مجلة قانون العمل والتشغيل
المجلد 06 / العدد 02 افريل
2021

العدد الخاص بأشغال اليوم الدراسي حول إشكالية عدم
التصريح بالنشاط المهني وأثرها على التغطية
الاجتماعية للعمال الاجراء ص 33 - 39

دور القاضي الاجتماعي في مجال عدم التصريح بالنشاط المهني على ضوء تحليل بعض القرارات القضائية

الدكتورة حميش يمينة
أستاذة محاضرة أكلية الحقوق جامعة مستغانم
hamiche.yamina@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2021/03/13 تاريخ القبول: 2021/03/16 تاريخ النشر: 2021/04

الملخص:

يتولى القاضي الاجتماعي مهمة الفصل في القضايا المطروحة أمامه بصفة عامة، في تسوية النزاعات المتعلقة بعدم التصريح بالنشاط المهني والعمال والأجور لدى هيئة الضمان الاجتماعي بصفة خاصة وبدراسة الموضوع توصلنا إلى أن دور القاضي مقتصر جدا في هطا المجال خاصة بالنظر إلى الاجتهاد القضائي الطي يكون منعدما. كما توصلنا إلى ضرورة إعادة النظر في تسوية منازعات الضمان الاجتماعي مع التكوين المستمر للقاضي الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: الضمان الاجتماعي- منازعات الضمان الاجتماعي- المنازعات العامة- القضاء الاجتماعي

Summary :

The social Judge has the task of settling the cases before him in general in sttling disputes related to the non-authorization of professional activity workers and wages with the social security authorityin particular, and by studying the subject, we have concluted that the role of the judge is very limited in this field, especially with regard to the folding jurisprudence, nothing.

We also reached the need to reconsider the settlement of social security disputes the continuous training of the social judge.

Keywords : *Social law – social security- social security disputes- public dispute- social justice*

المؤلف المرسل: حميش يمينة ، **الإيميل:** *hamiche.yamina@yahoo.com*

المقدمة:

يلتزم صاحب العمل بالتصريح بالنشاط المزاول الغير مأجور لدى صندوق الضمان الاجتماعي المختصة إقليميا[1]، خلال عشرة (10) أيام من بداية النشاط[2]. ويقع هذا العبء على كل شخص معنوي أو طبيعي، خاص، يمارس نشاطا حرا غير مأجور، ويعد هذا الإجراء التزاما قانونيا به ينخرط المصرح لدى الهيئة، ويهدف التصريح إلى ضمان موارد هيئة الضمان الاجتماعي وكذا حقوق المنخرط اجتماعيا.

يتكون ملف التصريح بالنشاط من الوثائق التالية[3]:

- نسخة من السجل التجاري أو المهني أو الحرفي أو بطاقة الفلاح أو الاعتماد
- شهادة مسلمة من مصلحة الضرائب تبين بداية النشاط
- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة أو من السجل التجاري، أو شهادة الاعتماد، أو عقد الشركة.
- شهادة الحالة المدنية.
-استمارة التسجيل مملوءة وموقعة من طرف المصرح تسلمها له مصالح الضمان الاجتماعي.

ينجم عن عدم قيام المستخدم بالتصريح بالنشاط أو تخلفه عن ذلك، يوقع عليه القانون[4] غرامة مالية (عقوبة التأخير)، وعليه ينشأ نزاعا عاما[5].

لم يعرف المشرع المنازعة العامة إلا بعد صدور قانون 08/08 [1]، حيث اعتبرها: "الخلافات التي تنشأ بين هيئة الضمان الاجتماعي من جهة والمؤمن لهم اجتماعيا أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع و تنظيم الضمان الاجتماعي"[2].

---

[1] نقصد هيئة الضمان الاجتماعي للعمال الغير أجراء.

[2] المادة 06 من قانون 14/83، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المؤرخ في 02-07-1983، المعدل والمتمم.

[33] سماتي الطيب، منازعات هيئة الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص.63.

[4] المادة 07 من القانون 14/83، السالف الذكر.

[5] سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص.ص. 64-66.

رغم أن المشرع عرف النزاع العام إلا أن هذا التعريف ينطوي على بعض اللبس مما دفع بالفقه الجزائري إلى إعطاء تعريفا دقيقا للمنازعة العامة[3].

