

الحماية القانونية للمندوب النقابي وتطبيقاتها القضائية على ضوء التشريع الجزائري**بن سالم كمال****أستاذ محاضر (ب)****كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة****عبد الحميد بن باديس-مستغانم****المقدمة:**

لم يكن معترفا بالحق النقابي في القانون السابق سوى ضمن النقابة الوحيدة وهي الإتحاد العام للعمال الجزائريين، انطلاقا من مبدأ نظام الحزب الواحد¹، غير أنه منذ الإصلاح الدستوري لعام 1989 الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية، وتطبيقا له كرس مبدأ التعددية النقابية، ليتوسع مفهوم الحق النقابي، من حق الانخراط في النقابة الوحيدة، إلى حق تكوين المنظمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية، ودون أي ضغط أو تدخل من السلطة العامة، متى كان ذلك في مصلحة العمال، دفاعا عن مصالحهم المادية والمعنوية².

نظم القانون السابق علاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، معتبرا الإتحاد العام للعمال الجزائريين المنظمة النقابية التمثيلية الوحيدة لمصالح العمال، فوجود التمثيل النقابي في المؤسسات التي تشغل أكثر من تسعة (9) عمال، كانت ممثلة بواسطة الفرع النقابي أو المكتب النقابي الذي أنشئ من طرف النقابة الوحيدة،

¹م. من 22 إلى 25 من القانون الأساسي العام للعامل، والقانون رقم: 88-28 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر. مؤرخة في 20 جويلية 1988، ع.29، ص.1058.

²أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، "علاقة العمل الفردية"، ج.2، د.م.ج. لسنة 1998، ص.166 وما يليها.

بينما في المؤسسات التي تشغل أقل من تسعة (9) عمال، يمثلها المندوب النقابي المنتخب من طرف العمال، بينما يمكن أن يصل عدد المندوبين النقابيين إلى خمسة وعشرين (25) مندوبا كحد أقصى، متى تجاوز مستخدمي المؤسسة المستخدمة 4001 عامل¹.

على خلاف القانون السابق، القانون الحالي لعام 1990 المعدل والمتمم في 1991 و1996، اعتمد مصطلح "الهيكل النقابي"، معتبرا إنشاء هذا الأخير لا يشكل التزاما على عاتق المنظمة النقابية التمثيلية، بل مجرد مسألة جوازية.

الوقوف عند صياغة المادة 40 من قانون ممارسة الحق النقابي، تجيز بصريح العبارة إلى المنظمة النقابية التمثيلية أن تنشئ هيكلًا نقابيا طبقا لقانونها الأساسي لضمان تمثيل المصالح المادية والمعنوية لأعضائه، في أية مؤسسة عمومية أو خاصة، وفي أماكن عملهم المتميزة، إذا كانت لها أماكن عمل، أو أية مؤسسة أو إدارة عمومية.

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لعام 1990 منح الاختصاص للهيكل النقابي لتعيين المندوبين النقابيين، بغرض تمثيله لدى الهيئة المستخدمة دون أن يحدد صلاحياتهم²، في حين تتحدث المادة 45 من نفس القانون عن انتخاب المندوبين النقابيين³، دون إعطاء أي توضيحات بشأن من يملك الصلاحية لانتخاب المندوب النقابي؟ هل الأمر يتعلق بمجموع العمال الأجراء للهيئة المستخدمة أو يتعلق بالأعضاء المنخرطين في المنظمة النقابية التمثيلية؟

¹ - م. 6 ف. 2 من ق. رقم: 88-28 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

- م. 41 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.²

³ - م. 44 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي: "يجب أن يبلغ المندوب النقابي أو ممثل العمال 21 سنة كاملة يوم انتخابه، وأن يتمتع بحقوقه المدنية والوطنية، وأن تكون له أقدمية لا تقل عن سنة واحدة في المقالة أو المؤسسة أو الهيئة أو الإدارة العمومية المعنية".

من الواضح أن الأعضاء المنخرطين في الهيكل النقابي والمنتمين لمنظمتهم النقابية التمثيلية ينتخبون مندوبهم النقابي أو مندوبيهم النقابيين، في إطار النسب المحددة في المادة 41 من قانون ممارسة الحق النقابي، هؤلاء يمثلون أعضاء هيكلهم النقابي لدى المستخدم، تبلغ القائمة الاسمية للمندوبين النقابيين إلى المستخدم وإلى مفتشية العمل المختصة إقليميا في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لانتخابهم¹.

منح قانون ممارسة الحق النقابي للمنظمات النقابية الشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري بغرض تسيير منظمتهم المهنية بكل حرية²، كما أصبح أعضاؤها يتمتعون بحماية قانونية خاصة، بسبب ثقل مهمتهم النقابية ومركز خصمهم المهيمن على علاقة العمل، ويهدف جعلهم بعيدين عن أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها أو مصدرها، أو يكونوا ضحية تمييز عن زملائهم أو ضحية عقوبات تأديبية تعسفية بسبب نشاطاتهم النقابية³.

من المهم بيان أوجه الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي في التشريع الجزائري، وبيان آليات الرقابة على تطبيق قواعد الحماية ومجال تدخلها ونتائجها وصعوباتها العملية.

