علاقة المسير بالشركة "من عقد الوكالة إلى عقد العمل"

الاسم : خالدية مكي(*)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت – الجزائر

مديرة مخبر تشريعات حماية النظام البيئي

البريد الالكتروني:khaldia.mekki@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2022/11/27 تاريخ القبول للنشر: 2022/12/25

****

ملخص:

المسـير هو ذلك الشـخص الذي يقوم بعمليات التخطيط والتنظيم و الرقابة و القيادة على جهود كل الأفراد الذين يعملون تحت سـلطته، و يعمل على اسـتخدام الموارد الأخرى لتحقيق أهداف المؤسـسـة، فيشـرف على العمال في المؤسـسـة يعينهم، يحدد أعمالهم ويؤدبهم، و هو بـــهذا، و طبقا لأحكام القانون التجاري وكيل اجتماعي.

في المقابل فإن المسير غالبا من أصحاب الكفاءات، غير شريك، تعتمد عليه المؤسسة لنجاحها، من هنا كان لزاما على المشـرع التدخل لحمايته من تعسـف أجهزة المؤسـسـة التي تتولى تعيينه خاصة وان القانون التجاري يمنحها حق عزله في أي وقت.

لهذا تدخل المشرع واعتبر المسيرين مجرد عمال لدى المؤسسة يخضعون لنظام خاص حدد عن طريق المرســوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصــة بمســيري المؤسسات.

الكلمات المفتاحية : مسير، شركة تجارية، عقد عمل نوعي، الوكالة الاجتماعية، تكييف العقد.

*مكي خالدية.

Abstract:

The manager is that person who performs the operations of planning, organizing, controlling and leading the efforts of all the individuals who work under his authority, and works to use other resources to achieve the goals of the organization. Commercial law is a social agent.

On the other hand, the manager is often qualified, not a partner, on whom the institution depends for its success. Hence, the legislator had to intervene to protect him from the arbitrariness of the institution's apparatus that appointed him, especially since the commercial law gives it the right to dismiss him at any time.

For this reason, the legislator intervened and considered the managers as mere workers for the institution subject to a special system defined by Executive Decree 90-290 related to the special system of labor relations for the managers of the institutions.

key words:*Manager, commercial company, qualitative employment contract, social agency, conditioning the contract.*

مقدمة:

وسّع المشرع مجال تطبيق قانون العمل على فئات لا تتوفر فيها بالمعني الدقيق معايير العامل الأجير خاصة معيار التبعية القانونية من خلال المادة 04 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل "تحدّد عند الاقتضاء أحكام خاصة ، تتخذ عن طريق التنظيم والنظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنزل والصحفيين والمسرحيين والممثلين التجاريين ورياضيي النخبة ومستخدمي البيوت ،و ذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون، و في إطار التشريع المعمول به.»

أعطى بهذا قانون العمل ميلاد عقود عمل خاصة تطبق عليها قواعد استثنائية، و إن كانت قواعد قانون العمل تطبق كقاعدة عامة على كل العقود إلا ما جاء خاصا بها.

تطبيقا لهذه المادة و تجسيدا لها في الواقع أصدر المشرع عدة مراسيم تنفيذية **(المرسوم التنفيذي 97-474 المؤرخ في 1997/12/08 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، المرسوم التنفيذي 91-481 المؤرخ في 1991/12/14 يحدد كيفيات ضبط التوقيت اليومي للعمل)** كان أولها المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29-09-1990 المتعلق بالنظام الخاص

لعلاقات العمل الخاصة (الجريدة الرسمية رقم42 المؤرخة في 1990/10/03) فجاء هذا المرسوم ينظم المركز القانوني لإطارات المؤسسة ومسيريها -الذين تمارس سلطاتها عن طريقهم، فهم يمارسون سلطات المستخدم تجاه العمال الأجراء (Hélène, 1982, p. 70) -الذين أصبحوا يرتبطون بها بعقد عمل يمنحهم صفة الأجير.

نظرا لطبيعة الملكية العامة للمؤسسة العمومية، كان على المشرع أن يتدخل ليحدد بدقة طبيعة العلاقة بين المسير والمؤسسة -التي أصبحت تخضع لنفس الأحكام المطبقة على الشركات الخاصة أي قواعد القانون التجاري- فالمسيرين أصبحت تعينهم أجهزة المؤسسة ولم يعودوا ممثلين للدولة في المؤسسة.لهذا تدخل المشرع واعتبر المسيرين مجرد عمال لدى المؤسسة يخضعون لنظام خاص حدد عن طريق المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، أي إطارات يخضعون لقواعد قانون العمل بصفة متميزة نظرا لطبيعة أعمالهم والمهام الموكلة لهم والمسؤولية المناطة بهم باعتبارهم ممثلين للشركة تجاه الغير ومسؤولين عن تسييرها تجاه المالكين لها .بالرجوع إلى أحكام المادة الرابعة من قانون العمل ، ونظرا لعمومية ألفاظها، يتبين أن المشرع أتى بنظام عام يشمل كل المؤسسات عامة أو خاصة في ظل توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق.إلاّ أنه وعكس ما يحيه محتوى المادة الرابعة من قانون العمل من أنها تطبق على مسيري كافة المؤسسات، إلا أن المرسوم التنفيذي وضّح أن النظام الخاص يطبق على مسيري شركات الأموال فقط (المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-290) ، ولعل هذا راجع لانشغال المشرع بتنظيم العلاقة بين المؤسسات العمومية التي تأخذ شكل شركات الأموال فقط ومسيريها في ظل المرحلة الانتقالية نحو اقتصاد السوق ، نتيجة الفراغ القانوني الذي أحدثته الإصلاحات الاقتصادية والتعديلات القانونية التي أخضعت المؤسسة العمومية لأحكام القانون التجاري، (تجدر الملاحظة أن أعضاء أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية ليسوا مالكي رأس مالها و لكن مجرد ممثلين للدولة المالكة للرأس المال الاجتماعي مما يستبعد تصور أن يكون المسيرين وكلاء لهؤلاء الأعضاء). إلاّ أن الأستاذ " امحمد نصر الدين قريش " يرى أن النظام النوعي لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات قابل أن يطبق على كل الشركات التجارية مهما كان شكلها (KORRICHE, 1999, p. 100).

