

الجمع بين وظيفة المدير ووظيفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

The combination between the function of the manager and the function of the employee in limited liability companies



بوزند زروقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2019/04/14 تاريخ القبول للنشر: 2020/05/17 تاريخ النشر: 2020/08/22



ملخص:

يجوز للمدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر ان يجمع بين وظيفة المدير والأجير، ما لم يمنع القانون الأساسي ذلك صراحة سواء كان تعيينه كمدير سابقا أو لاحقا عن عقد عمله. يتوجب على هذا الجمع أن يراعي شروط موضوعية وشكلية يفرض ان يكون عقد الأجير مطابق لمنصب العمل فعلي يتحصل مقابلته عن أجر يتناسب وحجم ونتائج العمل فضلا عن رابطة تبعية الأجير للشركة. وان يمارس وظائف تقنية للعمل مستقلة ومنفصلة عن وظيفة تسيير الشركة. يتمتع الأجير بكافة الحقوق وامتيازات العامل ويلتزم بواجبات قانونية واتفاقية. فقد خول له القانون أدوات قانونية لحماية حقوقه الاجتماعية. يخضع الأجير بمناسبة الأجر المقرر له في عقد العمل من جهة وكذا أجرته المحددة في القانون الأساسي للشركة كمدير من جهة أخرى لضريبة على الدخل الإجمالي. غير أنه لا يستفيد من الحق في الضمان الاجتماعي إما بمقتضى عقد التعيين كمدير أو بمناسبة عقد العمل كأجير.

الكلمات المفتاحية: الأجير – المدير – وظيفة تقنية- منصب عمل فعلي- جمع الوظائف.

Abstract

It is possible for the manager in limited liability companies in Algeria to combine between the function of the manager and that of the employee, Unless it is expressly prohibited by law whether his appointment as a manager was before or after his employment contract. this combination must take into account some objective and formal conditions; the contract of the employee must be matching to his actual work position, which he gets paid for accordingly to his working results, let alone the link of subordination of the employee to the company, and exercise technical functions for work independent and separate from his job of managing the company. The employee has all of his rights and privileges, and is bound by legal or agreed on duties, the law has empowered him with legal tools to protect his social rights. the employee's salary is subject to a tax on the total income due to the salary the is decided for him on his employment contract on one side and to his salary decided in the law of the company on the other, he however does not benefit from the right in social security, whether because of his employment contract as a manager or because of his work contract as a normal employee.

Key words: Employee - Manager - Technical function - Actual working position - Functions' combination.

مقدمة

تصطبغ الشركات ذات المسؤولية المحدودة بشخصية معنوية متميزة، تجعلها كائنا معترف له قانونا بالشخصية القانونية، تؤهلها لاكتساب حقوق مستقلة تباشر من خلالها مختلف التصرفات القانونية، من مقر رئيسي، ذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية تؤهل ممثليها للدفاع عن مصالحها في مواجهة الغير، حيث تطبق قواعد القانون التجاري عند انعدام أحكام تأسيسية، كما تتحمل الشركة التزامات كدفع ديون الغير ودفع الضرائب وتخضع لمسؤوليات مدنية وجنائية في حالة مخالفتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

تستقل هذه الشخصية عن شخصية مسيري الشركة ومديريها الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون باسمها ولحسابها مقابل "أجرة". بيد أن الشخص المعنوي هو شخص ذات إرادة مفترضة أو بالأحرى مستعارة يتطلب اللجوء إلى إرادة شخص طبيعي لتمثيله والتعبير عن إرادته في مواجهة الشركاء من جهة وأمام الغير من جهة أخرى. ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا انطلاقا من تاريخ قيد الشركة التجارية بالسجل التجاري.

تشكل الهيئة المسيرة أو المديرية الركن الرئيسي التي تتربع في قمة هرم الشركة التي تتكفل بتسيير وإدارة شؤون الشركة من اتخاذ القرارات والأعمال وكل التصرفات المرتبطة بتنفيذ محلها الإتفاقي للسير العادي واليومي التي تخرج من نطاق اختصاص جمعية الشركاء. يعهد تسيير الشركات ذات المسؤولية المحدودة في الغالب لشخص واحد الذي يفترض أن يكون شخصا طبيعيا له أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، من دون المساس بالسلطات التي ينظمها القانون الأساسي لصالح الشركاء، خلافا للأجير الذي يربطه عقد عمل يحدد حقوقه وواجباته تجاه الشركة.

لا يستوجب على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة لاكتساب صفة الشريك بأن يمتلك حصة في رأس مالها، حيث يجوز للغير الأجنبي إدارتها خلافا لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة الذي يلتزم أن يمتلك أسهم ضمان التسيير.

وإذا كان مسير الشركة يخضع لأحكام القانون التجاري وأحكام القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة في تمثيلها ومباشرة كافة الأعمال القانونية لتنفيذ محلها القانوني والإتفاقي وله أوسع السلطات للتصرف بكل حرية باسمها ولحسابها، فإن الأجير يربطه عقد عمل مع الشركة حيث يمارس "باسمها ولحساب الشركة عملا يدويا أو فكريا لصالح وتحت سلطة ومراقبة المستخدم لمدة محددة أو غير محددة في عقد مكتوب أو غير مكتوب، مقابل الحصول على أجر يشترط فيه تبعية العامل للمستخدم". بيد أنه يطرح التساؤل هل يجوز لمسير

الشركة ذات المسؤولية المحدودة الحصول على عقد عمل داخل نفس الشركة على غرار القائم بإدارة شركة المساهمة في الجزائر .

ومما تجدر التنبيه إليه أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي لم يذكر أي نص يمنع فيه جمع وظيفة المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع وظيفة الأجير، غير أنه نظم شروط الجمع بين وظيفة القائم بالإدارة ووظيفة الأجير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ونص عليها بشكل ضمني في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهي الوضعية التي قد سكت عن تنظيمها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة في حين نص عليها بشكل ضمني بمناسبة قيام مسؤولية المسير بتقليص الشركة الذي يمكن أن يكون شريكا أو أجنبيا أجيلا أم لا. وقد أثار جانب من الفقه الفرنسي استحالة الجمع بين الوظيفتين، وحثهم في ذلك ترجع «في انعدام استقلالية وظيفة مسير شركة مع وظيفة الأجير لكونهما ينشآن عن عقدين متناقضين يكون فيهما للمسير مركزين صاحب عمل في مواجهة العمال من جهة وعامل لدى هيئة الإدارة في نفس الوقت من جهة أخرى». وبالتالي تضحى شروط عقد العمل ووضعيته كعامل شبه منعدمة نتيجة طغيان سلطاته كمسير إذا كان مالكا للأغلبية أو مدير عام على وظيفة العمل".

لذا يتوجب التساؤل حول جواز جمع المسير لوظيفة التسيير مع وظيفة العمل، «حيث قد يرغب المسير ممثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة في اكتساب أمثل وأحسن الوضعيات للإستفادة من المزايا التي تنظمها قوانين العمل والحماية الإجتماعية والقوانين الجبائية لصفة الأجير وتمنح حماية مثلى لصفة العامل من جهة كالاحتفاظ بحقه في التعويض عند الطرد التعسفي»، وضد كل أشكال الإحالة على البطالة وضمان سداد أجور العمال بالأولوية وكذا الحق في تعويض التقاعد وغيره، ومن جهة أخرى يحتفظ له بمزايا النظام العام لتشريع الشركات التجارية المتعلق بالمسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة عند عزله من الشركاء أو القضاء أي طلب تعويضات عن الضرر الناتج عن العزل. وفي ظل انعدام نص قانوني جزائري يمنع ذلك يرى غالبية الفقه الجزائري، وكذا الفرنسي عدم حظر جمع وظيفة المسير وصفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

يثار التساؤل حول الوضعية القانونية للأجير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وما هو النظام القانوني للأجير في حالة جمعه لوظيفة التسيير من حيث الحقوق والواجبات، وهل يمكنه الجمع بين وظيفة التسيير ووظيفة العمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وما هي شروط الجمع بين نظامي الأجير

والمسير في (المبحث الأول) مع بيان آثار الجمع أي حقوق والتزامات الأجراء والمسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط الجمع بين نظامي المسير والأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

لم ينظم التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بأحكام خاصة عملية الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير فيما يخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة عموما في القانون التجاري، كما لم يتطرق القضاء التجاري إلى قضية تبيين وجه الحكم في هذا النوع من العمليات على عكس القضاء الفرنسي الذي قام بضبط القواعد والشروط العامة التي تسمح للمسير شريكا كان أم أجنبيا، "أن يبرم عقد عمل مع الشركة تطبيقا للقواعد المطبقة على الإتفاقات المنظمة التي تستلزم موافقة جمعية الشركاء".

كما لم يمنع القانون الجزائري كقاعدة عامة على المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة سواء كان مالكا للأغلبية أو الأقلية من الجمع بين وظائف تسيير الشركة وعقد عمل، "على خلاف القضاء الفرنسي الذي يميز بين المسير الشريك الذي يملك أغلبية حصص الشركة سواء على سبيل الملكية أو الانتفاع، بمفرده أو مع أصوله وفروعه، حيث يمنعه من إبرام عقد عمل معها لانعدام شرط التبعية"، وبين المسير الشريك مالك أقلية الحصص، حيث يجيز له الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة العامل. بناء عليه، يتوجب دراسة الشروط الموضوعية للجمع بين وظيفة الأجير ووظيفة المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري في المطلب الأول، والشروط الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير

لا يشترط صراحة القانون الجزائري على خلاف القانون الفرنسي أي شرط موضوعي على المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة للجمع بين وظيفة التسيير من جانب ووظيفة مؤجورة في نفس الشركة من جانب آخر سواء كان هذا العقد سابقا، متزامنا أو لاحقا عن وظيفة التسيير، ودون ضرورة أخذ موافقة الجمعية العامة ما لم ينص على عكس ذلك في القانون الأساسي. بيد أنه يجوز أن تنص القوانين التأسيسية على شروط خاصة كأن يمنع ممارسة التسيير مع وظيفة أخرى داخل نفس الشركة، أو يلزم للحصول على صفة الأجير توافر شروط معينة، كأسبقية عقد العمل عن التعيين كمسير بمدة معينة حفاظا على مصلحة الشركة من خلط الذمم المالية أو الوظائف. مع العلم أنه لا مجال لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الجمع بين وظيفة

التسيير ووظيفة الأجير إذا منعت القوانين التأسيسية للشركة الجمع بين الوظائف. لذا يتوجب بيان الشروط العامة التي يفترض توافرها الفرع الأول وكذا الشروط الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة

يشترط شروط عامة يتوجب مراعاتها عند عملية جمع وظيفتي أجير ومسير في التشريع الجزائري، وهي ضرورة توافر كافة الشروط العامة لصحة وسلامة شروط انعقاد عقد العمل، من التراضي والمحل والسبب والأهلية، ومن تحديد صفة العامل والمستخدم، محل العمل، تحديد الأجر أو المرتب المستحق عن المهام الموكلة، الذي يعد الركن الرئيسي للعقد وهو المكافأة المالية التي تقابل الجهود المبذولة من الأجير، والتي يتوجب أن تكون متناسبة مع نتائج العمل المؤدى ومؤهلاته، حيث يستوجب أن يدفع له أجرا يقابل عمل تم تأديته فعليا يحكمه وينظمه الإتفاقية الجماعية أو طرفي العقد. وأهم شرط وهو التبعية القانونية أي أن يخضع العامل بشكل مباشر لسلطة ومراقبة المستخدم في تنفيذ تعليماته وتوجيهاته وأوامره على خلاف صفته كمسير للشركة حيث يتصرف كوكيل في تمثيلها وإدراتها والتصرف بإسمها ولحسابها في إطار أحكام القانون التجاري والقانون الأساسي للشركة.

أما بخصوص شروط اكتساب صفة المسير فإنه يفرض قانون الشركات لإدارة الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، أن يكون شخصا طبيعيا وكامل الأهلية، مع العلم أنه لا يفرض على المسير صفة التاجر، وكذا انعدام حالات التنافي القانونية عند ممارسة بعض الوظائف التي تتعارض مع وظيفة مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة كالوظائف العمومي والمهن الحرة أو اقتراف لبعض جرائم القانون العام كالسرقة وخيانة الأمانة والنصب أو التقليل حيث يسأل مسؤولية مدنية وجزائية، كما يمكن أن تنص القوانين التأسيسية على شروط إضافية .

يعتبر عدم مراعاة الشروط العامة وكذا الشروط الخاصة بعدم اثبات عقد العمل، ومن ثم عدم جواز التمسك بصحة وبصحة الجمع، فقد يصطدم الأجير بصعوبات الإثبات إذا كان عقد العمل واقعا أو غير حقيقي أي غير مطابق لمنصب عمل فعلي، أو بالأحرى غير محدد الموضوع بدقة في العقد « كأن يكون الغاية منه تقادي الأجير العزل من منصبه كمسير»، ما حدا بالقضاء الفرنسي إلى اشتراط شروط قضائية خاصة للجمع أولها عنصر مطابقة عقد العمل لمنصب عمل فعلي طبقا للقواعد العامة، على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة للأجير المساهم القائم بالإدارة في شركات المساهمة في القانون الجزائري. كما يفرض القضاء الفرنسي في نفس المنوال لصحة الجمع بين الوظيفتين، أن يمارس المسير بصفته كأجير وظائف تقنية مستقلة منفصلة

ومتميزة عن وظائف وسلطات التسيير والإدارة بحيث تستقل كل وظيفة بمهامها دون خلط أو تداخل يؤدي إلى استغراق وظائف العمل بوظائف التسيير، كما لو كانت سلطات المسير موضوع الوكالة غير محددة أو موسعة خاصة في الشركات الصغيرة أو العائلية.

ويقصد بالوظيفة التقنية تلك الأعمال والمهام المتعلقة بمجال خاص ومتخصص مستقل عن مهام إدارة الشركة، تتصل بمجالات تقنية مالية أو محاسبية أو تجارية أو قانونية أو حتى نشاطات مهنية أو حرفية التي لا صلة لها بصفته كمدير للشركة. ولا يكفي ذلك، بل لا بد أن تمارس هذه الوظائف التقنية بشكل مستقل ومنفصل عن وظيفة تسيير الشركة التي تتمثل في تمثيل الشركة في مواجهة الغير من إبرام والتوقيع على العقود باسم الشركة، إعداد التقارير والقرارات وغيرها.

بيد أنه إذا كانت هذه الإستقلالية متصورة في شركات المساهمة الضخمة فإنه يصعب إثباتها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الحجم الصغير أو المتوسط التي قد يلم فيها المسير بجميع وظائف التسيير والإدارة، فتطغى اختصاصات وسلطات التسيير على وظائف العمل مما يتعذر معه التمييز بينها ما لم تحدد المهام التقنية للأجير بدقة في العقد". وعند انعدام استقلالية تقديم العمل المحدد أو المجهود الموكل بتحقيقه بصفة شخصية تبعا للتوجيهات وأوامر المستخدم وانعدام التبعية والأجر المستقل وتداخل الوظائف التقنية في الوظائف الإدارية قد يؤدي ذلك إما إلى سقوط صفة العامل أو وقف عقد العمل دون فسخه. مع العلم أنه لا يمكن تصور وقف علاقة العمل إلا إذا كان العقد صحيحا ومطابقا لمنصب عمل فعلي طبقا للأحكام العامة للقانون الجزائري، إذ يستعيد الأجير منصب عمله بزوال المانع دون تغيير المستخدم للعقد ما لم يتخذ العامل عنه، حيث يعد طرفا تعسفا يستوجب التعويض على المستخدم عند عدم احترام الإجراءات القانونية لطرد الأجير.

وفي كل الأحوال، "يكون حجم الشركة أو شكلها وعدد المسيرين فيها، سواء كانوا مالكي لأغلبية الحصص أو للأقلية، وكذا لحجم السلطات ومسؤولية المسير تأثيرا على شرط تبعية العامل للشركة، مما قد يرتب انعدام شرط مطابقة العقد لمنصب عمل فعلي البطان"، كما يستوجب على الأجير تنفيذ التعليمات والتوجيهات والأوامر الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم "تحت طائلة تعرضه لعقوبات تأديبية".

إذا كان القانونان الجزائري والفرنسي يشهدان غيابا تشريعا في تنظيم عملية الجمع بين وظيفة الأجير ووظيفة المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فإننا نجد القضاء الفرنسي يضع شرطين لصحة الجمع، وهما شرط مطابقة وظيفة الأجير لمنصب عمل فعلي وشرط استقلالية الوظائف الإدارية كمسير عن الوظائف

التقنية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وهي نفس الشروط المفروضة على الأجير القائم بالإدارة لشركة المساهمة، فضلا عن ذلك يشترط أن يتوفر رابطة تبعية المستخدم للشركة، ويشترط المشرع الفرنسي على العامل حتى يعين كعضو مجلس إدارة في الشركة المساهمة، "أن لا يتجاوز العدد الإجمالي لأعضاء مجلس الإدارة القائمين بالإدارة الذين تربطهم عقود عمل مع الشركة عن الثلث"، ونفس الأمر أخذ به فيما يتعلق بأعضاء مجلس المراقبة في الشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فيما أنه لم يرد أي نص ينظم الجمع بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين ومسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه من الشروط الواجب توافرها طبقا لقواعد عقد العمل هو حصول العامل على أجر مستقل مكافئ ومطابق للمؤهلات والكفاءات العلمية والمهنية المتطلبة للعمل المؤدى في الشركة لقاء الوظائف التقنية التي أداها للشركة تحدد بالعقد بشكل صريح. ولا يمنح بمناسبة عقد الوكالة، حيث يمكن إثباته عن طريق شهادة الأجر. وفي كل الأحوال يفرض أن يستقل أجر عقد العمل عن المرتبات والأجور التي يحصل عليها بمناسبة عقد تعيينه كمسير للشركة لكون عقد العمل من العقود بعوض، بينما يمكن لووكالة التسيير أن تكون مجانية.

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة

لا يوجد في القانون والقضاء الجزائريين أي شروط موضوعية خاصة صريحة للجمع بين وظيفة أجير ووظيفة مسير سواء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، خلافا لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، حيث لا يمكن للأجير أن يعين كقائم بالإدارة إلا بعد انقضاء سنة واحدة كاملة من يوم إبرام عقد عمله، بمعنى آخر لا يكون جمع وظيفة أجير مع وظيفة قائم بالإدارة صحيحا إلا إذا كان عقد العمل سابقا بسنة واحدة على الأقل عن عقد تعيينه كقائم بالإدارة، "وبالتالي يمنع على هذا الأخير إبرام عقد عمل بعد التعيين كقائم بالإدارة"، وفي انعدام ذلك يجوز للشركاء النص على مثل هذا الشرط في القانون الأساسي للشركات ذات المسؤولية المحدودة .

وفي المقابل، يتوجب على الأجير تنفيذ شروط العقد المتفق عليها بين الشركة تحت طائلة البطلان أو الفسخ في حالة عدم التنفيذ. فضلا عن ذلك، لا يجوز للشركة أن تقوم بتعديل أجرة الأجير لأي سبب دون مبررات قانونية تتعلق بحجم الأداءات المقدمة منه، كأن تبادر برفعه بشكل مضاعف، حيث يستلزم أن يمثل الأجر الأعمال والمهام المؤداة من العامل، مع العلم أن تكون هذه الأخيرة حقيقية وثابتة ومحددة في العقد

وليست وهمية يسعى من خلالها العامل للاستفادة من مزايا عقد العمل كدفع خطر العزل كمسير، إذ لا يتحقق الجمع في هذه الحالة ولا يمكن للمسير التمسك به في مواجهة الشركة.

يعد شرط رابطة التبعية القانونية من الشروط العامة الواجبة لصحة عقد العمل الأجير الذي يربطه بالشركة، ويمتد هذا الشرط لصحة الجمع بين وظيفة أجير ومسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويتمثل هذا الشرط في أن يكون الأجير "تابعاً قانوناً للمستخدم، يأتمر بأوامر وتوجيهاته، ويكلف بإنجاز العمل المطلوب منه لحسابه وتحت إشرافه وسلطته". وتتجسد هذه الرابطة في فرض صاحب العمل نظامه الداخلي على العامل كساعات العمل والإجازات والعطل والغيابات.

حيث تطبق على كفاءات الترقية والتكوين والأقدمية والعطل والراحة القانونية والغيابات وساعات العمل والنظام التأديبي، تعديل العلاقة القانونية تعليقها وإنهائها وكذا كافة حقوق وواجبات العامل قواعد العمل والحماية الإجتماعية. «وإذا كان ذلك متصوراً في رابطة تبعية المدير العام لرئيس مجلس الإدارة»، فإنه يكون من الصعب تحققه بالنسبة لمسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة مما أدى بالفقه والقضاء الفرنسيين إلى نفي صحة جمع وظيفة الأجير مع وظيفة مسير مالك الأغلبية لغياب رابطة التبعية لهيئة سلمية، وأرجعوا مهمة تقدير تحقق هذا الشرط من عدمه للقضاء الاجتماعي. وفي ظل انعدام ما يمنع ذلك في القانون الجزائري يكون من الجائز على المسير سواء كان مالكا للأقلية أو مالكا لنصف رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أن يبرم عقد عمل في نفس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، غير لا يجيز جانب من الفقه الجزائري للمسير المالك للأغلبية الاستفادة من عقد عمل وذلك لانعدام شرط تبعية المسير اتجاه هيئة مستخدمة، ويمكن اعتبار هذا الرأي قابلاً للنقد طالما ألغى المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2015، التفرقة بين المسير المالك لأغلبية رأس مال الشركة والمسير المالك لأقلية رأس مالها، وأخضع جميع الأجور التي يتقاضونها من الشركة للضريبة على الدخل الاجمالي سواء كانوا أجراً أم لا.

لذا لا يثور إشكال شرط التبعية إذا كان المسير مالكا للأقلية أو مالكا لنصف رأس مال الشركة أو غير شريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يجوز الجمع فيها لكونهم مشبهين بالأجراء إذا احترمت الإجراءات السالفة الذكر. كما يسري نظام الحماية الاجتماعية للعمال الأجراء. أما فيما يخص المسير في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة فيستوجب التفرقة بين حالتين، الأولى وهي الحالة التي يكون فيها المسير أجنبياً، فإنه يتوجب عليه الرجوع للشريك الوحيد، أما الحالة الثانية إذا ما كان المسير هو الشريك الوحيد، فلا يوجد ما يمنع عليه إبرام عقد عمل مع المؤسسة.

لم يرد أي نص أو حكم في القانون أو القضاء الجزائريين يرتب جزاء على مخالفة الشروط العامة والخاصة بالجمع بين وظائف الأجير والمسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة على عكس عضو مجلس إدارة شركة المساهمة، وذلك خلافا للقضاء الفرنسي الذي يعاقب المسير المتخلف عن مراعاة الشروط العامة الأساسية لعقد العمل من جانب وكذا الخاصة بالجمع مع وظيفة التسيير بناء على جزائين. الجزء الأول وهو بطلان عقد العمل دون أن يتعدى هذا البطلان للمداومات والقرارات التي اتخذها المسير بعد عقد العمل، وذلك في حالة عدم توافر شرط المنصب الفعلي، حيث يترتب عنه جزاء بطلان العقد طبقاً للأحكام العامة أو فسخ العلاقة لكون علاقة العمل وهمية ومنعدمة منذ انعقاد العقد ابتداءً، غير أن الجزء الثاني يتمثل في إمكانية وقف علاقة العمل لحين انتهاء مدة الوكالة خصوصاً في حالة عدم استقلالية منصب العمل عن منصب التسيير أو انعدام شرط التبعية القانونية. وفي كل الحالات، لا يمنع من طلب فسخ العلاقة التعاقدية للعمل لعدم التنفيذ وذلك لممارسة وظائف التسيير باسم مهام وأعمال عقد العمل. وقد يكون الفسخ من جانب واحد إذا انعقد العقد لمدة غير محددة، أو باتفاق الطرفين إذا كان محدد المدة، كما يجوز فسخ عقد العمل قضائياً. فضلاً عن ذلك، يجيز الفقه الفرنسي قيام الشركة بوقف عقد العمل لسبب انعدام رابطة التبعية، أو لسبب مانع مؤقت من مواصلة تنفيذ العقد مستقبلاً تقادياً لقطع علاقة العمل نهائياً، كالتعيين في منصب مسير خلال مدة معينة. وفي كل الأحوال، فإن إثبات علاقة العلاقة العمل وكذا المطالبة بكافة الحقوق المرتبطة بها يعود للمدعى صاحب العقد.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير

ومهما يكن من أمر سواء أبرم الأجير عقد عمل خلال فترة سابقة أو لاحقة للتعيين في منصب مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن ذلك لا يكون له أي تأثير على صحة التعيين طالما توافرت الشروط الموضوعية لعقد العمل السالفة الذكر في القانون الجزائري، "علماً أن المشرع الفرنسي يفرض صراحة أن تعرض عقود العمل اللاحقة للتعيين في منصب المسير للموافقة والمصادقة عليها من الجمعية العامة بعد تقرير محافظ الحسابات، طبقاً لقواعد الإتفاقيات العادية"، « حيث لا يكون للمسير الطرف في الإتفاقية الحق في التصويت عليها إذا كان شريكاً، كما لا تؤخذ حصصه بعين الإعتبار في احتساب أصوات الأغلبية»، وعلى الشريك الوحيد إذا كان المسير أجنبياً. وذلك على خلاف التشريع الجزائري الذي لا يمنع المسير من المشاركة في التصويت بالجمعية لقبول عقد عمله ما لم يقض القانون الأساسي للشركة خلاف ذلك، سواء كان عقده سابقاً أو لاحقاً لعقد الوكالة، "وذلك على عكس شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة في الجزائر، التي يحظر فيها على القائم بالإدارة من إبرام عقود عمل لاحقة للتعيين كقائم بالإدارة بنص صريح"، ونفس الأمر يسري على أعضاء مجلس

المديرين ومجلس المراقبة بشكل ضمنى في القانون الجزائري. وفي هذا الصدد، يتوجب التمييز بين الشروط الخاصة بعقد التسيير وعقد العمل عند الجمع في الفرع الأول وعقد الإطار المسير المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الشروط الشكلية الخاصة بعقد التسيير وعقد العمل

يجوز النص في القوانين الأساسية على شرط أخذ الموافقة المسبقة للجمعية العامة دون مخالفة الأحكام المتعلقة بشروط الاستدعاء والنصاب والأغلبية للموافقة على القرارات العادية للجمعية العامة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، في حين أنه لا يمكن أن تكون الأغلبية المشترطة أقوى من تلك المذكورة بالفقرة الأولى من المادة 582، كما يسمح للشركاء النص في العقد التأسيسي على جواز أي شريك أو أكثر يملك ربع رأس المال الشركة على الأقل طلب عقد جمعية عامة" للموافقة على عقد العمل. كما يمكن علاوة على ذلك طبقاً لأحكام القانون التجاري "لأي شريك اللجوء للقضاء لطلب انعقاد الجمعية العامة، أو منازعة المسير في مدى مشروعية عقد العمل ومن تم الجمع بين الوظيفتين لمخالفته إجراءات عرض تقرير واستدعاء الجمعية العامة.

في كل الأحوال وفي ظل غياب نص تشريعي أو حكم قضائي، وخلافاً لعقد تعيين مسير الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي يمكن تحديد مدة عقده وكذا أجره بكل حرية بين الشركاء في القانون الأساسي، أو من طرف الجمعية العامة العادية طبقاً لقواعد نصاب وأغلبية الجمعية العامة العادية أو بعقد لاحق، كما يمكن تحديده من طرف القضاء، فإن مدة عقد عمل الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وكذا أجره يحددان بكل حرية بينه وبين الشركة، حيث يفرض التفرقة ما إذا حددت مدة وكالته كمسير الشركة في القانون الأساسي أو لغاية انتهاء مدة الشركة عند عدم بيانها، وبين مدة عقد عمله كأجير فيكون العقد لمدة غير محدودة كمبدأ عام ما لم تحدد في عقد العمل".

يبرم عقد عمل الأجير خلافاً لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة" مبدئياً لمدة غير محددة إلا إذا اقتضت الضرورة بعد تقدير من الأطراف إنعقاده لمدة محددة بين الأطراف"، تطبيقاً لأحكام قانون علاقات العمل التي تجيز انعقاد عقد العمل لمدة محدد بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في "حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة"، أو في حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، و"حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع"، وفي الحالة التي يبرر فيها تزايد العمل لأسباب موسمية، وأخيراً حالة ما إذا تعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها. مع العلم أنه لا يفرض على الشركة إشعار الأجير بالتسريح ما لم تنص الإتفاقيات الجماعية أو عقد العمل. بناء

عليه، لا يجوز تسريح الأجير إلا بناء على خطأ جسيم في حالات محددة على سبيل الحصر، حيث يترتب على الطرد التعسفي تعويضا مع إعادة الإدماج الإختياري إلى منصب مماثل ."

الفرع الثاني : الشروط الشكلية الخاصة بعقد الإطار المسير

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نظم "عقد الإطار المسير" بعقد عمل، كحالة خاصة لا تمثل جمعا لوظيفيتين في المؤسسات العمومية التي تتخذ شكل شركة المساهمة، بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-290. وعلى سبيل المقارنة فالإطار المسير يعد أجيرا في علاقته مع هيئات إدارتها تحدد مدة وكالته بمقتضى عقد عمل، "الذي يحوي التزامات ذات طبيعة نوعية خاصة يركز على أهداف ونتائج يراد تحقيقها لا تسمح بتحويل عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة". ويتوجب أن يحدد لاسيما، "أسس المرتب ومختلف عناصره التي يتشكل منه والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج الشركة"، "كما يتوجب بيان المنافع العينية"، "سلطات المسير الأجير لتوظيف إطارات المديرية ومسؤولياته"، الأعمال والمهام الموكلة له "أهداف ونتائج الإلتزامات"، "وكذا مدة مراجعة العقد وتكييفه أثناء التنفيذ ودوريتها وكيفيةها"، حيث اعتبر القضاء الجزائري غياب تحديد هذه الشروط الشكلية في عقد الإطار المسير المحدد بالمادة الثامنة من المرسوم 90-290 أنها علاقة عمل عادية خاضعة لشروط القانون رقم 90-11.

وفي هذا الصدد يفرض تحديد في مضمون العقد الأجير "الأجر" كركن لقيام العلاقة القانونية وهو المرتب الممنوح عن الوظائف المشغولة كأجير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث يتقاضى أجرا بمفهوم المادة 80 من قانون علاقات العمل، ويتكون الأجر من عنصرين «عنصر ثابت وهو يمثل القيمة النقدية الرئيسة المنتظمة المدفوعة له دوريا، يضاف إليه عنصر متغير الذي يشمل المنح والتعويضات والمكافآت التي تتغير حسب مردودية الإنتاجية ومدى يسر وتحقيق الأرباح المؤسسة من جهة أو من إنتاجية العامل ومردودية الفردية والجماعية». فالشروط الشكلية في إبرام عقد العمل فهي شرط من شروط إثبات العقد وليست شرطا للإنعقاد، في حين يتوجب تحديد صفة المسير وسلطاته وأجرته وحقوقه في القانون التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثاني

آثار الجمع بين نظامي المسير والأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

إن مما سبق ذكره بمناسبة جواز الجمع بين وظائف الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وبعد التحقق من ثبوت توافر شروط قيام العلاقة القانونية للعمل المحددة بين المسير والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فأنها تخول للأجير مزايا ومنافع نظامين قانونيين مختلفين من حيث كافة الحقوق المادية والمعنوية للعامل، فهو يستفيد بالإضافة لأجرة بصفته كمسير وفقا للقانون التجاري، تمنح له الشركة اجرا بصفته كأجير طبقا لقواعد تشريع العمل والحماية الإجتماعية. غير أنه لا يحق للمسير باعتباره مشتبها بالعمال الأجراء الإستفادة إلا من نظام واحد للضمان الاجتماعي، وذلك بالإختيار للإستفادة من قواعد الحماية الإجتماعية المرتبطة بعقد التسيير وإما بعقد العمل عند جمع وظيفة المسير مع وظيفة الأجير كما يترتب على كاهلهم التزامات. علاوة عن ذلك يخضع الأجير ومثله المسير لدفع الضريبة على الدخل من صنف الأجور والمرتبات بعد اقتطاع اشتراكات الضمان الإجتماعي من الأجر الإجمالي بتسعة بالمئة 9% وعلى عاتق رب العمل نسبة 25%.

وعلى هذا الأساس يتمتع الأجير المسير المرتبط بعقد عمل مع الشركة ذات المسؤولية بكافة الحقوق والالتزامات المقررة للأجراء طبقا لأحكام تشريع العمل والحماية الإجتماعية، وفي المقابل يلتزم العامل بالواجبات المفروضة عليه في عقد العمل. تنقسم هذه الحقوق والالتزامات إلى قانونية وأخرى إتفاقية يحددها العقد أو الإتفاقيات الجماعية. تبعا لذلك ستتم دراسة الحقوق الخاصة بالأجير في الشركات التي تتخذ شكل الشركات ذات المسؤولية المحدودة في المطلب الأول وكذا التزاماته في المطلب الثاني ومقارنتها بحقوق والتزامات المسير .

المطلب الأول: الحقوق الخاصة بالأجير المسير

أول حق يقرر للأجير هو الأجر وهو المقابل النقدي عن المجهودات الفكرية أو اليدوية المدفوع نقدا وجوبا من المستخدم بشكل دوري ومنتظم الذي يتوجب أن يتناسب ونتائج العمل، خلافا لأجرة المسير الذي يشكل مرتبا ثابتا عن المهام المسندة له بمناسبة الإدارة والتمثيل والمسؤولية أو قد يحسب حسب نسبة من الأرباح /أو رقم أعمال الشركة أو نشاط المؤسسة، كما قد يكون نقدا أو منافع عينية. ومهما يكن من أمر يتوجب أن يحدد أجره كأجير صراحة في العقد أو بالتفاض الذي ترجع في بيان مكوناته التفصيلية الإتفاقيات الجماعية والفردية، حيث لا يمكن أن يتقاضى العامل اجرا عن فترة لم يعملها مهما تكن مرتبته في السلم الوطني للأجور.

وحتى يستحق هذا الأجر يتوجب أن يكون مبنياً على عقد عمل صحيح منشأً بين العامل والشركة يقدم من خلاله مجهوداته ونشاطاته المحددة في العقد بصفة شخصية ومباشرة أي أن يكون مطابقاً لمنصب عمل فعلي. يفرض التطرق للحقوق المالية وغير المالية الخاصة بالأجير المسير في الفرع الأول وكذا حقوقه في الحماية والضمان الاجتماعيين في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الحقوق المالية وغير المالية

يتكون أجر الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من عنصرين، عنصر ثابت وهو الأجر الأساسي ويشمل الأجر القاعدي الذي يرجع تحديده حسب التصنيف المهني الذي يشغله العامل المحدد من طرف المستخدم عن طريق الاتفاقيات الجماعية، وعنصر متغير يمثل المنح المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل والتعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل ومقابل الساعات الإضافية التي لا تتجاوز ثماني ساعات يومياً بحكم ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل المضطرب والإلزامي، بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة. وفي كل الأحوال، يمنع أن يقل الأجر القاعدي عن الأجر الأدنى الوطني المضمون تحت طائلة غرامة مالية.

وتدخل في تكوين الأجر القاعدي "(الخبرة المهنية التي تتوج أقدمية العامل، منحة القفة، منحة النقل، منحة التنقل لمهمة، منحة الإيواء، منحة الخطر، منحة الضرر بالصحة، منحة المنطقة، منحة الأمومة، منحة العدوى) والعلاوات (الإنتاجية والمردودية، المكافئة عن الساعات الإضافية) والمنح (الأجر الوحيد عن عدم عمل الزوج، المنحة العائلية والتلميذ للطفل، ومنحة التقاعد التي تصرف حسب سنوات العمل الفعلي ومنحة الوفاة عن أجر 15 شهراً) مهما كانت طبيعتها. ويعد الأجر ضماناً من ضمانات العامل الأجير فهو دين ممتاز من المرتبة الثانية بعد حقوق الخزينة العامة غير قابل للإقتراع ولا للتنازل ولا للحجز عليه إلا ضمن إجراءات خاصة. يسد بالأولوية للأجير ولو في حالة إعسار أو إفلاس الشركة ولو تغيرت طبيعة الهيئة المستخدمة كاندماجها أو انفصالها مثل أجره المسير.

كما يكون للعامل الحق في مزولة دروس التكوين لتحسين المستوى بعد أخذ رأي لجان المشاركة، والحق في الترقية في الأقدمية في سلم التأهيل وفق المناصب المتوفرة ومؤهلاته، كما للعامل الحق في تعليق علاقة العمل لإحدى الأسباب المذكورة بالمادتين 64 و66 من قانون 90-11 كالعطل المرضية والحق في الراحة القانونية، فضلاً عن ذلك للعامل الحق في طلب إنهاء علاقة العمل بشكل إرادي كالإبطال أو الفسخ، الاستقالة، التقاعد المسبق أو بشكل غير إرادي كالعجز الكلي عن العمل. وفي كل الأحوال، يحتفظ العامل بحقه في

الراحتات الأسبوعية والعطل القانونية المدفوعة الأجر كالعطل السنوية، عطل الاستثنائية كالأعياد الدينية والوطنية.

يحق للعامل الذي يجمع وظيفة مسير المشاركة في الهيئات النقابية والتشاركية من خلال لجنة المشاركة لتمثيل العمال والدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية، أو أن يكون مندوبا منتخبا عن العمال لإجراء التفاوض الجماعي لإعداد أو تعديل الإتفاقيات الجماعية والوقاية من منازعات العمل الفردية. غير أنه لا يمكن الأجير المشاركة في نقابة إلا في حالة وجود نقابة خاصة بالهيئة المستخدمة، كما يتمتع العامل الأجير بحق اللجوء للإضراب سلميا عند استنفاد إجراءات حل نزاعات العمل الجماعية وديا.

يجوز للأجير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يطلب تعليق علاقة عمله مؤقتا، لأي سبب من الأسباب دون أن يؤدي ذلك الى إنهائها، ومن هذه الحالات التي حددها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، كالعطلة المرضية، ممارسة مهمة إنتخابية أو تمثلية. وقد تنتهي علاقة العمل نهائيا لأسباب إرادية كالبطلان والإلغاء القانوني، الإستقالة، التسريح، طلب التقاعد، أو غير إرادية كانتهاء الأجل الذي أبرام من أجله العقد أو بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة، فضلا أن الإنتهاء قد يكون بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين إذا كان العقد لمدة غير محددة.

ومهما يكن من أمر يتوجب لتسريح العامل مراعاة شروط موضوعية وشكلية، فضلا عن احترام إجراءات الإعلان عنه في القانون الداخلي، منها ارتكاب خطأ جسيم منصوص عليه ضمن إحدى الحالات المحددة على سبيل الحصر بالمادة 73 من قانون علاقات العمل، "كما يتوجب تبليغه بقرار التسريح كتابيا واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا آخر ليصاحبه"، وفي حالة عدم احترام الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية، "تلغى المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم أي الشركة بالقيام بها وتمنح للعامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله". أما في حالة تسريحه تعسفيا خرقا لأحكام المادة 73، "تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا بحكم قابل للطعن بالنقض إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح للعامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة الستة أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة". فيما أنه لا يجوز عزله كمسير للشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف الشركاء بدون "سبب مشروع" أو من القضاء بدون "سبب قانوني" تحت طائلة تعرض الشركة لتعويضه ماليا للضرر اللاحق.

الفرع الثاني : الحقوق في الحماية الإجتماعية

يستفيد الأجير مثل المسير من الحق في الحماية الإجتماعية، بيد أنه وإن كان يتوجب على الأجير الذي يجمع وظيفة العمل مع وظيفة المسير أن ينتسب بكلا الصفتين لهيئة الضمان الإجتماعي، في حين لا يكون له الحق من الإستفادة إلا من مزايا وخدمات نظام واحد فقط من صندوق الضمان الإجتماعي للأجراء بمناسبة الأجور والمرتبات التي يحصل عليها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يفرض على كل مداخله الإجمالية السنوية في الشركة تطبيق الجدول التصاعدي الشهري للضريبة على الدخل الإجمالي. وفي نفس المنوال يعد جمع الوظائف في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، من المسائل الشائكة التي تحفها اللبس والغموض في ظل عدم وجود تنظيم قانوني يحكمها، حيث لا يوجد ما يمنع الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، الجمع بين وظيفة تسييره للشركة ووظيفة الأجير. أما عن حالته القانونية والإجتماعية والجبائية كأجير، فيخضع في القانون الجزائري لنفس نظام المسير للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، حيث لا يمنع عليه باعتباره الشريك الوحيد ومسير المؤسسة من إبرام عقد عمل مع المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة.

ومهما يكن من أمر لا يوجد نصوص قانونية وتنظيمية في التشريع الجزائري خاصة بمسيري ومديري الشركات سواء كانوا مسيرين الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الأجراء، حيث يسري عليهم الأحكام العامة المتعلقة بالقانون التجاري وقانون الضرائب المباشرة. كما أن الأجير يخضع للنظام العام والاتفاقيات الجماعية كما يجوز تمثيله في اللجان المشتركة ويتمتع بكل حقوق العمال كالحق النقابي والحق في الاضراب، فضلا عن الحق في الأجر والتعويضات والعلاوات، الساعات الإضافية ومردودية الإنتاج، والتعويض عن البطالة والفصل التعسفي، الوقاية الصحية من الأمراض وحوادث العمل والأمن وطب العمل، الحق في التقاعد، وغيرها من الحقوق.

ومما تجدر الإشارة إليه أن من حق الأجير الذي يجمع عقد عمل مع وظيفة المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة على غرار كافة الأجراء الإستفادة من خدمات الضمان الإجتماعي منها التأمين على المرض، وذلك بتعويض يومي عن كل عجز بدني أو عقلي مثبت طبيا يترتب عنه انقطاع عن مواصلة العمل. حيث يمنح له تعويضا، حسب نسبة العجز، إذ يعود تقدير مدد منحه لهيئة الضمان الإجتماعي بعد المراقبة بالفحص والكشف الطبي. "ويكون للأجير بالإضافة لذلك الحصول على معاش نتيجة الإنقطاع عن العمل بسبب

عجز ذهب بنصف قدرته على العمل والكسب، بعد إنتهاء المدة التي قدمت خلالها الأداءات النقدية للتأمين على المرض، ما لم يكن سنه هو سن إحالته للتقاعد، حيث تقدر الهيئة مدى العجز وما بقي له من قدرة على العمل وحالته الصحية العامة وعمره وقواه البدنية والعقلية وكذا مؤهلاته وتكوينه المهني.

كما يحق للعاملة التأمين على الولادة الذي يشمل التأمين بتقديم أداءات نقدية متمثلة في تعويضة يومية بسبب الإنقطاع تساوي %100 من أجرها اليومي بعد انقطاع اشتراكات الضمان الإجتماعي والضرائب لمدة أربع عشرة (14) أسبوعا متتاليا، "تبدأ على الأقل ستة أسابيع قبل التاريخ المحتمل للولادة شريطة عدم ممارسة أي نشاط مؤجور ودون أن تنقطع لسبب آخر غير عطلة الأمومة". كما يحق للأجير التأمين على الوفاة إذ يستفيد في هذه الحالة ذوي حقوق الأجير المحددين قانونا من منحة تقدر باثنتي عشرة (12) مرة آخر أجر شهري في المنصب دون أن يقل هذا الأخير عن الأجر الوطني المضمون تدفع دفعة واحدة. علاوة عن ذلك، يحق للأجير التأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية، والوقاية الصحية والأمن وطب العمل. حيث يدخلون وجوبا ضمن فئة المستفيدين من شتى أنواع التأمينات الإجتماعية من جانب الخدمات والمنافع النقدية أو العينية المقدمة من الهيئات وأجهزة التأمينات الإجتماعية، وذلك بعد إرسال ملفات التصريح لصندوق الضمان الإجتماعي الذي يتكفل عبر تغطية مختلف المخاطر والأعباء المهنية المتصلة منها بالمرض والإصابة من خلال التكفل بكافة أنواع مصاريف العلاج والوقاية والعناية الطبية ومنح التعويضات النقدية عن الانقطاع عن العمل.

كما يقرر الضمان الاجتماعي للعامل الأجير حق طلب التقاعد، الذي يتحدد ب (60) سنة بالنسبة للرجل و(55) سنة كاملة للمرأة على الأقل، وأن يكون العامل قد اشتغل (15) سنة أو بالنسبة للعاملة 7.5 سنوات على الأقل بدون انقطاع وبصفة فعلية عند صاحب عمل واحد أو أكثر، فضلا عن ذلك، يتوجب أن يدفع العامل اشتراكاته بشكل منتظم إلى هيئة الضمان الاجتماعي.

يحسب المبلغ الخام لمعاش التقاعد إما على أساس أجر المنصب الشهري المتوسط المتقاضى خلال السنوات الخمسة الأخيرة السابقة للإحالة على التقاعد، أو بناء على الأجر الشهري المتوسط المقدر على أساس السنوات الخمسة التي تقاضى فيها المعني بالأمر الأجر الأعلى خلال حياته المهنية إذا كان هذا التقدير أكثر فائدة للأجير. ويعد معاش التقاعد حقا ماليا وشخصيا يستفيد منه مدى الحياة. ويمنح على أساس نشاطه بالذات ويضاف إليه زيادة عن الزوج المكفول. كما قد يمنح معاشا للزوج الباقي على قيد الحياة، لليتامى وللأصول. "يستوجب المشرع عليه تسديد اشتراكات لصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، لتغطية أخطار البطالة في

المستقبل تحدد حصتها على عاتق المستخدم بنسبة 1% وحصتها على كاهل العامل بنسبة العامل 0.25% بمجموع % 1.5 .

المطلب الثاني: الواجبات الخاصة بالأجير المسير

يتوجب التفرقة في مسألة الجمع بين وظائف الأجير والمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحديد واجبات والتزامات كل من المسير والأجير. فالأول يتم تعيينه من طرف الجمعية العامة وتحدد سلطاته وحقوقه وكذا أجرته في القانون الأساسي، "ويخضع لمسؤوليات مدنية وجزائية محددة في القانون التجاري عند ارتكابه لأخطاء في التسيير، حيث يكون مسؤولاً بمقتضى القانون العام منفرداً أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير عن مخالفته لأحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة أو الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة قيامه بأعمال الإدارة. فيما أن وظيفته كأجير يتم إنشاء علاقتها بينه كأجير وبين الشركة بمقتضى عقد عمل، فعقد العمل هو الذي يحدد حقوقه في مواجهة الشركة ويخضعه لالتزامات قانونية واتفاقية. لهذا الصدد، يتوجب التطرق لواجباته الاجتماعية في الفرع الأول والتزاماته الجبائية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الإلتزامات الإجتماعية

وفي هذا الصدد، يتمثل التقيد بالالتزامات الاجتماعية القانونية" في أنه يتوجب عليه كأجير القيام بتنفيذ التعليمات والأوامر التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم، " وأن يراعي تدابير الوقاية الصحية والأمن التي تضعها الهيئة المستخدمة وذلك بتقبل كامل أنواع الرقابة الداخلية والخارجية التي يباشرها المستخدم، "ويمنع عليه أن تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة في شركة أو مؤسسة منافسة أو زبونة"، أو مقابلة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم". فضلا على ذلك، "يحظر عليه أن يفشي السر المهني أو معلومات مهنية متعلقة بتقنيات الشركة أو المؤسسة"، "وأن يكشف مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا طلبها القانون. وفي كل الأحوال، يتوجب عليه مراعاة الإلتزامات الناجمة عن عقد العمل". كما يستوجب أن يتقيد الأجير الذي يجمع بين وظيفة المسير بقواعد النظام الداخلي للشركة من ساعات العمل القانونية والعطل والغيابات وغيرها. ويلتزم العامل في المقابل ببذل أقصى ما لديه من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عمله"، "وأن يعمل بعناية ومواظبة في تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم"، "ويلتزم بالمساهمة لتحسين الإنتاجية ."

يلتزم الأجير بتنفيذ الإلتزامات الإجتماعية الإتفاقية المرتبطة بعقد عمله والمحددة في عقد العمل بينه وبين الشركة دون أن تتداخل وظائفه كأجير مع تلك الوظائف المتصلة بتسيير وإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويعد إخلال الأجير بتنفيذ التزاماته من شأنه أن يترتب عنه جزاء فسخ عقد العمل من طرف الشركة وطلب التعويض، تطبيقا للقواعد العامة للقانون المدني.

يخضع الأجير الذي يجمع وظيفة المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والذي يشتغل بالتراب الوطني أيا كانت جنسيته ومهما كان مبلغ وطبيعة أجره وشكل وطبيعة وصلاحيات عقد عمله، للإلتزامات المكلفين والمستفيدين بالضمان الإجتماعي في مجال التأمين الإجتماعي للعمال الأجراء، حيث يلتزم المستخدم الذي يوظف عمالا بتصريح نشاطهم وطلب انتسابهم لدى مديرية التحصيل والمنازعات في مصلحة الترقيم بوكالة الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للأجراء التي تقع في دائرتها مقر نشاط الشركة أو المؤسسة، خلال العشرة (10) أيام التالية لبدية النشاط تحت طائلة غرامات مالية. "ترسل مصلحة الإشتراكات للمستخدم المعني إنذارا بالدفع خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الإنذار"، وفي حالة عدم تسوية المبالغ تبعث الملف الإداري لرب العمل مع الإنذار بدفع مبلغ الحقوق المستحقة والوصل المستلم وترسله لمصلحة منازعات أصحاب العمل التي تختص بمتابعة ومراقبة تحصيل المبالغ المستحقة يساعدها المراقبين في تبليغ الإعذارات وقرارات لجان الطعن المسبق الولائية والوطنية وملاحقات التنفيذ الجبري".

الفرع الأول : الإلتزامات الجبائية

ومما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجبائي الجزائري كان يعتبر مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة عاملا مشابها بالأجير يخضع لنظام الحماية الإجتماعية للعمال الأجراء، إذا كان مالكا للأقلية أو نصف رأس مال الشركة، بحيث يسري على المبالغ المدفوعة له تطبيق الضريبة على الدخل الإجمالي من فئة الأجور والمرتبات، "أما إذا كان مالكا للأغلبية فليس أجيرا، إذ كانت تدرج مبالغه في صنف الأرباح المهنية غير التجارية". وقد كان المشرع الجزائري يميز بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 96-434 المؤرخ في 30 نوفمبر 1996 المعدل بالمادة 15 من المرسوم رقم 85-33 المؤرخ في 9 فبراير 1983، الذي يحدد قائمة العمال المشبهين بالعمال الأجراء في مجال الضمان الاجتماعي، بين مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة كعمل غير مأجور وعمل الأجير المستفيد من عقد مع الشركة كعمل مؤجور. غير أنه سرعان ما عدل عن هذه التفرقة بموجب قانون المالية لسنة 2015، الذي ألغى التمييز وأصبح يخضع كافة مداخيل وأجور وكذا العلاوات والتعويضات والتسديدات والمنح المدفوعة لمسيرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة للضريبة على الدخل من

فئة الأجر والمرتببات باعتبارهم أجراء سواء كانوا شركاء أم أجنب عن الشركة، وسواء كانوا مالكين لأغلبية رأس مال الشركة أم لا. خلافا لنظيره الفرنسي الذي يدرج فقط المسير المالك لأقلية أو نصف رأس مال الشركة أو المسير الأجنبي عن الشركة في فئة العمال المشبهين بالأجراء. وبالتالي يخضع مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر الذي يجمعه بها عقد عمل كأجير تلقائيا للضريبة على الدخل الإجمالي عن مجمل الأجر والمرتببات التي يتلقاها منها، زيادة عن خضوع أجره كمسير للضريبة على الدخل. ونتيجة لذلك يخضع أجره المسير لنفس النظام الجبائي لأجر العامل الأجير في القانون الجزائري من صنف الضريبة على الأجر والمرتببات.

غير أنه يمنع قانونا إذا كان الغرض من جمع الوظائف حصول الأجير على مبالغ مرتفعة من أرباح الشركة بمناسبة الخلط بين ذمة هذه الأخير وذمته المالية، حيث يشكل ذلك في هذه الحالة جريمة إساءة استعمال أموال الشركة يمكن أن ينجر عنها جريمة إفلاس الشركة، وذلك من خلال التصريح بمبالغ وهمية بمناسبة عقد العمل لإدارة الضرائب وإدارة الضمان الإجتماعي أو التهرب الضريبي، مما يستدعي الفصل بين الوظائف عن طريق تنظيم قانوني محكم لتقادي التحايل على القانون وتطبيق دعوى إساءة استعمال أموال الشركة. وفي هذا الإطار يرتب القانون علاوة عن المسؤولية المدنية والجزائية على المسير، مسؤولية جبائية عن الغش الضريبي عن عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالأجر والمرتببات وعلى المسير الشريك الوحيد الذي يجمع وظيفة التسيير بوظيفة مؤجورة دون مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، حيث تعد أجور ومرتببات الأجراء والمسيرين الشركاء للشركات ذات المسؤولية المحدودة «أجورا قابلة للخصم من أرباح الشركة، شريطة أن تكون مطابقة لمنصب عمل فعلي، وأن لا تكون مبالغا فيها.»

ويفرض القانون الجبائي التصريح بالأجر قبل نهاية الشهر الثالث من بداية كل سنة التي يتوجب فيها دفع الضريبة لأول مرة لمجمل أجر المسيرين والأجراء. هذا وفي المقابل تساهم أجهزة الرقابة من جمعية الشركاء ومحافظي الحسابات دورا مهما في كشف هذه التحايلات على القانون وإعلام النيابة بالوقائع الإجرامية التي اضطلعوا عليها. كما قد تنثور المسؤولية الجبائية والجزائية للمسير بدفع الديون الجبائية للشخص المعنوي من ذمته المالية أو بالتضامن إذا تملص أو حاول أن يتملص منها باستعمال ممارسات تدليسية واحتيالية في التصريح بوعاء الضريبة أو الحقوق أو الرسوم الخاضعة لها أو تصفيتها كليا أو جزئيا.

الخاتمة

لا يفرض القانون الجزائري أي شرط صريح للجمع بين وظيفة الأجير ووظيفة المسير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة ما لم يرد بالقانون الأساسي شروط موضوعية أو شكلية، وإنما هي شروط يمكن الرجوع بشأنها للأحكام الخاصة بقانون العمل وقانون التجاري. حيث يفرض توافر الشروط الموضوعية الواجب قيامها لصحة عقد العمل مع الشركة، منها ضرورة توافر الشروط العامة لإبرام العقد كالتراضي والمحل وما يتصل بالأجر المستقل والمتناسب مع نتائج العمل والمؤهلات المهنية، وشرط التبعية القانونية لجهاز الإدارة والتسيير، كما يتوجب توافر شروط خاصة كضرورة مطابقة وظيفة الأجير لمنصب عمل فعلي. كما يتوجب توافر شرط ممارسة الأجير لوظائف تقنية منفصلة ومستقلة ومتميزة عن وظائف الوكالة الإدارية، على عكس الشروط الشكلية من الكتابة والإذن المسبق من جمعية الشركاء، فهي غير مفروضة ما لم يشترطها القانون التأسيسي للشركة. في حين يشترط القانون والقضاء الفرنسيين للجمع بين وظيفة الأجير ووظيفة المسير طلب الموافقة المسبقة للجمعية العامة تطبيقاً لقواعد الإتفاقيات المنظمة. مع العلم أنه يمكن للقانون الأساسي أن يشترط شروط معينة كشرط الأقدمية أو شرط السن وغيرها .

وفي نفس السياق، يخضع العامل أو الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة للحقوق والالتزامات المحددة في قانون علاقات العمل والقوانين والتنظيمات التابعة له. وفي كل الأحوال، لا يستفيد العامل أو الأجير عند الجمع مع وظيفة مسير شركة ذات المسؤولية المحدودة إلا من نظام واحد فيما يتعلق بحقوقه في الحماية الإجتماعية من التأمينات على المرض، والعجز، والتأمين على الوفاة، التأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية والوقاية الصحية والأمن وطب العمل. وفي حالة النزاع بين المؤمن له أو ذوي حقوقه وهيئة الضمان الإجتماعي، فقد خول له أدوات قانونية وهيئات خاصة لحماية حقوقه الإجتماعية.