

تاريخ القبول: 2022/12/03

تاريخ الإرسال: 2021/03/09

تاريخ النشر: 2023/02/16

## حماية مسيري المؤسسات الاقتصادية من الفسخ التعسفي في التشريع الجزائري

### Legal protection of managers against unjustified contract termination, in Algerian legislation

رابح رزوق<sup>1</sup>، د. عبد الهادي بن زيطة<sup>2</sup>مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، Rabahr08@univ-adrar.edu.dz<sup>1</sup>مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، benzita.abdelhadi@univ-adrar.edu.dz<sup>2</sup>

#### الملخص:

يتناول هذا المقال الحماية القانونية لمسيري المؤسسات الاقتصادية في حالة الفسخ التعسفي بالإرادة المنفردة لجهاز إدارة المؤسسة في ظل قانون علاقات العمل، والمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقة العمل الخاصة بمسيري المؤسسة، وذلك بالتركيز على الأخطاء الجسيمة الموجبة لفسخ عقد تسيير المسير، والمحددة في تشريع العمل، أو عقد تسيير الإطار المسير، والتي تلجأ إليها إدارة المؤسسة كإجراء تعسفي في حق المسير من أجل تسريحه، هذا الحق الذي رتب عليه المشرع الجزائري قيودا إجرائية وأخرى موضوعية متى تم مخالفتها كان كل إجراء متخذ ضد المسير باطلا يتحمل المستخدم المسؤولية عنه. وهذا حماية لاستقرار علاقة العمل، وتحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل والامتثال لما تضمنه عقد العمل باعتباره الإطار القانوني لهذه العلاقة.

**الكلمات المفتاحية:** المسير، عقد عمل المسير، الأخطاء الجسيمة، التسريح التعسفي.

1-المؤلف المرسل: رابح رزوق، الإيميل: [RABAHR08@UNIV-ADRAR.EDU.DZ](mailto:RABAHR08@UNIV-ADRAR.EDU.DZ)

### Abstract:

This article deals with the legal protection of managers of economic enterprises in the event of arbitrary dismissal by the unilateral will of the management body of the enterprise under the law on labor relations and Executive Decree No. 90-290 relating to the system of business relations. for the leaders of the institution, focusing on serious errors that require the termination of the management contract. And defined in the labor legislation or the framework management contract, to which the administration of the institution resorts as an arbitrary measure of the manager's right to dismiss him, This right, to which the Algerian legislator has imposed procedural and other restrictions objectives, in case of violation, any action taken against the traffic is void and the user assumes responsibility for them. This is to protect the stability of the employment relationship, to achieve a balance between the two parties to the employment relationship and to comply with what is included in the employment contract as the legal framework for this relationship.

**Keywords:** manager, manager's employment contract, serious misconduct, arbitrary dismissal.

### 1. مقدمة:

أدى انتقال الجزائر من مرحلة الاقتصاد الموجه إلى مرحلة الاقتصاد الحر وصدور قانون استقلالية المؤسسة الاقتصادية في بداية سنة 1988<sup>1</sup>، ثم صدور قانون علاقات العمل رقم 90 -11<sup>2</sup> والتعديلات المتواصلة بعد ذلك، إلى تكريس المشرع الجزائري حق صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل عن طريق فسخ عقد العمل الذي يجمعه مع الإطار المسير، باعتباره المسير الرئيس داخل المؤسسة

والمسؤول عن تحقيق النجاعة الاقتصادية علاوة على كونه صاحب وسائل الإنتاج والرأسمال، مما استوجب توسيع صلاحياته وسلطاته<sup>3</sup> في إنهاء علاقة العمل، عن طريق فسخ عقد عمل المسير في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ مهنيا جسيما من شأنه المساس وإلحاق الضرر، أو التهديد بخطر قد يلحق بالسير الحسن والنظام أو الانضباط داخل المؤسسة، حماية للمصلحة الاقتصادية للبلاد. وهو ما يظهر أيضا تأثر المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة القائم على حرية التعاقد في العمل، وتنظيمه لعلاقة العمل بين المسير والهيئة المستخدمة للمؤسسة الاقتصادية بصور المرسوم التنفيذي رقم 90-290<sup>4</sup> المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات من بداية علاقة العمل وحتى نهايتها على حد سواء، دون أن يغفل عن سعيه إلى تحقيق المساواة والتوازن بين التيارين أو المصلحتين المتناقضتين لطرفي علاقة العمل.

وإذا كان المشرع الجزائري قد خص حق إنهاء علاقة عمل مسير المؤسسة الاقتصادية عن طريق الفسخ للهيئة المستخدمة للمؤسسة بالإرادة المنفردة لها، فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون في حدود عدم إلحاق الضرر بالطرف الآخر، أي المسير العامل. ولذلك عمل المشرع على إيجاد تدابير وضمانات حمائية تقيد هيئة المؤسسة الاقتصادية بقواعد إجرائية وأخرى موضوعية للتسريح التعسفي، وترتيب الجزاء القانوني على الفصل الذي يعد تعسفيا، وفقا لتقديره إنصافا للمسير الأجير الأمر الذي يجعلنا نتساءل في إطار الإشكالية عن مدى الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري، في تشريع علاقات العمل، لمسيري المؤسسات الاقتصادية في حالة الفسخ التعسفي لعلاقة عملهم، من طرف الجهاز المسير للشركة، تحقيقا للتوازن بين مصلحة المؤسسة وحماية مصلحة الإطار المسير؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتبع المنهج التحليلي الوصفي بشكل عام، لإبراز الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الحماية القانونية للإطارات المسيرة في حالة الفسخ التعسفي وفق ما يلي.