تبعا لهذا حصر المشرع المسيرين، من خلال المرسوم التنفيذي 90-290، في مديري الإدارة العليا،نظرا للمهام و التكاليف المناطة بهم نتيجة تمتيعهم بعقد المسير، وقسمهم إلى فئتين المسير الأجير الرئيسي وإطارات المديرية المساعدين للمسير الأجير الرئيسي.

منه الاشكالية المطروحة من هو المسير الذي يتمتع بصفة العامل ويستفيد من عقد عمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري

تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-290 يتمتع بعقد العمل المسير الأجير الرئيسي وإطارات المديرية

وحسب نفس المادة المسير الأجير الرئيسي هو إما المدير العام أو الوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر،تبعا لهذا سنحاول تحديده من خلال كل الشركات.

نظرا لانفرادية التسيير الذي تتميز به شركات الأشخاص والشركات المختلطة والطابع البسيط لتكوين أجهزتها سنحاول دراستها مجتمعة من خلال المبحث الأول فيما نخصص المبحث الثاني لدراسة شركات الأموال.

المبحث الأول: المسير الأجير الرئيسي لدى شركات الأشخاص و الشركات المختلطة.

في هذه الشركات هو المسير الفرد المالك لكل السلطات (حتى في حالة تعددهم فهم يملكون مبدئيا نفس سلطات التسيير).

سنحددهم في المطلب الأول: شركات الأشخاص.

المطلب الثاني: الشركات المختلطة.

المطلب الأول: شركات الأشخاص

نعلم أن شركات الأشخاص ، شركات تقوم على أساس الاعتبار الشخصي ، تتكون من شركاء متضامنين مسؤولين بصفة غير محدودة وشخصية ومتضامنة عن تعهدات الشركة و ديونها يتمتعون بصفة التاجر بالنسبة لشركة التضامن ،أو تتكون من شركاء متضامنين و آخرين موصيين

غير مسؤولين عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم بالنسبة لشركة التوصية البسيطة(المادة 563 مكرر/2 من القانون التجاري).

يتولى تسيير شركة التضامن أحد الشركاء المتضامنين أو كلهم طبقا لنص المادة 553 من القانون التجاري: «تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بعقد لاحق. »

أما شركة التوصية البسيطة **(المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25.)** ،تنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري بشأنها:« تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل. »

وتنص المادة563 مكرر 1الفقرة1 : « يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن. » ، كما تنص المادة563 مكرر1/5 من هذا القانون: «لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. » ،فتطبق عليها المادة553 السابقة الخاصة بشركة التضامن.

هذا يعني أنه يتولى إدارة شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إما أحد شركائها المتضامنين أو أكثر، هؤلاء الشركاء يتمتعون بصفة التاجر فلا يستفيدون من أحكام هذا المرسوم لتعارضها مع صفة الأجير.

وإما شخصا أجنبيا عن الشركاء، هذا الأخير يمكنه ومن مصلحته الاستفادة من أحكام هذا المرسوم و التمتع بالحماية التي يقدمها قانون العمل، فالمسير غير الشريك يخضع هكذا لصفة الأجير لا لصفة التاجر ،و يتمتع بكافة الحقوق المقررة للعامل كالأجر الأدنى المضمون، الإجازات مدفوعة الأجر، الاشتراك في الضمان الاجتماعي ، ساعات العمل المنصوص عليها قانونيا.

طبقا لنص المادة 553 من القانون التجاري، يجوز تعيين المدير في القانون الأساسي للشركة أو في عقد لاحق، هكذا لم يخرج المشرع الاجتماعي ومن خلال مرسوم 90-290 عن القواعد الموضوعة

في القانون التجاري عندما نص على ارتباط المسير بالمؤسسة بعقد عمل (المادة 2من المرسوم) الذي لا يمكن أن يكون إلا عقدا لاحقا للقانون التأسيسي للشركة يربطه بالجمعية العامة للشركة.

فإذا عين في القانون الأساسي ، يأتي العقد مكملا ومفصلا له نظرا للواجبات المناطة بهذا المسير، فينظم كيفية تعيينه وعزله، حقوقه وواجباته، سلطاته واختصاصاته، مدة وظائفه.

المطلب الثاني:الشركات المختلطة

نقصد بها شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم التي سنتعرض لها تباعا:

الفرع الأول: الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

(ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة).

تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص في رأس مالها (المادة564 الفقرة 1 من القانون التجاري).

يدير هذه الشركات شخص أو عدة أشخاص طبيعيين يجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء، يقومون بأعمال الإدارة اليومية للشركة فهم الجهاز التنفيذي لها، تنص المادة 576 من القانون التجاري في فقرتيها الأولى والثانية: « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء. »

يتم تعيين المسيرين في القانون الأساسي أو بمقتضى عقد لاحق(المادة 576الفقرة 2 القانون التجاري) من طرف واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة في الدعوة الأولى للجمعية العامة (المادة582 الفقرة 1 القانون التجاري) ،وفي حالة الدعوة الثانية بأغلبية الأصوات وهذه هي الأغلبية التي تؤخذ بها القرارات لمختلف المشاكل في إطار الجمعية العامة.

