

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

المدرسة العليا للقضاء

مديرية التدريب



مذكرة تخرج للتحصل على إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان

التحكيم كوسيلة لحل نزاعات

العمل الجماعية

من إعداد الطالبة القاضية: صحراوي هبة

السنة الثالثة

الدفعة الخامسة عشر

2007/2006

مقدمة

تعتبر النزاعات الجماعية في العمل ظاهرة دولية موجودة في كل العالم بغض النظر عن النظام الاقتصادي و السياسي فيها ، و التي تعرف على أنها تلك الخلافات التي تثور بين مجموعة العمال أو التنظيم النقابي الممثل لهم ، و صاحب أو أصحاب العمل أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة أخرى ، حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية أو تنظيمية أو اتفاق أو اتفاقية جماعية تتعلق بشروط أو ظروف العمل، أو بالمشاكل الجماعية والمهنية و الاقتصادية المتعلقة بالعمل ، أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية (1) ، فقد نصت معظم التشريعات على وسائل لحل هذه النزاعات و التي تضمنت أغلبها المواثيق و الاتفاقات و القوانين الدولية الصادرة عن المنظمة الدولية للعمل التي أصدرت بهذا الشأن التوصية الدولية رقم 91 لسنة 1951 المتعلقة بالتوثيق و التحكيم الإجباري ، والتي ألزمت الدول على إنشاء هيئات للتوفيق الاختياري للمساهمة في منع حدوث منازعات العمل ، و أخذت المنظمة الدولية بهذه التوصية لم يأت من العدم بل اقتبستها من حوادث تاريخية سابقة بحيث كان أول ظهور لنظام التحكيم في بريطانيا و الذي نشأ نتيجة مرحلتين من التطور :

المرحلة الأولى : مرحلة النشأة الواقعية :

بحيث نشأت فكرة التحكيم في بريطانيا من خلال الممارسة العملية في غياب أي تنظيم تشريعي حيث كان أطراف العمل يشكلون مجالس مشتركة من عدد متساوي من ممثلي العمال و أصحاب الأعمال بموجب اتفاق جماعي و التي كانت تعرف باسم «المجالس المشتركة للتوفيق و التحكيم » و قد ظهرت تلك المجالس منذ عام 1850 و ازدادت فعاليتها من عام 1860 ، ففي البداية ثارت مشكلة البحث عن طريقة لتسوية النزاع العالمي

(1) -الأستاذ أحمية سليمان - آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري - الطبعة الرابعة 2005 - ديوان المطبوعات الجامعية، ص (92) .

الذي لم يتم الاتفاق فيه على تسوية عن طريق المفاوضات تفاديا للإضراب أو إغلاق المصنع و لهذا قام الأطراف بتضمين اتفاقاتهم الجماعية بنود تنص على إجراء التحكيم بواسطة طرف ثالث مستقل عن الطرفين يستدعى ليكون رئيسا للمجلس المشترك ليكون رئيسا للمجلس المشترك و يكون له صوت مرجح كما نشأت أيضا في فرنسا حيث أن المبادرات الحقيقية الأولى لتحكيم كانت قد أخذت منذ أواخر النصف الأول من القرن التاسع عشر بمعرفة العمال و أصحاب العمل في غياب أي تنظيم تشريعي، و بعد أن كانت شروط العمل تنظم عن طريق تنظيم تشريعي أصبحت تنظم أيضا عن طريق اللجان المشتركة ، أو التحكيم ، هذا في بداية ظهور نظام التحكيم أما بعدها جاءت المرحلة الثانية و هي مرحلة الاستقرار و الانتشار الواسع.

المرحلة الثانية :مرحلة الاستقرار و الانتشار الواسع :

تمتد هذه المرحلة منذ الحرب العالمية الثانية و حتى الآن و تعد مرحلة الاستقرار لنظام التحكيم لدى دول العالم الثالث، بحيث أصبح التحكيم في نزاعات العمل الجماعية مطبقا لدى غالبية دول العالم و هذا نتيجة انتشار حركة التطور الاقتصادي و الاجتماعي لتشمل العالم بأسره (1) .

و الجزائر من بين الدول التي أخذت بنظام التحكيم سواء بالنسبة للقطاع الخاضع لقانون العمل أو بالنسبة للمؤسسات و الإدارات العمومية كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية ، فقد جاء قانون 02/90 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب لينظم وسائل الوقاية من هذا النوع من النزاعات بعد أن كان ينص عليها القانون رقم 05/82 الصادر بتاريخ 13 فيفري 1982 بما فيها التحكيم و الذي سناحول دراسته في هذا العرض الموجز بنوع من الشرح ، بحيث ستنم معالجة هذا الموضوع باعتماد خطة تبتدئ بتحديد ماهية التحكيم بصفة

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي- التحكيم و التصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه و القضاء- توزيع دار

الكتاب الحديث - القاهرة- ص.ص(286،285)

عامة لكون أنه لا يمكن فهم ماهية التحكيم في نزاعات العمل الجماعية ما لم تكن لدينا نظرة مسبقة على نظام التحكيم بصفة عامة، وهذا ما تم تناوله في مبحث تمهيدي حيث تطرقنا لمفهوم التحكيم في مطلب أول، وأنواع التحكيم و تميزه عما يختلط به في مطلب ثان، و نظرا لكون التحكيم يختلف في القطاع الخاضع لقانون العمل عنه في المؤسسات و الإدارات العمومية ، ارتأينا أن نتناول في المبحث الأول التحكيم الحر (الخاص) المعمول به في حل النزاعات الجماعية للعمل في القطاع الخاضع لقانون العمل و الذي سيتم تفصيله إلى مطلبين،الأول نتطرق فيه إلى هيئة التحكيم،أما الثاني نتطرق من خلاله للقرارات الصادرة عن هذه الأخيرة،وفي المبحث الثاني نتعرض إلى الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الوطنية للتحكيم و القرارات الصادرة عنها، وفي الأخير ننهي هذا الموضوع بالخاتمة .

المبحث التمهيدي

ماهية التحكيم

إن ماهية التحكيم ماهية واسعة، و للتحكم فيها و لو نسبيا فلا بد من التطرق إلى بعض العناصر منها، و هي مفهوم التحكيم في المطلب الأول و الذي بدوره يتجزأ إلى تعريف التحكيم اللغوي والاصطلاحي ،خصائصه وطبيعته القانونية في ثلاث فروع وفي المطلب الثاني نتعرض لأنواع التحكيم وتميزه عما يختلط به لكي نستطيع أن نصنف التحكيم الذي نحن بصدد دراسته.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم لغويا واصطلاحيا في الفرع الأول والخصائص المميزة له في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنتعرض من خلاله للطبيعة القانونية للتحكيم.

الفرع الأول

تعريف التحكيم

أولا : التحكيم لغة

معناه حاكمه إلى المحاكم أو دعاه و خاصمه .
وحكمه في الأمر تحكيما، أي أمره أن يحكم فاحتكم .
وتحكم أي حاز فيه حكمه .
والحكم هو اسم من أسماء الله تعالى .
وإن هذه المعاني كلها تفيد الإتقان والضبط والإحكام⁽¹⁾ .

ثانيا : التحكيم اصطلاحا

لقد تعددت تعريفات التحكيم في الفقه القانوني فعرف التحكيم على أنه « عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم ، أي شخص أو أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال ، وذلك للفصل دون المحكمة المختصة ، وقد يبرم تبعا لعقد آخر ، ويذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause Compromissoire .
وقد يكون هذا الاتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة

(1) بشير سليم : مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال - دور القاضي في التحكيم ، تحت إشراف الأستاذ رزيق رمضان - 2003/05/15 - كلية الحقوق ، جامعة باتنة ص(06).

« مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم Convention arbitrale أو compromis »⁽¹⁾

كما يسمى أيضا « العقد التحكيمي » بتعبير القانون اللبناني .

