

## الآثار القانونية المترتبة على تعيين الأجير في منصب المدير في شركة

### المساهمة

## The Legal Implications of Appointing the Employee to the Position of Director in a Joint-Stock Company

مازة حنان\*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد؛ الجزائر

تاريخ الاستلام: 2022/10/01 تاريخ القبول: 2022/12/05 تاريخ النشر: 2023/03/02

### ملخص:

تلجأ شركة المساهمة أحيانا إلى تعيين العامل الأجير في إحدى مجالسها، سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة أم بمجلس المديرين أو بمجلس المراقبة، وذلك بحسب نوع الشركة؛ وهذا من أجل تحفيز العمال لتحسين مردوديتهم عن طريق إشراكهم في هيئات اتخاذ القرار في الشركة. غير أنه ينجم عن هذا التعيين تنازع للمصالح؛ بين العامل والشركة والمساهمين، مما يخلق آثارا تترتب على هذه الوضعية. يهدف هذا المقال أيضا إلى الإشارة إلى تداعيات ذلك على مصلحة الشركة.

**الكلمات المفتاحية:** شركة المساهمة؛ مجلس الإدارة؛ الأجير المساهم؛ جمع المناصب؛ عقد العمل.

### Abstract:

In many cases, a joint-stock company resorts to appointing a wage worker to one of its boards. Whether it is a board of a board of directors, or a supervisory board, depending on the type of company; in order to motivate workers to improve their profitability by involving them in the decision-making bodies of the company. However, there is a conflict of interests; between that of the worker, the company and the shareholders, which leaves implications for this situation. This article aims to point out the differences between the positive effects of the combination situation and its negative effects, in order to avoid the latter as it harms the interest of the company.

**Keywords:** Joint-stock company; Board of Directors; contributing worker; to combine jobs; Job contract.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

لا خلاف في اعتبار شركة المساهمة شركة أموال، بل أنّها الأنموذج الأمثل لشركات الأموال<sup>1</sup>، فهي تقوم أساسا على استثمار الشركاء لأموالهم من خلال توظيفها في نشاط الشركة، والذين يقدمونها لشراء حصص في رأسمال الشركة تسمى بالأسهم، ولهذا يسمى شركائها بالمساهمين<sup>2</sup>. ويتحقق استثمار المساهمين من خلال الأرباح السنوية المتحصل عليها بصفتهم حاملين للأسهم، ومن الامتيازات المالية المرتبطة بها. كما تعود عليهم أسهمهم بالفائدة المالية من خلال المضاربة فيها والتنازل عنها، ولاسيما إذا كانت مسعرة في سوق المال أو ما يعرف بالبورصة.

ولإنجاح استثمارهم، لا مناص للمساهمين من إدارة محكمة ورقابة فعالة بواسطة أجهزة الإدارة وهيئات الرقابة، فيتم تكوين إما مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ومجلس المديرين، حسب اختيار المساهمين بين الإدارة التقليدية لشركة المساهمة بواسطة مجلس الإدارة أو الإدارة الحديثة بواسطة مجلس المديرين، تحت رقابة مجلس المراقبة<sup>3</sup>. غير أنّ المديرين بمفردهم لا يمكنهم

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أنّ ما يعرف بشركة المساهمة في التشريع الجزائري، تعرف باصطلاح " الشركة المغفلة *La société anonyme*" في التشريع الفرنسي.

فريد العربي والسيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، ص 428 ونادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003)، ص 141 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عرّف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية (العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975) وهذا بنصها " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07). ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية "

<sup>3</sup> - لقد استحدث المشرع الجزائري في القانون التجاري نوع جديد من شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادر في 27 أبريل 1993. ويختلف هذا النوع الذي يطلق عليه شركة المساهمة الحديثة عن شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، والتي تعرف بشركة المساهمة الكلاسيكية، بحكم تواجدها في القانون التجاري منذ صدوره في 1975، في نمط الإدارة والتسيير فقط، إذ يتم تسييره وإدارته بواسطة مجلس المديرين تحت رقابة مجلس آخر هو مجلس المراقبة. في حين لا يتواجد في شركة المساهمة

تحقيق النتائج المرجوة للمساهمين، بل لا بد من اشراك العمال في منظومة إدارة الشركة بغية تحفيزهم والرفع من المردودية، وبالنتيجة تحقيق الأرباح والأهداف الاقتصادية والمالية المسطرة من طرف المساهمين.

ولتحقيق ذلك، أصبح المساهمين يلجؤون إلى اشراك العمال في أجهزة إدارة ومراقبة الشركة، والمقصود بها مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومجلس المديرين<sup>1</sup>، حسب نوع الشركة. وهذا بتعيين العامل في إحدى هذه المجالس ومنحه أسهما من أجل عضويتها، ليتم اشراكه في إدارة الشركة من جهة، ولاستفادته من الامتيازات المالية الناجمة عن عضويته في المجلس، من جهة ثانية. ولم يتوقف الأمر عند حدّ تعيين العامل لعضوية إحدى مجالس الشركة، بل تم العمل على تعيينه حتى في المناصب السيادية للشركة، بما في ذلك منصب رئاسة المجلس، وهذا بقصد إرساء قواعد ترشيده إدارة الشركة وحوكمتها.

وبالرجوع إلى أحكام إدارة وتسيير شركة المساهمة<sup>2</sup>، فقد نظم المشرع مسألة جمع العامل بين عقد عمله ومنصبه في مجالس إدارة أو رقابة الشركة، فأجاز تعيين العامل في مجلس الإدارة صراحة، وفي مجلس المديرين ومجلس المراقبة ضمناً. وقد حدد شروط تعيين العامل الأجير في مجلس الإدارة باشتراط أسبقية مدتها سنة على التعيين في المجلس، وكذا اشتراط فعالية عقد العمل من أجل استبعاد عقود العمل الوهمية، مع عدم تضييع المنفعة الناجمة عن عقد العمل<sup>3</sup>. غير أنّ هذه الشروط تنحصر عند تعيين العامل في مجلس الإدارة، دون تطبيقها

الكلاسيكية إلاّ مجلساً واحداً هو مجلس الإدارة. ومنذ هذا التعديل يتوجب على المؤسسين للشركة أو المساهمين اختيار نمط واحد لإدارة الشركة والنص عليه في القانون الأساسي للشركة، طبقاً للمادة 642 من القانون المذكور.

<sup>1</sup> - يطلق على عضو المجالس الثلاثة لشركة المساهمة مصطلح المدير، بما في ذلك عضو مجلس المراقبة.

<sup>2</sup> - نظم المشرع أحكام إدارة شركة المساهمة في القسم الثالث تحت عنوان " إدارة شركة المساهمة وتسييرها " من الفصل الثالث المتعلق بشركة المساهمة، وقسمه إلى قسمين فرعيين، القسم الأول يتعلق بمجلس الإدارة من المادة 610 إلى 641 والقسم الفرعي الثاني يتعلق بمجلس المديرين ومجلس المراقبة من المادة 642 إلى المادة 673 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - المادة 615 من القانون التجاري: " لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائماً بالإدارة إلاّ إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقاً لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلاً. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداوات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون. في حالة الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات المدجة ".

على تعيينه في مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، لغياب الإحالة النصية الصريحة، وعدم تحديد المشرع لشروط تعيين العامل في هاذين المجلسين المذكورين.

وباستثناء شروط تعيين العامل في إحدى مجالس الشركة، تتحقق مسألة الجمع بين عقد عمله وعضويته في المجلس، الأمر الذي ينجم عنه تنازع المصالح، مصلحة الشركة من جهة، والمصلحة الخاصة للعامل عضو المجلس من جهة مقابلة. وبهذا، تطرح هذه الوضعية إشكالية عدم التوازن بين المصالح في الشركة بسبب الخطورة التي تنشأ عن الجمع بين المناصب، إذ يغلب الظن بترجيح العامل المعين في المجلس مصلحته الشخصية والمصالح المرتبطة بها عن مصلحة الشركة والمصلحة العامة للمساهمين.