### المطلب الأول: الأخطاء الجسيمة للإطار المسير

يعتبر الفسخ سبباً عاماً من أسباب انتهاء عقود العمل جميعاً سواء المحددة المدة أو غير محددة المدة<sup>5</sup>. وعقد المسير قد يكون محدد المدة، أو غير محدد المدة<sup>6</sup>. ويختلف الفسخ في قانون العمل عنه في القانون المدني. فقانون العمل تسيطر عليه فكرة النظام العام الاجتماعي ذي الطابع الحمائي الذي يكمن جوهره في توفير الاستقرار للعامل المسير وضمان حقوقه الأساسية. بينما تسود القانون المدني روح مبدأ سلطان الإرادة<sup>7</sup>. ولذلك فقد حدد المشرع للمستخدم مجموعة من الأخطاء، إذا ارتكبها المسير ترتب عنها فسخ عقد المسير. فمصلحة المسير تكمن في البقاء في منصب عمله، أما مصلحة المستخدم تكون في تسريح المسير الذي ارتكب خطأ جسيماً<sup>8</sup>.

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد خص الإطارات المسيرة للمؤسسات بنظام نوعي خاص بها، تطبيقاً لأحكام المادة 4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وهو ما تكرر واقعياً بصدور المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، هذه القواعد الخاصة تعطي للمسير نفس الحقوق والواجبات المعترف بها للعمال الأجراء، وهذا يعني أنه في حالة سكوت هذا التنظيم عن بعض الأحكام، فإننا نرجع للقواعد العامة المتضمنة في القانون رقم 90-11. ومن بين الحالات التي سكت عنها التنظيم، نجد مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة، التي يتعلق تصنيف

التسريح التأديبي بها رأساً، باعتبار اتفاق الفقه والقضاء على اعتبار التسريح التعسفي كل تسريح لا يكون مستندا لارتكاب الإطار المسير لخطأ جسيم<sup>9</sup>.  
ولتحديد الأخطاء الموجبة لفسخ عقد الإطار المسير يقتضي منا تعريف تحديد الأخطاء الجسيمة الواردة في قانون العمل (الفرع الأول)، ثم الأخطاء الجسيمة المحددة في عقد التسيير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأخطاء الجسيمة المحددة في تشريع العمل

لم يحدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العامل المسير والتي تؤدي إلى فسخ عقد عمله مع جهاز إدارة المؤسسة<sup>10</sup>.  
ولكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون رقم 90-11؛ فهي الأخطاء التي تعطي لجهاز إدارة المؤسسة الحق في فسخ عقد المسير وتسريحه. عند ارتكابه أخطاء جسيمة أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك<sup>11</sup>. فما المقصود بالخطأ الجسيم الذي يستلزم تسريح المسير من منصب عمله؟

يشهد تحديد مفهوم الخطأ الجسيم خلافا كبيرا بين الفقه والقضاء، وادعاء أصحاب العمل الذين يحاولون التوسيع من دائرة مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم، باعتبار أن المسير لا يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة<sup>12</sup>، وإنما يربطه بها عقد التسيير الذي يحدد حقوقه والتزاماته وسلطاته<sup>13</sup>. وحفاظا منهم على مصلحة المسير العامل، نجد الفقه والقضاء يعملان على التضييق من هذه الدائرة، والعمل على تقليص قائمة الأخطاء الجسيمة المبررة للفصل إلى أقل ما يمكن، حماية لمصالح المسير الأجير، وتقييدا لسلطة الهيئة المستخدمة في تكليف الأخطاء بالجسامة، التي تحقق لهم مصالحهم فقط<sup>14</sup>.

تبنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة، تنظيم وتحديد حالات الأخطاء الجسيمة بشكل حصري ومحدد، حتى يسد الباب في وجه السلطة التقديرية للهيئة المستخدمة للمؤسسة في التوسع في تجسيم الأخطاء، ومنعا للتعسف في حق الهيئة المستخدمة تحت غطاء العقوبات التأديبية<sup>15</sup>، مما جعل صعوبة كبيرة لتحديد طبيعة ومقومات هذا الخطأ وبالتالي التوصل من خلالها إلى وضع تعريف شامل له، وذلك لعدة اعتبارات، يتعلق البعض منها بالمصطلحات المعتمدة للتعبير عن هذا النوع من الأخطاء مثل مصطلح الخطأ الجدي والخطأ الجسيم؛ بينما يعود بعضها إلى اختلاف قطاعات النشاط من جهة والمستويات المهنية من جهة أخرى، فقد يقع العامل العادي في خطأ كخطأ ترك منصب عمله لا يترتب عليه أي أية مخاطر، وهي التصرفات التي قد تعتبر أخطاء مهنية جسيمة على ترك للمسير الذي هو في منصب أعلى والذي تتطلب المراقبة والحضور المستمر في مكان العمل<sup>16</sup>.