يلعب المسيرون دورا كبيرا في اتخاذ القرارات المهمة خاصة إذا كانوا شركاء ذوو أغلبية ،فيصبحون مقررين ومنفذين في نفس الوقت،وفي مثل هذه الحالة يجب استبعادهم من مجال

تطبيق هذا المرسوم لاستحالة توافر التبعية القانونية (المعيار المميز للعامل الأجير) ولو في أبسط صورها.

إن القانون لم يحدد مدة تعيين المسير ، فيمكن أن يكون لمدة محددة أو غير محددة وحسب أحكام القانون التجاري إذا عين في القانون الأساسي دون تحديد المدة يعتبر معين لمدة حياة الشركة.

يحدد القانون الأساسي سلطات المسيرين في العلاقات بين الشركاء ،فإذا سكت لهم كامل السلطة في تمثيلها فيقومون بكل التصرفات القانونية والأعمال التي لا تتعارض مع غرض الشركة وصالحها وإن الحدود الموضوعة على سلطات المسير لا يمكن الاحتجاج بها على الغير فإذا انحرف عن غرض الشركة يكون مسؤولا (كأعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة) جنائيا.

تتولى الجمعية العامة للشركة تعيين المسيرين ،فهي تختص بإدارة الشركة و مراقبتها،وتتخذ قراراتها طبقا للنصاب والأغلبية المحددة في القانون التجاري.

ومنه من تكون له صفة المسير الأجير الرئيسي؟

يمكن أن يكون المسير شخصا أجنبيا(خاصة إذا كانت الشركة ذات شخص واحد) أو شريكا، و في الحالتين يمكنهما الاستفادة من أحكام قانون العمل وبالأخص المرسوم التنفيذي 90 -290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.

إذا كان المسير أجنبيا لا تثير وضعيته أي إشكال بالنسبة لتطبيق أحكام المرسوم، أما المسير شريكا فلا ينطبق عليه المرسوم إلا إذا كان شريكا ذا أقلية أو مساوي أو ينتمي إلى هيئة تسيير كذلك، خاصة إذا تم تحديد صلاحياته وسلطاته بدقة، فصاحب الأغلبية يصعب بل يستحيل مراقبته **(Françis, 1989, p. 50)**.

ملاحظة : إذا كان يسير الشركة مجلس للتسيير يحدد القانون الأساسي كيفية اتخاذ قراراته (بالإجماع أو بالأغلبية)، كما يمكن تقسيم التخصصات بينهم: مثلا: يختص واحد منهم بالاستثمار،

أخر القسم التجاري، آخر الإدارة العامة والمستخدمين **(DIDIER, 1970, p. 493)** ، لكن يلزم كل واحد منهم الشركة بالتصرفات الداخلة في موضوعها حتى لو تجاوز سلطاته كما لو أنه مسير وحيد.

الفرع الثاني: شركات التوصية بالأسهم:

تؤسس بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر دائما، مسؤول بصفة متضامنة عن ديون الشركة ،وشركاء موصين مساهمين في رأس المال لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم طبقا لنص المادة715 ثالثا الفقرة1 من القانون التجاري.

يطبق على هذه الشركة القواعد المتعلقة بشركة التوصية البسيطة وشركات المساهمة طبقا للمادة 715 ثالثا الفقرة3 من القانون التجاري .

يعهد التسيير فيها إلى شريك متضامن له صفة التاجر تتعارض مع صفة الأجير ،أو إلى شخص أجنبي يمكنه الاستفادة من أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 أي يرتبط مع المؤسسة بعقد عمل.

من خلال تصفحنا للأحكام المتعلقة بهذه الشركة تثور أمامنا إشكاليتين:

الأولى ينص القانون التجاري في مادته 715 ثالثا1 على أنه يتم تعيين المسير أو المسيرين الأولين بموجب القانون الأساسي أي من طرف الجمعية العامة غير العادية، كما تنص المادة في فقرتها الثانية : « تعيين المسيرين يتم خلال حياة الشركة من طرف الجمعية العامة العادية. »

في المقابل تنص المادة 715 ثالثا 2 من القانون التجاري: « تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي، مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل.» أي الجهاز الإداري للشركة ومن المفروض أنه هو الذي يتعاقد مع المسير الأجير الرئيسي وفي هذا تناقض مع أحكام القانون التجاري .

إن الحل لهذه المشكلة يوجد في نص المادة 2 من المرسوم ذاته، عندما نصت على أن المسير الأجير الرئيسي يتعاقد مع جهاز الإدارة سواء كان مجلس إدارة أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة وفي عمومية هذه العبارة دليل على أن المشرع أخضع تعيين المسير الأجير الرئيسي لأحكام

القانون التجاري،فيتم التفاوض حول بنود العقد مع مجلس الإدارة و يخضع لتصديق الجمعية العامة التي تخرجه إلى النور.

الثانية: يتم في هذه الشركة تعيين المسيرين الأولين بموجب القانون الأساسي، ولكن من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 يتبين أن تعيين المسير يكون بعد إتمام إجراءات التأسيس ،أي بموجب عقد لاحق مستقل يتضمن شروط خاصة بالمسير في حد ذاته يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديدها شخصيته وخبرته وكفاءته لا يمكن إدراجها في القانون الأساسي باعتباره يتضمن قواعد عامة تخص مصير الشركة.

فهل يفهم من خلال هذا أن هناك تعارض بين القانونين: العمل والتجاري؟

يمكن أن نقول أنه لا يوجد أي تعارض، فالعقد الذي يبرمه المسير الأجير الرئيسي مع الشركة بعد إتمام إجراءات التأسيس يكون محتواه مكملا لمحتوى القانون الأساسي الذي يتضمن فقط تحديد هوية المسير والسلطات الممنوحة له والأجر، لكن فيما بعد، ومن خلال عقد لاحق يتم الاتفاق مع المسير على شروط أخرى تخص وضعيته مثلا: سلطاته في تعيين إطارات المديرية، الأهداف والتزامات النتائج وغيرها من الشروط التي يرى الأطراف ضرورة التفاوض حولها، وهذا ما تؤكده المادة 715 ثالثا 6 من القانون التجاري التي تنص : «تكون الجمعية العامة وحدها المخولة بمنح أجرة للمسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسي، ولا يمكن منح هذه الأخيرة إلا بموافقة الشركاء المتضامنين بالإجماع إلا إذا كان هناك شرط مخالف. »

فالمسيرون يرتبطون بعقود عمل بالجمعية العامة للشركة التي تمثل حق الشركاء في الإدارة والإشراف على سير الشركة طبقا للنصاب و الأغلبية المحددتين في القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة سواء بالنسبة لشركات الأشخاص أو الشركات المختلطة .

إذن، فما هو الأمر بالنسبة لشركات الأموال ؟

هذا ما سنتعرض له من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: المسير الأجير الرئيسي في شركات الأموال.

شركة المساهمة الشكل الأمثل لشركات الأموال التي تعتمد أساسا على الاعتبار المالي، فموضع الاهتمام فيها على ما يقدمه كل شريك دون النظر إلى شخصيته، وهي الشركة التي يتجزأ رأسمالها

على أسـهم متسـاوية القيمة قابلة للتداول ، إذ تحدد مسـؤولية كل شـريك فيها بمقدار ما يملكه من أسهم (المادة 592 القانون التجاري).

إن إدارة الشـركة من حق كل المسـاهمين الذين يجتمعون في جمعية عامة، ولكن العدد الكبير للمساهمين الذي قد تتميز به هذه الشركة وتغيرهم المستمر نتيجة تداول أسهمها في الأسواق يحول دون عقد جمعية عامة في فترات متقاربة، كما تتعذر معه المناقشة المفيدة لشؤون الشركة، بل أكثر من ذلك تعوزهم الخبرة في معظم الأحيان، فتقوم الجمعية العامة بانتخاب هيئة محدودة العدد تتولى الإدارة الفعلية لها.

يعرف القانون التجاري شكلين لشركة المساهمة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة،و الثانية ذات مجلس المديرين .

نظرا للاختلافات في هيكلة وأجهزة الشـركتين سـنحاول تحديد من هو المسـير في هذه الشـركات تباعا ونحدد من له صفة المسير الأجير الرئيسي.

المطلب الأول: شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة

في هذه الشـركة يتم توزيع الإدارة بين أجهزة متعددة : جمعية عامة تتداول حول أمور نشـاطها وإدارتها تطبيقا لمبدأ ارتباط الإدارة بملكية رأس المال ، ولتعذر ممارسـة كل المسـاهمين لحقهم في الإدارة مباشرة يتم انتخاب هيئة محددة العدد تقوم بالتسيير الفعلي للشركة ألا وهي مجلس الإدارة.

يتولى المجلس إدارة الشـركة، فهو جهاز تنفيذي يقوم بتسـيير أمورها عن طريق اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق غرضها ويضع قرارات وتوصيات الجمعية العامة موضع التنفيذ، هذا ما تبينه المواد 610 القانون التجاري التي تنص:.« يتولى إدارة شـركة المسـاهمة مجلس إدارة... »،والمادة 622 القانون

التجاري التي تنص: .« يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة... »

من هذا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة مسيرين ما داموا يتولون القيام بجميع الأعمال اللازمة لسير الشركة وهي أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تدخل في موضوع الشركة.

في المقابل نجد أن المشرع منح نفس السلطات لرئيس مجلس الإدارة حيث ينص في المادة638 القانون التجاري: « يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة اتجاه الغير يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف... »

استعمل المشرع نفس العبارات للدلالة على سلطات الرئيس وسلطات المجلس ،معنى هذا أن كل ما يقوم به مجلس الإدارة من أعمال يستطيع أن يقوم به الرئيس في حدود موضوع الشركة **(Jean & François, 1972, p. 850)**.

ينص القانون أن المجلس يتصرف باسم الشركة وهذا خطأ لأن المجلس يتداول، يقرر، يعين، يعزل **(Jean & François, 1972, p. 852)**... ولا يمكنه أن يتصرف لأنه جهاز جماعي، فقراراته التي يتخذها ينفذها اتجاه الغير جهاز التمثيل وهو الرئيس الوسيط الضروري داخل الشركة و الناطق باسم المجلس الذي لا يستطيع التكلم بدونه **(Yves, 1984, p. 264)** ، فكل عضو منفرد من المجلس لا يمكنه أن يلزم الشركة بتعهداته وتصرفاته ،تصرفات المجلس ككل هي التي تلزمها ،فيتولى تعيين

كبار المستخدمين ويعزلهم، يقترض لحاجات الشركة ويرهن عقاراتها، يتصالح مع الغير في المنازعات المتعلقة بالإدارة ويطلب التحكيم... طبقا لأحكام القانون التجاري.

أعضاء مجلس الإدارة وإن كانوا مسيرين طبقا لأحكام القانون التجاري فإنهم لا يتمتعون بهذه الصفة حسب مفهوم المرسوم التنفيذي 90-290 للمسير، فهم وكلاء اجتماعيين،هذا يجعل المجلس مجرد جهاز داخلي في الشركة .

هذا بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، فما هي وضعية رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للمرسوم.؟

الفرع الأول: رئيس مجلس الإدارة :

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا **(السباعي، 1980، صفحة 399)** (المادة 635 القانون التجاري)، يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير ، و يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسمها (المادة 635 القانون التجاري) ، فصلاحياته :

1)<u>رئاسة المجلس:</u> يتولى دعوة المجلس للانعقاد، يرأس الجلسات ويسير المناقشات، يحدد

جدول الأعمال، و يتمتع بصوت ترجيحي في حالة تساوي الأصوات إلا إذا نص على غير ذلك في القانون الأساسي، يستدعي الجمعية العامة باسم المجلس ويسهر على حسن سيرها.

2)<u>الإدارة العامة:</u> (GUYON, 1990, p. 344) بما أن مجلس الإدارة يتمتع بسلطات واسعة للقيام بالأعمال اللازمة

للتسيير ويمارس هذه السلطات دوريا فإنه لا يستطيع تنفيذ قراراته ولا تولي أعمال الإدارة اليومية .

يتكفل بها رئيس المجلس الذي يتمتع بسلطات خاصة به لتسيير المسائل اليومية وهي الأعمال

التي تقتضي السرعة في الإبرام والتنفيذ مما لا يتفق والرجوع بشأنها إلى مجلس الإدارة ومن أمثلتها: تعيين العمال والمستخدمين العاديين وفصلهم، شراء البضائع وبيعها، إصدار الأوراق التجارية وتظهيرها، إيداع الأموال في المصارف وسحبها، توقيع المراسلات، اتخاذ التدابير المستعجلة و الاحتياطية... ، يقوم بكل أعمال الإدارة اليومية التي يمكن أن نعرفها: " الأعمال التي لها صفة مزدوجة: من جهة تؤدي مباشرة إلى تحقيق موضوع الشركة ومن جهة أخرى تستلزم وبالنظر لسرعة

تكرارها معاملة آجلة لا تأتلف مع انتظار مداولة أصولية من قبل المجلس" **(ناصيف، 1982، صفحة 823)**.

رغم أن القانون ينص أن للرئيس أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة باستثناء الأعمال الخطيرة كإعطاء الضمانات و الكفالات،إلا أنه يمكن للقانون الأساسي أو المجلس نفسه أن يحد من صلاحياته إما إيجابيا بتعداد الأعمال التي يستطيع القيام بها وإما سلبيا بتحديد الأعمال التي يجب أن يحصل بشأنها على إذن مسبق من المجلس، ولا يمكن الاحتجاج بهذا التحديد اتجاه الغير **(anonyme, 1994, p. 173)** ،كما يستطيع المجلس تفويض بعض سلطاته للرئيس بشرط أن يكون لمدة محدودة وقصيرة ويخضع هذا التفويض للنشر القانوني.

تولي الرئيس للإدارة العامة يعني أنه يتصرف باسمها ولحسابها اتجاه الغير، أي تمثيل الشركة في تنفيذ الأعمال المادية فسلطة الإدارة العامة تتضمن أيضا سلطة تمثيل الشركة اتجاه الغير **(Jean و François، 1972، صفحة 857)**، الرئيس العامل الرئيسي والجهاز المحرك للشركة.

رئيس المجلس بعد تعيينه يتولى القيام بوظيفتين: رئاسة المجلس(رئاسة الجلسات ،تمثيل الشركة أمام القضاء وفي صلاتها مع الغير)، و الإدارة العامة تحت مسؤوليته أي القيام بوظيفة مدير

عام بصفة حتمية ، فيقوم بتنفيذ قرارات المجلس وتسيير أعمال الشركة اليومية كما هي مبينة في النظام أو العرف تحت إشراف ومراقبة مجلس الإدارة.

وظائف الرئيس والمدير العام تصبح في نفس الأيدي، هاتان الوظيفتان لا يمكن فصلهما عن بعضهما في منصب رئيس المجلس.

السؤال الذي يطرح نفسه الآن: هل يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن يستفيد من أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 ، أي يرتبط مع المؤسسة بعقد عمل مسير المؤسسة والذي يكون محله الإدارة العامة للشركة فقط؟

يقع على عاتق رئيس المجلس القيام بتكاليف متميزة ترتبط بوضعيتين قانونيتين مختلفتين: رئاسة المجلس والمديرية العامة للشركة.

يتولى رئاسة المجلس وينتخب في هذا المنصب تبعا لصفته كقائم بالإدارة، أي عضو في المجلس ،فأعضاء هذا الأخير ينتخبون أحدهم كرئيس له طبقا لنص المادة 635 القانون التجاري، يتمتع بموجبه بصفة الوكيل الاجتماعي وهي وكالة انتخابية.

لكن نجد في المقابل أن القانون التجاري يجعل من الإدارة العامة وظيفة ترتبط بوضعية رئيس المجلس طبقا للمادة 638 من القانون التجاري يتولى الإدارة العامة تحت مسؤوليته ، أي يتمتع أيضا بصفة المدير العام.

لأول وهلة سيتبادر إلى الذهن أن الجواب سيكون بالنفي، فمادام عقد المسير ينصب على أعمال الإدارة العامة فقط، فلا يعقل أن تمنح لشخص عقد عمل عن نصف الأعمال الموكل إليه القيام بها لارتباطها كلها بصفته كرئيس للمجلس.

إن مثل هذا الجواب سيكون متسرعا، فحتى ولو كانت الوظيفتان متلاحمتين غير قابلتين للتجزئة في إطار وظيفة واحدة هي رئاسة المجلس، إلا أنهما في المقابل قابلتان للتمييز بينهما ،لكل منهما أحكامها الخاصة التي تنظمها ولا يوجد أي صعوبة في تحديد إطار كل وظيفة، مما يسمح بتطبيق

الأحكام الخاصـــة بكل واحدة على حدى، الأمر الذي يجعل رئيس المجلس يرتبط مع المجلس بوكالة انتخابية المتعلقة بصفته كرئيس، وعقد عمل مرتبط بصفته كمدير عام.

حسـب الأسـتاذ عبد الرزاق أحمد السـنهوري **(السـنهوري، 2003، صـفحة 376)** لو عهد للشـخص القيام بمهمتين نتيجته اختلطت الوكالة بعقد عمل فإنه تسـري في الوقت ذاته أحكام قانون العمل وأحكام القانون التجاري مادام لا يقوم تعارض بين هذه وتلك.

يجب الأخذ بعين الاعتبار هذا الخلط للوظيفتين خاصـة عندما يتم إبرام عقد العمل من طرف مجلس الإدارة فيترأسـه رئيس جلسـة بالنيابة معين للظروف لتجنب أن يكون المعني طرفا وحكما في نفس الوقت، كما يجب التفريق بين الوظيفتين عند تحديد شروط كل واحد منهما .

وهكذا في المؤسـسـات التي تتمتع بإدارة موحدة، يمكن أن تظهر فيها وضـعيات متناقضـة، فالرئيس يكون مرتبط بالمجلس بوكالة لمدة 6 سـنوات يحددها القانون، ويكون في نفس الوقت مرتبط به بعقد عمل قد يكون لمدة أقل، فهو يتمتع بوكالة مزدوجة.

وعليه ماذا يكون مصيره عند نهاية الوكالة التعاقدية في حالة عدم تجديدها ؟

المؤسسة يصبح لها رئيس مجلس إدارة(وكالة انتخابية) وليس لها مدير عام (وكالة تعاقدية).

ولكن قد يحدث العكس وتنتهي الوكالة الانتخابية قبل الوكالة التعاقدية فيصبح للمؤسـسة مدير عام وليس لها رئيس مجلس إدارة .

هذا بالإضافة إلى أن رئيس المجلس في هذه الحالة يخضع لنوعين من الالتزامات:

-التزام بالوسائل بصفة رئيس.

-التزام بتحقيق نتيجة بصفته مدير عام.

ولهذه المشاكل، فإننا نعتقد أن المؤسسات ستلجأ إلى ازدواجية الإدارة، وستقتصر حالة وحدة الإدارة والتسيير فقط، في حالة المؤسسات التي تعاني صعوبة في التسيير.

فإذا احتفظ رئيس مجلس الإدارة بوظيفة المديرية العامة، فإنه يرتبط مع المؤسسة بعقد عمل طبقا للمرسوم التنفيذي 90-290 ويكتسب صفة المسير الأجير لرئيسي طبقا له.

في المقابل يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض سلطاته في الإدارة العامة لشخص آخر يعين من طرف المجلس بعد اقتراحه في منصب المدير العام، والذي يقوم بأعماله تحت مسؤولية رئيس المجلس.

في هذه الحالة فإن المدير العام هو الذي يرتبط بالمؤسسة بعقد عمل المسير طبقا للمرسوم التنفيذي 90-280 ويكتسب صفة المسير الأجير الرئيسي.

ب) المدير العام: إن رئيس مجلس الإدارة يتولى مهام ثقيلة، ولهذا يمكنه أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين شخص أو اثنان للقيام بمساعدته في القيام بمهام الإدارة العامة تحت مسؤوليته الشخصية بصفته مديرا عاما (المادة 639 القانون التجاري).

تعيينه يخضع لحرية مجلس الإدارة ورئيسه، وفي هذه الحالة يعتبر جهاز من أجهزة الشركة (لا يعتبر وكيل رئيس المجلس فوظائفه يحددها القانون مبدئيا)، وبالاتفاق مع رئيسه يحدد مجلس الإدارة مدى ومدة السلطات المفوضة للمدير العام(المادة 641 الفقرة 1 من القانون التجاري)، رغم أن له كل السلطات للتصرف باسم الشركة، وله اتجاه الغير نفس سلطات رئيس مجلس الإدارة (المادة 641 الفقرة2 القانون التجاري).

المدير العام يرتبط بعقد عمل مع المؤسسة طبقا للمرسوم التنفيذي90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسة الذي لا يخص سوى الإدارة العامة فهو أول منصب معني به مباشرة.

وعليه يتمتع بصفة المسير الأجير الرئيسي في هذه الشركة المدير العام في حالة ازدواجية الإدارة ورئيس مجلس الإدارة إذا كانت أحادية .

تجدر الملاحظة وطبقا لنص المادة 77 من القانون المدني الجزائري، فإن مجلس الإدارة كممثل للشركة لا يمكن أن يتعاقد مع نفسه دون الإذن المسبق له من المؤسسة، فعقد الرئيس وعقد المدير العام -إذا كان عضو في مجلس الإدارة- لا يمكن أن يدخل حيز التطبيق إلا بعد المصادقة عليه من

طرف الجمعية العامة للشركاء وبعد استشارة محافظ الحسابات. مجلس الإدارة لا يتمتع بالحرية الكاملة للتفاوض حول هذا العقد، فهو ملزم بإعلام موكله.