فلاحظ مما سبق ذكره أن الفقه اختلف في تعريف التحكيم وذلك حسب الوضع السياسي والاقتصادي السائد في كل دولة .

فمن المتفق عليه فقها أن التحكيم ليس وسيلة أو هيئة لتسوية الخلافات وإنما نظام قانوني مستقل بذاته له إجراءات خاصة به يتبعها المحكمون في حل مسألة معينة ، بحيث يستمدون سلطتهم من اتفاق التحكيم⁽²⁾.

هذا بالنسبة لتعريف التحكيم أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى خصائص ومميزات التحكيم

الفرع الثاني

خصائص التحكيم

يتميز التحكيم كنظام قانوني بعدة خصائص تميزه عن القضاء العادي وفيما يلي ذكر أهمها

أولاً : الفصل السريع في القضايا

فالتحكيم يوفر هذه الخاصية بحيث غالبا ما تعقد جلسات التحكيم في أوقات مناسبة لظروف الخصوم ، بالإضافة إلى المدد القصيرة للفصل في النزاعات والمحددة قانونا- مثلا نجد المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية تحدد مدة 3 أشهر لمهمة المحكمين إذا لم يحدد ميعاد لإصدار قرار التحكيم بدء من تاريخ تعيينهم ، وهذه المدة، تعد قصيرة حتى مقارنة ببعض القوانين العربية كالقانون المصري الذي يحددها بـ 12 (إثنى عشر) شهرا - نجد أن الأطراف أحرار في اختيار المحكمين وبالتالي مكان التحكيم وحتى في حالة عدم

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي : التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه و القضاء ، توزيع دار الكتاب الحديث - القاهرة ، ص 37.

(2) قوريش بن شرقي: مذكرة لنيل الماجستير ، منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية - تحت إشراف الأستاذ : عمار عوابدي 2002/2001 كلية الحقوق بن عكنون ، ص 124.

اختيارهم للمحكمين فإن رئيس الجهة القضائية التي أبرم فيها اتفاق التحكيم هو الذي يعين المحكمين ، بموجب أمر وهذا كله يساهم في إضفاء نوع من السرعة على نظام التحكيم .

ثانياً: قلة التكاليف

هو تحقيق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة قليلة لحسم المنازعات بينهم والتحكيم يتيح في الغالب ذلك ولا يتطلب رسوماً أو أتعاب محامين كتلك التي تدفع عند التقاضي أمام محاكم الدولة⁽¹⁾.

ثالثاً : السرية

فنتحقق مصلحة الأطراف في السرية بمعنى تمكينهم من المحافظة على أسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها ، والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية إجراءاته ، وهذه الميزة لا يمكن تحقيقها في ظل مبدأ العلانية الذي يعد من أسس التقاضي أمام المحاكم العادية .

رابعاً : قيامه على مبدأ الرضائية والقبول

وهذه أهم خاصية للتحكيم أي الرضائية والتي يشترك فيها مع العقد وفي هذا قال الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء « التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم ». وتظهر هذه الميزة جلياً من خلال تصفحنا لأحكام مواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم، فنجد أن للأطراف حرية اختيار المحكمين في النزاعات بين شركتين وطنيتين أو أكثر حسب نص المادة 442 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، وإضافة إلى هذا سمي ما يتوصل إليه الأطراف لتعيين المحكمين باتفاق التحكيم والذي يثبت في محضر أو عقد رسمي أو عرفي وهذا ما نصت عليه المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية .

لكن رغم أن النصوص المنظمة للتحكيم بها العديد من الضمانات التي تصون التقاضي إلا أن الدولة تحرص على إخضاع التحكيم لرقابة وإشراف قضائها لتدعيم ثقة المتقاضين في التحكيم ومن ثمة تدعيم فاعلية التحكيم فنجد أن الرئيس الأول للمحكمة العليا

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه والقضاء ، توزيع دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ص 21.

يتدخل لاختيار الحكم المرجح إذا لم يتفق المحكمان عليه المختاران ، أيضا إذا لم يعين أطراف عقد التحكيم المحكمين فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه ، وإضافة إلى هذا فإن قرار التحكيم ينفذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يكون قرار التحكيم صدر في نطاق دائرة اختصاصها ...الخ.

هذا بالنسبة لخصائص التحكيم فكيف هو الأمر بالنسبة لطبيعته القانونية، والآراء المختلفة حول هذه النقطة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الثالث .

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، هل له طبيعة تعاقدية أو قضائية

وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

أولا : النظرية التعاقدية

ترى هذه النظرية أن التحكيم له طابع تعاقدية وذلك بالاستناد إلى الحجج التالية :

1- إن الأمر الذي له أهمية عند تحديد طبيعة التحكيم هو رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث و هو المحكم ، محل تقديرهم وقبولهم لتقدير هذا الأخير .

2- إن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء ، فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصلحة خاصة للأطراف .

3- إن الأفراد بانفاقهم على التحكيم يتفوقون ضمنيا على التنازل عن الدعوى، ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية إذ تقوم على إدارة ذوي الشأن.

- 4- القانون الوضعي يؤيد هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم وذلك من خلال :
- أنه إذا لم يقر المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة .
 - إذا أخطأ المحكم ، فإنه لا يخضع لقواعد المخاصمة .

ثانيا : النظرية القضائية

وهو الرأي الغالب بحيث يرى أن التحكيم هو قضاء ، فجوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون في الحالة المعنية بواسطة شخص لا تتوجه إليه القاعدة القانونية التي يطبقها، والأشخاص عندما يتفقون على التحكيم لا يتنازلون عن الدعوى وإنما يتنازلون عن الالتجاء إلى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضائه وتعترف به الدولة فالتحكيم نوع من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة .

حقيقة أن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، ويجب لهذا ألا تقوم به سوى الدولة لكن الدولة لما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين وليس أدل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ويكون لقراره الذي يصدره حجية الأمر المقضي به وهي حجية من المسلم أنها لا تمنح إلا للأعمال القضائية إضافة إلى هذا فرغم أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة فإنه في الواقع هذا يعد هدف عقد التحكيم أما حكم المحكم فهو يرمي حكم القضاء إلى تطبيق القانون ، وكما يقول الدكتور احمد أبو الوفاء فإنه يجب أن ينظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من وجوده ألا وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم .

وما يمكن قوله في الأخير أن التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لا يمكن تصنيفه كعمل قضائي لوحده ولا كعمل تعاقدية لوحده نظرا للخصائص المجتمعة فيه من العمليين، قضائي وتعاقدية، وبعبارة أدق فباتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ويكون إلزاميا شأنه شأن قضاء الدولة فالتحكيم اتفاق ثم إجراءات

تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ثم حكم ، شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة (1).

- إذا كان هذا هو الأمر بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فكيف هو بالنسبة لتحديد أنواع التحكيم وتمييزه عما يختلط به من الأنظمة القانونية هذا ما سنتعرض له في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني

أنواع التحكيم وتمييزه عما يختلط به

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي -المرجع سابق ، ص،ص (31-32).

نتطرق في هذا المطلب إلى أنواع التحكيم في الفرع الأول وفي الفرع الثاني إلى تمييزه عما يختلط به من الأنظمة القانونية الأخرى .

الفرع الأول

أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم على أساس عدة معايير :

أولاً : على أساس إجباريته

لدينا على أساس هذا المعيار تحكيم اختياري و تحكيم إجباري، فيكون اختياريًا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح، وهو المعمول به في نزاعات العمل الجماعية في القطاع الخاضع لقانون العمل ، وقد يكون إجباريًا إذا وجب على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة وهو المعمول به في منازعات العمل الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية .

ثانياً : على أساس الطبيعة الهيئة التي تتولاه

يقسم في هذه الحالة إلى تحكيم مؤسسي *instutionel* وتحكيم حر *ad-hoc* حيث أن الأول هو الذي تتولاه هيئات منظمة دولية أو وطنية وفق قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً ، وتحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات فنجد هذا النوع من التحكيم في الجزائر مطبق في حالة النزاعات الجماعية للعمل في المؤسسات والإدارات العمومية والذي تتولاه اللجنة الوطنية للتحكيم ، أما التحكيم الحر والمسمى التحكيم الخاص هو التحكيم الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات ، في هذا النوع من التحكيم يلجأ الخصوم إلى هيئة تحكيم منظمة سلفاً وتفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد وإجراءات تحددها لائحتها ، وحتى أن الخصوم يختارون محكم أو أكثر بمعرفتهم هم ، ثم يتولى هؤلاء المحكمون الفصل في النزاع

المعروض عليهم وفقا لما حدده لهم الخصوم من قواعد أو وفقا للقواعد العامة في التحكيم (1) ، ونجد هذا النوع من التحكيم في القطاع الخاضع لقانون العمل وقد وضع المشرع الجزائري الإطار العام لهذا النوع من التحكيم في قانون الإجراءات المدنية بحيث نص على أهم القواعد التي تحكمه من خلال المواد 442 إلى 445 من نفس القانون ، ومن بين هذه القواعد ما نصت عليه المادة 443 والتي جاء فيها « يحصل الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم ويثبت الاتفاق إما بمحضر أو عقد رسمي أو عرفي » وباختصار التحكيم الحر يعتمد أساسا على حرية الأطراف وإرادتهم سواء من حيث تعيين واختيار المحكمين، أو مكان إجراء التحكيم، أو الإجراءات الواجب تطبيقها أثناء سير عملية التحكيم وكذلك القانون الواجب التطبيق ويجب توفر اتفاقية التحكيم على هذه الشروط حتى يسهل التحكيم دون التعرض للعراقيل (2).

ثالثا : على أساس مدى تقييد المحكم بالقانون الوضعي

على هذا الأساس نكون أمام نوعين من التحكيم، التحكيم العادي والتحكيم بالصلح ، الأول عندما لا يكون للمحكم فيه إلا سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه مقتديا بحكمه بقواعد القانون الوضعي ، أما الثاني فهو التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكم بالصلح بقواعد القانون الوضعي ولا يكون حكمه قابلا للطعن فيه حيث أن المحكم هنا يحكم في النزاع المعروض عليه وفقا لما يراه عادلا أو ملائما لمصلحة الطرفين بغض النظر عن موافقته وهذا النوع من التحكيم يعد استثناء ويترتب عن هذا أن الأخذ به يجب أن يرد في الاتفاق صراحة (1) .

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص(24).

(2) بشير سليم : مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال - دور القاضي في التحكيم ، تحت إشراف الأستاذ رزيق رمضان - 2003/05/15 - كلية الحقوق ، جامعة باتنة ص(39).

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي - مرجع سابق ، ص ص (24، 25).

(2) Antoine Mazroud - Droit du travail -1998 - Mont chrestion - Paris

- وفي القانون الفرنسي المحكم يطبق القانون الوضعي أو مبادئ العدالة حسب طبيعة النزاع المطروح أمامه فيما يتعلق بنزاعات العمل الجماعية (2).

رابعاً : على أساس ارتباطه بدولة معينة

فيكون التحكيم وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، وهي: موضوع النزاع ، جنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجرى فيه التحكيم ، أما التحكيم الدولي فيكون فيه الخصوم و المحكمين أجانبين في نظر القاضي إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى أو توزعت بين عدة دول أخرى.

هذا فيما يتعلق بأنواع التحكيم، لكن قد يحصل وأن يختلط التحكيم بما يشبهه من النظم القانونية لذا سنحاول تمييزه عنها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عما يختلط به من الأنظمة الأخرى

قد يتداخل في بعض الأحيان مفهوم التحكيم مع بعض المفاهيم الأخرى للأنظمة القانونية كالصلح والوكالة والخبرة والوساطة والقضاء ذلك أن كل من هذه الأنظمة يعالج نزاعاً بين الأطراف ، لكن بالرجوع إلى مصدر كل واحد منها والكيفية التي يسير عليها فإن هناك خلاف واضح فيما بينها. وفيما يلي مقارنة موجزة بينها لتحديد نقاط الخلاف.

أولاً : تمييز التحكيم عن الخبرة

يختلف التحكيم عن الخبرة في كون أن المحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ، ورأيه مفروض عليهم ، بينما لا يكلف الخبير إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل ، وهذا الرأي لا يلزم الخصوم ولا القاضي، كما أن المحكم يصدر حكماً

ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في باب التحكيم ، بينما الخبير يكتب تقريراً ولا يتقيد بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات (1).

ثانياً : تمييز التحكيم عن الصلح

يتميز التحكيم عن الصلح في أن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل طرف عن بعض ما يتمسك به، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم أشد خطورة من الصلح، لأن التجاوز عن الحق في الصلح معلوم قبل تمامه ، بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن يحكم به المحكم .

ثالثاً : تمييز التحكيم عن الوكالة

يختلف التحكيم أيضاً عن الوكالة، فبالنسبة للوكالة، فإن القاعدة أن الوكيل يستمد سلطانه من الموكل ويملك الاتصال من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل - كقاعدة عامة - إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل ، بينما نرى المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم ، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله بل أن حكمه يفرض عليهم (1) ولو عقد الاتفاق على أن يكون لكل طرف تعيين حكمه، ويكون تعيين واختيار المحكم المرجح (الحكم الثالث) لذات الطرفين أو لمحكهما أو لشخص آخر ...ففي مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيل بالخصومة) وتكون هذه الصفة الغالبة له ، ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية وصفه كمحكم وليس كوكيل بالخصومة (1).

رابعاً : تمييز التحكيم عن الوساطة

(1) الدكتور أحمد ابوالوفاء ، عقد التحكيم وإجراءاته - الطبعة الثانية 1974 - الناشر - منشأة المعارف - الإسكندرية - ص(30).

(2) الدكتور أحمد أبوا لوفاء - المرجع سابق - ص (32).

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ص(33-34).

إن عملية الوساطة هدفها الأخذ بيد أطراف النزاع ، للتقرب فيما بينهما ، وصولاً إلى الصلح ولا يفرض الوسيط على الأطراف أي حل لا يقبلونه بل دوره تقريب وجهة نظرهم أو تقديم بعض الاقتراحات .

على خلاف المحكم الذي له أن يفرض رأيه في إطار القانون الواجب التطبيق وهذا في غير حضور الأطراف .

إضافة إلى هذا فإن التحكيم يختلف عن الوساطة ذلك أن الوسيط يخضع في محاولته إلى إدارة الخصوم واستعدادهم لها، بينما في التحكيم لا دخل للخصوم في عمل المحكم والقرار الذي يصدره يكون مبنياً على القانون الواجب التطبيق.

كما تختلف الوساطة عن التحكيم في كونها تصدر من وسيط وحيد على خلاف التحكيم الذي يصدر من محكم واحد أو عدة محكمين، زيادة عن كون الوساطة لا تتطلب الوقت الطويل بينما التحكيم عادة ما يطول وقته أكثر.

خامساً : تمييز التحكيم عن القضاء

إذا كان المحكم يستمد سلطته من إرادة الخصوم المنصبة في اتفاق التحكيم ، أو شرط التحكيم ويفصل في النزاع طبقاً للقانون الواجب التطبيق، وأن عمله هذا يعد من قبل أعمال القضاء ، فإنه يبقى دائماً مختلفاً عن القضاء ، ذلك أن التحكيم لا يمثل الدولة وأن قضاءه يعد قضاءً خاصاً.