فإشكالية تنازع المصالح إشكالية جدّ معقدة في شركة المساهمة، بسبب جمع عضو المجلس بين منصبه الإداري وما يتولد عنه من سلطة الإدارة واتخاذ القرار والتوجيه، ومنصبه كعامل لدى الشركة؛ فيكون تابع ومتبوع في الوقت ذاته، تابع بصفته عامل أجير لدى الشركة ومتبوع باعتباره عضو في إحدى مجالسها وما يتمتع به من صفة تمثيل الشركة باعتبارها المستخدم.

وأبرز الإشكالات الناجمة عن جمع العامل بين عقد عمله وتعيينه في إحدى مجالس الشركة، تتعلق بتحديد الآثار الناجمة عن هذا الجمع. فإذا استوفى هذا الجمع للشروط المطلوبة، كان الجمع قانونياً. أمّا إذا لم يستوف ذلك الجمع شرط من تلك الشروط، أو جاء مخالف لأحكام قانونية صريحة أو ضمنية، كان الجمع غير قانوني. وسواء كان الجمع قانونياً أو غير قانونياً، يرتب آثار يتوجب تحديدها من جهة، ومدى تأثيرها على عقد العمل وعلى قرار التعيين في المجلس ومداويلاته، من جهة أخرى.

ومن ثم، تظهر أهمية هذه الدراسة في تبيان الآثار الناجمة عن تعيين العامل في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين أو في مجلس المراقبة، ومدى تأثير هذا التعيين على مصلحة الشركة، وكيف يتم تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة، وبالخصوص تحقيق الحماية اللازمة لمصلحة الشركة ومصالح المساهمين، ولاسيما أصحاب الأقلية.

ولدراسة الإشكالية المطروحة أعلاه، يتوجب التفرقة بين الآثار المترتبة عن الجمع القانوني لعقد العمل مع عضوية العامل إحدى مجالس الشركة، عن تلك المترتبة عن الجمع

غير القانوني. وهذا باتباع المنهج التحليلي الوصفي، وبالمقارنة مع أحكام التشريع الفرنسي، باعتبار هذا الأخير الأصل التاريخي لأحكام القانون التجاري الجزائري. ولهذا ارتأيت تقسيم البحث إلى مبحثين، أخصص الأول للآثار المترتبة على الجمع القانوني لمنصب الأجير والتعيين في أحد مجالس الشركة، والمبحث الثاني للآثار الناجمة عن الجمع غير القانوني.

### المبحث الأول: الآثار المترتبة على الجمع القانوني بين منصب الأجير وعضوية مجالس شركة المساهمة

بتوافر شروط الجمع بين عقد العمل وعضوية مجلس الإدارة، أي أسبقية عقد العمل على التعيين في المجلس بسنة واحدة على الأقل، وفعالية عقد العمل وعدم تضییع المنفعة الناجمة عنه، وكذا شروط عضوية المجلس المشتركة قانوناً، كان الجمع قانونياً. مما يترتب عليه آثار قانونية، أهمها: جواز الجمع بين أجره العمل والمقابل المالي الناتج عن عضوية المجلس والاستفادة من الحماية الاجتماعية المقررة للعمال (المطلب الأول)، مع إلزامية إخضاع التعديلات التي قد تطرأ على عقد العمل، بعد تعيين العامل في إحدى مجالس الشركة لأحكام الاتفاقيات المنظمة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: جواز الجمع بين أجره العامل والمقابل المالي الناتج عن عضويته في مجالس الشركة

يستفيد العامل من أجر مقابل العمل المؤدى في إطار عقد العمل، إذ يعد الأجر من الحقوق الأساسية والجوهرية للعمال، فهو سبب التزامه بتأدية النشاط موضوع علاقة العمل. وهو محل التزام المستخدم والذي يجب عليه دفع الأجر للعامل حسب الاتفاق، من دون مخالفة القواعد القانونية الآمرة في هذا المجال، لا سيما ما يتعلق منها بعدم جواز أن يقل ما يتقاضاه العامل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون (SNMG)، والتزام المستخدم بضمان المساواة في الأجور المدفوعة لفئة مماثلة من العمال بدون أي تمييز<sup>1</sup>. علاوة على الأجر، فإنّ العامل يستفيد من حماية اجتماعية، إذ يلتزم المستخدم بتأمين العامل لدى هيئات الضمان

<sup>1</sup> - خصص المشرع الجزائري لأجره العامل أحكام الباب الرابع من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية (العدد 17، الصادر في 25 أبريل 1990)، المعدل والمتمم.

الاجتماعي (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء) من المخاطر الناجمة عن العمل من مرض وحوادث العمل وغيرها. كما يخصص جزء من هذا التأمين للاشتراك في الصندوق الوطني للتقاعد، حتى يستفيد العامل من منحة التقاعد عند بلوغه السن القانوني لذلك<sup>1</sup>. ويتمتع الأجر بامتياز قانوني، فلا يمكن الحجز أو الاعتراض على الأجر المترتبة على المستخدم أو اقتطاعها مهما كان السبب، كما يتمتع أجر العامل بحق الأفضلية في ترتيب الديون، فهو يسبق في المرتبة جميع الديون، بما فيها ديون الخزينة العامة وديون هيئات الضمان الاجتماعي<sup>2</sup>.

فإذا عين العامل كعضو في مجلس الإدارة، متى توافرت شروطه، فلا يفقد شيء من امتيازات عقد العمل بسبب هذا التعيين. فيحق له عندئذ الجمع بين امتيازات عقد العمل وعلى الخصوص الأجر والضمان الاجتماعي مع المبالغ التي يتحصل عليها بصفة قائم بالإدارة. وتتمثل هذه الأخيرة في بدل الحضور (*Jetons de présence*)، وهو مبلغ ثابت سنوي تمنحه الجمعية العامة العادية لأعضاء مجلس الإدارة كمكافأة عن نشاطاتهم. وقد منح المشرع لمجلس الإدارة سلطة توزيع المبلغ الإجمالي السنوي لبدل الحضور على أعضائه، بالكمييات التي صادق عليها، وعند الاقتضاء، حسب أحكام القانون الأساسي للشركة. إضافة لبدل الحضور، فإن أعضاء مجلس الإدارة، يمكنهم الاستفادة من الأرباح التي تحققها الشركة، على شكل ما يسمى " بالمكافآت النسبية " (*Les tantièmes*)، وهو مبلغ غير ثابت سنوي تقتطعه الجمعية العامة العادية للمساهمين من الأرباح المحققة وتمنحه كمكافأة لأعضاء مجلس الإدارة<sup>3</sup>.

وعلى خلاف بدل الحضور، الذي يمنح لأعضاء مجلس الإدارة بغض النظر عن النتيجة المحققة خلال السنة المالية، فإن المكافآت النسبية تخضع لعدة شروط لمنحها. فلا تمنح هذه المكافآت إلا في السنة المالية التي تم تحقيق فيها أرباح، وبعد دفع الأرباح المخصصة للمساهمين. كما يحظر أن يتجاوز مبلغ المكافآت النسبية عشر (10/1) الأرباح

<sup>1</sup> - بخصوص الحماية الاجتماعية للعامل، بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية (الجزائر: جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2009)، ص. 145 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 89 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 632 من القانون التجاري.

القابلة للتوزيع، بعد طرح الاحتياطات المكوّنة تنفيذاً لمداولة الجمعية العامة والمبالغ المرّحلة من جديد. ويجب مراعاة في تقدير هذه المكافآت المبالغ القابلة للتوزيع والتي اقتطعت من الاحتياطات الموضوعية تحت تصرف الجمعية. بالمقابل، لا يسوغ اعتماد المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافآت<sup>1</sup>.