غير أن القول بأن المشرع الجزائري قد حدد الأخطاء المهنية الجسيمة على سبيل الحصر لم يعد ممكنا بعد سنة 2004، وهذا بسبب تغير موقف القضاء الجزائري تجاه محتوى المادة 73 من القانون رقم 90-11، الذي قرر أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 غير محددة على سبيل الحصر، وتؤكد عبارة "على الخصوص" الواردة في هذه المادة، التي تدل على وجود أخطاء جسيمة أخرى يحددها النظام الداخلي<sup>17</sup>.

ومهما اختلفت المعايير والاعتبارات، فإنه يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه: التصرف الذي يقوم به العامل يلحق به ضررا بمصالح المستخدم، أو يلحق ضررا بممتلكاته، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق ضررا بالعمال الآخرين،

مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول، إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل<sup>18</sup>.

إذا كان العقد هو المصدر الوحيد لعلاقة الإطار المسير مع المؤسسة المستخدمة، فهل يجب أن يتضمن عقد التسيير إدراج الأخطاء المهنية التي يترتب عنها التسريح التأديبي للمسير؟

انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد التي اعتمدها قانون علاقات العمل في كافة العلاقات الفردية أو الجماعية للعمال وأصحاب العمل، فقد ترجم المرسوم التنفيذي رقم 90-290 في مادته الثالثة أن يرتبط مسير المؤسسة بعقد مع جهاز الإدارة بعقد يحدد حقوقه والتزاماته وكذلك سلطاته<sup>19</sup>، وانطلاقاً أيضاً من أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>20</sup>، كما نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 على أنه يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في عطلة تحدد مدتها في العقد<sup>21</sup>.

فمن خلال المرسوم يمكننا استنتاج إمكانية ارتكاب المسير للخطأ الجسيم يرجع في تحديدها إلى تشريع العمل. وعليه فإننا نعتقد بإمكانية تضمين عقد العمل الذي يربط المسير بالمؤسسة النص على ما يمكن اعتباره خطأً جسيماً، هذا يتفق مع رأي بعض الفقهاء المصريين<sup>22</sup>.

ونظراً للاختلافات الكبيرة بين الفقه والقضاء كما ذكرنا سابقاً، في تحديد الأخطاء المهنية المتأرجحة بين الجسامة والبساطة، ومن أجل حماية مصالح العمال تتجه التشريعات الحديثة إلى إتباع أسلوب النص القانوني في التحديد النموذجي للحالات التي تمثل أخطاءً جسيمة.

وقد اتبع المشرع الجزائري هذا المنهج في التعديل الذي أدخل على نص المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية<sup>23</sup>، حيث بين

الحالات التي تمثل أخطاء جسيمة يمكن أن يترتب عليها التسريح، وذلك على سبيل التحديد العام حتى لا يتوسع أصحاب العمل في تكييف الأخطاء الجسيمة<sup>24</sup>، ويالنظر لاشتراك الإطارات المسيرة مع العمال الأجراء في الأحكام العام للمساائل التأديبية، يمكن إسقاط نص المادة 73 من القانون رقم 90-11 على الإطارات المسيرة، فتكون الأخطاء الجسيمة كما يلي:

**1- قيام المسير بارتكاب أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائي:** وهو الخطأ الذي يقبل وصفا جزائيا ويعاقب عليه قانون العقوبات، ويرتكب خلال ساعات العمل في أماكن العمل ويصدر فيه حكم جزائي نهائي<sup>25</sup>.

**2- رفض بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن الهيئة المستخدمة للمؤسسة:** والرفض يكون هنا متعلق بالالتزامات المهنية للمسير المتفق عليها عند إبرام العقد، لأن المسير بارتضائه بعقد العمل أن يضع نشاطه تحت أمره صاحب العمل، لذا أوجب المشرع على العامل المسير خضوعه لأوامر صاحب العمل بتنفيذ عقد العمل.

**3- إفشاء المسير لمعلومات مهنية تتعلق بمصلحة العمل:** يعتبر هذا الالتزام من أكثر الالتزامات التي تؤدي إلى فسخ عقد العمل وهو ما نص عليه كل من المشرع العمالي الجزائري<sup>26</sup>، وحتى المشرع التجاري<sup>27</sup>. ولذلك نجد أن هذا الالتزام يخضع له كل عامل يرتبط بعلاقة عمل تبعية مع رب العمل. ونظرا للمنصب الذي يشغله المسير فإنه من الممكن اطلاعه على أسرار قد لا يطلع عليه غيره بحكم منصبه، ويعتبر إفشائه لهذه الأسرار من أكثر الأخطاء جسامة تستوجب التسريح<sup>28</sup>، إلا أن هناك أسرار أجاز القانون للمسير بضرورة الإبلاغ عنها دون أن يترتب عن ذلك أي مسؤولية<sup>29</sup>.