بينما القضاء يمثل الدولة ، وأن قضاءه قضاء الدولة العام ، ومع هذا يمكن إعطاء التحكيم هدفاً مزدوجاً، لأنه يحقق نوعين من المصالح، مصلحة خاصة للخصوم والمتمثلة في الفصل السريع للنزاع، وبأقل تكلفة واختيار المحكمين المؤهلين والحياديين، وكذلك سرية النزاع، إلا أنه رغم هذه المصلحة الخاصة والتي يجنيها الخصوم من خلال استبعادهم للقضاء العادي، فإن التحكيم لوحده، وحتى يكون ناجعاً ومجدياً وفعالاً لا بد من الاحتماء بالقضاء الذي يوفر للخصوم الضمانات الأساسية، كمبدأ حرية الدفاع والمواجهة بين

الخصوم... إلخ، أما المصلحة الأخرى فهي المصلحة العامة بحيث يخفف التحكيم كثيرا من العبء الكبير الملقى على عاتق محاكم الدولة بسبب تكديس القضايا أمامها⁽¹⁾.

وبهذا نكون قد حاولنا في هذا المبحث التمهيدي تحديد بإيجاز ماهية التحكيم، والتي ستساعدنا في فهم أكثر لموضوع دراستنا وهو التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية وفيما يلي تفصيل هذا الموضوع.

بالرجوع إلى قانون 02/90 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية، نجد أنه قسم باب الوقاية في نزاعات العمل الجماعية إلى فصلين الأول متعلق بالأحكام المطبقة على الهيئات المستخدمة غير المؤسسات العمومية وهو ما يعرف بالتحكيم الحر الذي سبق وأن تطرقنا إليه في المبحث التمهيدي والثاني المطبق على المؤسسات والإدارات العمومية وهو التحكيم المؤسسي أو المؤسساتي والذي تطرقنا إليه هو الآخر في المبحث التمهيدي وفيما يلي تفصيلهما على مبحثين.

قد يكون اللجوء إلى التحكيم الحر في نزاعات العمل الجماعية اختياريا أو إجباريا حسب عقد الاتفاق التحكيمي الموضوع في اتفاقية جماعية، وإحاقه بهما⁽¹⁾، و بالرجوع إلى المادة 09 من قانون 02/90 نجد أنها تنص على أنه في حالة فشل المصالحة يمكن للطرفين الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم كما تنص عليه أحكام هذا القانون ، فهنا للأطراف المتنازعة حرية الاختيار بين الوساطة و التحكيم لحل النزاع.

و قد جاءت المادة 13 من نفس القانون لتحدد الأحكام المطبقة على هذا النوع التحكيم، فنصت على أن " في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم تطبق المواد 442 إلى 445 من قانون الإجراءات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

فيما يلي تفصيل هذا المبحث في مطلبين الأول نتعرض فيه إلى هيئة التحكيم والأحكام المتعلقة بها و المطلب الثاني نتعرض فيه إلى القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم.

المطلب الأول

(1) رشيد واضح : منازعات العمل الفردية و الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر - طبعة 2003 - دار

هومة للنشر و الطباعة - بوزريعة الجزائر - ص 107

هيئة التحكيم الحر

سنتعرض في هذا المطلب إلى الأحكام المتعلقة بهيئة التحكيم فيما يخص كيفية تعيينها والإجراءات المتبعة أمامها على ضوء ما ورد في القانون و ذلك من خلال فرعين اثنين .

الفرع الأول

كيفية تعيين هيئة التحكيم

كقاعدة عامة فإن الأطراف يتمتعون بحرية كاملة في اختيار المحكمين، ويتم تعيين المحكمين 'ما عند إبرام الاتفاقية الجماعية، حيث تحدد قائمة مسبقة بأسماء المحكمين الذين يمكن اللجوء إليهم عند وقوع أي نزاع جماعي في العمل أو يتم التعيين كلما تطلب الأمر ذلك و هو ما يعرف بالإجراء الإتفاقي أو التعاقدى (1).

ف نجد هذا الأمر أيضا في القانون الفرنسي فلا نكون أمام التحكيم إلا إذا كانت الأطراف في نزاع و اتفقوا عليه بوضع شرط اتفاقي في الاتفاقية الجماعية حسب المادة 525 - 1 من قانون 13 نوفمبر 1982 (2) و قد نص القانون الجزائري على ضرورة التعيين المسبق للمحكمين القانون الجزائري فيما يخص الأعمال التجارية فقط أما بالنسبة للنزاعات الجماعية للعمل فنطبق عليها الفقرة الثانية من المادة 445 و التي تنص على أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا في كل عقد على عرض النزاعات التي قد تنشأ عند التنفيذ على المحكمين و هذا ما أخذت به أغلب الاتفاقيات الجماعية .

و بالرجوع إلى المادة 442 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يتم تعيين حكما آخر من طرف النقابة الممثلة للعمال من جهة أخرى ، على أن يقوم الحكمان المختاران أو

(1) أحمية سليمان: -آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري- طبعة 4 ديوان المطبوعات الجامعية ص 106.

(2) Gerard Lyon – cenjean Pélissier – précis Dalloz- droit du travail 14 édition, 1988-11, rue Soufflot – paris .

المحكمين المختارين بتعيين الحكم المرجح بينهم، وفي حالة عدم الاتفاق على اختيار الحكم المرجح فيرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعين هذا الحكم في مهلة لا تتجاوز شهر واحد.

و يحدد الحكم المرجح تاريخ اجتماع المحكمين ،و لابد أن يحصل الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين المختارين من طرف ممثلي المؤسسة العمومية الاقتصادية أو ممثلي العمال، و أن يثبت هذا الاتفاق إما في محضر أو في عقد رسمي أمام الموثق و هو ما نصت عليه المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و في حالة عدم تعيين أطراف النزاع الجماعي محكمين أو رفض أحدهم ذلك فإن لرئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد (الاتفاق) أن يصدر أمر بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه و هذا ما نصت عليه المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية فقرة 3 .

لكن في حقيقة الأمر فإنه لا يمكن تطبيق قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بتعيين هيئة التحكيم حرفيا نظرا لخصوصية نزاعات العمل الجماعية فمثلا فيما يتعلق باختيار كل طرف محكم خاص به حسب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، فهذا لا يتناسب مع طبيعة المنازعات الجماعية للعمل لكونها تتعلق بنزاع بين مؤسستين مختلفتين لكل منهما كيانها المستقل و مصالح مالية و تجارية بينما النزاع الجماعي فإنه يتعلق بمؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات و يكون أطرافه كل من إدارة المؤسسة أو صاحب العمل من جهة والنقابة أو النقابات الممثلة للعمال من جهة ثانية،و لا يمكن هنا تطبيق هذه الإجراءات على منازعات العمل الجماعية إلا بالقياس، بحيث تعتبر إدارة المؤسسة أو صاحب العمل هيئات مستقلة عن بعضها البعض و تعين كل جهة حكما عنها (1) .

الفرع الثاني

(1) أحمية سليمان: - آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون ن الجزائري- الطبعة 4 /2005 المطبوعات الجامعية ص -107 .

إجراءات التحكيم

بعد تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية، تقدم لها كافة الوثائق و المعلومات والمحاضر الخاصة بمختلف مراحل النزاع، و مختلف جوانبه و خلفياته و إشكالياته وفق ما تقرره أحكام المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية، حيث يتقدم أمامها كل طرف من أطراف النزاع، إما بصفة شخصية أو بواسطة وكيل عنه، بعد استدعاء يوجه لهم من قبل هيئة التحكيم، و في حالة تخلف بعض الأطراف عن الحضور، أو عن تقديم الوثائق والمعلومات اللازمة، يمكنها أن توقع عليه كل الإجراءات المقررة في القوانين و النظم المعمول بها، كما يمكنها أن تصدر قرارها على صورة ما قدم لها في الموعد المحدد لتقديم العرائض و المستندات كما هو منصوص عليه في المادة 449 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و يصدر القرار على مقتضى ما هو مقدم لهم .