إضافة إلى بدل الحضور والمكافآت النسبية، يجوز لمجلس الإدارة منح أجوراً استثنائية للقائم بالإدارة عن المهام أو الوكالات التي كلفه بها. وتعرف هذه الأجور بالأجور الاستثنائية، لأنّها تمنح بناء على تكليف استثنائي بالقيام بمهمة لمصلحة مجلس الإدارة، وهي تتسم بطابعها الشخصي، فلا تحقق إلا للعضو الذي كلف بها. كما يجوز لمجلس الإدارة أيضاً، الإذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وجميع المصاريف للقائم بالإدارة متى أنفق هذه المصاريف في مصلحة الشركة. غير أنّه يشترط إخضاع تسديد الأجور الاستثنائية والمصاريف لأحكام الاتفاقيات المنظمة، أي لإلزامية الحصول على الترخيص المسبق من مجلس الإدارة، ثم لمراقبة محافظ الحسابات وتحرير التقرير الخاص بشأنها ولمصادقة الجمعية العامة للمساهمين<sup>2</sup>.

ويتقاضى القائم بالإدارة الأجور المذكورة عن عضويته في المجلس، سواء كان مكلفاً بمهام إدارية أو رئاسية أم غير مكلف بأية مهام. أمّا رئيس مجلس الإدارة فيحق له تقاضي أجراً مقابل مهامه الرئاسية يحدده المجلس<sup>3</sup>. فإذا جمع القائم بالإدارة بين عضويته للمجلس ومهام الإدارة العامة، أي يعين كمدير عام، فيحق له الجمع بين أجره المخصص لصفته كمدير عام وما يتقاضاه كعضو في المجلس، من بدل الحضور ومكافآت وأجور استثنائية، كما سبق ذكره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادتين 727 و728 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - المادتين 633 و634 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - المادة 635 من القانون التجاري.

<sup>4</sup> - يستخلص جواز تقاضي المدير العام أجراً عن مهامه من المادة 631 من القانون التجاري، التي تحدد الأجور التي يتقاضاها القائم بالإدارة، والتي عددها على سبيل الحصر. إضافة إلى بدل الحضور والمكافآت النسبية والأجور الاستثنائية ومصاريف التنقل، ذكرت المادة الأجر الناتج عن تطبيق المادة 639 وهي المتعلقة بتعيين المدير العام، وبذلك يحق للقائم بالإدارة الجمع بين الأجور المذكورة وأجره الناتج عن تعيينه في منصب المدير العام.

وباستثناء الأجر المبينة أعلاه، فلا يمكن للقائم بالإدارة أن يتقاضى من الشركة أجرة أخرى غيرها، كَوْن أنّ هذه الأجر حددت على سبيل الحصر بموجب المادة 631 من القانون التجاري، إلاّ الأجرة الناجمة عن عقد عمله متى كان في حالة الجمع بين عضوية المجلس وعقد العمل. وهذا لأنّ المشرع عند تحديده لأجر القائم بالإدارة بدأ النص القانوني باستثناء الأجر الناجم عن علاقة العمل، ثم حصر أجوره في تلك المحددة سابقا، وهذا التحديد جاء على سبيل الحصر وتحت طائلة بطلان كل قرار يمنح أجرة غير تلك المحددة قانونا.

أما بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة، وباعتبار جواز جمعهم بين عضويتهم وعقد العمل، على أساس عدم وجود نص صريح يمنعهم من الجمع وعدم وجود نص قانوني يحدد أجورهم، على خلاف ما فعل المشرع مع أعضاء مجلس الإدارة الذي حدد على سبيل الحصر أجورهم، فبإمكانهم الجمع بين أجرة عقد العمل والأجر الناجمة عن عضويتهم في المجلس. وتحدد هذه الأجر في المبلغ الثابت السنوي الذي يمكن للجمعية العامة العادية للمساهمين منحه لهم إضافة إلى الأجر الاستثنائية للأعضاء المكلفين بمهام أو وكالات محددة ومصاريف التنقل، الواجب اخضاعها لإجراءات الترخيص المسبق لمجلس المراقبة ومراقبة محافظ الحسابات ومصادقة الجمعية العامة العادية للمساهمين<sup>1</sup>. غير أنّه يصعب تصور تبعية عضو مجلس المراقبة الذي يربطه بالشركة علاقة عمل لمجلس المديرين، والذي يعتبر موضوعا تحت رقابة أعضاء مجلس المراقبة. وفي كل الأحوال إذا غاب عنصر التبعية، كان الجمع باطلا، لتخلف عنصر فعالية عقد العمل، مما ينجم عنه بطلان آثاره من أجرة وغيرها.

وبخصوص أعضاء مجلس المديرين، فلا يطرح أي إشكال بشأنهم في التشريع الجزائري، كَوْن أنّ المشرع وإذا كان قد سمح لهم بالجمع، ولكن بشرط تعليق علاقة العمل مدة عضويتهم في المجلس. وبالتالي، لا يمكنهم الجمع بين أجرة عضويتهم المجلس وأجرة عقد

<sup>1</sup> - خلافا للمشرع الجزائري - وعلى سبيل المقارنة - فإنّ المشرع الفرنسي حدد الأجر التي يمكن لأعضاء مجلس المراقبة الحصول عليها، وقد اعتبر الأجر الناجم عن عقد العمل من بين الأجر التي بإمكان لعضو مجلس المراقبة إضافته إلى باقي الأجر، كون أنّ المشرع الفرنسي أجاز صراحة الجمع بين عضوية مجلس المراقبة وعقد العمل بشرط أن يكون هذا الأخير فعليا، وهذا بمقتضى الفقرة الأولى للمادة L.225-85 من القانون التجاري.

Sur cette question, B. Petit, Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, Rép. Sociétés, Dalloz, 1995, Recueil V, Contrat de travail, n° 68, p. 9.

العمل، بسبب توقفه إلى غاية انتهاء الوكالة. ومن ثم، فإنّ عضو مجلس المديرين لا يتقاضى إلاّ الأجر المقابل لوكالته في المجلس والمحدد في عقد تعيينه من قبل مجلس المراقبة، الهيئة المكلفة قانوناً بتعيين أعضاء مجلس المديرين وتحديد مبلغ أجورهم وكيفيات دفعه.

ولا يطرح إشكال الجمع بين عقد العمل وعضوية إحدى مجالس الشركة، مادام أنّ المعنى بالأمر يؤدي مهامه المزدوجة بكل استقلالية، ومن دون تضييع منفعة عقد العمل، واستفادات الشركة منه، وما دام أنّ علاقة التبعية قائمة. أمّا إذا اختل أحد شروط الجمع، بأن انقطعت علاقة التبعية بين الشركة والعامل الأجير، أو تمّ تضييع نسبة معتبرة من المنفعة الناجمة عن عقد العمل، فالحذر يقتضي توقيف حالة الجمع، إلى غاية توافر شروطه من جديد، وهذا لتفادي حالة البطالان وتحملّ عضو المجلس المسؤولية الناجمة عن الجمع غير القانوني بين عقد العمل والوكالة الاجتماعية.