هذا بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فمن يأخذ صفة المسير الأجير الرئيسي في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين؟.

الفرع الثاني: شركة المساهمة ذات مجلس المديرين.

تعتبر هذه الشركة الشكل الحديث لشركة المساهمة وقد أدخلها المشرع الجزائري في نظامنا القانوني بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

يتولى إدارة هذه الشركة ثلاث أجهزة ألا وهي: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس مراقبة، ومجلس مديرين يتولى الإدارة العامة لها طبقا للمادة 643 في فقرتها الأولى من القانون التجاري التي

تنص: « يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر »

هذا الشكل لشركة المساهمة مستوحى من النظام الألماني من خلاله حاول المشرع الفصل بين أجهزة الرقابة، ألا وهي مجلس المراقبة، وأجهزة التسيير المتمثلة في مجلس المديرين الجهاز الدائم في الشركة المنعقد بطريقة مستمرة ويومية.

عدد أعضاء مجلس المديرين يحدده القانون الأساسي، يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة عن طريق عقد التعيين الذي يحدد كيفية دفع الأجر ومبلغ ذلك(المادة 647 من القانون التجاري) ويسند الرئاسة لأحدهم(المادة 644 القانون التجاري).

يتولى تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير، لكن يمكن للقانون الأساسي أن يؤهل مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في المجلس بصفة مدير عام، هذا لا يعني أن الأعضاء الآخرين مساعدين له ولكن فقط حماية للغير، ذلك أن مهمة رئيس مجلس المديرين لا تمنح لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين (المادة 653 القانون التجاري) فهو جهاز تنفيذ مكلف بتجسيد وإظهار مداولات مجلس .

هذا الجهاز جماعي يتداول ويتخذ قراراته حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي (المادة 650 القانون التجاري)، له أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، فهو يجمع بين

صلاحيات الإدارة العامة التي يملكها رئيس مجلس الإدارة وبعض صلاحيات مجلس الإدارة بشرط أن يعمل لتحقيق موضوع الشركة ، يتمتع بكل سلطات الإدارة ما عدا الممنوحة لمجلس المراقبة.

رغم مبدأ الجماعية الذي يميز عمل مجلس المديرين إلا أنه يمكن لأعضائه وبإذن مسبق لمجلس المراقبة أن يقتسموا أعمال الإدارة العامة وتعتبر هذه الأعمال الفردية متخذة من طرف المجلس ككل، كما يمكنه تفويض بعض سلطاته لأشخاص مختلفين خاصة المدراء التقنيون.

للضرورات العملية لا يمكن استبعاد إمكانية أعضاء مجلس المديرين تعيين مفوضين بالتوقيع (Fondés de pouvoir)حتى ولو لم يكونوا أعضاء في المجلس، للقيام بمجموعة أعمال محددة، تحت المسؤولية الجماعية لمجلس المديرين، الذي يكتسب أعضاءه صفة المسير.

ولكن هل تطبق أحكام المرسوم التنفيذي 90-290 على كل المسيرين؟ ومن منهم تكون له صفة المسير الأجير الرئيسي؟

النظام الألماني، الموطن الأصلي لهذا النوع من الشركات يعطي أعضاء هذا المجلس صفة: "الأجير السامي." **(DUROUDIER & KUHCEWEIN, 1954, p. 76)** فأعضاء VORSLAND في ألمانيا يخضعون لنظام الأجراء، سواء لأنهم يختارون من بين الأجراء أو لأنهم يبرمون مثل هذا العقد عند تعيينهم في هذا المجلس ، فيمكن تحليل وضعيتهم **(Jean و François، 1972، صفحة 646)** بأنها جمع بين الوضعية الاجتماعية ذات الطابع التأسيسي الناتجة عن وظيفة المدير، وتلك، التعاقدية لأجير الشركة الناتجة عن تأجير الخدمات.

إذا رجعنا إلى القانون الجزائري، نجد أن القانون التجاري يعتبر مجلس المديرين كجهاز للشركة و أعضاءه وكلاء اجتماعيين، لكن بصدور مرسوم 90-290 يمكن أن نقول أن المشرع قد سلك طريق

المشـــرع الألماني أي إضـــفاء على أعضـــاء مجلس المديرين كلهم صـــفة الأجير أي صـــفة المدير الأجير الرئيسي وهذا للأسباب التالية:

- مجلس المديرين جهاز يعمل جماعيا لذا يجب أن ننظر إليه ككل دون الأخذ بعين الاعتبار لصفة الأعضاء.

-أعضـــاء المجلس يتمتعون بســـلطات متماثلة في التســـيير ،أما الرئيس يتولى التمثيل فقط وإظهار قرارات المجلس، فتحقيق أهداف الشركة لا يكون إلا بصفة جماعية.

فإذا تم تقســـيم أعمال الإدارة العامة بين أعضـــاء المجلس، يمكن تحديد لكل واحد منهم الأهداف والنتائج التي يجب تحقيقها، و الأجر الخاص به وسلطاته في تعيين إطارات المديرية.

أما إذا بقي العمل جماعيا، يمكن تحديد الأهداف والنتائج التي يلزم المجلس ككل تحقيقها،

وأجر الأعضـاء وسـلطاتهم في تعيين إطارات المديرية، في هذه الحالة يتولى كل الأعضـاء التزامات متماثلة ويتمتعون بحقوق متشـابهة، فيكتسـب كل عضـو صـفة المسـير الأجير الرئيسـي، يرتبطون بعقود عمل مسـيري المؤسـسـات ويسـتفيدون هكذا من أحكام مرسـوم 90-290 والحماية المقررة للعمال بمقتضى قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

هذا ما يتعلق بالمسير الأجير الرئيسي، فماذا نقصد بإطارات المديرية؟

الخاتمة:

مصـطلح مسـير يعكس حجم المسـؤوليات التي يتولاها هؤلاء ، تتطلب مسـتوى عال وتجربة في المجال العلمي أو التقني أو الإداري، مهامه يغلب عليها الطابع الذهني والذي يترتب عليه مســـتوى

عال من الاختيار، الحكم، والمبادرة وتحمل مسـؤولية مرتفعة نسـبيا. **(G.H. CAMERLYNCK & PELISSIER, 1986, p. 94)**

ممارسـة هذه المهام يتطلب أن يترك للمعني هامش من المبادرة والمسـؤولية، مناصـبهم امتيازية داخل المؤسسـة ، يمارسـون السـلطة داخل المؤسسـة بطريقة غير مباشـرة، فهم يشـكلون فئة وسـطية بين الشركاء والعمال في ممارسة السلطة داخل المؤسسة.

وهم في وظائفهم هـذه يحتـاجون إلى حريـة تـامـة في الاختيـار بطريقـة تحقق لهم الوصـــول إلى أهداف المؤسسـة **(عبد الواسع، 1973، صفحة 204)**، يشـرفون على مسـاعديهم من حيث تعيينهم، تحديد أعمالهم وتقييمها وتحديد أجورهم وجزاءهم مع بقائهم مســؤولين أمام رؤســائهم، ويملكون حق إصـدار الأوامر إلى مرؤوسـيهم، ويتحملون مسـؤولية تخطيط وتنظيم وتنسـيق وضـبط أعمالهم، ولا يتأتى لهم القيام بهذه الوظائف إلا عن طريق تفويضـهم السـلطة اللازمة لتحقق النتائج المطلوبة منهم.

قائمة المصادروالمراجـع:

1. السباعي ,ش .أ .(1980) .الوسيط في شرح القانون التجاري المغربي والمقارن . الشركات . الجزء الثاني ،الطبعة الثانية .الرباط، المغرب :مكتبة المعارف.

2. السنهوري ,ع .ا .(2003) .الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل)المقاولة،الوكالة،الوديعة،الحراسة(،المجلد الأول .بيروت، لبنان :دار إحياء التراث العربي.

3. عبد الواسع ,ع .ا .(1973) .علم إدارة الأفراد .الرياض، السعودية.

4. ناصيف ,إ .(1982) .الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني .لبنان :منشورات البحر المتوسط.

5. المرسوم التنفيذي 97-474 المؤرخ في 1997/12/08، يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، و المرسوم التنفيذي 91-481 المؤرخ في 1991/12/14، يحدد كيفيات ضبط التوقيت اليومي للعمل، والترخيص بالغيابات الخاصة المدفوعة الأجر لرياضيي الطليعة و النخبة و لمستخدمي التأطير الذين يعملون حسب التوقيت.

6. الجريدة الرسمية رقم42 المؤرخة في 1990/10/03 ص1318

7. الجريدة الرسمية رقم 42المؤرخة في 03/10/1990ص .1318

8. المادة 03من المرسوم التنفيذي . 290-90

9. المرسوم التشريعي رقم 08-93المؤرخ في .25/04/1993.

10.anonyme, L. s. (1994). la SAS(société par action simplifiée), Par l'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, La villeguerin. Paris,France : Revue fiduciaire .

11.DIDIER, P. (1970). droit commercial. Paris ,France: Presses universitaire de france.

12.DUROUDIER, R., & KUHCEWEIN, ,. R. (1954). La loi allemande sur les sociétés par actions. Paris ,France: Librairie du recueil sirey.

13.Françis, L. (1989). dirigeants de sociétés (contrat de travail, protection sociale, Régime fiscal des rémunération.), . Paris, France: éditions Françis LEFEBVRE.

14.G.H. CAMERLYNCK, G. L.-C., & PELISSIER, J. (1986). Droit du travail , 13em édition. Paris,France: éditions DALLOZ.

15.Gérard, L.-C., & Jean, P. (1998). SUPIOT, Droit du travail,19em édition. Paris,France: Precis DALLOZ.

16.Gérard, R. (1998). Les relations cadres- entreprises. Paris, France: L'harmattan.

17.GUYON, Y. (1990). droit des affaires-droit général des societes,Tome 1,6em édition . Paris,France : éditions economica.

18.Hélène, S. (1982). le statut juridique des cadres dirigeants. Paris, France: revue droit social , n°01,librairie sociale et economique.

19.Jean, H., & François, T. P. (1972). Paris,France: éditions DALLOZ.

20.Jean, H., & François, T. P. (1972). Paris,France: Tome 1 ,éditions DALLOZ.

21.KORRICHE, M. N.-e. (1999). les relations de travail concernant les dirigeants d'entreprises, un régime spécifique et problématiques . Algérie: revue Algérienne du travail, n°24 , l'institut national du travail.

22.LAMY, S. (1995). (droit du travail, sécurité sociale). Paris, France: édité par lamy social ,sous la direction de Dominique JULIEN et Catherine JIRODROIX, édition 3423,.

23.Yves, C. (1984). Droit des affaires -sociétés commerciales . Paris,France: presses universitaires de France .