حاول المشرع تبسيط إجراءات تسوية المنازعات العامة وجعلها تمر بمرحلتين، حيث جعل التسوية الودية أو الداخلية هي الأصل في حين جعل التسوية القضائية إجراءا إستثنائيا، وعليه لن نتطرق للتسوية المسبقة أو الداخلية أو ما قبل القضائية[4] لأن موضوع بحثنا ينحصر في دور القاضي أي التسوية القضائية.

إن درو القاضي الاجتماعي في تسوية النزاعات المتعلقة بعدم التصريح بالنشاط المهني والعمال والأجور لدى هيئة الضمان الاجتماعي يكون على مستويين، حيث قد يكون دوره إيجابيا و سلبيا.

الدور السلبي للقاضي الاجتماعي: عادة ما يتم حل وتسوية المنازعات العامة بطريقة ودية، وفي حال فشل هذه الأخيرة أو عدم رد هيئة الضمان الاجتماعي على الاعتراض المرفوع أمامها أو سكوتها، تعرض المنازعة على القضاء.

بالرغم من أن المشرع أوكل رئاسة لجنة العجز الولائية للقاضي، إلا أن هذه اللجنة ليس من صلاحياتها الفصل في المنازعات العامة، عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى للقاضي صلاجية التسوية الودية للمنازعات العامة المتعلقة بالضمان الاجتماعي، حيث أنشأ محكمة شؤون الضمان الاجتماعي والتي يترأسها قاض يساعده ممثلين عن المستخدمين وعن العمال.

الدور الإيجابي: يظهر دور القاضي الإجتماعي عند لجوء أحد أطراف النزاع العام إلى القضاء،

حيث لا يقتصر دوره في البث والفصل في القضية المطروحة أمامه وإنما يكون تدخله إيجابيا خلال سير الدعوى من حيث السهر على التطبيق السليم والصحيح للقانون ومن حيث حماية لحقوق المؤمن لهم. فقد يختص القاضي الإجتماعي كمبدأ عام ويمنح الاختصاص للقاضي الإداري كاستثناء[5].

---

[1] القانون 08/08، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، المؤرخ في 23-02-2008، ج.ر. رقم 11 لسنة 2008.

[2] المادة 03 من نفس القانون.

[3] حميش يمينة، حادث المسافة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2013-2014، ص.113 و ما يليها.

[4] حميش يمينة، نفس المرجع، ص. 115 و ما يليها أو
بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هةمة، الجزائر، 2009، ص. 15 و ما يليها.

[5] المادة 16 من قانون 08/08، السالف الذكر.

يمكن لهيئة الضمان الإجتماعي إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة بالقضايا الاجتماعية بالنسبة لجميع الدعاوى والملاحقات التي ينص عليها القانون، خاصة ما يتعلق بالمنازعات المرتبطة بالانتصاب لدى هيئة الضمان الإجتماعي و الملاحقات القضائية ز الغرامات و الزيادات التأخيرية[1].

ففيما يتمثل دور القاضي الاجتماعي فيما يتعلق بعدم التصريح بالنشاط المهني؟

للإجابة عن الإشكالية سنحاول تبيان دور القاضي الإجتماعي من خلال ثلاثة نقاط هي: أولا دور القاضي الإجتماعي في مجال التأكد من طبيعة المنازعة، أما النقطة الثانية فتتمثل في دور القاضي الإجتماعي من خلال التحقيق من صحة إجراءات رفع الدعوى، أما ثالثا فسنبين دور القاضي الإجتماعي في مراقبة إجراءات الملاحقة، و في الختام سنقدم أهم الاقتراحات التي نراها مناسبة.

1- دور القاضي الإجتماعي في إطار التأكد من طبيعة المنازعة:

تعهد التسوية القضائية إلى الجهات القضائية، و من حيث الاختصاص، فإذا كانت القاعدة العامة تمنح الاختصاص للمحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، إلا أنه قد يمتد الاختصاص للفصل في القضايا المتعلقة بالمنازعات العامة إستثناءا، إلى المحاكم الفاصلة في المسائل المدنية أو الجزائية أو الإدارية. .

سبق الذكر أن المشرع لم يعرف النزاع العام بدقة مما يزيد من صعوبة مهمة القاضي الاجتماعي، حيث قد لا يميز هذا الأخير بين موضوع النزاع العام[2] و النزاع الطبي[3] أو النزاع التقني[4]، و يرجع ذلك إلى كون إتصاف منازعات الضمان الاجتماعي بالطابع التقني و المعقد و تداخل الإجراءات و تعدد الآجال، إلى جانب إقرار المشرع للتسوية الودية (التسوية ما قبل القضائية).

عليه وجب عليه أن يتأكد من طبيعة النزاع المعروض عليه قبل البث فيه. حيث يحب التأكد من طبيعة النزاع حتي تتضح المواضيع التالية:

-المحكمة او القاضي المختص للنظر في الدعوى.

-صفة ومراكز أطراف الخصومة.

-جهة الطعن.

[1] المادة 15 من نفس القانون.

[2] المادة 03، من القانون 08/08، السالف الذكر.

[3] المادة 17 من ذات القانون.

[4] المادة 38 من نفس القانون.

تظهر أهمية تحديد طبيعة النزاع حتى يتمكن القاضي بداية إتخاذ الإجراءات المناسبة و نهاية البث في الموضوع، حيث أن هنالك العديد من النزاعات التي تختص بالفصل فيها بداية و نهاية اللجنة المحلية، بينما هناك منازعات تختص بها اللجنة الوطنية إبتدائيا و نهائي[1]ا.

2- دورالقاضي الاجتماعي في التحقيق من صحة إجراءات رفع الدعوى

عندما يتأكد القاضي الاجتماعي من أنه هو المختص في النظر في النزاع المعروض أمامه من خلال التأكد من طبيعة النزاع بأنه نزاع عام و ليس طبي أو تقني، يقوم بعد ذلك بالتحقق من سلامة الإجراءات خاصة ما تعلق باستيفاء إجراءات التسوية الودية (لجنة الطعن الولائية و لجنة الطعن الوطنية)..

حيث أن إجراء الطعن المسبق هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه و في حالة تخلفه ترفض الدعوى[2]. و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 653521، و المؤرخ في 04-01-2010، بين مدير الصندوق الوطني للتقاعد و ف.ب، و الذي أقر بأنه: "لا تقبل الدعوى ذات الصلة بالمنازعات العانة في مجال الضمان الاجتماعي المرفوعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية إلا بعد إستيفاء إجراءات الطعن المسبق". و هو ما يؤكد أولوية الطعن المسبق على الطعن القضائي.

كما يلتزم القاضي الاجتماعي بالتمييز والتفرقة ما بين الشكوى والاعتراض و أي طلب آخر يرفعه المؤمن له و يوجهه إلى مدير الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

يمارس القاضي الاجتماعي هذا الدور عن طريق تفحص الوثائق المطروحة في ملف الدعوى والتدقيق فيها. كما يجب أن يتأكد من إحترام الآجال القانونية لرفع الدعوى[3]. و هو ما أكدته المحكمة العليا[4] في القرار رقم 221083 المؤرخ في 09-01-2002، في القضية المرفوعة بين ع.ف. و ص.و. و التي أقرت ما يلي: "تنص المادة 14 من قانون 15/83 على : "أن للطاعن الحق أن يرفع دعوىه أمام الجهة القضائية بعد إنتظار ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع العريضة أمام اللجنة الأولى". و لم ينص على أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية في أجل ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع العريضة أمام اللجنة الأولى".

---

[1] المواد 07 و 10 من نفس القانون.

[2] القرار رقم 563521، المؤرخ 04-01-2010، مجلة المحكمة العليا رقم 01 لسنة 2011.

[3] تنص المادة 15 من القانون 08/08 على: "تكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية في أجل ثلاثين (30) يوما إبتداءا من تاريخ تسليم تبليغ القرار المعترض عليه، أو في أجل ستين (60) يوما إبتداءا من تاريخ إستلام العريضة من طرف اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق إذا لم يتلق المعني أي رد على عريضته".

[4] القرار رقم 221083، المؤرخ في 09-01-2002، مجلة القضاة، عدد01 لسنة 2002.

كما أقرت المحكمة العليا دور القاضي في مراقبة مدى تطبيق القانون[1] من خلال القرار رقم 552932 المؤرخ في 14-03-2010 والذي أقر أن: "المبدأ: لا يمكن الجمع بين دعوى التسريح التعسفي والنتائج المترتبة عنه و بين دعوى المرض المهني لاختلافهما من حيث شروط رفع الدعوى و الإجراءات".

بالرغم من أن هذا القرار لا يخدم الموضوع من قريب بسبب أنه يتعلق بالنزاع الناجم عن التسريح التعسفي والمرض المهني إلا أن يرتبط بنقطة مراقبة القاضي الاجتماعي لمدى احترام إدراءات رفع الدعوى. كما نشير إلى أنه على القاضي الاجتماعي خاصة والقاضي عامة مراقبة مدى إحترام الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرتبطة برفع الدعوى القضائية وإلا ترفض الدعوى شكلا.

3-ـدور القاضي الاجتماعي في مر اقبة إجراءات الملاحقة:

تعتبر الملاحقة كشفا تعده مصالح الضمان الاجتماعي وفق استمارة يحدد نموذجها من طرف التنظيم ويوقع عليها مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية[2].

حتى لا تتعسف هيئة الضمان الاجتماعي في استعمال حقها في الملاحقة[3]، وجب على رئيس المحكمة المختصة إقليميا، أن يتأكد ويراقب صحة الإجراءات التي سبقت عملية الملاحقة وكذا مضمون و شكل الملاحقة.

بصفة عامة، يجب على القاضي أن يتأكد مما يلي:

-وجود الإنذار

-وجود محضر تبليغ الإنذار للمعني بالأمر و يتأكد من صحته، حتى لا يتحجج المبلغ له بعدم علمه بأنه موضوع ملاحقة

-التأكد من صحة هوية المكلف أو المدين أو المتابع بالملاحقة

-مبلغ الأموال المستحقة بما فيها قيمة الغرامات التأخيرية، مع ضرورة مطابقتها مع محضر الإنذار

-ذكر و توضيح الفترات المطالب بها

-وجود الكشف التفصيلي للأموال المستحقة مع ضرورة وجود الملاحقة كوثيقة مرفقة، والتي يجب أن يوقعها مدير هيئة الضمان الاجتماعي و مدى تطابق المبالغ المكتوبة في الكشف مع المبالغ المذكورة على ظهر الملاحقة

- التأكد من تاريخ إمضاء الملاحقة لأنه يعتبر مرجعا لإحتساب الآجال.

---

[1] القرار رقم 552932 الصادر بتاريخ 14-03-2010، في قضية الشركة ذات المسؤولية المحددة روزا شوز roza shos ضد م.ح.، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لعام 2010

[2] المادة 51 من القانون 08/08، السالف الذكر

[3] المواد 51 إى 56 من نفس القانون.

بعد أن يتأكد رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها محل إقامة المدين من صحة الملاحقة يقوم بالتأشير عليها خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تسلمها و بصفة مجانة، و بعد التأشير تصبح الملاحقة نافذة[1]. كما تفصل ذات المحكمة في كل الطعون المرفوعة ضد الملاحقة المؤشر عليها من طرفها في أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ إستلام التبليغ[2].

نشير إلى أن رئيس المحكمة المختصة إقليميا من يؤشر على الملاحقة وليس هو من يبث في النزاع المتعلق بذات الملاحقة وإنما المحكمة ذاتها هي المختصة أين يتناول القاضي الاجتماعي فيها الفصل في النزاع.

الخاتمة:

توصلنا من خلال دراسة هذا الموضوع إلى بعض النتائج منها:

- نقص الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية التي تخدم الموضوع وإن لم نقل ندرته.
- نقص خبرة القضاة في مجال القانون الاجتماعي خاصة من جانب قانون الضمان الاجتماعي

وعليه نقترح ما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في تسوية نزاعات الضمان الاجتماعي
- ضرورة جعل تسوية النزاعات العامة من قبيل اختصاص المحكمة الاجتماعية أي إقرار فقط التسوية القضائية لضمان الشفافية والحيادية باعتبار أن الطعن المسبق تمارسه هيئة الضمان الاجتماعي أو يتم بمصالحها.
- إعادة النظر في الجزاء المترتب عن عدم التصريح بالنشاط المهني من قبل صاحب العمل.
- التكوين المستمر للقاضي الإجتماعي.
- إعادة هيكلة المحاكم الاجتماعية و لما لا خلق conseil de prud'hommes
- خلق تعاون و إتصال دائم بين القضاة و مستخدمي هيئة الضمان الإجتماعي.

[1] المادة 25 من القانون 08/08، السالف الذكر.

[2] المادة 65 من نفس القانون.