات التسريح التعسفي ثم (الفرع الثاني) دعوى التعويض .

الفرع الاول : اثبات 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 " ¹.

إن قواعد إنهاء عقد العمل خطأً 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 لمصلحة العامل .

¹ المادة 73 فقرة 3 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سبق ذكره

من خلال هذا 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 تعسفيا 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 و بذلك نرجع إلى القواعد العامة في الإثبات و التي تقضي بأن الإثبات يقع على المدعي و هذا ما تقضي به أحكام المادة 323 من القانون المدني بقولها: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه." ¹.

و على المدعي ان يثبت عدم جدية التسريح ، او انه غير مبرر قانونا ، او انه ، جاء مخالفا للعقد المبرم بين المسير و الهيئة المستخدمة او مخالفا لقواعد موضوعية او اجرائية و تبقى حرية الاثبات للمدعي بالتسريح التعسفي من كلى الطرفين و يرجع الطرف المضور بطلب التعويض طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 290/90 الآتي ذكرها.

الفرع الثاني : دعوى التعويض :

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 90-290 على أنه: " يترتب على الفصم التعسفي لعقد العمل بفعل أحد الطرفين تعويضات مدنية وفقا للتشريع المعمول به فضلا عن مهلة الإشعار المسبق او العطلة المذكورة في المادتين 11 و 12 أعلاه" ²

¹ المادة 323 من القانون 05/07 يعدل و يتم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، مرجع سبق ذكره.

² انظر المادة 14 من من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

أي يترتب على التسريح التعسفي تعويضات مدنية و يقصد المشرع بالتعويضات المدنية تعويض وفقا للقواعد العامة أي تطبيقا للمواد 124 و 182 من القانون المدني .¹

ففي الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا فإنه يستوجب التعويض و أهم ما يميز التسريح التعسفي في المرسوم 90-290 هو نقطتين أساسيتين :

- أنه يمكن أن يتمسك به كل من العامل المسير و المستخدم فيمكن أن يكون الفصم التعسفي لعقد المسير من جانب المسير أو من جانب المستخدم كما اشرنا في المبحث السابق أي أن المسير يمكنه أن يتمسك بالفصم التعسفي الذي يكون المسير سببا فيه كما أن المستخدم يمكن أن يتمسك بالفصم التعسفي الذي يكون المسير سببا فيه و على عكس ما هو معمول به في إطار قانون المنظم لعلاقات العمل 90-11 أين يمكن التمسك بالتسريح التعسفي من جانب واحد فقط و هو جانب العامل فقط حسب مقتضيات المادة 73 قانون العمل السالفة الذكر.

- أنه في حالة ثبوت الفصم التعسفي من أحد الجانبين فإنه يحق للطرف الآخر الحصول على تعويضات ليست التعويضات المنصوص عليها في القانون 90-11 و التي تتمثل أساسا في إعادة الإدراج العامل إلى منصب عمله (في حالة عدم اعتراض أحد الطرفين على الرجوع) و تعويض عن التسريح التعسفي مع احتفاظ العامل بامتيازاته المكتسبة و في 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.²

أما في المرسوم التنفيذي 290/90 فإن التعويض يكون وفقا للقواعد العامة أي حسب أحكام القانون المدني كما هو موضح أعلاه و نميز بين حالتين :

¹ انظر المادة 124 و 182 من القانون 05/07 يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني . مرجع سابق .

² انظر المادة 73 فقرة 4 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سبق ذكره

حالة التعويض المحدد مسبقا في عقد التسيير و حالة عدم تحديد التعويض مسبقا في عقد التسيير و تميز بين الحالتين فيما يلي :

أولا : حالة تحديد التعويض في عقد التسيير:

كما سبق بيانه فإن عقد التسيير يجب أن يكون مفصلا و ينظم جميع المسائل التي تتعلق بعلاقة عمل العامل المسير مع الجهاز المؤهل للشركة ذات رؤوس الأموال (الهيئة المستخدمة) تطبيقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 290/90 و كل ما كان كذلك كلما قلل من نشوب نزاعات فيما يخص تنفيذه و إذا نشبت فهي تكون سهلة الحسم أمام القضاء.