نتناول الموضوع في بحثين، يتناول المبحث الأول الإطار القانوني للحماية الخاصة بالمندوب النقابي، والمبحث الثاني تطبيقات الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي.

1- م. 45 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

2- م. 12 و 15 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

3- م. 53، 54، 55 و 56 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

المبحث الأول: الإطار القانوني للحماية الخاصة بالمندوب النقابي

أصبح المندوب النقابي يتمتع بحماية قانونية خاصة في ظل قانون ممارسة الحق النقابي لعام 1990، بسبب ثقل مهمته النقابية، وما يرتبط بها من احتمالات تأثيرها على مساره المهني أو احتمالات عرقلتها، بالنظر إلى قوة مركز خصمه المهيمن على علاقة العمل، جعل التشريع الحالي المندوب النقابي بعيدا عن أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها أو مصدرها، أو أن يكون ضحية لتمييز في تنفيذ علاقة العمل بسبب نشاطه النقابي. فطبيعة الحماية القانونية المقررة للمندوب النقابي وحدودها، تستدعي منا المعاينة والتحليل وبيان مدى تأثيرها على تأمين المهمة النقابية، وهو ما سنتناوله لاحقا.

المطلب الأول: تفرقة المندوب النقابي عن بعض الفئات الشبيهة

يخضع مبدئيا مندوبو المستخدمين كغيرهم من العمال العاديين إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية وكذا بنود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة بمناسبة تنفيذهم لالتزاماتهم المهنية¹، فأى تقصير مهني صادر عن مندوبي المستخدمين بمناسبة تنفيذهم لالتزاماتهم المهنية يترتب عنه متابعة تأديبية تجد أساسها في النصوص التشريعية والتنظيمية وأحكام الاتفاقية الجماعية وكذا بنود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، وهو ما يجعلهم على قدم وساق مع العمال العاديين.

فالتقصير المهني الصادر عن مندوب المستخدمين يعرضه لأشكال مختلفة من العقوبات التأديبية المقررة كالتسريح من منصب العمل أو التحويل من مكان العمل أو التخفيض في الرتبة أو التجميد في الترقية أو التوقيف عن العمل أو التوبيخ أو الإنذار (...).

م. 112 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.¹

لابد من أن تجد أيا كان من هذه العقوبات التأديبية أساسها في الخطأ المهني المرتكب من طرف مندوب المستخدمين الذي أحل بالسير الحسن للهيئة المستخدمة، كالتسريح التأديبي مثلا الذي يجد أساسه في الأخطاء الجسيمة المبينة على سبيل المثال في قانون علاقات العمل، والإجراءات الواجب إتباعها من طرف المستخدم كسماع العامل المعني، وتبليغ قرار التسريح (...)¹.

الفرع الأول: منع تسليط أي عقوبة تأديبية ضد مندوب المستخدمين بسبب مهمته التمثيلية

غير أنه استثناء لا يمكن أن يكون أي مندوب مستخدمين محل عقوبة تأديبية أيا كان نوعها بسبب نشاطات لها علاقة بمهمته التمثيلية، بمعنى يمنع تسليط عقوبة تأديبية على مندوب مستخدمين بمناسبة قيامه بنشاطات ذات صلة بمهمته التمثيلية، وهنا فصل صريح بين النشاطات ذات الصلة بالمهمة التمثيلية والنشاطات بمناسبة تنفيذ الالتزامات المهنية، من الواضح الغرض منها حماية مندوب المستخدمين من تعسف المستخدم في سلطته التأديبية، من وراءها حماية المهمة التمثيلية من أي عرقلة محتملة من طرف المستخدم.

لم يحدد القانون الجهة المختصة بمعالجة الأخطاء ذات الطابع التمثيلي الصادرة عن مندوب المستخدمين، بينما أسند مهمة سحب عضويته من لجنة المشاركة إلى جمعية عامة يستدعيها الرئيس والمنعقدة بناء على طلب ثلث العمال المعنيين على الأقل².

م-73 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.¹

م-101 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم (...).²

الفرع الثاني: إعلام لجنة المشاركة

تتلقى لجنة المشاركة كل ثلاثة (03) أشهر على الأقل المعلومات الخاصة بتطبيق مضمون النظام الداخلي إجمالاً سواء تعلق بالتنظيم التقني للعمل أو الوقاية الصحية والأمن أو الانضباط، كما يشمل مضمون الإعلام جميع فئات عمال الهيئة المستخدمة بما فيهم مندوبي النقابيين ومندوبي المستخدمين. فإعلام لجنة المشاركة في هذه الحالة بالعقوبة التأديبية المسلطة على مندوبي المستخدمين أو المندوبيين النقابيين، إجراء ليس حكراً على هذه الفئة بعينها أو تلك، بل يشمل جميع عمال الهيئة المستخدمة على حد سواء، فالقانون لا يعطي أي صلاحية إضافية للجنة المشاركة عند اتخاذ العقوبة التأديبية ضد أي من أعضائها من طرف المستخدم، وبالتالي إعلام لجنة المشاركة لا يندرج ضمن إجراءات متابعة مندوب المستخدمين تأديبياً، بل يندرج ضمن المعلومات الدورية للجنة المشاركة التي تتلقاها عن المستخدم كل ثلاثة (03) أشهر¹.