ولعلّ أهمّ حالة تثير إشكالية استمرارية الجمع وتحدد شرط فعلية عقد العمل، هي حالة تكليف القائم بالإدارة الأجير لدى الشركة بمهام إدارية كتعيينه في منصب المدير العام فيصبح مكلفاً بمهام الإدارة العامة التي تشغله طيلة يوم العمل وخلال جميع أيام العمل، ممّا يؤثر على عقد عمله، الذي يصبح مهدداً بعدم فعليته، فيبقى في حكم عقد العمل الوهمي. ويتخلف شرط الفعلية يصبح الجمع بين عقد العمل وعضوية المجلس غير قانوني، وفي حالة استمرار الجمع، يتلقى المدير أجراً من الشركة من دون تأدية عمل، ممّا يشكل إثراء على حساب الشركة. وباعتبار رئيس المجلس الذي يكون غالباً صاحب أغلبية معتبرة في رأسمال الشركة أو المدير العام المكلف بالإدارة الفعلية للشركة وتمثيلها، لا يمكن أن يكون في حالة تبعية للشركة، كونه يمثل الشركة بصفتها المستخدم فيكون في مركز المتبوع، فلا يمكن أن يكون تابعاً لنفسه، ممّا يعدم عنصر التبعية الذي يعتبر أحد أسس عقد العمل. فيجذب في هذه الحالة تعليق علاقة العمل إلى غاية إنهاء المهام التي أدّت إلى تغييب عنصر التبعية أو فعلية عقد العمل<sup>1</sup>.

ولكن يتوجب إخضاع إعادة استمرار علاقة العمل بعد رفع التعليق، لأحكام الاتفاقيات المنظمة -السابق بيانها - متى استمر العامل الأجير في عضوية المجلس. أمّا في

<sup>1</sup> - Ph. Merle, Droit commercial, Sociétés commercial, (Paris : Dalloz, 15<sup>e</sup> éd, 2012), n° 421, p. 514.

حالة انقضاء عضويته للمجلس، فيسترجع عقد عمله من دون إجراءات الرقابة لزوال حالة تنازع المصالح. ولهذا، ليس لانقضاء العضوية تأثير على استمرارية عقد العمل، حتى ولو كان الانقضاء ناتج عن عزل لخطأ جسيم، لأن أسباب العزل من المجلس لا تماثل أسباب العزل من منصب العمل. فهذه الأخيرة محددة على سبيل الحصر في قانون العمل، وهو ما يعرف بحالة التسريح التأديبي من العمل والذي لا يتحقق إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيم<sup>1</sup>. أما العزل من عضوية المجلس فهو خاضع للقانون التجاري والذي لا يشترط أن يكون بناء على خطأ، بل قد يكون من دون أي سبب، أي عزل في أي وقت، وهذا ما يعرف بقاعدة العزل الحر (*la révocabilité ad nutum*)<sup>2</sup> والتي يخضع لها جميع أعضاء مجالس شركة المساهمة، أي كل من يمارس عضويته في إطار وكالة اجتماعية، بما في ذلك المدير العام<sup>3</sup>.

وقد نصّ المشرع الجزائري على حالة تعليق عقود عمل أعضاء مجلس المديرين، عندما ألزم بإعادة إدماج العضو المعزول في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل عند عزله، أي أنه لا يفقد عقد عمله بتعيينه في المجلس وإنما يعلّق إلى غاية انقضاء عضويته بالعزل أو بأي سبب آخر. أما إذا تعلق الأمر بالوفاة، فتتقضي العضوية في المجلس وينقضي معها عقد العمل<sup>4</sup>.

كما أنّ إنهاء علاقة العمل، لا يؤدي بالضرورة إلى العزل من المجلس، فكلتا الصفتين مستقلتين، ويجب أن تأخذ كل صفة، سواء كعضو في المجلس أو عامل لدى الشركة، أسباب

<sup>1</sup> - المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والمعدلة بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 أبريل 1991، الجريدة الرسمية (العدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991).

<sup>2</sup> - المادة 613 (بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة)، المادة 640 (بالنسبة للمدير العام)، المادة 645 (بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين) والمادة 662 الفقرة 4 (بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة) من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي أبطل الاتفاقيات التي تلتزم من خلالها الشركة بتسديد تعويض لرئيس مجلس الإدارة في حالة عزله من منصبه أو إفادته بعقد عمل مع الشركة، بخصوص هذا الاجتهاد القضائي:

J.Mestreet M-E Pancrazi, *Droit commercial*, (Paris : LGDJ, 25<sup>e</sup> éd, 2001), n°452, p356  
« Cette dernière règle (dite celle de la révocabilité *ad nutum*) est d'ordre public, et conduit donc à la nullité d'engagements par lesquels la société, en cas de cessation des fonctions, devrait verser une indemnité au président ou encore lui accorder un contrat de travail. Plus généralement, la nullité est encourue chaque fois que l'engagement souscrit au profit du président entrave la liberté de révocation dont bénéficiait jusque-là le promettant ».

<sup>4</sup> - المادة 645 من القانون التجاري.

انها من الأحكام القانونية الخاصة بها، فالأولى تأخذها من أحكام الشركات التجارية في القانون التجاري والثانية من أحكام قانون علاقات العمل.

وعليه، إذا كان الجمع قانونياً بتوافر جميع شروطه، حق للعامل الجمع بين أجره عمله والأجور المستحقة بصفته عضواً في مجلس الشركة. وذلك، من دون تأثير أحدهما على الآخر، كونه أن أجره العمل خاضعة لأحكام قانون علاقات العمل، أما الأجور المستحقة بحكم عضوية المجلس خاضعة لأحكام الشركات التجارية والتي حددها القانون التجاري بصفة صريحة. غير أن التعديلات التي قد تطرأ على أجره العمل خاصة أو على بنود عقد العمل عامة، يتوجب إخضاعها لنظام رقابي خاص يتعلق برقابة الاتفاقيات المنظمة.

### المطلب الثاني: الزامية اخضاع تعديل عقد عمل العضو في مجلس الشركة لأحكام الاتفاقيات المنظمة

بتحقق حالة الجمع القانوني يصبح للعامل صفتين في الشركة، صفة الأجير مستمدة من عقد العمل، وهو بهذه الصفة في تبعية للشركة بصفته المستخدم بواسطة إدارتها. كما يتمتع بصفة عضو في الهيئة الجماعية للشركة المكلفة بإدارتها أو رقابتها، وقد تكون له صفة المدير أو ممثل الشركة، مستمدة من وكراته الناشئة عن عقد تعيينه من الهيئة المؤهلة قانوناً لذلك.

وتنشأ عن ازدواجية المنصب ممارسة المهنتين في آن واحد بصفة فعلية ومستقلة. والأصل أنه إذا كان عقد العمل لا يؤثر على مهام عضوية المجلس، أو ما يعرف بالوكالة الاجتماعية بحكم خضوعها لأحكام القانون التجاري والبنود التأسيسية والاتفاقية لعقد الشركة، فهي تنقضي بانقضاء مدتها، أو بالعزل الذي يكون في أي وقت، أو بالاستقالة، أو بالوفاة. أما قرار التعيين لعضوية المجلس، فهو يؤثر على عقد العمل.

ذلك أن العامل إذا أصبح عضواً في مجلس الشركة، فإنه يشارك في اتخاذ قراراتها، إن لم يصبح هو صاحب القرار إذا كان يشغل منصب رئيس المجلس أو المدير العام. وبالتالي، قد

يتخذ قرار من أجل تعديل عقد عمله، مما ينشأ عنه تنازع محقق للمصالح، وبالتحديد تنازع بين مصلحته الشخصية، عند زيادة أجره العمل أو الاستفادة ببعض الامتيازات الاجتماعية أو عند تمديد أو تجديد مدة عقد العمل، وبين مصلحة الشركة الذي يلتزم بالمحافظة عليها بصفته ممثلاً لها أو عضواً في مجلس من مجالسها.