4- أن لا يشارك المسير في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال: الإضراب حق من الحقوق الدستورية المعترف بها لتعليق العمل وهو ما كرسه دستور 1989 والتعديلات اللاحقة إلا أن ممارسته تتوجب احترام إجراءاته المحددة في القانون<sup>30</sup>، ويقصد هنا مشاركة المسير في إضراب صرح بعم شرعيته بموجب حكم قضائي، مما يترتب عنه قيام خطأ مهني جسيم<sup>31</sup>.

5- قيام المسير بأعمال عنف: والعنف المقصود هنا هو الاعتداء الجسدي الذي يسلكه العامل المسير ضد أحد رؤسائه، كأعضاء الهيئة المستخدمة، أو ضد أحد المستخدمين في المؤسسة ويعاقب عليه القانون. لكن السؤال الذي نطرحه هنا ما الجدوى من فرض المشرع لهذه الفقرة مع أنها تشكل جريمة وفق لقانون العقوبات؟ إن هذه الفقرة متضمنة في الفقرة الأولى، والعنف هنا الذي يترتب عنه التسريح التأديبي للمسير يجب أن يرتكب داخل المؤسسة، ولا يحتاج إلى استصدار حكم جزائي نهائي بإدانة العامل المسير، والأمر هنا يشكل خطورة على المسير بإنقاص الضمانات القانونية الممنوحة للعامل المسير.

6- أن لا يتسبب المسير عمداً في أضرار مادية للمؤسسة: تضع الهيئة المستخدمة كل أملاك المؤسسة تحت تصرف المسير من أجل القيام بالعمل المتفق عليه بموجب عقد التسيير إذ لا تستطيع الهيئة التدخل في عملية التسيير، وبذلك يلقي على عاتق المسير المحافظة على ممتلكات المؤسسة، وإذا ألحق بها عمداً ضرراً، فيعتبر هذا العمل خطأً ويدخل ضمن هذه الفقرة أيضاً الإخلال المنصوص عليه في نص المادة 10 من المرسوم 90 - 290<sup>32</sup>، المتمثل في إخلال المسير ببنود العقد ولاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها، فمثل هذا التصرف يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم وفقاً لهذه الحالة من شأنه أن يبرر فصل

العامل المسير بغير مسؤولية على هيئة المؤسسة، مع تجريده من حقوقه وفق نص الماد 12 من المرسوم 90 - 290<sup>33</sup>، بل وأكثر من ذلك فإنه في حالة تسببه لضرر بالمؤسسة فإنه يمكن متابعتة جزائيا ومطالبته بالتعويض على أساس كونه مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم، الذي ألحقه بالمؤسسة إذا لم يراعي التناسب بين وسائل المؤسسة ونشاطها إذ لا بد أن يكون المسير كفؤا لمباشرة مهمته وتوافق ذلك مع التزاماته بالوسائل<sup>34</sup> ويقع على الهيئة عبء إثبات عنصر العمد في خطأ العامل المسير، وإخلاله ببنود العقد. وقد ينتفي الخطأ في حالة الحاث الفجائي الذي تنتفي فيه الإرادة الصريحة للعامل المسير<sup>35</sup>.

7- رفض المسير أمر التسخير المبلغ وفقا لأحكام التشريع المعمول به: يرتبط المسير بعقد عمل بجهاز إدارة المؤسسة، كما ذكرنا سابقا فيقع عليه تنفيذ الأوامر المنفق عليها في العقد وإذا امتنع عن تنفيذها امتنع الطرف الأخرى عن تنفيذ التزاماته كدفع الأجر ويمكن له إنهاء عقد العمل وتسريح العامل المسير تأديبيا دون مهلة إخطار أو تعويض لأن ذلك يمثل خطأ جسيما وفق للمادة 73 من القانون رقم 90-11.

8- أن لا يتناول المسير الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل: إن تناول المسير الكحول أو المخدرات في المؤسسة وباختياره قبل أو بعد دخوله لها يعتبر خطأ جسيما. فالتناول قبل أو بعد لا يغير من الأمر شيء، لأن تأثيرهما يبدأ مباشرة بعد تناولهما وهذا الحكم له ما يبرره، لأن إقدام العامل المسير على هذا الفعل يؤثر على حسن أدائه لعمله، فضلا أن ذلك يؤثر على سمعة المؤسسة وحسن سير العمل فيها<sup>36</sup>، كما أن المنصب الذي يشغله المسير في المؤسسة لا يجعله مؤهلا لتسيير المؤسسة تسييرا فعالا.

#### الفرع الثاني: الأخطاء الجسيمة المحددة في عقد التسيير

إذا كانت حالات التسريح التعسفي للعامل الأجير تختلف عن حالات التسريح التعسفي للمسير، فإنه يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي للهيئة المستخدمة للعامل المسير من خلال المادة 73 مكرر 1<sup>37</sup>، كما يلي:

**أولاً- ارتكاب المسير الخطأ الجسيم:** يعتبر الخطأ الجسيم بأنه إخلال بالثقة المشروعة<sup>38</sup>، والقاعدة أن الهيئة المستخدمة هي الأقدر على مدى تقدير تأثير خطأ المسير على حسن سير المؤسسة<sup>39</sup>.

الأمر الذي قد يجعل الهيئة تتمسك بخطأ يكون خارجاً عن حالات أخطاء التسريح التأديبي، كأن يقوم المسير بعمل يتجاوز اختصاصه لجلب ربح خاص للمؤسسة، ظناً منه أن ذلك يخدم المؤسسة، فيقع المسير في خطأ تجاوز واجباته السلمية، وهو ما يجعل الهيئة المستخدمة تتمسك بهذا الخطأ بوصفه مهنياً جسيماً، من أجل تسريح المسير تسريحاً تعسفياً، مع عدم تأثير الخطأ على المؤسسة، ولا يلحق بها أي ضرر أو بالمشروع<sup>40</sup>.

في الأخير إن الفقه الجزائري يفرق بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم عن طريق معيار الضرر المحقق، فإذا كانت آثار هذا الخطأ مضرّة بالمؤسسة يكون الخطأ جسيماً، أما الخطأ غير الجسيم (البسيط) فيمكن أن تتجر عنه أضرار بسيطة وعقوبات أقل شدة ولا تصل إلى التسريح<sup>41</sup>.

**ثانياً- إخلال المسير بالتزاماته العقدية:** أوجب المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم 90-290 السالف الذكر، أن يحدد عقد عمل المسير الأهداف والنتائج والالتزامات<sup>42</sup>، وحسن ما فعل المشرع، ففي حالة قيام نزاع بين جهاز الإدارة والمسير من أن يتمكن القاضي الاجتماعي، من تقدير مدى الإخلال بها، وإذا لم يشر عقد عمل المسير إلى أهداف النتائج لا يمكن للهيئة المؤسسة أن تجعل حدا لعقد العمل الذي لا يشير إلى أهداف النتائج التي التزم بها المسير، لأن العقد هو

السند الأمثل في تبرير التصرفات الواردة عن المتعاقدين وفق مبدأ حرية التعاقد واعتبار العقد شريعة المتعاقدين<sup>43</sup>، وهو ما نؤيده حسب رأينا، الأمر الذي يجعل أحقية المسير الذي يتعرض لهذا الشكل من التسريح اللجوء إلى القضاء للإلغاء التسريح التعسفي.

**ثالثاً- إثبات الهيئة المستخدمة ارتكاب المسير خطأ مهني جسيم:** تنص المادة 73 مكرر 3 من القانون رقم 90-11 على أن: " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس". فالهيئة المستخدمة مطالبة بإثبات الخطأ المؤدي للتسريح التعسفي للمسير، فإذا ظلت الوقائع غير محددة، فإن ذلك من شأنه إلقاء ظلال من الشك حول صدور الخطأ الجسيم من جانب المسير، ولا يكفي ذلك لفصله تعسفياً وللمسير الحق أن يطلب تحقيقاً من مجلس إدارة المؤسسة حول تقدير الهيئة للخطأ التعسفي، كما أن عبء الإثبات الذي يقع على هيئة المؤسسة يعد مكسباً للعامل المسير، نظراً لعدم المساواة في طرفي علاقة العمل، وهو التوجه الحمائي الجديد في قانون علاقات العمل.

### **المطلب الثاني: الحماية المقررة للإطار المسير من الفسخ التعسفي**

حماية للمسير فرض المشرع العمالي الجزائري على الفسخ التعسفي لعقد المسير بالإرادة المنفردة من طرف جهاز إدارة المؤسسة، مجموعة من القيود إذا تخلفت اعتبر جهاز تسيير المؤسسة متعسفاً في حقه ضد المسير، هذه القيود تترنح بين كونها إجرائية (فرع أول) وأخرى موضوعية (فرع ثان).

### **الفرع الأول: القيود الإجرائية على المستخدم في مجال الفسخ التعسفي**

رتب المشرع الجزائري مجموعة من القيود الإجرائية الحمائية عند مخالفة المستخدم إجراءات التسريح التأديبي العامل حسب نص المادة 73-2 ليستفيد من

تعويض أو الحق في العودة لمنصب عمله العامل منها لكن هل يستفيد المسير من نفس الحقوق التي يستفيد منها العامل الأجير؟

إن المسير كما ذكرنا سابقا لا يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة<sup>44</sup> الذي يخضع له العامل، ولهذا يجب أن يتضمن العقد كل الحقوق الخاصة بالمسير ومنها الإجراءات الواردة في المادة 73-2 من القانون رقم 90 - 11، وإذا لم ينص العقد على ذلك تطبق نص المادة 06 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على أنه: "تكون لمسير المؤسسة المذكورة في المادة 02 أعلاه، نفس الحقوق والالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ما عدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله<sup>45</sup>". وبهذا يستفيد العامل المسير من نفس القواعد الموضوعية الحمائية التي يحظى بها العامل الأجير إذ له الحق في:

**أولاً- التبليغ الكتابي للمسير:** اشترط المشرع وجوب التبليغ الكتابي للعامل المسير لقرار التسريح من طرف الهيئة المستخدمة للمؤسسة وتكمن أهمية ذلك في الآثار المترتبة عن قرار الهيئة المتضمن وضع حد لعلاقة العمل بإرادتها المنفردة، وهذا ليتمكن المسير من اللجوء إلى الطعن في القرار لدى الجهات المختصة الإدارية أو القضائية للحصول على حقوقه<sup>46</sup>. كما يلقي القانون الفرنسي نفس عبء تبليغ قرار التسريح من طرف المستخدم إلى العامل تقديم رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ويعتبر تاريخ تقديم هذه الرسالة المضمنة بمثابة نقطة انطلاق أجل التنبيه الذي بموجبه يمكن تحديد آثار قطع علاقة عمل العامل المسير<sup>47</sup>.

**ثانياً- استماع الهيئة للمسير:** يأتي هذا الإجراء مباشرة بعد تبليغ العامل المسير بقرار التسريح، حيث أوجب المشرع على جهاز إدارة المؤسسة في اتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه المسير الذي ارتكب خطأ جسيما احترام تلك الإجراءات

التي يجب أن تنص على وجوب استماع هيئة المؤسسة للمسير المعني طبقا لنص المادة 73-2 من قانون علاقات العمل، ليتسنى له الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة<sup>48</sup>، والتي من شأنها تهيئة ساحتها أو إبراز الظروف التي دفعت به لارتكاب الأخطاء المنسوبة إليه<sup>49</sup>.

**ثالثا- إمكانية استعانة المسير بزميل له:** سمح المشرع الجزائري للعامل الأجير بالحق في الاستعانة بزميل له شرط أن يكون تابع لنفس الهيئة المستخدمة، وهذا حسب نص المادة 73-2 من قانون علاقات العمل، فما هو الشأن بالنسبة للمسير الذي يمتلك كفاءة عالية تفوق كفاءة العامل الأجير؟

الجواب هو أن للمسير نفس الإجراءات الحماية التي يستفيد منها العامل الأجير والمحددة مسبقا في النظام الداخلي للمؤسسة، إلا أن هذه الإجراءات الحماية تكون منظمة في عقد العمل الذي يربط المسير بجهاز إدارة المؤسسة. وبهذا يكون عقد عمل المسير هو المرجع الرئيسي لأي نزاع بين المسير والهيئة المستخدمة وهو ما نصت عليه المواد 6،7،8،9 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.

**الفرع الثاني: القيود الموضوعية على المستخدم في مجال التسريح**

### التعسفي

إن التسريح التعسفي هو ذلك التسريح الذي ينفذ خرقا لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية، وهو التعريف الذي خلصت إليه المادة 73 مكرر 4 في الفقرة الثانية حيث اعتبر التسريح التعسفي هو ذلك التسريح الذي يقع خرقا للمادة 73 من القانون رقم 90 - 11<sup>50</sup>.

فرض المشرع الجزائري على الطرف الذي يرغب في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة أن يتقيد، فضلا عن القيود الإجرائية السابق بيانها، بقيد موضوعي،

وهو أن يكون الإنهاء بمبرر مشروع، أي ألا يكون إنهاء تعسفيا. ويترتب على مخالفة هذا القيد، التزام الطرف المخالف بمجموعة من القيود الموضوعية على المستخدم إتباعها حماية للمسير، وقد رتبها المشرع كما يلي:

**أولاً- إلغاء الهيئة قرار التسريح:** يعتبر قرار تسريح المسير تعسفيا يجب إلغاؤه، وهذا إذا اتخذت الهيئة المستخدمة قرار تسريح العامل المسير كونه لم يتم على سبب جدي من الأسباب المذكورة في المادة 73 مكرر4، وكذا الأخطاء المنصوص عليها في عقد عمل المسير الذي يربطه بالهيئة المستخدمة للمؤسسة إذا تم النص عليها في عقد العمل، وأيضاً الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي التي سبق ذكرها. وتترتب مسؤولية الجهاز المسير للشركة أو المؤسسة عن التسريح التعسفي، الذي يحق للمسير المطالبة بالتعويضات عنه.

**ثانياً- إعادة إدماج المسير في المؤسسة والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة:**

عرف هذا النوع من إعادة الإدماج تطورا ملحوظا في القانون الجزائري، فقد كان واجبا على المستخدم من خلال نص المادة 39 من الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص (الملغى)، إذ كانت المسألة من النظام العام لكونها كانت ملزمة قبل سنة 1990<sup>51</sup>. أما بعد هذه السنة فلم تعد مسألة إدماج العامل المسير واجبا على المستخدم، بل أصبحت أمرا اختياريا لطرفي عقد العمل، سواء للمسير أو هيئة المؤسسة، فكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض إعادة الإدماج، وذلك ما يستتج من نص المادة 73 مكرر4<sup>52</sup>.