بما أن إعلام لجنة المشاركة بتطبيق النظام الداخلي يأتي بعد تطبيقه من طرف الهيئة المستخدمة، ما يجعل إبداء رأي لجنة المشاركة لا أهمية له عملياً.

المطلب الثاني: مظاهر الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي

أورد قانون ممارسة الحق النقابي مواد جديدة ضاعف من خلالها فرص الحماية للمندوب النقابي على خلاف مندوب المستخدمين في قانون علاقات العمل²، حيث خص أعضاء الهيئة التنفيذية للهيكل النقابي بحماية متميزة، مدعومة بتدخل مفتش العمل في حالة مخالفة قواعد الحماية، وكذا اللجوء إلى القضاء في حالة استمرار المخالفة لرد حقوق المندوب النقابي.

م.94-1 ف.4 من ق.90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم (...)¹.

ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...)².

الفرع الأول: حماية المندوب النقابي من الضغوطات و التهديدات

يمنع على المستخدم ممارسة جميع أشكال التمييز ضد أحد العمال بسبب نشاطاته النقابية في مختلف مراحل عملية التشغيل¹، فالمندوب النقابي محمي من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليته واستحقاقه كباقي العمال العاديين، أو في تنظيم العمل وتوزيعه²، أو في تحديد الأجر وملحقاته، أو في الحماية الاجتماعية، أو في التكوين المهني وتحسين المستوى والترقية في العمل، وكل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا، وهو تأكيد لما أقرته القواعد العامة لجميع العمال في إطار علاقة العمل³. بينما يمنع على المستخدم أن يمارس ضد المندوب النقابي أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها من شأنها عرقلة العمل النقابي⁴.

الفرع الثاني: حماية المندوب النقابي من العقوبات التأديبية

كقاعدة عامة يمنع على المستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل أو التحويل أو أي عقوبة تأديبية أخرى، فالأخطاء ذات الطابع النقابي المحض تختص بمعالجتها التنظيمات النقابية دون سواها⁵، كما يمنع على المستخدم أن يسلط -على وجه الخصوص- عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية أخرى على أي عضو في الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي بسبب نشاطاته النقابية التي ينظمها التشريع المعمول به.

بينما في هذه الحالة سكت المشرع الجزائري عن إلزام الأطراف على إعادة التفاوض حول تطبيق مقتضيات المادة 47 مكرر من قانون ممارسة الحق النقابي

م-50 من ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...)¹.

طرق التحفيز ومقاييس العمل ومراقبة العمل وتوقيت العمل².

م-5 و6 من ق.رقم:90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم (...)³.

م-51 من ق.90 رقم: -14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...)⁴.

م-53 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...)⁵.

المتعلقة بشروط وحدود غياب المندوبين النقابيين عن مناصب عملهم دون فقدان أجورهم وكذا ضمان إعادة إدماجهم في مناصب عملهم في حالة انتدابهم لخدمة التنظيم النقابي، تفاديا للجوء المستخدم إلى اتخاذ أي من العقوبات التعسفية ضد أحد أعضاء الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي.

أحاط المشرع الجزائري المندوب النقابي المراد متابعته تأديبيا من طرف المستخدم بضمانات تأديبية خاصة، تتمثل في إلزام المستخدم بالإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني¹، وكل خرق لهذا الإجراء الشكلي الجوهري، يجعل العقوبة التأديبية المتخذة باطلّة وعديمة الأثر².

غير أنه من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل ولا مضمون الإعلام المسبق ولا كيفية إرساله إلى التنظيم النقابي المعني، ولا طبيعته القانونية.

1- الطبيعة القانونية للإعلام المسبق:

من الواضح أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يحدد الطبيعة القانونية للإعلام المسبق كإجراء تأديبي خاص، غير أن المحكمة العليا اعتبرت-في أحد قراراتها-أن الدفع المقدم من طرف الطاعن بأنه عضو نقابي لا يجوز أن تسلط عليه أية عقوبة تأديبية قبل إخطار الفرع النقابي، ولم تجب المحكمة على ذلك، بأنه دفع جوهري إذ لو صح لتغيير وجه الرأي في الدعوى، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه³.

2- شكل الإعلام المسبق:

م.54 و55 من ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...).¹

م.56 ف.1 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...).²

³غ.إ.م.ع. ملف رقم: 162693، قرار بتاريخ 9 نوفمبر 1998، المشار إليه في المرجع عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، ط.2003، ص.230.

من المفيد القول أن لجوء المستخدم إلى الإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني يفترض أن يكون مكتوباً، لإثبات وفائه بهذا الإجراء الشكلي الجوهري في مواجهة المندوب النقابي المعني قبل اتخاذ الإجراء التأديبي المحتمل....موقف المحكمة العليا؟

3- مضمون الإعلام المسبق:

من الواضح أن المستخدم ملزم بإعلام التنظيم النقابي التمثيلي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني قبل أي إجراء تأديبي المحتمل، فتوقيت هذا الإعلام يسبق زمنياً أي إجراء تأديبي يتعلق بالعقوبة التأديبية¹.