ونتيجة لتنازع المصالح المحقق الناجم عن الجمع بين صفة الأجير وعضوية المجلس، كان لا بد من إخضاع أي تعديل لعقد العمل لاحق لاكتساب صفة العضوية في أحد مجالس شركة المساهمة، لأحكام الاتفاقيات المنظمة. وهذا بسبب السلطة التي أصبح يجوزها العامل بعضويته مجلس الشركة، ودرء لمضنة استغلال هذه السلطة في تحقيق مصالحه الشخصية في إطار عقد العمل على حساب مصلحة الشركة الملزم بمراعاتها عند المشاركة في اتخاذ القرارات أو في تصرفه إذا كان رئيساً أو مديراً عاماً، وجب اتباع الإجراءات اللازمة للاتفاقيات المنظمة، والتي تتمثل في الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة أو من مجلس المراقبة، حسب الحالة، ثم عرض الاتفاق على محافظ الحسابات لرقابة مدى صحته وانتظامه وتحرير تقرير خاص بذلك، ثم عرض الاتفاقية على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات<sup>1</sup>.

ومن ثم، يجب إخضاع أي تعديل لعقد العمل لأحكام الترخيص المسبق ورقابة محافظ الحسابات ومصادقة الجمعية العامة، ولا يمكن اعتباره من الاتفاقيات العادية، التي لا تخضع للترخيص المسبق والرقابة، تحت طائلة بطلان هذا التعديل، إلا إذا كان تعديلاً جماعياً

<sup>1</sup> - يقصد بأحكام الاتفاقيات المنظمة: تلك الأحكام التي تنظم تعاقد الشركة مع أعضاء مجالسها والمنصوص عليها في المواد 628، 629 و630 (بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة) وفي المواد 670، 671 و672 (بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة).

يمس جميع فئة العمال التي ينتمي إليها عضو المجلس المعني بالأمر، مثل الزيادة الآلية في الأجر لفئة محددة من عمال الشركة<sup>1</sup>.

ومن أمثلة التعديلات التي قد تطرأ على عقد عمل والواجب إخضاعها لأحكام الاتفاقيات المنظمة، إبرام اتفاقية تأمين بهدف تأسيس نظام تقاعد تكميلي لصالح إدارات الشركة خارج الصنف. فهذا التعديل يتوجب إخضاعه لإجراءات الترخيص المسبق والرقابة والمصادقة التي تخضع لها الاتفاقيات المنظمة، مادام أنه يعود بالفائدة على رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام في إطار تعديل عقد العمل الذي يجمعه مع الشركة<sup>2</sup>. ويطبق نفس الحكم على رئيس مجلس المراقبة أو رئيس مجلس المديرين<sup>3</sup>. وينتج عن عدم اتباع أحكام الاتفاقيات المنظمة من ترخيص مسبق ومراقبة ومصادقة، بطلان اتفاق تعديل عقد العمل. غير أن هذا

<sup>1</sup> - يمكن ذكر - على سبيل المقارنة - موقف محكمة النقض الفرنسية بخصوص رفع أجر الرئيس المدير العام لشركة المساهمة في ظل أحكام المادة 101 من القانون رقم 66-537 المتعلق بالشركات التجارية، والتي أصبحت المادة 38-225.L بعد إدراج هذا القانون في القانون التجاري:

Cass. Soc., 8 décembre 1976, Rev. Soc. 1977, p. 251, note I. Balensi et Cass. Soc., 5 novembre 1982, Rev. Soc. 1983, p. 567, note J. Burgard: « une augmentation de salaire importante et exceptionnelle, dont un président-directeur général a bénéficié au titre d'un contrat de travail qu'il avait antérieurement conclu avec la société, ne constituait pas une opération courante. L'irrégularité résultant de l'inobservation des formalités de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-38 du code de commerce), spécialement le défaut d'autorisation du conseil d'administration, peut être invoquée par une société tenu d'exécuter ce contrat ».

<sup>2</sup> - Cass. Com., 7 juillet 2004, RTD com. 2004, p. 765, note P. Le Cannu et Bull. Joly soc. 2004, n° 300, p. 1510, note J.-Ph. Dom : « une convention d'assurance, ayant pour objet un régime de retraite complémentaire réservé à certains cadres doit être considérée comme dissimulée dès lors qu'il est établi qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable du conseil d'administration de la convention d'assurance litigieuse ».

<sup>3</sup> - D. Gibirila, Convention conclues avec la société anonyme, Champ d'application de la réglementation, Juriscl. Com. 2008, Fasc. 1394, n° 7, p. 4 : « constitue une convention réglementée un complément de retraite constituant à l'égard du président du conseil de surveillance et du président du directoire un avantage corrélatif aux contrats de travail les liant à la société ».

البطلان بطلان نسبي وليس بطلانا مطلقا، لأنّ هذا الأخير لا يطبق كجزء إلاّ على الاتفاقيات التي يحظر على أعضاء المجالس عقدها مع الشركة.

وعليه، يجوز للجمعية العامة للمساهمين تغطية البطلان بالتصويت على الاتفاق المتضمن تعديل عقد العمل، بناء على تقرير خاص من محافظي الحسابات، الذين يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم اتباع إجراء الترخيص المسبق. ولا يجوز الطعن في الاتفاقيات التي تصادق عليها الجمعية العامة إلاّ في حالة التدليس، فيحق لكل ذي مصلحة الطعن ببطلان الاتفاقية ومطالبة المعني بالأمر تعويض الضرر اللاحق بالشركة. وتقدم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاتفاقية، وفي حالة إخفاءها، فإنّ مدة التقادم تسري من يوم اكتشاف الاتفاقية المشبوهة بالبطلان<sup>1</sup>.

ومن أجل كشف حالات الإخفاء، كلف المشرع محافظ حسابات الشركة بالتحري عن كل اتفاقية من شأنها تعديل عقد عمل أحد أعضاء مجالس الشركة من دون اتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة. وإذا لم يصل إلى علمه إبرام أية اتفاقية، فيلتزم بتبيان ذلك في تقريره العام وتقاريره الخاصة الموجهة للجمعية العامة العادية السنوية للمساهمين. وإذا كان الإخفاء مشوبا بفعل إجرامي، كتزوير أو فساد، وجب عليه إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك، وإلاّ كان هو المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالشركة جرّاء

<sup>1</sup> - المادة 630 من القانون التجاري بالنسبة للاتفاقيات المبرمة مع أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام، أيا بالنسبة للاتفاقيات المبرمة مع أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة، فقد أخضعها المشرع للبطلان المطلق إذا أبرمت من دون ترخيص مسبق من مجلس المراقبة بصريح الفقرة الرابعة من المادة 670، ولذلك لم ينص على أحكام تميز تغطية البطلان، كما لم ينص على أحكام تخص تقادم دعوى البطلان في شركة المساهمة الحديثة، مما يستوجب تطبيق الأحكام المشتركة للبطلان.

تلك الاتفاقيات المعدلة لعقود عمل أعضاء المجلس، والتي لم يعلم المساهمين بها، أو وكيل الجمهورية إذا كان لها طابع إجرامي<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الجمع غير القانوني بين منصب العامل وعضويته في مجالس شركة المساهمة

يتوجب تمييز حالتين مختلفتين من الآثار المترتبة عن الجمع غير القانوني: الحالة الأولى، عند الجمع بين عقد العمل وعضوية المجلس بعد التعيين في هذا الأخير. والحالة الثانية، تتعلق بحالة الجمع بين عقد العمل وعضوية المجلس قبل التعيين، وفي كلتا الحالتين يكون الجمع غير قانوني.

ولهذا يستلزم الأمر دراسة كل حالة في مطلب مستقل، يتعلق المطلب الأول بالآثار المترتبة على الجمع غير القانوني البعدي، أما المطلب الثاني، فيخصص للآثار المترتبة على الجمع غير القانوني القبلي.