إن إعادة الإدماج إن كانت سهلة بالنسبة للقاضي، فإنها جد معقدة بالنسبة لطرفي عقد العمل، فلإعادة إدماج المسير في عمله يجب توفر بعض الشروط الأساسية منها:

**الشرط الأول:** أن يطلب المسير بإعادة إدماجه، وإذا طلب ذلك هل يعاد إدماجه إلى نفس المنصب الأصلي أم إلى منصب أدنى؟ وهو ما يرفضه المسير غالبا.

**الشرط الثاني:** أن توافق الهيئة المستخدمة على إعادة الإدماج، وهو أمر صعب لأنه غالبا ما ترفض الهيئة هذا الطلب، بل هي ضد الإدماج، وتفضل منح تعويض للمسير على الاحتفاظ به، لأن علاقة العمل تقوم على مبدأ الثقة بين المسير والمستخدم، ونظرا لفقدان الثقة بينهما يجعل إعادة الإدماج أمرا غير مقبول لكل من طرفي العقد. غير أنه يمكن أن تتم إعادة الإدماج في حالة كون التسريح التعسفي قد تم لسبب اقتصادي<sup>53</sup>.

- إذا تم إعادة إدماج المسير إلى منصب مسير فإنه لا يستفيد من التعويض، لأن إعادة الإدماج تعد في حد ذاته تعويضا عنيا، والمبدأ أنه لا يمكن الجمع بين تعويضين، بل يستحق المسير فقط الأجر الكامل عن طيلة مدة توقفه، وهذا طبقا للتعديل الوارد على المادة 73 مكرر 4<sup>54</sup>.

- ويكمن إشكال عملي فيما إذا تم إعادة إدماج المسير إلى منصبه الأصلي قبل أن يشغل وظيفة مسير: أ يحصل على تعويض مع إعادته إلى العمل؟ الجواب حسب رأينا لا تعويض مادام المبدأ لا يسمح الجمع بين تعويضين، فنتبقى إعادة الإدماج هي نفسها تعويضا.

أما الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة عند إعادة الإدماج، فهي تلك الامتيازات التي كان يستفيد منها المسير بشخصه، كالأجر المنصوص عليه في عقد العمل؛ بل واحتساب كامل الفترة التي انقطع فيها أجره إلى غاية الحكم له بإعادة الإدماج، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 182539 بتاريخ 18 يناير 2000<sup>55</sup>. ومن الامتيازات أيضا الحق في العطلة والعلاوات، السكن الوظيفي

واستعمال سيارة المؤسسة وحى مجانية الهاتف إلى جانب حقوق صندوق الضمان الاجتماعي للعمال الأجراء عند حالة المرض للأمومة العجز، وهذا هو المعيار الذي وضعه الفقه الحديث للتفرقة بين الامتياز الفردي والجماعي<sup>56</sup>.

**ثالثاً- منح الهيئة تعويض مالي للمسير:** بعد أن يتبين للقاضي الاجتماعي رفض هيئة المؤسسة إعادة إدماج العامل المسير إلى منصب عمله يحكم بتعويض مالي حدد المشرع حد أدنى له وهو أن لا يقل عن ستة (06) أشهر من الأجر وسواء كان الرفض من الهيئة أو حتى من العامل المسير نفسه ويكون القاضي مقيد بهذا النص<sup>57</sup>.

ويمكن للقاضي إذا رفضت الهيئة المستخدمة للمؤسسة إعادة الإدماج أن يحكم بمنح المسير تعويضات أخرى عن أضرار محتملة، لم يوضح المشرع ما المقصود بها. إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بمقام عناصرها وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، والضرر المحتمل هو تقويت الفرصة وإن كانت محتملة وتقديرها يرجع لقاضي الموضوع.

### خاتمة

من خلال العرض الوجيز لموضوع آليات الحماية المقررة لمسيري المؤسسات الاقتصادية، في حالة التسريح التأديبي التعسفي في ظل قانون علاقات العمل، نجد أن المشرع قد وضع لهذه الفئة آليات حماية مزدوجة، الأولى يمكن اعتبارها آليات خاصة، تستنبط من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-290، والذي حدد فيه مجموعة من القيود على أي إجراء تعسفي ضدهم من المستخدم، فأوجب ضرورة توفير الحماية في عقد العمل الذي يربطهم بالمؤسسة. أما آليات الحماية العامة فمصدرها تشريع العمل، القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل هذه وهذا بحسب نص المادة 6 من المرسوم نفسه.

إن هذه الإزدواجية في علاقة العمل جعلت العلاقات التعاقدية لمسيرى المؤسسات العمومية، تتطوي على بنود والتزامات غير مألوفة لدى العمال الأجراء العادين. فالعقد هو المصدر الوحيد لوضعيتهم بعد التشريع ذلك أن المشرع ومن خلال المادتين 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 استبعد المسيرين من مجال تطبيق النظام الداخلي للمؤسسة ومن مجال تطبيق الإتفاقيات الجماعية. لهذا يجب أن تكون عقود عملهم شاملة تتضمن كل الأحكام الضرورية لتنظيم علاقاتهم ليحتكم إليها عند الحاجة في كل نزاعاتهم.