أما فيما يخص إصدار القرارات التحكيمية فإن هيئة المحكم أو التحكيم، و بعد أن تجمع لديها كافة المعطيات تتخذ قرارها في مدة أقصاها 30 يوما من تاريخ تعيينها وفق نص المادة 13 من القانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل المشار إليه سابقا، ولا يستطيع المحكم أن يصدر قراره إلا بعدما يتداول و يتشاور مع المحكمين الآخرين، و إن كانوا منقسمين في الرأي يستطيع إصدار قراره بإتباع رأي واحد من المحكمين المختلفين، و يوقع كل محكم على قرار، فإن وجد أكثر من محكمين، وإن رفضت

أقلية الهيئة التحكيمية التوقيع أشار الأغلبية لهذا الرفض في قرارهم، و يترتب على ذلك أن ينتج القرار أثره و كأنه وقع من جميع المحكمين⁽¹⁾، و بالطبع لن تكون هناك فعالية للقرار التحكيمي ما لم ينفذ كما أنه إذا لم يكن مرضيا لأحد أطراف النزاع هل يمكن الطعن فيه أم لا، و متى يكون باطلا، هذا ما سنجيب عنه في المطلب الثاني.

(1) قوريشي بن شرقي : مذكرة لنيل شهادة الماجستير -منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية- سنة

المطلب الثاني

القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم

كما ذكرنا سابقا فإنه لا يمكن تفعيل القرارات التحكيمية ما لم تنفذ، هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، إضافة إلى إمكانية الطعن في هذه القرارات من عدمه وذلك من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول

تنفيذ القرارات التحكيمية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و بالتحديد المادة 452 ، 453 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن القاعدة العامة تقول بأن القرار التحكيمي غير قابل للتنفيذ إلا بأمر صادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة موضوعيا و إقليميا بالنزاع حيث يحفظ أصل القرار في كتابة ضبط المحكمة و يمنح نسخ تنفيذه للأطراف قصد إتمام عملية التنفيذ لكن بالرجوع إلى قانون 02/90 و بالضبط المادة 13 منه نجدها تخرج عن هذه القاعدة العامة بحيث تنص الفقرة الثانية منها على أن " قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين الذين يلتزمان بتنفيذه " فمن خلال هذه الفقرة نستخلص أن قرارا التحكيم لا يحتاج إلى ترخيص صادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة نظرا لطبيعة وخصوصية المنازعة العمالية⁽¹⁾ فنجد هنا المشرع ميز التحكيم ad-hoc في نزاعات العمل الجماعية بحيث أعطى الشكل النهائي و التنفيذي لقرار التحكيم عكس ما هو موجود في التحكيم التجاري و الاقتصادي المنصوص عليه في قانون إجراءات المدنية و الذي يشترط إلماره بالصيغة التنفيذية⁽²⁾.

ونجد أن التشريع الجزائري يتفق مع الفرنسي بحيث يفرق هذا الأخير بين التحكيم الحر في قانون الإجراءات المدنية و الذي يصدر حسب قرار التحكيم خال من الصيغة التنفيذية و لا يكتسبها إلا بواسطة إلماره بها على عكس التحكيم الحر في مادة منازعات العمل فالقرار التحكيمي ليس له صيغة تنفيذية لكن مشبه بعقد بين الأطراف فله قوة إلزامية أكثر منها قوة تنفيذية و لا يحتاج بذلك إلى صيغة تنفيذية⁽¹⁾، لكن التشريع المصري يلزم

(1) قوريشي بن شرقي - المرجع السابق - ص 126

(2) Omar Zahi " Revue Algérienne des Science Juridique Economique et Politique" n°4
Décembre , des publications universitaire p787

(1) Gerad Lyon cæn jean péllissoir précis Dallol - droit des travail 14 2dition 1988 11 Rue
Soufflot Paris - P- 106

إمهار قرار التحكيم في نزاعات العمل الجماعية بالصيغة التنفيذية من قلم كتاب المحكمة المختصة⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطعن في قرارات التحكيم

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية نجد أنه أورد باب متعلق بطرق الطعن في أحكام المحكمين، لكن بالرجوع إلى قانون 02/90 نجد أنه قد نص في المادة 13 منه على أنه تطبق على التحكيم في منازعات العمل الجماعية المواد 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية و بالتالي استثنى المواد المتناولة لطرق الطعن في أحكام المحكمين من المادة 455 إلى المادة 458 من نفس القانون، وعليه فإن قرارات التحكيم الصادرة في مجال منازعات العمل الجماعية لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، كما أن هذه القرارات ملزمة فقط لأطراف النزاع و لا يمتد أثرها إلى الغير حسب نص المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية، و أيضا المادة 13 أوردت صراحة بأن قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين اللذان يلتزمان بتنفيذه .

فمن خلال هذا المطلب نجد بأن قرارات التحكيم الصادرة بخصوص نزاعات العمل الجماعية غير مرتبطة لتنفيذها بأي إجراء أو أمر قضائي كما أنها غير قابلة للاستئناف. و بهذا يكون المشرع الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي و المصري بخصوص الطعن في قرارات التحكيم بحيث نجد أن الأول أجاز الطعن في القرار التحكيمي أمام المحكمة العليا للتحكيم و التي يمكنها أن تلغي القرار التحكيمي الصادر بصفة غير شرعية أمام المحكمة العليا للتحكيم و التي يمكنها أن تلغي القرار التحكيمي بصفة غير شرعية و تعيد القضية للأطراف، و بصدور قرار تحكيمي جديد في القضية و الطعن فيه أمام هذه

(2) الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو - علاقات العمل الجماعية - 2005 دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية -

المحكمة مرة ثانية ، فإن هذه الأخيرة تفصل في الموضوع بقرار غير قابل للطعن⁽¹⁾، و كذا نفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري بحيث أجاز الطعن في القرار التحكيمي أمام محكمة النقض بنفس الشروط و الأوضاع و الإجراءات في قانون المرافعات المدنية التجارية⁽²⁾. و بهذا نكون أنهينا هذا المبحث و المتعلق بالتحكيم الحر في نزاعات العمل الجماعية بعد دراستنا لأهم النقاط المتعلقة به، أما الآن،أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى التحكيم المؤسساتي في نزاعات العمل الجماعية .

المبحث الثاني

التحكيم المؤسساتي في نزاعات العمل الجماعية

(1) Gerardon caen Jean Palissier- ouvrage précédent -pp(1061-1060).

(2) الدكتور فدري عبد الفتاح الشهاري - موسوعة قانون العمل- القانون رقم 12 لسنة 2003 توزيع منشأة المعارف - الإسكندرية ص-313 .

يعد التحكيم المطبق على نزاعات العمل الجماعية في المؤسسات و الإدارات العمومية تحكيما مؤسساتيا باعتبار أن اللجنة الوطنية للتحكيم هي التي تقوم به ، و قد سبق لنا أن عرفنا ما هو التحكيم المؤسستي في المبحث التمهيدي ، و تجدر الإشارة أنه قد تم استحداث هذا النوع من التحكيم بموجب القانون 02/90 الصادر بتاريخ 6 فيفري 1990، قد تناول الباب الخامس منه صلاحيات و اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة بالفصل في المنازعات الجماعية التي تنشأ في المؤسسات و الإدارات العمومية دون القطاعات

الأخرى بينما ترك مهمة تحديد تشكيلها و تنظيمها و إجراءات عملها للنصوص التنظيمية اللاحقة و المتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 418/90 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1990، و هذا التحكيم هو تحكيم إجباري عكس التحكيم الحر في نزاعات العمل الجماعية من حيث الشكل و المضمون و على هذا الأساس سوف نركز على ثلاث نقاط أساسية في هذا المبحث من خلال مطلبين الأول نتحدث فيه عن تشكيلة اللجنة و تنظيمها، أما الثاني فنحدث فيه عن الإجراءات المتبعة بخصوص هذا التحكيم و القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للتحكيم .

المطلب الأول

اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم و تنظيمها

في هذا المطلب نتعرض أولاً إلى المجالات التي تختص اللجنة الوطنية للتحكيم للنظر فيها، ثم بعد ذلك إلى تشكيلها و تنظيمها و هذا في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم

لقد نصت المادة 49 من قانون 02/90 على أنواع النزاعات الجماعية في العمل التي تكون من اختصاص اللجنة الوطنية للتحكيم، فحسب هذه المادة فإن اللجنة تختص في الخلافات التي تعني المستخدمين الذين يمنعون من اللجوء إلى الإضراب .
-الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 (1) من هذا القانون.