و من 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 . فما هو هر الشرط ؟

و يعرف 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 " . . . ¹

¹ انظر المادة 183 من القانون 05/07 يعدل و يتم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني . مرجع سابق

و باعتباره 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 بالضرر¹ .

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

¹ بن صاري ياسين . تشريع العمل الجزائري دار الهومة الجزائر سنة 2005 ص 73

وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقب عليها من المحكمة العليا.¹

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 المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدعي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر أو كان التقدير للضرر مفرط أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه . ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه وهذا من استثناء المادة 183 من القانون المدني أعلاه.

هذا في حالة ما إذا اتفق المسير و المستخدم على مقدار التعويض المستحق في حالة إنهاء عقد عمل التسيير و ذلك إما مسبقا أي في صلب عقد التسيير أو لاحقا في عقد آخر.

ثانيا : حالة عدم الاتفاق على تحديد التعويض في العقد

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على مقدار التعويض في العقد 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 الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض.

¹ المواد 176 إلى 181 والمادة 183 من القانون 05/07 يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني . مرجع

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 الملازمة و حسن نية المدين بالالتزام أي من يتمسك بحقه في التعويض عن الفصم التعسفي سواء المسير او الهيئة المستخدمة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 14 من المرسوم التنفيذي 290/90 .

المطلب الثاني : المنازعات الخاصة بالمسير و طرق حلها

لقد اوجب المشرع حماية خاصة للعامل الاجير من تعسف المستخدم في التسريح التعسفي و في نفس السياق حماية خاصة للمسير حيث الزم الهيئة المستخدمة باحترام الاجراءات القانونية الشكلية و الموضوعية وهذا ما سيتم دراسته في هذا (الفرع أولا) الحماية القانونية الخاصة التي اقرها القانون للإطار المسير و (الفرع الثاني) طرق معالجة المنازعات الخاصة بالمسير .

الفرع الأول : المنازعات الخاصة بعقد عمل المسير :

لم يخص المشرع في المرسوم 290/90 المنازعات الخاصة بالمسيرين بقواعد استثنائية عن منظومة المنازعات العمالية العامة ، وبما أن المسير اجير فان القواعد المطبقة في هذا الشأن لا تخرج عن القوانين السارية .

وبالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنص " يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون كال خلاف في العمل قائم بين عامل اجير و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة عمل التي تربط الطرفين اذ لم يتم حله في اطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة ".¹

و منه فان الخلاف الذي قد يثور بين المسير الاجير و الهيئة المستخدمة طبقاً للمادة 2 من القانون 04/90 يكون بشأن تنفيذ علاقة العمل او حلها .

إن عقد العمل هو المصدر الوحيد لعلاقات الإطارات المسيرة مع مؤسساتهم المستخدمة فيجب عند نشوب نزاع بين الطرفين أن ينظم عقد عمل المسير كل الإجراءات الواجب احترامها في هذا المقام و ذلك تطبيقاً للمادة 2/73 من القانون 11/90 ، إذ يجب تحديدها بأكبر دقة ممكنة.

حيث تنص المادة 2/73 على أنه " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني ، الذي يمكنه في هذه الحالة ، أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة لتصطحبه " ²

و الجدير بالذكر فان المسير و كاستثناء من الاصل لا يخضع للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة حيث تنص المادة 16 من المرسوم 290/90 " لا يخضع مسيرو المؤسسات للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الاموال " ³

¹ انظر المادة 2 من القانون 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ,جريدة رسمية رقم 06 المؤرخة في 1990/02/07 .

² المادة 73 فقرة 2 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل . مرجع سبق ذكره

³ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

من خلال ما سبق ذكره فإن المرجع الأساسي في حالة قيام نزاع بين المسير والمؤسسة المستخدمة هو العقد المبرم بين الطرفين ، و منه فإن إجراءات تسوية هذا النزاع نجد بنودها في العقد نفسه .