وإذا كان عقد عمل المسير يمثل الإطار القانوني لعلاقة العمل التي تربط بين المسير والمستخدم والمصدر الأساسي لها، وكان قيام هذا العقد يجسد الإرادة المشتركة لعاقديه، فإنه ليس عقدا مؤبدا، وإنما لا بد أن ينتهي إما بإرادة الطرفين أو أحدهما، وإن كانت النهاية بغير ذلك، أضحي عملا موصوفا بالتسريح التعسفي والذي دائما أو غالبا يكون من المستخدم.

ولتعزيز الضمانات الحمائية للمسيرين نقترح التوصيات التالية:

-تضمين عقد العمل الأخطاء الجسيمة الموجبة للتسريح، لا سيما تلك التي تلحق ضررا جسيما بالمؤسسة.

-تضمين عقد عمل الإطار المسير تعويضات جزائية في حالة التسريح التعسفي الذي تلجأ له الهيئة المستخدمة.

### الهوامش

1- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، ينصم القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 13 سنة 1988.

2- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أبريل 1990، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990

- 3- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، 2005، ص 05 .
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 90- 290 المؤرخ في 29-09-1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل بمسيرى المؤسسات، الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 1990.
- 5 - سيد محمد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014، ص 393.
- 6 - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي، رقم 90-290.
- 7 - محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 414.
- 8- طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 101.
- 9- بن رجال آمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 191. وانظر قرار المحكمة العليا رقم 886013 المؤرخ في 06 مارس 2014، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014، ص 295.
- 10- أنظر المادة رقم 03 من المرسوم 90-290.
- 11- معزیز عبد السلام، الوجيز في قانون العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 79.
- 12- أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.
- 13- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، 2003، ص 127.
- 14- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري-علاقة العمل الفردية- الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012، ص 351.
- 15- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 352.
- 16- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 353.

- 17- طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 105. قرار المحكمة العليا رقم 283600 المؤرخ في 15/12/2004، المجلة القضائية، 2004، العدد الثاني، ص 193.
- 18- طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 19.
- 19- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015، ص 153.
- 20- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75- 59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، الجريدة رسمية رقم 11 لسنة 2005.
- 21- انظر الفقرة الثانية من المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.
- 22- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2005، ص 246.
- 23- أنظر المادة الثانية من القانون 91 - 29، المعدلة والمتممة للمادة 73 من القانون 90 - 11 الجريدة الرسمية 68 لسنة 1991.
- 24- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل- علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، 2019، ص 123.
- 25- أنظر بن صاري ياسين، ص 26.
- 26 - أنظر الفقرة الثامنة من المادة رقم 07 من قانون علاقات العمل، 90 - 11.
- 27 - أنظر المادة 627 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية، رقم 27، سنة 1993.
- 28 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 136.
- 29 - انظر المادة 07 مكرر 5 من الأمر رقم 08 - 01 المؤرخ في 28 فبراير 2008 يتم الأمر رقم 01 - 04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2008.

- 30 - أنظر المواد 27- 28 من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 6 فبراير 1990، الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1990.
- 31 - أنظر المادة 26 من القانون رقم 90 - 02 المرجع السابق.
- 32- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.
- 33 - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.
- 34 - كمال آبت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس الجزائر، 2012، ص130.
- 35 - انظر، بن صاري ياسين، ص 45.
- 36 - أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص238.
- 37 - انظر المادة 74 مكرر 1 من القانون 90 -11، المرجع السابق.
- 38 -على على سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008، ص143.
- 39 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل المبرر للفصل بغير إخطار، قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، توزيع منشأة المعرف بالإسكندرية، 2005، ص8.
- 40- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل المبرر للفصل بغير إخطار، ص97.
- 41 - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل (دارسة مقارنة)الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص153.
- 42- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290.
- 43 - انظر، طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 107.
- 44 - أنظر المادة 16 من المرسوم 90 -290.
- 45- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90 -290.
- 46- انظر، طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 112.
- 47- انظر، بن صاري ياسين، ص 88.
- 48- أنظر المادة 73-2 من قانون علاقات العمل.
- 49 - انظر، بن صاري ياسين، ص 88.

- 50- آمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، سلسلة القانون في الميدان، مطبعة بيرتي، ص124.
- 51 - عطاء الله بوحמידة، التسريح لسبب اقتصادي- مفهومه، إجراءاته وآثاره- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2009، ص228.
- 52 - أنظر نص المادة، 73 مكرر 4 الفقرة الثالثة، من قانون علاقات العمل 90-11، المعدل والمتمم.
- 53 - عطاء الله بوحמידة، المرجع السابق، ص 229.
- 54 - أنظر المادة 73-4 من الأمر 96-21، المعدلة والمتممة للقانون 90-11 المرجع السابق.
- 55 - نيب عبد السلام، رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من القانون 90-11، المجلة القضائية، العدد الثاني سنة 2001 ص45.
- 56 - أنظر بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 63.
- 57 - آمال بن رجال، المرجع نفسه، ص 147.