من المفيد القول أنه يكفي إلزام المستخدم بالإعلام المسبق كإجراء شكلي جوهري ليتمتع المندوب النقابي بحماية قانونية تمتد إلى جميع التدابير التأديبية، حتى وإن لم يتطلب القانون انتظار المستخدم الرد على الإعلام المسبق من طرف التنظيم النقابي التمثيلي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مضمون الإعلام المسبق، بمعنى لم يحدد للمستخدم البيانات التي يتضمنها الإعلام المسبق حتى يكون لهذا الإجراء الشكلي الجوهري معنى ويؤدي هدفه الحمائي، الأمر الذي انعكس سلباً على بعض ممارسات المستخدمين، وكذا تضارب تفسيرات قضاة الموضوع بشأن شكل ومضمون الإعلام المسبق.

يقع على عاتق قضاة الموضوع مسؤولية تقوية شكل ومضمون الإعلام المسبق كإجراء جوهري بواسطة وثيقة إضافية ذات شكل ومضمون محددين، يسهمان في حماية المندوب النقابي المعني، وهو ما عكف عليه بعض قضاة الموضوع، غير أن تفسيراتهم تضاربت بشأنه، حيث ذهب بعض قضاة الموضوع إلى اشتراط إرسال تقرير

م.54 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...)¹.

مفصل عن ظروف ارتكاب الخطأ المهني ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه والإجراءات التأديبية المزمع اتخاذها لتوقيع العقوبة التأديبية. بينما كان للمحكمة العليا رأي مخالف، حيث لم تشترط إرسال تقرير مفصل يشمل ما ذهب إليه قضاة الموضوع، سوى التزام المستخدم بالإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتسب إليه مندوب النقابي المعني قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده، معتبرة إعلام التنظيم النقابي التمثيلي المعني بعد استدعاء المندوب النقابي لسماعه، يعد تسريحا باطلا¹.

من الواضح تدخل المحكمة العليا هو الآخر لم يجب عن التساؤل المطروح بالدقة المطلوبة، مكتفيا بنفي ما ذهب إليه قاضي الموضوع بشأن شكل ومضمون الإعلام المسبق، دون تقديم التفسير الملائم للوثيقة المطلوبة في حد ذاتها، وهو ما كان منتظرا من المحكمة العليا في قضية الحال.

غير أنه كان للمحكمة العليا تفسير لطبيعة الإجراء التأديبي المتخذ من طرف المستخدم ضد العامل المعني المنصوص عليه في المادتين 54 و 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع لما اعتبروا إخطار الفرع النقابي بمقرر توقيف العامل تحفظيا إلى غاية الفصل النهائي في الوقائع الجنحية المتابع من أجلها من طرف الجهة القضائية المختصة، لا تكفي أن تحل محل الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي.

¹ - غ.إ.م.ح.، ملف رقم: 310840، قرار صادر بتاريخ 05 أكتوبر 2005، م.م.ع.، ع. 2. سنة 2005، ص. 263 : "الموضوع: تسريح-مندوب نقابي-منظمة نقابية-م. 54 من ق. 90-14. المبدأ: يعد باطلا وعديم الأثر، كل تسريح يستهدف مندوبا نقابيا، ويتم من دون إخطار المنظمة النقابية مسبقا".

فعلى فرض صحة ثبوت تبليغ مقرر الإجراء التحفظي، لا يمكن اعتباره -بأي حال من الأحوال- إخطاراً سابقاً للفرع النقابي قبل اتخاذ الإجراء التأديبي، هذا الأخير يتضمن الإفصاح عن نية المستخدم في تسليط عقوبة التسريح على العامل المعني، بينما الأول هو مجرد إفصاح المستخدم عن نيته في اتخاذ إجراء تحفظي بمناسبة فتح تحقيق قضائي لا علاقة له بعقوبة التسريح¹.

في اعتقادنا، لا يمكن تصور تعليق علاقة عمل المندوب النقابي المعني و تجميد نشاطاته النقابية بفعل المتابعة القضائية دون إعلام التنظيم النقابي المعني مسبقاً، حتى يمكن لهذا الأخير اتخاذ الإجراءات الضرورية المترتبة عن شغور المندوب النقابي المعني والدفاع عن مصالحه إلى غاية صدور الحكم الجزائي النهائي حول الوقائع المنسوبة للعامل المعني، وإمكانية استئنافه لعمله واسترجاع وظائفه النقابية إذا قضي ببراءته، فهذا الإخطار السابق للتنظيم النقابي في اعتقادنا يكفي ويغني عن كل إخطار لاحق للتنظيم النقابي، طالما يترتب عنه نفس التدابير المتخذة ونفس الحماية المقررة للمندوب النقابي.

من المفيد أن نذكر بأسباب التوقيف التحفظي عن العمل التي أشار إليها القانون السابق، حيث أجاز للهيئة المستخدمة توقيف العامل تحفظياً عن العمل في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً ينجر عنه التسريح التأديبي، سواء الأخطاء

¹ - غ.إ.م.ح.، ملف رقم: 363802، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007، م.م.ع.، ع. 1 سنة 75، ص. 301. (ملاحظة: موقف استشف من حيثيات قرار للمحكمة العليا وهي تجيب عن وجه الطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون).

الجسيمة المرتبطة بالنشاط المهني، أو الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل¹.