فقد حددت المادة 43 من القانون 02/90 المستخدمين الممنوعين من اللجوء إلى الإضراب كالقضاة، الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن...الخ، فهنا في هذه الحالة اللجنة لا تبت في النزاع لتسوية الإضراب ، و إنما لإيجاد حل للنزاعات القائمة بين العمال و الإدارة، كما أنها تنتظر في المنازعة التي اندلع بخصوصها إضراب ، و ذلك قصد جعل حد له (2) .
فالجوء إلى اللجنة الوطنية في الحالة الثانية يكون وقائيا لتجنب الإضراب، كما يمكن أن يكون أيضا بعد انطلاق الإضراب، ويهدف كما في الحالة الأولى لإيجاد حل للنزاع باعتبار أن الحالة الاقتصادية و الاجتماعية خطيرة (1).
هذا بالنسبة لاختصاصات اللجنة لكن كيف هو الأمر بالنسبة لتشكيلتها؟ هذا ما سنجيب عنه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تشكيلة اللجنة الوطنية للتحكيم

(1) تنص المادة 48 على: " إذا استمر الإضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46 يمكن للوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي الذي يحيل الخلاف الجماعي في العمل , إن اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية و اجتماعية قاهرة على اللجنة الوطنية للتحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون بعد استشارة المستخدم و الممثل للعمال "

(2) عبد السلام ذيب - قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية- 2003 دار القصبية للنشر -الجزائر ص-387
(1) Amar Zahi -les procédures de règlement des conflits de travail d'après la loi n° 90/02 du février - revue algérienne des sconse juridique économique et politique n° décembre 1990 office des publique liquation universitaire p 787 .

نصت المادة 51 من القانون 02/90 على أن " يرأس اللجنة الوطنية للتحكيم قاض من المحكمة العليا ، و تتكون من عدد يتساوى فيه عدد الممثلين الذين تعينهم الدولة ، وعدد من ممثلي العمال " ، في حين أحالت الفقرة الثانية منها تحديد عددهم ، وكيفية تعيينهم إلى جانب كيفية تنظيم و سير اللجنة إلى نص تنظيمي لاحق.

فتطبيقا لهذه الفقرة صدر المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ، المحدد للأعضاء هذه اللجنة بأربعة عشر عضوا دائما أربعة منهم ممثلين تعينهم الدولة و خمسة ممثلين للعمال ، و خمسة ممثلين للمستخدمين أي المؤسسات و الهيئات الإدارية المشغلة منهم ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و قد حدد هذا المرسوم التنفيذي كذلك صفة الأعضاء الممثلين للدولة فحصرهم في ممثلي الوزراء المكلفين بالعمل ، العدل ، المالية ، و الداخلية فقط إلى جانب ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية .

أما ممثلي العمال أو بالأحرى الموظفين فيتم اختيارهم و تعيينهم من قبل التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال على المستوى الوطني على أن تضم كل فئة من الممثلين الدائمين ، عدد مماثل من الأعضاء الاحتياطيين ، على أن لا يحضر هؤلاء الاحتياطيين اجتماعات اللجنة إلا في حالة غياب الأعضاء الدائمين ، و يتم تعيين الجميع أي كل الفئات المشكلة للجنة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد هذا فيما يتعلق بتشكيلة اللجنة الوطنية و لكن كيف هو الأمر بالنسبة لتنظيمها (1) .

الفرع الثالث

تنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم

تعد اللجنة الوطنية للتحكيم هيئة دائمة ، مقرها الرئيسي و الدائم هو المحكمة العليا و هذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر للجنة أمانة تقنية

(1) أحمية سليمان - المرجع السابق - ص(109).

تكلف بتلقي الطلبات الافتتاحية للدعوى لدى اللجنة ، و تحضير اجتماعات هذه اللجنة و التنظيم المادي لهذه الاجتماعات ، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ، على أن تعد اللجنة نظامها الداخلي مباشرة بعد تكوينها .
بعد أن تكتمل تشكيلة اللجنة و تنظيمها تباشّر أمامها إجراءات التحكيم و التي تكون حسب ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث مع التعرض إلى قرارات الصادرة لها و الأحكام المتعلقة بها .

المطلب الثاني:

الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الوطنية و القرارات

الصادرة عنها.

من خلال هذا المطلب سنتعرض في فرع أول إلى إجراءات سير دعوى التحكيم أمام اللجنة الوطنية للتحكيم مع تحديد أهم خصوصيات هذه الإجراءات، و في فرع ثاني نتعرض إلى القرارات الصادرة عن اللجنة - و أهم الأحكام المتعلقة بها.

الفرع الأول

إجراءات سير دعوى التحكيم أمام اللجنة

الوطنية للتحكيم

يمكن تصنيف إجراءات رفع الدعوى أمام اللجنة الوطنية للتحكيم إلى إجراءات عامة يسرى العمل بها في كل القضايا، وإجراءات خاصة حسب نوعية و مضمون كل قضية .
و تتلخص الإجراءات الأولى ، في أنه في كل الحالات و مهما كانت الأسباب التي أدت إلى عرض النزاع على اللجنة، فإن هذا العرض يجب أن يتم بمقتضى عريضة مكتوبة، توجه أو تودع لدى الأمانة التقنية للجنة ، تبين فيها بمختلف المواقف التي يمثلها أطراف النزاع ، كما يجب أن تكون هذه العريضة مصحوبة بتقرير أو مذكرة، توضح فيها إما الضرورة القسوى الاقتصادية أو الاجتماعية التي تبرر عرض النزاع على هذه

اللجنة أو مدى ملائمة عرض النزاع على اللجنة حسب ما نصت عليه المادة 11 من مرسوم 418/90 بالإضافة إلى محضر عدم المصالحة الذي يعده مجلس الوظيف العمومي المتساوي الأعضاء .

و لدراسة الدعوى بصفة معمقة و جدية يعين الرئيس - رئيس اللجنة - لكل قضية مقررا خاصا ، خلال ثلاثة أيام التي تلي وضع العريضة الافتتاحية الخاصة بها، حيث يتلقى المقرر المعين كافة المعلومات و الوثائق و التقارير التي لها علاقة بالنزاع المعروض على اللجنة، و التي ترسل إليه من الأطراف إما بصفة تلقائية أو بطلب منه.

بعد هذا تجتمع اللجنة بدعوى من رئيسها في غضون خمسة عشر يوما التي تلي إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، و بعد أن تستمع إلى تقرير أو عرض المقرر المكلف بالقضية، و ممثلي أطراف النزاع و عند الضرورة إلى أي شخص يمكنه أن يفيدها في

أعمالها، نشرع في دراسة القضية من مختلف جوانبها، و عند الضرورة يمكنها القيام بأي تحقيق أو بحث أو تحريات تراها ضرورية للتوصل إلى فهم جيد لملاسات النزاع ، وتكوين قناعة تامة بمختلف المعطيات التي تتحكم فيه من مختلف الجوانب القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، كما يمكنها أن تتلقى في هذا الإطار جميع المعلومات التي لها صلة بالخلافات الجماعية للعمل، كذا أي وثيقة أعدت في إطار إجراء المصالحة و الوساطة حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة المادة 50 من القانون 02/90 .

أما الإجراءات الخاصة فنقصد بها تلك الفوارق التي تميز النزاعات الخاصة بفئة العمال ممنوعين من ممارسة حق الإضراب ، كما تنص عليه المادة 43 و 44 من القانون 02/90 السالف الذكر و تلك التي تضطر السلطات الإدارية العليا عند استمرار الإضراب بعد فشل المصالحة أو الوساطة ⁽¹⁾، إلى عرضها على هذه اللجنة كما نصت على ذلك المادة 48 من القانون السالف الذكر.