#### المطلب الأول: الآثار المترتبة على الجمع غير القانوني البعدي: حالة سبق عضوية المجلس عقد العمل المبرم مع الشركة

تتحقق هذه الحالة، عند جمع العضو المعين في إحدى مجالس الشركة، سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، بين عضويته وعقد عمل مبرم مع الشركة بعد تعيينه في المجلس، أي أنّ عضويته في المجلس كانت سابقة لعقد عمله، فيبرم هذا العقد

<sup>1</sup> - J. Monéger et Th. Granier, *Le commissaire aux comptes*, (Paris : Dalloz, 1995), n° 483, p. 135 et Cass. Com., 2 juillet 1973, Rev. Soc. 1973, p. 662, note E. Du Pontavice: « commet une faute le commissaire aux comptes qui, dûment avisé par l'intéressé, d'un contrat de travail conclu avec la société qu'il dirigeait, ne fait pas mention dudit contrat dans son rapport spécial à l'assemblée des actionnaires ».

وهو يتمتع بسلطاته الناجمة عن وکالته في المجلس، وهنا يستلزم الأمر تفصيل كل حالة مجلس من مجالس الشركة على حدى في فرع مستقل.

### الفرع الأول: حالة إبرام عضو مجلس الإدارة عقد عمل مع الشركة

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على منع القائم بالإدارة، أي عضو مجلس الإدارة، من إبرام عقد عمل مع الشركة بعد تعيينه في المجلس في المادة 616 من القانون التجاري. ولقد جاء هذا المنع بعد تبيانه لشروط تعيين العامل الأجير عضوا في مجلس الإدارة في المادة 615 من نفس القانون، وهي الحالة التي يسبق فيها عقد العمل عضوية المجلس.

وخالفا لبعض المشرعين<sup>1</sup>، فإنّ المشرع الجزائري لم يكتف باشتراط أسبقية عقد العمل لعضوية مجلس الإدارة، وإنما أرفد شروط الجمع، بنص يمنع فيه على القائم بالإدارة قبول عقد عمل من الشركة بعد تعيينه في المجلس. وقد يعتبر النص على هذا المنع في المادة 616 من القانون التجاري تكرار لشروط أسبقية عقد العمل على تعيين الأجير في مجلس الإدارة، مما يشكل تكرارا غير لازم. وقد يكون قصد المشرع من النص على هذا المنع، بالرغم من اشتراطه للأسبقية، للتشديد على عدم إمكانية إبرام القائم بالإدارة عقد عمل مع الشركة، مادام أنه عضوا في المجلس. ذلك أنّ القائم بالإدارة يتمتع بسلطات في إدارة الشركة عن طريق مساهمته في اتخاذ قرارات مجلس الإدارة، لما يتمتع به من حق الحضور والاقتراح والمناقشة والتعديل والتصويت. وفي هذا تلاقح للمصالح بين أعضاء المجلس، لاسيما مع رئيسه ومديره العام، ممّا قد ينشأ عنه اتفاقيات يكون مآلها تصويت القائم بالإدارة لصالح القرارات المقترحة من الرئيس والمدير العام وإفادته لاحقا بعقد عمل يتضمن امتيازات مالية. فبهذا النص يكون المشرع قد قطع الطريق عن مثل هذه الاتفاقيات، التي من شأنها الاضرار بمصلحة الشركة. ولا يكفي

<sup>1</sup> - مثلا: المشرع التونسي في الفصل 196 من مجلة الشركات التجارية، المشرع المغربي في المادة 43 من قانون الشركات التجارية والمشرع الفرنسي في المادة L.225-22 من القانون التجاري.

اشتراط أسبقية عقد العمل لمنع القائم بالإدارة الاستفادة من هذا التعاقد، إذ يمكن تأويل هذا الحكم بجواز إبرام القائم بالإدارة لعقد عمل بعد تعيينه في المجلس بشرط تعليقه إلى غاية انتهاء وکالته، ومن ثم جاء الحظر الصريح، لمنع إبرام أي عقد عمل كيف ما كان، حتى ذلك المعلق على شرط التعليق إلى غاية انتهاء الوكالة.

ويؤدي مخالفة المنع إلى بطلان عقد العمل، وليس بطلان التعيين، لأن عقد العمل لاحق لصفة العضوية، فالبطلان يمس اللاحق مع بقاء السابق صحيح. ويتقرر البطلان بالرغم من عدم النص عليه صراحة في نص المادة 616 من القانون التجاري، وهذا بناء على نص المادة 733 من القانون التجاري، التي تبطل بقرتها الثانية كل العقود المبرمة في الشركة إذا خالفت نصا ملزما من نصوص القانون التجاري أو من القوانين السارية على العقود. ولا شك في أنّ نص المادة 616 جاء ملزما بصيغة النفي، أي المنع من إبرام عقد العمل، فالتعاقد مع الشركة يكون مخالفا للمنع، ويترتب عليه البطلان. ويظهر بأنّ هذا البطلان بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، لأنه شرّع بهدف حماية المصلحة العامة للشركة<sup>1</sup>.

ولا يمكن تصحيح البطلان في هذه الحالة، حتى وإن استقال القائم بالإدارة من منصبه أو عزل، لأنه قد يكون في هذا تحايلا على الشركة وتعويضا لقاعدة العزل من المجلس في أي وقت، فلا يكون من حق القائم بالإدارة بعد تعيينه في المجلس إبرام عقد عمل مع الشركة إلاّ بعد انقضاء عضويته من المجلس، فيكون التعاقد متوازن المصالح.

ويترتب على بطلان عقد العمل، التزام القائم بالإدارة برد الأجور وجميع الامتيازات المتحصل عليها جراء عقد العمل وتحمل مسؤولية ذلك، بتعويض الشركة عن الضرر اللاحق

<sup>1</sup>-G. Auzero et N. Ferrier, Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, (Dalloz sociétés 2010), n° 80,p. 11 : « la nullité du contrat de travail est une nullité absolue, qui ne peut être rétroactivement confirmée ».

بها جزاء استغلال منصبه في مجلس الإدارة وإبرام اتفاق يمنعه القانون. ولكن ولصعوبة تطبيق قاعدة رجعية البطلان في عقود العمل، فيستحيل على الشركة إرجاع العمل الذي أداه القائم بالإدارة، ذهب جانب من القضاء الفرنسي القديم إلى جواز تعويض القائم بالإدارة عن العمل المؤدى فعلا لمصلحة الشركة<sup>1</sup>.

غير أنه يقتضي الأمر حرمان القائم بالإدارة من الحصول على تعويض عن العمل المؤدى، على أساس قاعدة الحرمان من الاسترداد المقررة في الأحكام العامة للعقود، كونه كان سببا في عدم مشروعية التعاقد. وهذا لأنّ منع هذا التعاقد بعد عضوية مجلس الإدارة في التشريع الجزائري، كان بموجب حكما صريحا قطعيا وليس ضمنيا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حالة إبرام عضو مجلس المديرين عقد عمل مع الشركة

لقد سبق الذكر، بأنه يسمح لأعضاء مجلس المديرين الجمع بين عضوية المجلس وعقد العمل، بشرط أسبقية عقد العمل للتعيين في المجلس وبشرط تعليق عقد العمل إلى غاية انتهاء مدة الوكالة. فيعاد ادماج العضو المعني بعقد العمل بعد انقضاء وظائفه التفويضية الناتجة عن تعيينه في المجلس، سواء بسبب العزل أو انقضاء المدة أو الاستقالة، إلى منصب عمله الأصلي أو إلى منصب عمل مماثل. وقد كرس المشرع حماية عقد عمل عضو مجلس المديرين، عند تقريره أنّ العزل من المجلس لا يترتب عليه فسخ عقد العمل نتيجة العزل، وهذا ما يستنتج من المادة 645 من القانون التجاري.

<sup>1</sup> - G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial, Commerçants, Actes de commerce, Entreprise commerciale, Fonds de commerce, Sociétés commerciales*, par M. Germain, (Paris : LGDJ, 18<sup>ème</sup> éd., 2002), n° 1278, p. 927 et Paris, 15 janvier 1987, Bull. Joly 1987, n° 106, note P. Le Cannu : « l'intéressé a droit à une indemnité en raison du travail fourni ».