اتخاذ المستخدم لقرار التوقيف التحفظي عن العمل لابد أن يبرر بثبوت الخطأ الجسيم المنسوب للعامل المعني، حيث يجعل استمرار وجود هذا الأخير في المؤسسة مستحيلا. كما من شأن الخطأ الجسيم المنسوب للعامل أن يكون سابقا لتاريخ اتخاذ قرار التوقيف التحفظي، كما لا يشترط أن ينجر دوما عن التوقيف التحفظي وجوب استئناف العمل، بل قد يؤدي إلى تسريح العامل في حالة ثبوت ارتكابه للخطأ الجسيم، يمكن تكيفه بأنه إجراء أولي يتعلق بمباشرة المتابعة التأديبية، حتى وإن اتخذ في غياب أي إجراء تأديبي مسبق².

المبحث الثاني: تطبيقات الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي

الحديث عن طبيعة الرقابة على تطبيق قواعد الحماية المقررة للمندوب النقابي، ومجالات تدخلها، وحدودها، ومعاينة صعوباتها العملية، تستدعي منا-هي الأخرى- المعاينة والتحليل وبيان مدى تأثيرها على تفعيل قواعد الحماية، التي تسعى إلى تأمين المهمة النقابية، وهو ما سنتناوله لاحقا.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على تطبيق قواعد الحماية الخاصة بالمندوب النقابي

الحديث عن طبيعة الرقابة الإدارية على تطبيق قواعد الحماية الخاصة بالمندوب النقابي، يقتضي منا بيان مجال تدخل مفتش العمل، وطبيعة صلاحياته المخولة له في هذا المجال وحدودها، ومدى نجاح هذه الآلية الرقابية على ضمان احترام مبدأ المشروعية.

م. 66 من م. رقم: 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل

الفردية¹.

²-J.Pélissier, A.Roset et Tholy, B.Lardy-Pélissier, C.trv.Fr.annoté, op.cit., p.250 et251.

الفرع الأول: مجال تدخل مفتش العمل

عملا بالمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، لمفتش العمل صلاحية إرسال طلب إلى المستخدم يتضمن إعادة إدماج العامل المسرح في منصب عمله، وذلك عقب مخالفة المستخدم لإجراء التسريح للمندوب النقابي المنصوص عليه في المادة 54 من هذا القانون، فتدخل مفتش العمل يصبح ضروريا في حالة مخالفة إجراء الإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني.

من الملاحظ أن المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي اكتفت بسرد آثار خرق الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من نفس القانون في حالة تسريح مندوب نقابي، دون التعرض لآثار خرق الإجراء نفسه بخصوص باقي العقوبات التأديبية الأخرى، كالبطلان وآثاره وآليات تدخل مفتش العمل وإخطار الجهة القضائية المختصة ومواعيدها¹. في هذه الحالة، هل تخضع العقوبات التأديبية الأخرى إلى مقتضيات المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي أو إلى الإجراءات العادية المتعلقة بتسوية النزاع الفردي في العمل²؟

من الواضح أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يشر لأي إجراءات خاصة بغرض إثبات مفتش العمل للمخالفة، فالتساؤل يبقى مطروحا، هل يلجأ مفتش العمل إلى فتح تحقيق لدى التنظيم النقابي المعني بخصوص وصول الإعلام المسبق لدى

¹ م. 56 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم: "يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا وعديم الأثر. يعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله وترد إليه حقوقه، بناء على طلب مفتش العمل، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة. في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال في أجل ثمانية (8) أيام، يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز ستين (60) يوما، بحكم نافذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف".

² ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

مصالحه، أو يقوم بزيارة أماكن العمل ومطالبة المستخدم بتسليمه وثيقة تثبت احترامه للإجراء المذكور؟

في ظل غياب إجراءات خاصة في قانون ممارسة الحق النقابي، ليس لمفتش العمل إلا الالتزام بالصلاحيات العادية المخولة له في إطار رقابة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، حيث أسندت له مهمة معاينة ومتابعة مخالفات أحكام الباب الرابع من قانون ممارسة الحق النقابي، التي تعتبر بمثابة عراقيل لحرية ممارسة الحق النقابي¹.

من المهم أن نشير إلى أنه منذ إصلاح عام 1990 لم تعد تسوية النزاعات الفردية في العمل من اختصاص مفتش العمل، وبالتالي لا مجال لتدخل مفتش العمل لتسوية تسريح مندوب نقابي جاء خرقاً لأحكام قانون ممارسة الحق النقابي. عند تسريح مندوب نقابي من منصب عمله، قد ينشأ عنه أحد النزاعين، النزاع المحتمل الأول حول تكييف الأخطاء المرتكبة ما إذا كانت ذات طابع مهني أو طابع نقابي، الأولى يختص بمتابعتها وتكييفها وتصنيفها المستخدم، أما الثانية فيختص في معالجتها التنظيم النقابي التمثيلي، لذا لا يجوز للمستخدم أن يسلط على المندوب النقابي أي عقوبة تأديبية بسبب نشاطاته النقابية.

لم يمنح قانون ممارسة الحق النقابي لمفتش العمل سلطة تقدير الخطأ المرتكب ما إذا كانت ذات طابع مهني أو طابع نقابي بمناسبة النزاع الفردي في العمل، كما لم يمنح له سلطة إثبات الخطأ المنسوب للعامل المعني ولا درجة خطورته، بل جميعها مسائل تقديرية مخولة للقاضي الاجتماعي.