حيث أنه إذا كانت النزاعات الخاصة بالعمال ممنوعين من ممارسة حق الإضراب تنتظر فيها اللجنة بصفة مباشرة إما بمجرد قيامها أو بعد فشل المحاولات الودية لتسويتها، دون أن يكون لها السلطة التقديرية في رفض التصدي لها فإن النوع الثاني من المنازعات الخاصة بالفئات الأخرى، و التي يتم عرضا على اللجنة تطبيقا لأحكام المادة 48 من القانون السالف الذكر، يمكن للجنة أن ترفض النظر فيها إذا لم تقتنع بالمبررات التي تقدمها الجهة التي تقدمت بالطلب ، حيث تنص في هذا الشأن المادة 14 من المرسوم التنفيذي 418/90 على "...يدرس المقرر مدى جواز قبولها بالقياس إلى الدواعي التي تسند لها سلطة العمومية صاحبة العريضة، و عند الاقتضاء بعد سماع ممثلي العمال أو مستخدميهم".

(1) أ- المصالحة هي مرحلة إجبارية يتعين المرور عليها في حالة استمرار الخلاف بين طرفي النزاع الجماعي في

العمل، و قد قيدها المشرع بمواعيد قصيرة تسمح بفض النزاع في أقرب الآجال .

ب- الوساطة: يمكن لطرفي النزاع أن يتفقا على شخص يكلفانه بإيجاد تسوية ودية للخلاف يسمى الوسيط و الذي يعرض على الطرفين التوصيات التي يراها مناسبة لفض المنازعة، وهي غير ملزمة.

و تؤكد المادة 16 الموالية، هذه السلطة التقديرية للجنة في قبول الدعوى بنصها على "تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم التي ترفع إليها الدعوى تطبيقاً للمادة 48 من القانون 02/90 جواز قابلية عريضة السلطة العمومية، قبل أية مناقشة لمحتواها".

و معنى هذا أن اللجنة هي وحدها التي تملك سلطة تقدير فيما إذا كانت قضية أو نزاع ما قابل لعرضه على التحكيم الذي تختص به هذه اللجنة أم لا، و بالتالي هي الوحيدة التي تملك السلطة التقديرية لتقرير مدى جدية و أهمية "الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القاهرة"، الواردة في المادة 48 المشار إليها و التي تشكل السبب الأساسي و الوحيد حسب هذا النص لعرض مثل هذه النزاعات على هذه اللجنة بعد اكتمال هذه الإجراءات أمام اللجنة و بعد أن تدرس اللجنة الملف جيداً تقوم بإصدار قرارها.

و في الفرع التالي نتعرض لأهم أحكام هذا الإجراء (1).

الفرع الثاني

إصدار قرارات التحكيم و تنفيذها

نصت المادة 19 من المرسوم المنظم للجنة الوطنية للتحكيم، المشار إليها سابقاً على أن "تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم عن طريق إصدار حكم معلل يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحاً"، وهذا القرار لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بمقتضى أمر صادر عن الرئيس الأول للمحكمة العليا يصدره خلال 3 أيام التالية لصدور الحكم و يبلغ هذا الأخير من قبل رئيس اللجنة إلى الأطراف المعنية به.

ونلاحظ من خلال أحكام هذه النصوص أن قرار التحكيم الصادر في نظام التحكيم العادي-الحر- الذي يفرض نفسه على الأطراف المعنية بمجرد صدوره حسب المادة 13 من قانون 02/90 و لا يحتاج لأمر من الجهة القضائية لنفاذه.

(1) أحمية سليمان - المرجع السابق - ص (135/134)

مما يعني أن هذا الحكم غير قابل للاستئناف ، وهو بذلك يعتبر نهائيا ملزم للأطراف المعنية به شأنه في ذلك بالحكم شأن أي حكم نهائي صادر عن الجهات القضائية العادية. و يعد القرار الأول الصادر عن اللجنة الوطنية للتحكيم لسنة 1999 الذي تم اتخاذه إثر الإضراب الذي قام به المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي، قرارا مهما نظرا لما يحتويه من أحكام عديدة متعلقة بالتحكيم في نزاعات العمل الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية، و الذي سنحاول التطرق إلى بعض النقاط المهمة التي تعرض لها مع إدراج ملحق متضمن حيثيات القرار .

ف نجد في هذا القرار المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي قد أثار دفع حول عدم احترام إجراءات المصالحة و بالتالي بطلانها خاصة و أنها إجراء إجباري قبل اللجوء إلى التحكيم لكن اللجنة أجابت على هذا الدفع بأن المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي والبحث العلمي هو الذي خالف هذه الإجراءات ،والمحددة في نصوص المواد 16, 17, 18, 19, 20 من القانون 02/90 و بالتالي فإنه لا يستفيد من خطئه، باعتباره أنه أعلن عن نيته في اللجوء إلى الإضراب ابتداء من 17 أكتوبر 1998، وهذا كما تقتضيه المادة 24 من نفس القانون⁽¹⁾، ونجد أن القانون المذكور أعلاه قد نص في المادة رقم 54 على عقوبة جزائية لكل من يزود الحكام (المحكمين) بمعلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة أو مارس مناورات احتيالية تستهدف الضغط على أعضاء هذا الجهاز بغية توجيه قراره، وهذه الأخيرة- المادة- تنطبق على هذا النزاع كون المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي أراد الاستفادة من خطئه.

كما نجد أن هذا القرار كرس العمل بإجراء لم ينص عليه القانون وهو تبليغ ملف الدعوى للمجلس الوطني للتحكيم، و هذا ما نستخلصه من خلال عبارة "...فيما يخص عدم

(1) تنص المادة 24 على " إذا استمر الخلاف بعد استفاد إجراءات المصالحة و الوساطة المنصوص عليها أعلاه ،وفي غياب طرق أخرى لتسوية ، قد ترد في عقد و اتفاقية بين الطرفين يمارس حق للعمال في اللجوء إلى الإضراب وفقا لشروط و الكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون "

التبليغ بملف الدعوى فإنه بغض النظر عن كون القانون لا ينص على مثل هذا الإجراء فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تأمر و تمنح أجلا للنقابة للإطلاع عليه ."

كما أن هذا القرار تضمن تفسير للمادتين 25, 48 من القانون 02/90⁽²⁾ ، بحيث أعتبر إجراء أخذ موافقة النقابة قبل اللجوء إلى التحكيم ليس إجراء جوهريا، بحيث لا يترتب على تخلفه عدم قابلية الدعوى و هذا ما رد به على دفع المجلس الوطني للأساتذة المتعلق بعدم أخذ موافقته قبل اللجوء إلى التحكيم ، كما أكدت اللجنة بالاعتماد على المادتين السابقتين على ضرورة توقيف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم ،وتجدر الإشارة إلى أن المادة 55 من القانون 02/90 على عقوبات جزائية لمن يتسبب في توقف جماعي تشاوري عن العمل،و المخالف لأحكام هذا القانون،والمتمثلة في الحبس من 8 أيام إلى شهرين وبغرامة مالية بين 500 دج إلى 2000 دج أو بإحداهما ،وتشدد هذه العقوبة إلى لتصبح الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات ،وغرامة من 2000 دج إلى 50000 دج أو إحداهما إذا صاحب هذا التوقف أعمال عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات.

كما اعتبرت اللجنة أن الإجراءات المذكورة في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ليست إجبارية و تخضع في إتباعها من عدمه إلى السلطة التقديرية للمقرر .

كل ما سبق ذكره كان في إطار قبول دعوى التحكيم شكلا و صحة الإجراءات المتبعة من طرفي النزاع أما من حيث موضوع هذا القرار فقد حاولت اللجنة التوفيق بين وجهات نظر كل من الطرفين بخصوص نقاط الخلاف و المتعلقة أساسا بالأجور و السكن الجامعي ، قانون الأستاذ الباحث، وقد كان منطوق قرار اللجنة الوطنية للتحكيم منصفا نوعا ما للأساتذة ملزما لهم بتوقيف للإضراب .