و هذا ما نصت عليه المواد 6 ، 7 ، 8 ، 9 من المرسوم التنفيذي 290/90 . فالمادة 06 من المرسوم المذكور أعلاه أعطت للمسير نفس الحقوق و الالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء و ذلك تطبيقا للقانون 11/90 و يتثنى المشرع بعض الالتزامات لأنها خاصة بالنظام النوعي لطبيعة عمل الإطار المسير .

و نجد هذه الخصوصية لعقد العمال المسيرين واضحة في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 290/90 التي تبين أن عقد عمل الإطار المسير يكون محل تفاوض بين أطراف العلاقة فيما يخص بعض بنود لعقد خاصة الأجر، سلطات المسير الرئيسي في اختيار إطارات مديريته و أهداف النتائج و التزاماتها و مدة العقد و مراجعته و تكييفه أثناء تنفيذه .¹

و منه فإن القاضي لحل الخلاف بين المسير و الهيئة المستخدمة يجب ان يستند الى عقد العمل خرجا عن القاعدة العامة في عقود العمل العادي و للمسير الحرية في التعاقد و ذلك لطبيعة العقد فالمسير التزامه الرئيسي هو تحقيق نتائج و الالتزامات التي تم الاتفاق بشأنها مع المؤسسة المستخدمة .

و بالتالي فالإحلال بهذا الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد و نفس الامر على الالتزامات الهيئة المستخدمة تجاه المسير .

¹ المادة 8 و 10 من المرسوم التنفيذي 290/90 ، المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، مرجع سابق

و في الاخير يمكن القول فإن المشرع لم يترك العلاقة التعاقدية بين المسير و المستخدم تخضع للعقد فقط، فهناك بعض النزاعات لم ترد في العقد، و لتفادي المشرع هذا لنقض في عدم ذكر هذه البنود في العقد، فإن للأطراف الحق للجوء إلى القوانين المعمول بها و هذا ماسنينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : طرق حل النزاعات الخاصة بالمسيرين

بمقتضى نص المادة 2/73 من قانون 11/90 و في حالة وجود نزاع بين العامل و المستخدم فعلى هذا الأخير إتباع إجراءات قانونية تتمثل اساسا و في دفاع العامل عن نفسه حتى يكون قرار التسريح صحيحا و غير مشوب بعيب الذي يتعين على القضاء إبطاله .

و منه فقد ترك المشرع للمستخدم من خلال النظام الداخلي تحديد إجراءات التسريح في حالة ارتكاب العامل خطأ يوجب إنهاء العقد، ولكن لعدم خضوع الإطارات المسيرة لهذه الأنظمة الداخلية كما اسلفنا طبقا لنص المادة 16 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 290/90 "لا يخضع مسيرو المؤسسات للنظام الداخلي الخاص شركة رؤوس الأموال"

إذن يجب أن ينظم عقد العمل كما سبق الذكر كل هذه الإجراءات الواردة في المادة 2/73 من القانون 11/90، وهناك حالات من العقود و مثالها العقد الذي نحن بصدد دراسته لا يتضمن هذه الإجراءات و بالتالي يطرح التساؤل التالي : ما هو القانون الواجب تطبيقه في مثل هذه المنازعات الخاصة بمسيري المؤسسات في حالة عدم تنظيم هذه الإجراءات في العقد؟ . الاجابة على هذا الاشكال منصوص عليه في المادة 04 من القانون 04/90 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل و التي تنص "في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها قانونا، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار في حالة عدم الرد ، أو عدم رضى العامل بمضمون الرد فيرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين

أو المستخدمة حسب الحالة يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار" ¹

من خلال هذه المادة يتبين أن هناك إجراءات على العامل إتباعها في حالة التسريح قبل أن يرفع الأمر إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا وهذه الإجراءات تتمثل في:

أولا : تظلم يقوم به العامل إلى رئيسه المباشر يبين فيه موضوع تسريحه.

ثانيا : على الرئيس الرد و تقديم جواب خلال 8 أيام الموالية للتظلم.

ثالثا : في حالة عدم الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المسيرة للمستخدمين و عليها الرد خلال 15 يوما من تاريخ الإخطار.

هذا بالنسبة للعامل العادي ، أما بالنسبة للمسير أو المسير الرئيسي يختلف الإجراء و يكون كالأتي:

أولا : الإطارات المسيرة تكون معينة من طرف الإطار المسير الرئيسي و بالتالي التظلم أولا يكون للإطار المسير الرئيسي في حالة عدة الرد فهنا يكون الإخطار إلى مجلس الإدارة التي لا بد أن ترد خلال 15 يوما من تاريخ الإخطار.

ثانيا :الإطار المسير الرئيسي هنا يرفع التظلم حسب المادة 04 من قانون 90/04 إلى مجلس الإدارة مباشرة التي يجب أن ترد خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار.

وأخير بعد إستنفاد إجراءات التسوية الداخلية للنزاع داخل الهيئة المستخدمة يمكن للإطار المسير إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها القانون من أجل المصالحة أو عرض النزاع على القضاء و المحكمة المختصة في هذا الشأن هي المحكمة الفاصلة في الشؤون الاجتماعية طبقا لقانون ¹

¹ المادة 4 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، مرجع سابق .

خلاصة الفصل :

و في ختام هذا الفصل الاخير نخلص ان انهاء عقد التسيير يكون إما من جانب المسير أو الهيئة المستخدمة و يكون طبقا للقواعد الخاصة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 290/90 المتعلق بالنظام القانوني للمسيرين ، و النصوص القانونية المقررة في القواعد العامة و قانون العمل .

كما ان المشرع الجزائري قد فصل في مسألة الخطأ الجسيم ، طبقا للمادة 73 من قانون العمل 11/90 ، و هي تطبق على العامل العادي أو الإطار المسير ، مع بعض الخصوصية التي داء بها المرسوم التنفيذي و التي تطرقتا اليها في هذا الفصل ، كون الإنهاء التعسفي لا يقتصر على الهيئة المستخدمة فقط ، بل يتعداه إلى المسير .

¹ خليفى عبد الرحمان ، محاضرات في قانون العمل ، مرجع سبق ذكره، ص 134

و في كلتا الحالتين 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 الان المشرع حدد التعويض في اطار المرسوم التنفيذي 90-290 ، عن طريق العقد مسبقا .

و هذا عن طريق قاعدة الشرط الجزائي او في حالة عدم النص ، نرجع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير جسامة الضرر الحاصل من جراء الانهاء التعسفي او عدم التنفيذ تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري .

و باعتبار المسير عامل أجير فان المحكمة المختصة في النزاعات الخاصة بعلاقات عمل المسيرين تقول إلى القسم الاجتماعي ، و بالتالي تطبيق الأحكام المقررة في هذا الشأن .

الخصائصة

الخاتمة :

من خلال دراسة لموضوع النظام القانوني للعمال مسيري الهيئات المستخدمة ؛ نجد أن المشرع من بموجب المرسوم التنفيذي 290/90 أضاف على بعض مسيري الشركات صفة الأجير ، وربط علاقاتهم مع المؤسسات المستخدمة بعقود عمل خاصة .

كما أعطى للإطار المسير حماية قانونية طبقا لقوانين العمل ، ويمكن مسيري المؤسسات المذكورة في المادة 02 من المرسوم السابق الذكر ، نفس الحقوق و الإلتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ، ما عدا الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عملهم .

و رغم أن القانون التجاري ما زال يرى بعض المسيرين وكلاء إجتماعيين مما يخلق إزدواجية في طبيعة وظائفهم و بضعنا امام اشكال قانوني هو الجمع بين عقد الوكالة و عقد العمل .

غير ان الإزدواجية في الطرح جعلت العلاقات التعاقدية للمسير تنطوي على بنود و إلتزامات غير مألوفة لدى العمال الأجراء العاديين .

فالعقد هو المصدر الوحيد لوضعيتهم بعد التشريع ، ذلك أن المشرع و من خلال المواد 07 ، 08 ، 09 ، 16 من المرسوم التنفيذي 290/90 استبعد المسيرين من مجال تطبيق النظام الداخلي للمؤسسة و من مجال تطبيق الإتفاقيات الجماعية لهذا يجب أن تنظم عقودهم كيفية تعيينهم ، و عزلهم ، ومدة وظائفهم ، باختصار يجب أن تكون شاملة تتضمن كل الأحكام الضرورية لتنظيم علاقاتهم ليتحكم إليها عند الحاجة لكل نزاعاتهم .

إن ما يميز المرسوم 290/90 أنه صدر في ظل الإصلاحات الإقتصادية التي شملت المؤسسات العمومية بعد سنة 1988 و دخول هذه الأخيرة مرحلة اقتصاد السوق مما يستوجب تكييف القوانين التي تحكم العلاقات العمالية مع هذا الوضع الجديد .

إلا أنه لم يعرف تطبيقا واسعا في الحياة العملية دون أن يتعدى إلى مسيري المؤسسات الخاصة . و خلاصة ما يمكن أن نقوله في هذا الموضوع أن المرسوم التنفيذي 290/90 جاء إلا أنه لم يفكر

فيه بصفة دقيقة و موضوعية و لنقص الصرامة في النظرة القانونية أدى ذلك إلى خلق تعقيدات كبيرة في تطبيقه على النظام الخاص بمسيري المؤسسات .

و بقراءة المرسوم التنفيذي 290/90 و خاصة في مادته الثانية بين أن هذا النظام الخاص يطبق على مسيري شركات أموال فقط مما يخلق معه اشكالية اخري ، إذ توجد شركات أموال بحتة مثل شركات المساهمة، و شركات أشخاص بحتة مثل: شركات التضامن و بين ذلك شركات ذات طابع مختلط مثل: الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

إن التمديد لمجال تطبيق قانون العمل على العلاقة بين الإطار المسير و الهيئة المستخدمة ، فبقدر ما يوفر الحماية لفئات جديدة تحتاجها فإنه يخلق مشاكل عديدة الآن من بين المسيرين الذين يطبق عليهم المرسوم هم بدون شك في نظر القانون التجاري وكلاء اجتماعيين كما اشرنا في هذه الدراسة أي يخضعون إلى أحكام القانون التجاري والقوانين التأسيسية للشركات التجارية .

مما يدعنا نقول أن قانون العمل تدخل لتنظيم مجال منظم مسبقا من طرف القانون التجاري .

و عليه من خلال الاحاطة و لو البسيطة بجوانب هذه الدراسة يمكننا ان نلتمس من المشرع الجزائري اعادة النظر في النظام القانوني للإطار المسير من خلال مايلي :

- ادراج المشرع في علاقة عمل الخاصة بالمسيرين ضمانات اكثر للإطار المسير في حالة انهاء العقد من قبل الهيئة المستخدمة كون ان المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي ، حماية لهم من تعسف الهيئة المستخدمة في حالة الفسخ التعسفي .
- توحيد النصوص القانونية التي تحكم النظام القانوني لعلاقة عمل المسيري و التي تتناثر بين قانون العمل و القانون التجاري و المرسوم التنفيذي 290/90 من جهة و ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من جهة ثانية .

– تفادي الفراغ القانوني بشأن خضوع بعض المسيرين للمرسوم التنفيذي ، مثل اطرار
المديرية و البعض الاخر للقانون التجاري مثل المسير الوكيل في الشركة ذات رؤوس
الاموال و بالتالي تفادي انعدام النص القانوني و ازدواجية الاسناد لفتتين من المسيرين
لهما نفس المهام احيانا .

قائمة المراجع:

أولا / النصوص القانونية :

أ / الدستور :

- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل و المتمم بقانون

01/16 الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2016 .

ب / القوانين و الاوامر :

1. قانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعمق بالوقاية من النزاعات الجماعية في

العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب ، الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1990 ، المعدل

بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية رقم 68 .

2. قانون 04/ 90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في

العمل ,جريدة رسمية رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990 .

3. قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل . الجريدة الرسمية عدد

17 لسنة 1990.

4. القانون رقم 14/90 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، جريدة

رسمية عدد 23 المعدل و المتمم

5. قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007

يعدل و يتمم الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26

سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني

6. الامر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم

93/08 المؤرخ في 25 ابريل 1993

ج - المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بعلاقات عمل الإطارات المسيرة ج.ر.ر . عدد 42 لسنة - 1990

ثانيا / المؤلفات العامة :

1. . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربية ، بيروت لبنان ، سنة 1970 .

ثالثا / المؤلفات المتخصصة :

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقات العمل الفردية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2012 .
2. أحمية سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2012
3. الجليلي عجة ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2006 .
4. جلال مصطفى القريش ، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1984
5. خليفي عبد الرحمان ، محاضرات في قانون العمل ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر سنة 2014 .
6. عبد السلام ديب قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية . دار القصبية للنشر ، الجزائر 2003 ،

7. كمال أيت منصور ، عقد التسيير ، دار بلقيس للنشر ، دون طبعة ، الجزائر ، 2012.
8. ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هوم، الجزائر ، 2005 .

رابعا / المجالات القضائية :

1. مجلة المحكمة العليا ، الصادرة عن قسم الوثائق و الدراسات القانونية والقضائية سنة 2008 العدد الاول .

الفهرس

كلمة شكر و تقدير

الاهداء

ص أ	مقدمة عامة
5	الفصل الاول : إنشاء علاقة عمل مسيري الهيئات المستخدمة
7	المبحث الاول : ماهية عقد عمل المسيرين
8	المطلب الاول : الطبيعة القانونية لعقد عمل المسير و تمييزه عن العقود المشابهة له
9	الفرع الاول : الطبيعة القانونية عقد عمل الاطار المسير
11	الفرع الثاني : تمييز عقد عمل المسير عن بعض العقود المشابهة له
13	المطلب الثاني : اطراف عقد عمل الاطار المسير
14	الفرع الاول : الاطار المسير
22	الفرع الثاني : الهيئة المستخدمة
24	المبحث الثاني : انعقاد عقد عمل الاطار المسير
24	المطلب الاول : مضمون وخصائص عقد عمل المسير
26	الفرع الاول : محتوى عقد عمل الاطار المسير
28	الفرع الثاني : خصائص عقد عمل الاطار المسير
33	المطلب الثاني : اثار ابرام عقد عمل الاطار المسير
33	الفرع الاول : حقوق و واجبات المسير
40	الفرع الثاني : حقوق و واجبات المستخدم
44	الفصل الثاني : إنهاء علاقة عمل المسيرين و الاثار الناجمة عنه
45	المبحث الاول : انتهاء علاقة العمل بإرادة الطرفين
45	المطلب الاول : فسخ عقد العمل الخاص بمسيري الهيات المستخدمة
46	الفرع الاول : فسخ عقد العمل بإرادة منفردة الاحد الطرفين
46	الفرع الثاني : الفسخ نتيجة ارتكاب خطأ جسيم

المطلب الثاني : الانهاء التعسفي لعقد عمل الخاص بمسيري الهيات المستخدمة.....	ص51
الفرع الاول : الانهاء التعسفي من طرف المستخدم	ص52
الفرع الثاني : الانهاء التعسفي من طرف المسير	ص54
المبحث الثاني : الاثار القانونية الانقسام علاقة عمل المسيرين	ص57
المطلب الاول : عبء اثبات التسريح و دعوى التعويض	ص57
الفرع الاول : اثبات التسريح التعسفي	ص58
الفرع الثاني : دعوى التعويض	ص59
المطلب الثاني : المنازعات الخاصة بالمسير و طرق حلها	ص63
الفرع الاول : المنازعات الخاصة بعقد عمل المسير	ص64
الفرع الثاني : طرق حال المنازعات الخاصة بالمسير	ص66
الخاتمة	ص70
قائمة المراجع	ص73