1- م.م. 58 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

من صياغة المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي توجي بمنح مفتش العمل سلطة الفصل في نزاع فردي يتعلق بتسريح مندوب نقابي من منصب عمله بموجب أوامر تنفيذية.

بينما النزاع المحتمل الثاني يتعلق بما إذا استوفى المستخدم الإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد المندوب النقابي من عدمه.

يرى البعض لمفتش العمل سلطة تقديرية من نوع خاص بمناسبة تطبيق المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث يعهد إليه بسلطة التحري والتأكد من استيفاء الإجراء المذكور في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي من عدمه، في حالة استيفاء الإجراء لا يمكن لمفتش العمل أن يتدخل طالبا إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله، بينما في حالة خرق الإجراء يعتبر التسريح باطلا وعديم الأثر، حيث يترتب عن هذا الأخير بعض الآثار القانونية الخاصة، التي تجعل من مفتش العمل يتمتع بسلطة تقديرية خاصة، ولاسيما في حالة تأكيد المخالفة، اعتبر التسريح باطلا، ويستفيد العامل المعني من إعادة الإدماج في منصب عمله، وترد إليه حقوقه وكأنه استمر في عمله، حيث يتقاضى العامل المعني جميع أجور الأشهر السابقة التي توقف فيها عن العمل والعلاوات المرتبطة بها، وهذا يعني منح مفتش العمل سلطة تقدير التعويض لإصلاح الضرر التي هي أصلا من اختصاص قاضي الموضوع¹.

بالرجوع إلى الناحية العملية لم يتجرأ مفتش العمل على تقدير التعويض، تاركا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولكن قد يحدث أن يتدخل مفتش العمل لتقدير التعويض طبقا لمقتضيات المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، حينئذ سيواجه معوقات عملية لاستعمال سلطته التقديرية، وكذا معوقات في التنفيذ.

¹- Leila Borsali Hamdan (Droit du travail)- Manuel Pédagogique : Emploi, Relations collectives de travail-, Alger : éd. Berti, 2014, p.375n.725.

لحد علمنا، إلى يومنا هذه لم يصدر عن المحكمة العليا اجتهاد منشور يبين كيفيات تطبيق المادة 56 بفقرتيها 2 و 3 من قانون ممارسة الحق النقابي، مما عقد وضاعف من صعوبات تطبيقها.

الفرع الثاني: آثار مخالفة تطبيق المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يشر إلى شكل ومضمون الطلب المدون من طرف مفتش العمل، ولا إلى ميعاد إرسال هذا الطلب إلى المستخدم، ولا سيما جميع الأعمال القانونية التي يدونها مفتش العمل بمناسبة رقابة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل محددة على سبيل الحصر¹.

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يحدد متى ومن يملك صلاحية إشعار مفتش العمل، هل المستخدم أو التنظيم النقابي التمثيلي أو العامل المعني؟ ماهي آليات تسليم الطلب المتضمن إعادة الإدماج ورد الحقوق إلى المستخدم؟ في حالة احتجاج على إجراءات مفتش العمل من أحد الأطراف، هل يمكن لهذا الأخير الطعن فيها أمام القاضي الإداري؟

1- في حالة الرفض المؤكد:

في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال لطلب إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام، لمفتش العمل أن يحرر محضرا ويخطر الجهة القضائية المختصة.

من الظاهر أن قانون ممارسة الحق النقابي اشترط على مفتش العمل التأكد من سوء نية المستخدم ورفضه الخضوع للقانون، وهذه الأمور تستخلص من خلال ثبوت امتناع المستخدم عن الامتثال لطلبه المتضمن إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه.

م.م. 7 من ق. رقم: 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم (...).¹

في اعتقادنا، كان بوسع المشرع الجزائري الاستغناء عن عبارة "الرفض المؤكد" الواردة في قانون ممارسة الحق النقابي، لأنه طبقا للقواعد العامة لا يحزر مفتش العمل محضر المخالفة ويخطر الجهة القضائية المختصة إلا بعد معاينته للمخالفة وإعداره للمستخدم بالامتنال للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام. هذه الإجراءات وحدها كفيلا بإثبات سوء نية المستخدم ورفضه الخضوع للقانون، وتضفي على محضر المخالفة حججه الثبوتية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير.

حسب البعض لم يحدد القانون أن نوع من المحاضر ينبغي على مفتش العمل تدوينها، لأن نوعية المحضر تحدد الجهة القضائية المختصة، فمحضر المخالفة يودع لدى نيابة الجمهورية ويعطي الاختصاص للجهة القضائية الجزائية، بينما أي محضر آخر يشكل عملا إداريا محرر من طرف موظف الدولة، الطعن فيه يكون أمام الجهة القضائية الإدارية¹.

غير أنه انطلاقا من التسلسل المعتمد للإجراءات في المادة 56 بفقرتيها 2 و3 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث يحزر مفتش العمل المحضر مباشرة عقب طلب إعادة الإدماج ورد الحقوق الخاصة بالعامل المعني، وكذا من خلال السياق العام للمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، يوحيان بأنه محضر مخالفة.