(2) تنص المادة 25: يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب و يوقف الإضراب الذي شرع فيه لمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم.

خاتمة

ما يمكن قوله في الأخير من خلال دراستنا الموجزة لنظامي التحكيم الحر (الخاص) والتحكيم المؤسساتي في النزاعات الجماعية للعمل هو أنه يجب أن تدخل تعديلات عديدة على النظامين من خلال تعديل قانون 02/90 وهذا ما أشار إليه الأستاذ عمر زاهي في مقاله المدرجة في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية والسياسية بحيث اعتبر أن التعديلات يجب أن تمس ثلاث أوجه مؤسساتي ، بشري وإجرائي وإن الإتيان بهذه التعديلات بصفة آلية ليس من شأنه دائما أن يجيب عن كل الانشغالات وذلك بسبب اختلاف الوضعيات ، بينما في بعض الحالات فإن توحيد الإجراءات يعد بمثابة تبسيط وفعالية .

وبالفعل فإن نظامي تسوية المنازعات الجماعية للعمل المبيينين بموجب قانون 6 فيفري 1990 يشتركان في العديد من النقاط، لا سيما إجراءات التحكيم بحيث يكون خاصا أو حرا ad-hoc في بعض الحالات ومؤسساتي في حالات أخرى لكن يبقى التحكيم المؤسساتي في حالات معينة أكثر من الخاص ، و لضمان فعالية أكبر، من المستحسن أن

تكون لجان التحكيم غير مركزية ومتواجدة على مستوى كل ولاية انطلاقا من توزيع الاختصاصات مع إمكانية الطعن أمام اللجنة الوطنية، مع مراعاة أن المسألة مستعجلة ومتوقفة على توقيف الإضراب .

إن تدخل هذه اللجنة يمكن أن يوحد الحلول ويساهم في إثراء قانون العمل كما فعله القرار الصادر عن اللجنة الوطنية للتحكيم في سنة 1999.

ومن أجل ضمان فعالية أكبر لهذه الهياكل يجب عدم إرهابها بكم كبير من العمال بل العكس فيجب التمييز بين جهازين جهاز التسيير الذي تكون مهامه دائمة وجهاز المحكمين الذين يمكن استدعائهم إلا في حالة تعيينهم انطلاقا من قائمة تعدها اللجنة المعنية.

فيمكن من دون شك أن تكون أمانة ضبط أو أمانة سر بمثابة جهاز دائم للتسيير العادي للإدارة والقيام بمتابعة الإجراءات منذ رفع الدعوى أمام اللجنة إلى غاية تنفيذ القرار الصادر عنها .

و من أجل تقييم خصوصية الجهاز فإنه من المستحسن أو المحبذ أن تسند رئاسة اللجنة إلى شخص لا يكون قاضيا مهما كان مستواه في السلم القضائي.

بالإضافة إلى هذين التعديلين يجب الفصل الكلي بين القاعدتين اللتين تسريان على إجراءات التحكيم الكلاسيكي المبينة في قانون الإجراءات المدنية والقاعدة التي تسري على إجراءات التحكيم في مجال المنازعات الجماعية للعمل .

لأنه قد تم سابقا تطبيق الأحكام العامة للتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية في 1971 عندها تم تطبيق التحكيم الإلزامي بين المؤسسات الاشتراكية ولكنه لم يأت بالنتائج المنتظرة ، ونتيجة ذلك تم استبعاد أحكام قانون الإجراءات المدنية ووضع نظام مستقل كان محل الأمر 44/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 ، وهكذا تم الفصل نهائيا بين التحكيم الكلاسيكي المبين في المواد 442 وما يتبعها والتحكيم المؤسساتي المذكور لذلك من المستحسن وضع نظام تحكيمي كامل متعلق بنزاعات العمل الجماعية ومستمد من الشريعة

العامّة أي قانون الإجراءات المدنية مع إدراج التعديلات اللازمة المتناسبة مع طبيعة النزاع العمالي.

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات:

- 1- الدكتور أحمد أبو الوفاء - عقد التحكيم وإجراءاته - الطبعة الثانية 1974 ، الناشر : منشأة المعارف - الإسكندرية .
- 2- رشيد واضح - منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر - طبعة 2003 ، دار هومة للنشر والطباعة ، بوزريعة / الجزائر .
- 3- سليمان أحمية - آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري - طبعة 2005/4 ، ديوان المطبوعات الجامعية .
- 4- الدكتور عبد الحميد الشواربي - التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه ، القضاء - توزيع دار الكتاب الحديث 98 شارع عباس العقاد - نصر / القاهرة .
- 5- عبد السلام ديب - قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي - 2003 ، دار القصة للنشر / الجزائر .
- 6- الدكتور قذري عبد الفتاح الشهاري - موسوعة قانون العمل ، القانون رقم 12 سنة 2003 ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال زكي وشركائه.

7- الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو - علاقات العمل الجماعية - 2005 دار الجامعة الجزائرية الجديدة للنشر / الإسكندرية .

ب- البحوث :

- 1- بشير سليم - دور القاضي في التحكيم ، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، تحت إشراف زريق رمضان - 2003 كلية الحقوق - جامعة باتنة .
- 2- قوريش بن شرقي - منازعات العمل في نطاق المؤسسة العمومية الاقتصادية ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، تحت إشراف الأستاذ عمار عوابدي ، 2002/2001 كلية الحقوق بن عكنون / الجزائر .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

أ- المؤلفات :

- 1- Antoine Mazaud - Droit du travail -Domat droit privé-Montchrestien 1999- Paris.
- 2- Gérard Lyon - Caen jean Péliissier du travail - Précis Dalloz 14 Edition 1998 - Paris.

ب- المقالات

- 1- Amor Zahi - les procédures de règlement des conflits collectifs de travail d'après la loi N° 90/02 du 6 février 1990 - revue algérienne des science juridique économique et politique N° 4 décembre 1990 - office des publication universitaires .

ثالثا : القوانين

- 1- قانون العمل نصوص تشريعية وتنظيمية - الطبعة الثانية متممة ومعدلة - نشر المعهد الوطني للعمل .

2- الأستاذ عمر بن سعيد - الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر .

الفهرس

1.....	مقدمة
4.....	مبحث تمهيدي : ماهية التحكيم
5.....	المطلب الأول : مفهوم التحكيم
5.....	الفرع الأول : تعريف التحكيم
6.....	الفرع الثاني : خصائص التحكيم
8.....	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم
11.....	المطلب الثاني : أنواع التحكيم و تمييزه عما يختلط به
11.....	الفرع الأول : أنواع التحكيم
13.....	الفرع الثاني : تمييز التحكيم عما يختلط به
17.....	المبحث الأول : التحكيم الحر في نزاعات العمل الجماعية
18.....	المطلب الأول : هيئة التحكيم الحر
18.....	الفرع الأول : كيفية تعيين هيئة التحكيم

- 20.....الفرع الثاني : إجراءات التحكيم
- 22.....المطلب الثاني : القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم
- 22.....الفرع الأول : تنفيذ القرارات التحكيمية
- 23.....الفرع الثاني : الطعن في القرارات التحكيمية
- 25.....المبحث الثاني : التحكيم المؤسسي في نزاعات العمل الجماعية
- 26.....المطلب الأول : اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم و تنظيمها
- 26.....الفرع الأول : اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم
- 27.....الفرع الثاني : تشكيلة اللجنة الوطنية للتحكيم
- 28.....الفرع الثالث : تنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم
- المطلب الثاني : الإجراءات المتتبعة أمام اللجنة الوطنية للتحكيم و القرارات
الصادرة عنها
- 29.....الفرع الأول : إجراءات سير دعوى التحكيم أمام اللجنة الوطنية للتحكيم
- 32.....الفرع الثاني : إصدار قرارات التحكيم وتنفيذها
- 35.....خاتمة