<sup>2</sup> - المادة 103 الفقرة 3 من القانون المدني.

وعليه، يجب أن يكون عقد العمل سابقاً للتعين، فلا يحق لعضو مجلس المديرين إبرام عقد عمل مع الشركة بعد تعيينه في المجلس، ولو بشرط واقف، مفاده تعليقه مدة الوظيفة. وهذا لدرء مضنة استغلال العضو منصبه وما يتمتع به من سلطات في إبرام عقد عمل بامتيازات عديدة، مما يؤدي إلى عدم توازن العقد، باعتبار أنّ كل عضو من أعضاء مجلس المديرين له كامل الصلاحيات في إدارة الشركة مثله مثل رئيس المجلس. كما قد يستفيد جميع أعضاء مجلس المديرين من سلطة التمثيل<sup>1</sup>، ففي هذه الحالة يتعاقد المدير مع نفسه، مما ينشأ عنه تعارض للمصالح وحينئذ يغلب الظن بترجيح عضو المجلس لمصالحه الخاصة على حساب مصلحة الشركة. ولدراً هذه المظنة وهذا التعارض، استوجب الأمر منع أعضاء مجلس المديرين من إبرام عقد عمل مع الشركة بعد توليهم هذا المنصب بنص صريح.

وبسبب انعدام نص صريح يمنع أعضاء مجلس المديرين من إبرام عقد عمل مع الشركة بعد تعيينهم في المجلس، ولعدم حصر أجورهم بنص تشريعي، ذهب جانب من الفقه إلى جواز مثل هذا التعاقد. غير أنّه يشترط عرضه على مجلس المراقبة من أجل ترخيصه مسبقاً، ولمراقبة محافظ الحسابات ومصادقة الجمعية العامة للمساهمين. ولا يبطل عقد العمل إلا في حالة عدم اتباع الإجراءات المطلوبة في إبرام الاتفاقيات بين شركة المساهمة وأعضاء مجالسها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مدى جواز إبرام أعضاء مجلس المراقبة عقد عمل مع الشركة

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الجمع بين عقد العمل وعضوية مجلس المراقبة، ويمكن تفسير هذا السكوت بعدم جواز ذلك، لاسيما وأنّ المشرع لم يحيل إلى الأحكام المنظمة

<sup>1</sup> - المادتين 652 و653 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - Y. Guyon, Droit des affaires, Tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, (Paris : Economica, 12<sup>ème</sup> éd., 2003), n° 352, p. 379 : « Ce cumul est justifié puisque le directoire a pour objet de faciliter la participation des salariés à la gestion de la société ».

للجمع في مجلس الإدارة، كما فعل في أحكام أسهم الضمان، من جهة<sup>1</sup>. ولاعتبار أعضاء مجلس المراقبة في حكم المراقبين، فلا يمكن إخضاعهم لتبعية أعضاء مجلس المديرين، بداعي خضوعه لرقابة مجلس المراقبة. وبحكم عنصر التبعية الذي يفرضه عقد العمل، فلا يصح وضع المراقب (وهو عضو مجلس المراقبة) في تبعية للمدير (وهو عضو مجلس المديرين) الذي هو تحت رقبته بقوة القانون. وإنما يجب الفصل بين المراقب والمدير المراقب باستبعاد أية علاقة تبعية بينهما، ولهذا منع المشرع على أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين في نفس الشركة<sup>2</sup>.

ولكن وبلاستناد على نص المادة 733 من القانون التجاري، والتي لا تبطل العقود المبرمة من قبل الشركة ومداولاتها، إلا بمخالفة نص ملزم من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود، فلا يمكن إبطال عقد العمل الذي أبرمه عضو مجلس المراقبة مع الشركة، لاسيما وأنّ المشرع لم يعدده من بين الاتفاقيات المحظور على أعضاء المجلس إبرامها مع الشركة<sup>3</sup>. ونتيجة لهذا الحكم، فلا يبطل عقد العمل المبرم بين عضو مجلس المراقبة والشركة، إلا في حالة عدم اتباع إجراءات الاتفاقيات المنظمة. والمقصود بهذه الأخيرة، الزامية استصدار ترخيص مسبق بالتعاقد من مجلس المراقبة، الذي يجب عرضه على محافظ الحسابات من أجل مراقبته وتحرير تقرير خاص بشأنه، ثم عرضه على الجمعية العامة للمساهمين

<sup>1</sup> - باعتبار أنّ أعضاء مجلس المراقبة يتوجب أن يكونوا مساهمين، مثل أعضاء مجلس الإدارة، فقد أحال المشرع بخصوص الزامية تملك أعضاء مجلس المراقبة لأسهم الضمان، على أحكام أسهم الضمان المتعلقة بالقائمين بالإدارة، طبقا للمادة 659 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - المادة 661 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - لقد عدد المشرع الاتفاقيات التي يمنع على أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين عقدها مع الشركة في المادة 671 من القانون التجاري، وهو تعداد وارد على سبيل الحصر، وتمثل هذه الاتفاقيات فيما يلي: - الاقتراض لدى الشركة بأي وجه من الأوجه - جعل من الشركة كفيل أو ضامنا احتياطيا للالتزامات الشخصية أوجه الغير. ومن ثم، لم يذكر المشرع عقد العمل ضمن ذلك التعداد.

للمصادقة عليه. وفي حالة إغفال إجراء من هذه الإجراءات يكون عقد العمل باطلا بطلانا مطلقا، مع إمكانية تحميل العضو المعني بالعقد المسؤولية والعواقب الضارة اللاحقة بالشركة، ومن ثم إلزامه بتعويض الضرر الناجم عن بطلان العقد<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الجمع غير القانوني القبلي: حالة أسبقية عقد العمل على التعيين في المجلس

لم يبين المشرع الجزائري الآثار الناجمة عن الجمع غير القانوني بين عقد العمل والعضوية في المجلس، إلا في مجلس الإدارة، فأبطل التعيين دون أن يكون له أثر رجعي.

#### الفرع الأول: بطلان قرار التعيين في المجلس

اعتبر المشرع صراحة كل تعيين في مجلس الإدارة مخالفا للحكم القانوني باطلا، أي تعيين العامل المساهم في مجلس الإدارة دون احترام شروط الجمع من أسبقية عقد العمل بسنة على الأقل على التعيين، وفعلية عقد العمل وعدم تضييع المنفعة الناجمة عنه. فإذا كانت المدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ إبرام عقد العمل وتاريخ التعيين في المجلس أقل من سنة، بطل التعيين، ويطبق البطلان كذلك، إذا لم يكن عقد العمل فعليا، أي كان عقدا وهميا، وكذا، إذا كان من شأن التعيين في المجلس تضييع المنفعة الناجمة عن عقد العمل.

ويقع البطلان على التعيين في المجلس وليس على عقد العمل، لأنّ هذا الأخير كان سابقا على التعيين، وقد رتب آثاره وأنشأ مراكز قانونية صحيحة، أمّا التعيين في المجلس جاء

<sup>1</sup> - المادتين 670 و672 من القانون التجاري.

مخالفاً لأحكام القانون، فهو الذي يشمل البطلان<sup>1</sup>. وهذا على عكس الحالة المذكورة في الفقرة المتقدمة، وهي حالة الجمع غير القانوني، عند إبرام القائم بالإدارة الذي هو في المنصب، لعقد عمل مع الشركة، ففي هذه الحالة، يشمل البطلان عقد العمل وليس عضوية القائم بالإدارة في المجلس.