المطلب الثاني: مجال الرقابة القضائية ونتائجها

في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتنال للقواعد القانونية المعمول بها، أسند قانون ممارسة الحق النقابي لمفتش العمل مهمة إخطار الجهة القضائية المختصة، كما بإمكان أطراف النزاع إخطار الجهة القضائية المختصة لعرض

¹ -Leila Borsali Hamdan (Droit du travail)- Manuel Pédagogique : Emploi, Relations collectives de travail-, Alger : éd. Berti, 2014, p.376n.728.

نزاعهم، غير أن التساؤل المطروح، ماهي الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع؟

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد منح الاختصاص للقسم الاجتماعي دون سواه للفصل في النزاعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي¹. بالرجوع إلى الناحية العملية يلجأ أطراف النزاع إلى عرض نزاعهم أمام القسم الاجتماعي للمحكمة المختصة إقليمياً، بينما لا يلجأ مفتش العمل عملياً إلى إخطار القسم الاجتماعي أو المحكمة الإدارية.

الفرع الأول: مجال الرقابة القضائية

التساؤل المطروح، لم تحدد آثار عقوبة التسريح المتخذة خرقاً للمادة 53 من قانون ممارسة الحق النقابي في حالة اكتشاف قاضي الموضوع بأن عقوبة التسريح المتخذة ذات صلة بالنشاطات النقابية، مكتفياً بآثار عقوبة التسريح المتخذة خرقاً للمادة 54 من نفس القانون؟

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين آثار العقوبات التأديبية أياً كان نوعها المتخذة خرقاً لمتطلبات المادة 53 من قانون ممارسة الحق النقابي، التي تمنع المستخدم من تسليط عقوبات تأديبية على المندوب النقابي بسبب نشاطاته النقابية، حيث كان يتعين في هذه الحالة بيان مجال الرقابة القضائية ونتائجها.

أسندت المحكمة العليا لقضاة الموضوع صلاحية التأكد ما إذا كانت عقوبة التسريح المتخذة من قبل المستخدم ذات صلة بالانتماء النقابي للعامل المعني أو ذات صلة بالمهمة النقابية المسندة للمندوب النقابي، في هذه الحالة يقع على عاتق قاضي

م. 500 ف. 5 من ق.إ.م.إ.¹

الموضوع البحث في طبيعة الخطأ المرتكب من طرف المندوب النقابي، ومدى علاقته بمهمته النقابية، وعناصره، وظروفه المحيطة به (...)¹.

لكنه يبقى في اعتقادنا، في غياب أي نص تشريعي، من المفيد وضع معايير قضائية موحدة ومستقرة للتفرقة بين الأخطاء ذات الطابع المهني والأخطاء ذات الطابع النقابي، لتسهيل مهمة قضاة الموضوع في تحديد اختصاص المنظمة النقابية أحيانا والهيئة المستخدمة أحيانا أخرى في معالجتهما لتلك الأخطاء، والحيلولة دون تسليط العقوبات التأديبية المقنعة على المندوب النقابي.

تجدر الإشارة إلى أن مهمة التمييز بين آثار تسريح مندوب نقابي وتلك المتعلقة بتسريح عامل عادي من اختصاص قضاة الموضوع، فالأولى حددتها المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، والمتمثلة في إلغاء التسريح، وبالنتيجة إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله، ورد إليه حقوقه (...).

بينما الثانية حددتها المادة 73-4 من قانون علاقات العمل، المتمثلة في إلغاء تسريح تعسفي، وبالنتيجة منح العامل المسرح تعويضا ماليا (...). فلا ينبغي لقضاة الموضوع الخلط بينهما.

في الأولى، إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه، عقوبة إلزامية ووحيدة مترتبة عن خرق قاعدة إجرائية جوهرية في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي. بينما الثانية، إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، عقوبة جوازية قد يعترض عليها أحد الطرفين، بينما يبقى التعويض المالي الممنوح للعامل المسرح تعسفا والتعويضات المحتملة هو العقوبة الإلزامية البديلة عن إلغاء التسريح المعتبر تعسفا.

¹ - غ.إ.م.ع.، ملف رقم: 164589، قرار صادر بتاريخ 14 جويلية 1998، المشار إليه في المرجع عبد السلام ذيب، ص. 233، السالف الذكر.

في الأولى العقوبة المتخذة ذات طابع إجرائي وتنظيمي(استرجاع المنصب، والأجور السابقة، والمهام النقابية). بينما الثانية العقوبة المتخذة ذات طابع مالي محض.

في الأولى العقوبة المتخذة مدعمة بتدخل مفتش العمل، بينما في الثانية العقوبة المتخذة لا تلقى ذلك الدعم.

تجدر الإشارة إلى أن سكوت مندوب النقابي المسرح أمام قاضي الدرجة الأولى عن التمسك بالإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، لا يعفي قاضي الدرجة الأولى من إثارة تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي ولو من تلقاء نفسه، كما أن سكوت المندوب النقابي المسرح أمام قاضي الدرجة الأولى عن التمسك بالإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، لا يمنعه من التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يعتبر طلبا جديدا، لأنه إجراء من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به أحد الأطراف، حيث يتعين على قاضي الدرجة الأولى مراقبة احترام المستخدم لهذا الإجراء، متى أثبت العامل المعني صفته النقابية، فتمسك قاضي الدرجة الأولى بهذا الإجراء بمجرد تأكده من صحة الصفة النقابية للعامل المعني، يتفق مع مقتضى المواد 54 و55 و56 من قانون ممارسة الحق النقابي نصا وروحا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا¹.