ويترتب على بطلان تعيين الأجير في مجلس الإدارة، ردّه للمكافآت التي تحصل عليها بحكم تعيينه في المجلس، سواء تمثلت في الأجر الناجمة عن بدل الحضور أو المكافآت النسبية، أو الأجر المخصص للرئيس إذا كان التعيين في منصب رئيس المجلس. كما يلتزم برّد الأجر الاستثنائية المتحصل عليها من تأدية مهام أو وكالات كلف بها من طرف مجلس الإدارة، لأنها ناجمة عن مهام مبنية على مركز قانوني باطل، وكل ما بني على باطل فهو باطل، فما دام أن التعيين باطل، تبطل معه حتى هذه الوكالات والمهام الاستثنائية. ولا يكون من حق الأجير، إلا المطالبة باسترداد مصاريف السفر والتنقلات التي أداها في مصلحة الشركة بعد إثباتها.

أما بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين، فإنّ المشرع لم يشترط شروطاً صريحة لجمع عضويتهم بعقد العمل، وإنما اشترط ضمناً تعليق علاقة العمل مدة عضويتهم في المجلس، الأمر الذي لا ينجم عنه جمع للأجور، ولا يعاد ادماجهم في منصب عملهم الأصلي أو في منصب مماثل، إلا بعد إنهاء عضويتهم في المجلس، إما إنهاء قصريا كالعزل أو اختياريا كالاستقالة. وبخصوص أعضاء مجلس المراقبة، الذين لم يبين المشرع أحكام جمعهم لعضويتهم مع عقد العمل ولم يمنعهم صراحة، فالصواب أنّ تعيين الأجير المساهم في مجلس المراقبة لا يبطل إلا إذا تخلف شرط فعلية عقد العمل، فتترتب نفس الآثار المترتبة على بطلان تعيين

<sup>1</sup> - المادة 615 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

الأجير المساهم في منصب القائم بالإدارة، فيلتزم بردّ الأجور والمكافئات المتحصل عليها بصفته عضواً في المجلس أو رئيسه دون بطلان مداوات المجلس.

**الفرع الثاني: عدم سريان بطلان التعيين بأثر رجعي: صحة قرارات المجلس بالرغم من توافر حالة الجمع غير القانوني**

لقد كان المشرع صريحاً بموجب الفقرة الأولى للمادة 615 من القانون التجاري، عند تقريره لعدم سريان بطلان التعيين المخالف للشروط القانونية بأثر رجعي، أي لا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء مداوات المجلس التي ساهم فيها الأجير المعين بصورة غير قانونية في منصب القائم بالإدارة.

وبذلك، تبقى قرارات مجلس الإدارة المتخذة بحضور وتصويت العامل المعين بصورة غير قانونية صحيحة ومنتجة لجميع آثارها. ولا شك في أن القصد من عدم سريان بطلان التعيين بأثر رجعي هو حماية مصالح الشركة والغير، وكذا من أجل استقرار المراكز القانونية التي أنشأها أو عدّلها القرار الصادر عن المجلس.

وينحصر عدم رجعية البطلان على قرارات المجلس فقط، أمّا ما عداه، فيسري عليه البطلان ويتوجب إرجاع الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل تاريخ التعيين، وعلى الخصوص إلزام الأجير بردّ الأجور والمكافئات المتحصل عليها جزاءً التعيين - كما سبق ذكره.

### الفرع الثالث: إمكانية تصحيح البطلان

يمكن أن يكون تعيين الأجير المساهم في مجلس الإدارة نافعا ومنتجا للشركة، أكثر من عقد عمله، ولكن شروط الجمع غير متوفرة، وبالرغم من ذلك تم مخالفة القانون وتعيين هذا الأجير في المجلس، مما أدى إلى مشاركته في مداواته وإصدار قراراته. ففي هذه الحالة،

ولتفادي بطلان التعيين واستمرار عضوية الأجير في مجلس الإدارة، اللجوء إلى حل قانوني مفاده إنهاء حالة الجمع، وهذا بإنهاء علاقة العمل إنهاء فعلياً حقيقياً وليس صورياً، إقنا باستقالة الأجير من منصب عمله، أو بفسخ رضائي لعقد العمل المبرم مع الشركة<sup>1</sup>.

ويكون هذا الحل ممكناً لحظة تعيين الأجير في المجلس، أمّا إذا استمر الجمع غير القانوني لفترة معتبرة، فيجب تطبيق الحكم القانوني وإبطال التعيين، من أجل ترتيب الآثار الناجمة عن ذلك. ولاسيما ارجاع الأجير للأجور المتحصل عليها بصفته كعضو في المجلس. وبعد تنفيذ آثار البطلان وارجاع المكافآت والأجور، يفتح المجال لاتفاق جديد على إنهاء علاقة العمل وتعيين الأجير مجدداً في المجلس.

#### خاتمة :

يظهر جلياً، من خلال هذه الدراسة، بأنّ أحكام الجمع بين عقد العمل وعضوية إحدى مجالس شركة المساهمة، إنّما شرّعت لفائدة الأجراء المساهمين بهدف إشراكهم في إدارة الشركة. وهذا كوّن أنّ العمال هم القوة الفاعلة في الشركة، فهم مساهمين بأموالهم في رأسمال الشركة من جهة، ويقدمون نشاطهم وعملهم لحساب الشركة من جهة أخرى. فكان من الفائدة اشراكهم في مجالس الشركة، من أجل اسهامهم في إدارة الشركة واطلاعهم على قراراتها، وكذا لتحسين وضعيتهم والرفع من مستواهم الاجتماعي في الشركة. وإذا كان مقبولاً تعيين الأجير في مجلس الإدارة وحتى في مجلس المديرين، فمن غير المقبول تعيينه في مجلس المراقبة، كون أساس عقد العمل عنصر التبعية للمستخدم، أي للشركة ممثلة في إدارتها، فلا يقبل أن يكون مجلس المديرين خاضعاً لرقابة العامل الأجير في حالة تعيينه في مجلس المراقبة،

<sup>1</sup> - D. Bureau, *Administration, Statut des administrations*, J.-cl. Sociétés-Traité 2012, fasc. 130-30, n° 75, p. 26.

وهو في الوقت ذاته خاضعا لسلطة إشراف ورقابة مجلس المديرين بصفته الطرف المستخدم في عقد العمل والمتبوع في علاقة العمل.

وإذا كان السماح بالجمع بين منصب العامل وعضوية مجالس الشركة يهدف إلى تحفيز عمال الشركة وبالأخص الأجراء المساهمين، فإن أحكام الجمع ينجم عنها عدة إشكالات، لاستحداثها وضع يتسبب في عدم التوازن بين مصالح الشركة والمصالح الشخصية للأجير. فبالجمع يستفيد العامل بمزايا واستحقاقات مالية متعددة، بشكل غير متوازن مع ما يقدمه للشركة، سواء بصفته أجيرا أو بصفته عضوا في أحد مجالسها، الأمر الذي ينجم عنه آثار سلبية، تضر بمصلحة الشركة.

ونظر لتداخل أحكام قانون الشركات التجارية بأحكام قانون علاقات العمل، وحرص هذه الأخيرة اللجوء إلى تمثيل أكبر وفّعال لفئة العمال في مجالس شركة المساهمة، أمكن الاستغناء كلية على أحكام الجمع بين عقد العمل وعضوية المجلس، بالنص على إجبارية التمثيل العمالي في مجالس الشركة، وتحقيق الهدف من خلال اطلاعهم على قرارات الإدارة وإسهامهم في وضع سياسات إدارة الشركة وحوكمتها. وبالمقابل، يمكن منح أعضاء مجالس الشركة بعض مزايا الحماية الاجتماعية التي يستفيد منها العمال، للحدّ من التحايل على قاعدة "العزل في أي وقت من المجلس"، وما ينجر عنها من إبرام عقود عمل وهمية.

ولهذا، أصبح من الضروري إعادة النظر في أحكام الجمع بين منصب الأجير العامل وعضوية مجالس الشركة وتحديثها، لتفادي تلك الآثار السلبية للجمع غير القانوني وتحقيق توازن للمصالح، بشكل يجب معه الحفاظ على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وبالأخص أولئك أصحاب الأقلية.