¹ - غ.إ.م.ح.، ملف رقم:581883، قرار صادر بتاريخ 4 مارس 2010، م.م.ع.، ع.ع.2. سنة2010، ص.377: "الموضوع: مندوب نقابي-تسريح تعسفي-مفتش العمل، المرجع: م.56.524.54.52 من ق.رقم:90-14، المبدأ: يعد كل إجراء تأديبي، متخذ في حق مندوب نقابي، بدون مراعاة الإجراءات القانونية، باطلا وعديم الأثر، يعاد إدماجه في منصب عمله بطلب من مفتش العمل".

من الواضح أن كل من المندوب النقابي وأعضاء الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي يستفيدان من نفس الحماية القانونية، فالمستخدم ملزم باحترام الإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتمي إليه المندوب النقابي المعني، قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده، بغض النظر عن الإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي المقررة في المادة 73 وما يليها من قانون علاقات العمل.

الفرع الثاني: نتائج الرقابة القضائية

عملا بالمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا و عديم الأثر¹.

اعتبرت المحكمة العليا-بمناسبة تطبيق المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي-أنه يتطلب عند إبطال قرار تسريح العامل المسرح خرقا لأحكام هذا القانون أن يعاد إدماجه في منصب عمله وترد له جميع حقوقه، وأن ما ذهب إليه قاضي الموضوع بتصحيح إجراءات التسريح، ومنح للمدعى عليه تعويض مالي استنادا للمادة 73-04 فقرة أولى من قانون علاقات العمل، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون².

من قراءتنا لحيثيات قرار المحكمة العليا، في ردها عن الوجه الثاني للطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون، أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع بقضائه اعتبار التسريح المتخذ ضد العامل تعسفيا و عديم الأثر، كون المدعى عليه لم يحتزم

م.56 ف.1 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم (...).¹
² غ.إ.م.ح.، ملف رقم: 363802، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007، م.م.ع.، ع.1 سنة 2010، ص.301: "تسريح-مندوب نقابي-إجراءات تأديبية. المرجع: م.73-04 من القانون رقم: 90-11، م.54 و 55 و 56 من القانون رقم: 90-14. المبدأ: يعد مخالفا للاجتهاد القضائي المستقر عليه، الحكم طبقا للمادة 73-04 من القانون رقم: 90-11، بتصحيح الإجراءات التأديبية، فضلا عن أن تسريح مندوب نقابي تعسفيا، تحكمه المادة 56 من القانون رقم: 90-14 وليس المادة 73-04 السالفة الذكر".

الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 54 و 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، غير أنها خالفت قاضي الموضوع لما أمر المدعى عليه بتصحيح الإجراءات والمتمثلة في إعادة إعلام الفرع النقابي المعني طبقا للمادة 54 من نفس القانون، وهو ما يعارض صراحة اجتهاد قضائي سابق لها استقرت عليه، وهو أن الإجراءات التأديبية لا يمكن الأمر بتصحيحها إذا ما تم خرقها من قبل الهيئة المستخدمة كونها من النظام العام، فضلا عن أن المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي صريحة في هذا الشأن التي كرست حماية خاصة للمندوب النقابي.

الخاتمة:

في غياب أي نص تشريعي، من المفيد وضع معايير قضائية موحدة ومستقرة للفرقة بين الأخطاء ذات الطابع المهني والأخطاء ذات الطابع النقابي، لتسهيل مهمة قضاة الموضوع في تحديد اختصاص المنظمة النقابية والهيئة المستخدمة في معالجتهما لتلك الأخطاء، والحيولة دون تسليط العقوبات التأديبية المقنعة على المندوب النقابي.

من المفيد إعادة صياغة المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي بما يفيد بيان مجال تدخل مفتش العمل وصلاحيات المخولة له بالدقة المطلوبة، بصفته الموظف العمومي الحريص على احترام مبدأ المشروعية، وكذا بيان مجال الرقابة القضائية ونتائجها بصفة خاصة، واضعا الحدود الفاصلة بينهما، الأول كتمثل عن السلطة إدارية والثاني كتمثل عن السلطة قضائية.

انطلاقا من المادة 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، من المفيد تدخل المشرع الجزائري لبيان آثار جميع العقوبات التأديبية المتخذة خرقا للمادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، والاكتفاء بآثار عقوبة العزل ليس مبررا لقياسها بباقي

العقوبات التأديبية الأخرى من طرف قضاة الموضوع، هذه الأخيرة بحاجة إلى تكريس اجتهاد قضائي موحد ومستقر للمحكمة العليا.

في اعتقادنا، تدخل المشرع الجزائري بات مفيدا لبيان مجال تدخل الرقابة القضائية ونتائجها، بما يمكن عدم الخلط بين آثار التسريح التعسفي للعامل المحددة في المادة 74-4 من قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، وآثار تسريح مندوب نقابي جاء خرقا للمادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي.