



مطبوعة بيـداغوجية

محاضرات في القانون الجزائري للعمل

من إعداد:

الدكتور مهدي بخدة

قدمت لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص: نظم جنائية خاصة
بمعهد العلوم القانونية والادارية -المركز الجامعي - احمد زبانة غليزان

السنة الجامعية: 2017/2016

الفصل التمهيدي: الأحكام العامة لقواعد القانون الجزائي للعمل

يعتبر القانون الجزائي للعمل من الفروع القانونية الحديثة التي تعالج جرائم العمل التي يرتكبها كل من العمال وأرباب العمل سواء أثناء العمل أو بمناسبةه أو في الفترات اللاحقة بالعمل.

نشأ هذا الفرع من القانون في فرنسا في بداية الأمر إلا أن الهدف منه لم يكن بالدرجة الأولى حماية العمال والمستخدمين على حد سواء، وإنما كان الغرض منه تشديد العقوبة عندما يكون الجاني هو رب العمل أو من يمثله في تسير المؤسسة لاسيما جريمة السرقة وخيانة الأمانة والتحرش الجنسي أو الاختلاس والمنافسة غير المشروعة عدا بعض جرائم العمال التي كانت تؤثر سلبا على وجود وقيام الدولة كالتظاهر والعصيان التي من طرف العمال حيث اعتبرت بمثابة جرائم.

بمعنى أن القواعد الأولى لهذا القانون كانت بهدف حماية الدولة من جرائم أرباب العمل، وبعد ذلك في منتصف القرن التاسع عشر عند ازدياد الضغط العمالي خاصة بعد الثورة الصناعية التي ساهمت في تدهور وضعية العمال بعد حلول الآلة محله مما جعل الدولة تتدخل لفرض حماية للعامل كونه أصبح يمثل الحلقة الضعيفة في معادلة العمل عن طريق خلق قواعد قانونية تحمي حقوقه من جهة وقواعد قانونية توفر له حماية جنائية من جهة أخرى مثل جرائم المتعلقة بالرعاية الصحية والتشغيل غير المشروع وحماية الاجور ومخالفة القواعد التي تحكم ظروف العمل وغيرها.

وفي الجزائر ظهرت قواعد القانون الجزائي مباشرة بعد إقرار القوانين السيادية للبلاد أي منذ العمل بالامر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص إلا أنه تطورت بتطور تلك القواعد في الجزائر لا سيما بعد قانون علاقات العمل الصادر سنة 1990.

غير أن ما يلاحظ في تلك القواعد أن العقوبات المقررة لجرائم العمل تشكل مخالفات في أكثرها وأشد تلك العقوبات هي التي تعتبرها القانون جنحة وغالبا ما ينص على معاقبة الجاني بغرامات مالية.

سنتطرق في هذا الفصل التمهيدي لموضوع القانون الجزائي للعمل من حيث التعريف والمواضيع التي يعالجها وكذا تطوره في المبحث الأول، ثم نقف على الجزء المترتب عن مخالفة الأحكام المتعلقة بعلاقات العمل في المبحث الثاني بالنظر في المبادئ التي تحكم العقوبة عموما.

المبحث الأول: القانون الجزائي للعمل وتطوره

لدراسة القانون الجزائي للعمل والأحكام المتعلقة بالعقوبات الجزائية المتولدة عن علاقات العمل التي تتسم غالبا بالجانب التأديبي يجب تعريفه وتحديد التصنيف التقليدي له والتعرف على مراحل تطوره، لذلك سنخرج أولا

على تعريفه وتصنيفه في المطلب الأول ونأتي في المطلب الثاني على ذكر تطوره سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي.

ينبغي القول أن عبارة القانون الجزائي لا تختلف عن مصطلح القانون الجنائي في هذا المؤلف نظرا لما تقتضيه التسمية الأولى من اعتبار ما يتعرض له مرتكب الجريمة في العمل يعد جزءا له أي مقابل ما فعله من جرم ينظمه القانون الجزائي للعمل؛ وتعبّر التسمية الثانية عن أن ما يرتكبه الشخص الجاني بمناسبة أو أثناء العمل ينص عليه القانون الجنائي للعمل ولو أن التسمية الثانية تعد أخص من التسمية الأولى، فلا فرق إذن بين التسميتين من حيث المعنى والمدلول.

المطلب الأول: تعريف القانون الجزائي للعمل

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم المسؤولية الجنائية المرتبطة بعقود العمل سواء الفردية أو الجماعية وسواء مست العامل أو المستخدم شخصا طبيعيا كان أم معنويا.

ومن هذا القول فإن هذا الفرع من فروع القانون الجنائي يتضمن جميع الجرائم التي تتعلق بالعمل ومنها الجرائم التي تمس صحة وسلامة العمال في المؤسسة والجرائم التي تققوم على أساس التمييز بين العمال على أساس السن أو الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين أو الانتماء السياسي أو النقابي، كما تضمن أحكام هذا القانون منع التحرش الجنسي و احترام الحياة الخاصة للعمال التي كفلتها الدساتير والشرائع الدولية، و تضمن حرية العمل ويعاقب من يعرقل تلك الحرية و..إلخ وبعبارة أعم فكل الجرائم المرتكبة بسبب أو أثناء أو بمناسبة تنفيذ علاقة العمل يتناولها القانون الجزائي للعمل.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الهدف من ظهور القانون الجنائي للعمل كان هو المحافظة على استقرار

العلاقة التعاقدية بين العمال وأرباب العمل، أم الهدف هو حماية العمال كما هو شأن قواعد قانون العمل؟

إجابة على ذلك اختلفت الآراء الفقهية فمن الفقه¹ من ذهب إلى أن القانون الجزائي للعمل يعد ضرورة، وبالتالي يجب فرضه بغرض تجنب حدة ومقاومة المستحْدَمين من جهة، ومن جهة أخرى لتجنب انهيار قواعد النظام العام التي نص عليها المشرع والتي ما هي إلا لأجل استقرار العلاقات داخل الدولة.

وذهب اتجاه آخر إلى عدم قابلية القانون الجزائي للعمل للتطبيق لأنه يؤدي إلى انهيار التقدم في مجال العمل وفي العلاقات المهنية، الأمر الذي يُظهر أصحاب العمل ورعوس الأموال باعتبارهم من قبيل المجرمين².

¹ Durant et Jaussaud, traité de droit du travail, T1 DALLOZ 1974 P 194.

² Lyon Caeen, les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, dr soc. 1984 p439.

أما الرأي الثالث¹ فحاول الجمع بين الرأيين السابقين إذ اعتبر أن تطبيق القانون الجزائي في علاقات العمل ضرورة للحفاظ على استقرار المعاملات الخاصة بالعمل ومن ثم الحفاظ على النظام العام الاجتماعي ولكن ليست الوسيلة الوحيدة، إذ يمكن لعقود العمل الفردية والجماعية وكذا لوائح العمل أن تقوم بدور مهم في إرغام أطراف علاقة العمل على القيام بالتزاماتهم.

المطلب الثاني: تطور القانون الجزائي للعمل

يعتبر القانون الجنائي للعمل أحد فروع القانون الجنائي الحديثة مثل القانون الجنائي الضرائبي، القانون الجنائي للأعمال، القانون الجنائي البيئي والقانون الجنائي للشركات و.... ومع حداثة هذا الفرع من القانون إلا أنه أثير التساؤل عما كان القانون الجزائي للعمل هو ذاته القانون الجزائي للأعمال بمعنى أنه يبحث في نفس موضوعات هذا الأخير.

والجواب على ذلك يقتضي أن نبين بأن القانون الجزائي للعمل يبحث في موضوع الجرائم التي تقع داخل مكان العمل سواء تلك التي يرتكبها العامل أو المستخدم، وفي ذلك فهو يضيفي البعد الإنساني الذي يحمي من خلاله الشخص من جرائم العمل طالما أن العمل يظل عنصرا أساسيا من عناصر عقد العمل و يلعب دورا اقتصاديا واجتماعيا لدى الفرد العامل وفي أوساط المجتمع ككل؛ مما يجعل الأحكام الجزائية في نصوص قوانين العمل تضيفي حماية جنائية داخل مؤسسة العمل التي تقوم بالقيام بأعمال أو خدمات في إطار علاقات العمل، بينما ينظم قانون الأعمال العلاقات التجارية ولو أن الامر يختلف من تشريع لآخر بقدر ما تجرمه النصوص الوطنية من أفعال داخل مكان العمل أو في العلاقات التجارية.

الفرع الأول: القانون الجزائي للعمل في التشريع الفرنسي

تناول التشريع الفرنسي لسنة 1810 وضع بعض النصوص القانونية التي تجرم بعض الأعمال التي تمس علاقة العمل سواء كان التجريم يمس الفاعل أو يعود إلى محل الجريمة. وباستظهار تلك النصوص القانونية يتبين أن الهدف لم يكن حماية العامل بقدر ما هو تشديد العقاب حالة ما يكون مرتكب الجريمة هو المستخدم، ومن تلك الجرائم جريمة السرقة وخيانة الأمانة والاعتداء على العرض داخل العمل وجريمة إتلاف البضائع أو المواد المستخدمة في الصنع متى وقعت بيد المستخدم حيث تعتبر المادة 408 من قانون 1810 ق عقوبات فرنسي خيانة الأمانة من المستخدم في حالة ما إذا تسلم شيئا

¹ Merle et Vitu, droit pénal spécial, 1983 t1 p1117.

دون الوفاء به بناء على علاقة العمل سواء كانت تلك العلاقة بأجر أو بدون أجر؛ وقرر المشرع الفرنسي تجريم كل اختلاس أو تبديد يحدث أضرارا للمالك بالنسبة للأشياء التي تم تسليمها إلى العمال بحكم عملهم.

وفي علاقات العمل الجماعية شدد المشرع الفرنسي على تجريم المنافسة غير المشروعة واعتبرها من قبيل الجنحة وشدد العقاب إذا كانت من فعل المستخدمين ومنع التجمهر أو مقاومة السلطات أو الاتفاق على العصيان متى قام به عمال أثناء العمل.

وفي بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر تحولت وظيفة القانون الجزائري للعمل لصالح حماية العمال ضد أصحاب العمل باعتبار أن العامل هو الطرف الضعيف في تلك العلاقة، حيث تبين للمشرع أن الجزاءات المدنية غير كافية لفرض احترام القانون، الأمر الذي يستدعي ضرورة وضع جزاءات جنائية لإضفاء تطبيق القانون.

ومما ساعد في ذلك تطور التشريعات الاجتماعية باطراد مع المطالب العمالية حيث أضحى القانون الجزائري يضفي حماية ليس لعلاقات العمل الفردية فحسب بل أيضا لعلاقات العمل الجماعية ويعد قانون 1972/07/5 من أهم تلك القوانين حيث استهدفت نصوصه زيادة فاعلية قوانين العمل عن طريق تجريم عدد كبير من الأفعال المتعلقة بالرعاية الصحية للعمال ومنح مفتش العمل الحق في تحرير محاضر تبين المخالفات المرتكبة في حق العمال وأعطاهم حق الضبطية القضائية بهدف اكتشاف جرائم العمل.

وبعد ذلك صدر قانون 1973/07/6 حيث جرم التشغيل غير المشروع لليد العاملة مثل استخدام عمال أجانب بدون تصريح وتشغيل الأحداث وغير ذلك..

وأخيرا صدر قانون العقوبات بتاريخ 1994/03/1 الذي قام بتطوير وتحديث بعض النصوص القانونية التي تفرض الحماية الجنائية للعمال مثل جريمة تعريض العامل للخطر وجريمة عدم احترام القواعد الإنسانية للشخص وجرائم التمييز والتحرش الجنسي والجرائم المتعلقة بظروف العمل وجريمة إجبار العمال على السكن في مناطق لا تتفق مع القواعد الإنسانية المتعارف عليها.

الفرع الثاني: القانون الجزائري للعمل في التشريع الجزائري

مر التشريع الجزائري للعمل في الجزائر بعدة مراحل واختلفت فيها نظرة المشرع باختلاف التوجه الاقتصادي من فترة إلى أخرى وما يلعبه من دور في الحريات الممنوحة للأفراد بصفة عامة وللعامل بصفة خاصة باعتباره عنصرا من المجتمع يرتبط بعلاقات وطيدة مع المؤسسة المستخدمة ويحتاج إلى حريات فردية

وأخرى جماعية مثل الحياة الخاصة والتعددية النقابية وحق الإضراب والمشاركة العمالية والاتفاقيات الجماعية التي تبرمها النقابات العمالية وغير ذلك وسنقتصر في هذا المجال على قوانين العمل التالية:

- أمر 31/75:

جرم أمر 31/75¹ الأفعال التالية: المساومة²، العزل الجماعي للعمال، عدم تسليم شهادة العمل، تشغيل متدربين دون سن 14 سنة أو 16 سنة للعمال، كل ما يتعلق بالنظام الداخلي وإعلام مفتش العمل به، عرقلة العمل النقابي، عدم مراعاة العمل الليلي للشبان والنساء والراحة الأسبوعية والعطلة السنوية، عدم مراعاة الجوانب الصحية والأمنية في أماكن العمل، عدم تهيئة ظروف العمل،.... إلخ.

- القانون الأساسي العام للعامل SGT - قانون 12/78:

لم يهتم القانون الأساسي العام للعامل³ كثيرا بالجانب الجزائي حيث نجد في الباب السادس منه اعتبار كثير من الأخطاء مهنية مما يخول للقوانين الأساسية والأنظمة الداخلية للمؤسسات توقيع العقوبات التأديبية دون الجنائية عدا اختلاس أو إخفاء وثائق المؤسسة أو المعلومات الخاصة ذات الطابع المهني أو إفشاء أو مجرد محاولة إفشاء الأسرار المهنية المنصوص عليها في الأنظمة الداخلية حيث عاقب عليها بموجب المادة 302 من قانون العقوبات⁴.

زيادة على ذلك جرم قانون 12/78 عرقلة حرية العمل أو ممارسة الحق في التنظيم النقابي أو عرقلة حرية الإنتاج أو احتلال أماكن العمل أو توقيف وسائل العمل واعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون.

- قانون علاقات العمل الفردية - قانون 06/82:

¹ أمر 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ج ر عدد 39 سنة 1975 ص 527.

² وهي كل عملية ينحصر تحقيقها أساسا في اختيار اليد العاملة غير الاختصاصية من طرف مضارب قصد وضعها تحت تصرف الغير.

³ القانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل SGT ج ر عدد 32 سنة 1978 ص 724.

⁴ تقضي المادة 302 بأن تسريب أسرار المؤسسة إلى شخص يقيم في الخارج يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10000 دج، أما إذا سربها إلى شخص يقيم في الجزائر فتكون عقوبته الحبس من 3 أشهر إلى سنتين على أن تأخذ أقصى العقوبة إذا كانت الأسرار تتعلق بالأسلحة والذخائر الحربية المملوكة للدولة.

اعتدت نصوص هذا القانون¹ بتجريم كثير من الأفعال التي نصت عليها قوانين العمل السابقة لاسيما تلك المتعلقة بتشغيل العامل دون سن 16 سنة أو تشغيل القاصر والنساء في أعمال خطيرة أو مضرّة أو غير نظيفة أو تمس بالأخلاق، وأيضا عدم تسليم العامل لشهادة عمل واللجوء لتقليص عدد العمال عن طريق فصل العامل.

-قانون علاقات العمل- قانون 11/90:

يعد هذا التشريع انتقالا لمرحلة جديدة حيث لعبت أحكامه دورا كبيرا في الانفتاح على سوق العمل وترك تحديد علاقات العمل لاسيما في الآثار التي تنشأ عنها لما يتفق عليه الأطراف مع الأخذ بعين الاعتبار الشرط الأفيء للعامل.

وبذلك تظل عقود العمل الفردية والجماعية وفق هذا القانون² تمثل دستور علاقات العمل من حيث تحديد حقوق وواجبات الأطراف، ذلك أن القانون 11/90 ترك هامشا كبيرا لما تتفق عليه إرادة طرفي العقد باعتبار أن نية الطرفين تتجه إلى إحداث تصرف قانوني وهي الكفيلة بالمحافظة عليه.

في إطار مراقبة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالشغل لاسيما تلك التي تنجم عنها مخالفات جزائية منح المشرع الجزائري الحالي صلاحيات واسعة لمفتش العمل للقيام بمهام المراقبة داخل مؤسسات العمل بحيث يتيح له القانون القيام بزيارات فجائية في كل وقت، كما يمكنه القانون من إعدار المستخدم بسبب ارتكابه لمخالفة ودعوته للامتنال للنصوص التشريعية والتنظيمية وتحرير محاضر يقدمها إلى الجهات القضائية كونها أفعال جنائية.

أما فيما يتعلق بالأفعال المجرمة فنجد أنه على العموم تعتبر تلك التي جرّمته نصوص العمل السابقة (مع اختلاف في العقوبات المقررة) عدا تلك التي استحدثها المشرع الحالي وهي:

خرق الحد الأقصى من وقت العمل الأصلي أو الإضافي، تقليص عدد العمال دون اتباع الإجراءات القانونية كاللجوء إلى العمل بالتوقيف الجزئي وإحداث نشاطات جديدة و... إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات الخمسة ودون الشروط المذكورة في المادة 12 من القانون 11/90، التأخر في دفع الأجر بعد حلول

¹ القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بقانون 11/90 ج.ر عدد 09 سنة 1982 ص457.

² القانون 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11 أفريل 1994 والأمر 21/96 المؤرخ في 03/07/1996 والأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997. ج.ر عدد: 17/90 ص526، 68/1991 ص2167، 20/1994 ص 05، 43/1996 ص06، 03/1997 ص05.

أجل الاستحقاق، عرقلة حرية العمل وعرقلة تكوين لجان المشاركة، مخالفة إجراءات إيداع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وتسجيلها وإشهارها في وسط العمال وكل رفض للتفاوض في الآجال القانونية ومخالفة الاتفاقيات أو الاتفاقات لما جاء به تشريع العمل.

كما نص على إمكانية إجراء الصلح كوسيلة لوضع حد للدعوى الجنائية وذلك بدفع غرامة تساوي الحد الأدنى من تلك التي يقضي بها هذا القانون.

ينبغي القول أن المشرع الجزائري من حيث خطورة الخطأ الجزائي أو جسامة الخطأ المهني يأخذ بالأخطاء التي توصف بالجرح والجنايات، ولا يعتد بالمخالفات لأنه يشترط القصد وهو ما لا تتوفر عليه المخالفات وبالتالي لا يمكن اعتبارها أخطاء جسيمة.

ومن جهة أخرى يمكن أن يكون الخطأ جزائيا وتأديبيا، لذا يقتضي أن يرتكب في أماكن العمل أو بمناسبة أو أثناءه.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة الأحكام المتعلقة بعلاقات العمل

يتمثل الجزاء في التشريع الجنائي و الجزائي في شيئين: إما أن يتخذ شكل العقوبة، وإما أن يتخذ شكل تدابير أمنية أو تدابير احترازية.

المطلب الاول: العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري

يجب الإشارة إلى أن أي عقوبة يجب أن تسبقها تدابير أمن وهي تعتبر أيضا بمثابة العقوبة حيث يأخذ الجزاء في التشريعات الجنائية صورتين: العقوبة وتدابير الأمن (تسمى بالتدابير الاحترازية) التي تهدف إلى الوقاية من الجرائم والحد منها، عكس العقوبة التي تفرض على المدان بالجريمة من أجل ردعه، وإرضاء شعور العدالة والتأهيل، والتي تتميز بخاصية الألم ومدة محددة.

والاختلاف يكمن في أن تدابير الأمن كجزاء تطبق على الأشخاص الطبيعية فقط، فهي محصورة على الجاني كشخص طبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا يمكن إخضاعه إلى تدابير أمن عكس العقوبة فيحكم بها على الشخص الطبيعي وعلى الشخص المعنوي.

وعلى هذا الأساس فإن تسليط العقوبة بحكم قضائي يكون الهدف منه هو توفير داخل المؤسسة وتحقيق النظام العام الاجتماعي وهذا بالنسبة لجرائم قانون العمل التي تطبق على طرفي العلاقة سواء كان العامل نفسه الذي كثيرا ما يرتكب أخطاء أو ما يسمى بجرائم قانون العمل، أو كان المستخدم الذي يجب عليه مراعاة مصلحة

الطرف الضعيف في علاقة العمل والمحافظة على حقوقه من خلال عدم خرق القواعد الآمرة المنصوص عليها في مختلف تشريعات العمل.

لهذا الغرض سنتطرق للحديث عن العقوبة وخصائص العقوبة ووظائفها وأنواعها ضمن هذا المبحث.

الفرع الأول : مفهوم العقوبة

نتطرق أولا لإعطاء مدلول خاص بالعقوبة من حيث اللغة وفي الاصطلاح ثم نعرض على المبادئ العامة التي تحكم الجزاء والتدابير الاحترازية.

أولا : تعريف العقوبة

العقوبة لغة تعني العقاب والمعاقبة أن يُجْزى الرجل بما فعل سوءا ، وفي الحديث الشريف : أعجل الأشياء عقوبة البغي يقال : وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أخذ به¹. وسمي الجزاء عقوبة لأنه يعقب الجريمة أو الذنب؛ فهي بهذا المعنى عكس المكافأة التي تعني الجزاء بما فعل حسنا؛ فنقول كافأناه أفرحناه وعاقبناه آلمناه.

وفي الاصطلاح يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يسلطه القضاء عن طريق الحكم القضائي في حق كل من يضر بالمجتمع باتباع نصوص خاصة سواء في تجريم الفعل أو تحديد العقوبة المناسبة.

يمكن تعريفها بأنها تلك التي يقررها القانون بنصوص خاصة وفقا للجرم المرتكب ردعا له أو نفعا به وبالمجتمع، بسبب مخالفته للأحكام القانونية الجزائية الموضوعة لحفظ الأشخاص والممتلكات، وتلتزم من قبل ممثل الحق العام أي النيابة العامة²

يعرفها الفقه بأنها : « جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلاء الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة، والحق في الحرية³ ».

فضلا عن ذلك تشكل العقوبة أثرا جنائيا يترتب على قيام الشخص بالجريمة يوقعه المجتمع على المجرم بناء على حكم صادر من هيئة قضائية مختصة، فتأتي في شكل جزاء قانوني مناسب للحد من الجريمة، وهذا

¹ ابن منظور، لسان العرب ج 1 دار صادر بيروت لبنان 2004 ص 619.

² تسمى هيئة النيابة العامة أو من يمثلها كوكيل الجمهورية أو مساعديه بممثلي الحق العام، أو الناطقين باسم المجتمع أي نيابة عن المجتمع في بعض الأنظمة القانونية.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار الهدى الجزائر 2004 ص 229.

الجزاء يصيب المجرم في جسمه أو حريته أو ماله أو حق من حقوقه السياسية والمدنية والاجتماعية والاقتصادية.

تقضي التشريعات العقابية المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري بضرورة اللجوء إلى تدابير امن من أجل الوقاية من الجرائم كونها وسائل وقائية تحمي المجتمع بتفعيلها قبل حدوث الجريمة.

ثانيا: مبادئ العقوبة والتدابير الاحترازية

تتميز العقوبة بطابع الإيلاام الذي يصيب الشخص المحكوم عليه بها سواء في جسمه أو ماله أو حريته ، غير أن الألم غير مقصود لذاته، بل الهدف من توقيع العقاب هو النفع للفرد والمجتمع ، غير أن القانون الجنائي لا يعتمد فقط على العقوبة باعتبارها وسيلة علاجية تأتي إثر ارتكاب الجريمة وإنما يعالج الجرائم أيضا بأساليب وقائية انطلاقا من النص على تدابير أمن أو تدابير احترازية¹ للحيلولة دون وقوع الجرائم وهذه التدابير لا تتصف عادة بطابع الإيلاام.

من خلال ذلك يجب أن تستند كل من العقوبة وتدابير الأمن في الحكم وفي التنفيذ بالشرعية والمساواة وشخصية الجاني.

¹ تعتبر التدابير الوقائية في جوهرها تدابير احتياطية للدفاع عن المجتمع، وهي لا ترمي إلى فرض عقاب على مجرم تثبت مسؤوليته، بل إلى تأمين حماية المجتمع ضد فرد لخطورته، وإعادة تربيته ليتسنى له استرجاع مكانه اللائق في المجتمع، وهذه التدابير الوقائية لها في آن واحد دورا وقائيا وآخر شفائيا وتتنوع إلى:

تدابير وقائية شخصية تتعلق بالشخص ذاته مثل: الإلجبار على الإقامة بمكان معين، المنع من الإقامة، الإيداع القانوني داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية، الوضع القضائي داخل مؤسسة للعلاج، عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية، المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن سواء كان خاضعا لترخيص أم لا، سقوط الحق في الولاية الشرعية على الأبناء. **وتدابير وقائية عينية** تتعلق بممتلكات الشخص مثل: مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظورة امتلاكها، إغلاق المحل أو المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على النوعين في المادة 19 و 20 من الامر 156/66 ، وفي التعديل الصادر سنة 2006 أبقى المشرع الجنائي الجزائري من خلال القانون 23/06 على التدابير الشخصية فقط وتضمنت تدبيرين هما: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية و الوضع القضائي في مؤسسة علاجية طبقا للمادة 21 و 22 من القانون 23/06 ؛ أما التدابير العينية فقد تم تصنيفهم كعقوبات تكميلية طبقا للمادة 09 من القانون 23/06 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

وفي الفقه الاسلامي تعتبر التدابير الأمنية تلك التي تسبق المعصية طالما أن كل معصية هي بمثابة الجريمة التي يعاقب عليها الشخص المذنب، وتتنوع التدابير إلى: وضع الشخص في مكان منفرد- الهجر- المنع من ممارسة المهنة- إسقاط حق السلطة الأبوية.

1/ مبدأ الشرعية:

يشترط في العقوبة أو تدابير الأمن أن تكون شرعية أي محددة سلفا بنص قانوني يتولى تحديدها من حيث الكم والنوع. وتصبح معلومة من طرف الجمهور وملزمة للجميع الأمر الذي يطلق عليه بشريعة التجريم والعقاب أو قانونية الجرائم والعقوبات الذي يستند إلى مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بالقانون» طبقا لما تضمنته المادة الأولى من قانون العقوبات، المكرسة بموجب المادة 46 من دستور 1996¹ بما يدل على أن المشرع هو من يتولى وحده تحديد الأفعال التي تعد جرائم من غيرها وتحديد العقوبات المناسبة لها على وجه يحصر تلك الأفعال منعا لكل تعسف من السلطات الحاكمة وحفاظا على مصالح الأفراد، والقاضي الجنائي هو مطبق للقانون يسعى للنظر في الفعل المرتكب وينظر إلى مدى اعتباره جريمة كما ينطق بالعقوبة المقدرة له وفقا للقانون، فلا يمكن اعتبار أي فعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح يجرم الفعل أو الترك وينص على العقوبة فإذا لم يرد نص صريح فلا مسئولية ولا عقاب، ويترتب عن هذه الميزة:

- عدم رجعية القوانين: المقصود بهذا المبدأ أن المشرع الجنائي لا يتناول بالعقاب أفعالا ارتكبت قبل صدور النص الذي يجرمه² إلا أن التشريعات الجنائية تستثني من هذا المبدأ قاعدة القانون الأصلح للمتهم.
- اقتصار التجريم والعقاب على ما هو مكتوب: بمعنى أن النص القانوني الذي يجرم الفعل أو تركه وكذا العقوبة المقررة يجب أن يكون مكتوبا.

2/ مبدأ الشخصية:

تقضي بفرض العقوبة على المجرم وحده، فلا نيابة في العقوبات كما هو الحال في بعض التصرفات القانونية، فالشخص يعد مسئولا بصفة شخصية عن عمله الإجرامي دون إنابة أحد عنه لأنه هو المسؤول عن

¹ المادة 45 من دستور الجزائر لسنة 1996 التي تنص على مايلي: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يقرها القانون». كما تنص المادة 46 على أنه: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم» دستور الجزائر لسنة 1996 المطروح على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1996/11/28 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 ج.ر. عدد 1996/76 ص 05 المعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 ج.ر. عدد 2002/25 ص 13؛ والقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 ج.ر. عدد 2008/63 ص 08.

² لا يتم الحكم بمعاقبة الجاني إلا بعد ثبوت إدانته بينما يحكم بالتدبير الأمني على من لم تثبت إدانته بسبب خطورة إجرامية كامنة فيه.

الفعل المجرم وهو الذي يراد بغرض إصلاحه ورد اعتباره الاجتماعي،¹ وبإستثناء المسؤولية الجنائية عن فعل الغير باعتبارها مسؤولية مفترضة في حالات جد محددة فإن مبدأ شخصية العقوبة هو السائد في القانون الجنائي.

3/مبدأ المساواة:

يشكل مبدأ المساواة في تطبيق القانون الجنائي واستحقاق العقوبة من أهم الركائز التي تتوفر لدى القاضي عند تقريره للعقوبة على الأشخاص كيف ما كان مركزهم في المجتمع بحيث لا يتأثر الحكم المقرر للعقوبة بالمركز الاجتماعي أو المعرفي أو العرقي فلا دخل ولا اعتبار للمكانة الاجتماعية للأشخاص إلا في حدود ما ينص عليه القانون من تكييف الوقائع والاطلاع على القصد الجنائي، لكن هذه المساواة قد تكون مستساعة من الناحية القانونية، أما من الناحية العملية فالمساواة في تحمل العقوبات تفقد توازنها، بحيث أن السجن مثلاً يحدث ألاماً متفاوتة حسب صفة ووضعية الشخص المجرم.

تمثل هذه المبادئ ركائز هامة في قواعد القانون الجزائي للعمل، إذ لا يمكن تسليط عقوبة بمكان العمل على شخص طبيعي أو معنوي خارج النصوص القانونية أو توقيع العقاب بالنيابة عدا في حالة المسؤولية المفترضة التي تشكل استثناء عند عدم احترام القواعد المتعلقة بالصحة كما سيأتي بيانه كما يتم الحكم وتنفيذ العقوبة بصورة عادلة دون تمييز بين الجناة .

و للإلمام أكثر بطبيعة العقوبات المقررة في تشريع العمل يتعين أولاً التطرق بصفة عامة إلى خصائص ووظائف العقوبة وأنواعها وفق ما ورد في التشريع الجنائي حتى نقارن بينها من حيث تلك الخصائص والوظائف والأنواع مع تلك العقوبات المقررة في قانون العمل:

الفرع الثاني: خصائص ووظائف العقوبة

نص المشرع الجزائري على العقوبات وتدابير الأمن في الباب الأول تحت عنوان: العقوبات وتدابير الأمن ؛ ومن خلال المادة الرابعة من قانون العقوبات التي تقضي : «يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن» يمكن أن نستخلص إشارة النص إلى وظائف وخصائص العقوبة.

¹ المدة 10 ف3 من الاتفاقية الدولية الصادرة عن الامم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية المؤرخة في 16 ديسمبر 1966 التي تنص على أنه: « يجب أن يتضمن النظام العقابي لمعاملة المساجين أن الهدف الجوهري هو إصلاحهم ورد اعتبارهم الاجتماعي .. »

تتفاوت العقوبات وتقسم إلى أنواع وفقا لأصالتها أو عدم أصالتها ؛ فالعقوبات الأصلية وغير الأصلية مصنفة حسب خطورتها وتختلف من جنائية إلى جنحة إلى مخالفة، فلا يمكن أن نجد عقوبة المخالفة تفوق عقوبة الجنحة أو الجنائية ، أما العقوبات الغير الأصلية تتمثل في العقوبات التكميلية كما تمتاز العقوبات بخصائص وتهدف إلى تحقيق وظائف ؛ سنتعرض في هذا الفرع لخصائص العقوبة ووظائفها بالتفصيل:

أولاً: خصائص العقوبة

تتميز العقوبات وتدابير الأمن بخصائص¹ تميزها عن غيرها من الأحكام القانونية الاخرى حيث تحتوي العقوبة على طابع الايلام وصفة المحدودية زيادة على كونها تصدر عن طريق حكم قضائي نهائي :

¹ يتميز التدبير الوقائي بعدة خصائص تميزه عن الجريمة و العقوبة إذ تعتبر التدابير الاحترازية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة، تهدف إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من ارتكاب الجريمة أو من العود إلى ارتكاب جريمة جديدة فهي بهذا المعنى مفروضة على الأشخاص تتناسق وخطورة الجريمة وسبابة لها وتميز بخصائص هي: **أولاً :** إجراءات جبرية تتصف بأن لها طابع الإكراه والقسر لا يعتمد تطبيقها على إرادة الشخص ولا تخضع لرغباته، بل هي ملزمة له، ولو تضمنت تدابير علاجية أو أساليب مساعدة لا يرغب الفرد في الاستفادة منها، إذ لا يعفيه ذلك من واجب الخضوع لها فالتدابير الوقائية(الاحترازية) تقتضيها مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام وبالتالي إذا كان هدف هذه التدابير حماية المجتمع من الإجرام فإن تطبيقه لا يمكن أن يعلق على مشيئة الفرد. **ثانياً :** إجراءات مرتبطة بمدى خطورة الجريمة ونعني بذلك أن فرض المشرع إجراءات معينة للوقاية من وقوع أو ارتكاب الجرائم مرهون بوجود الخطورة فحيث ما وجد خطر وشيك يحق بالمجتمع ينهض تشريع تلك التدابير أمراً مشروعاً وأكثر من ذلك يعني الارتباط بين التدبير الاحترازي والخطورة أن كل تطور يطرأ على الخطورة ، يستلزم بالضرورة تعديلاً في التدبير سواء من حيث نوعه أو مدته أو كيفية تنفيذه. **ثالثاً :** التدابير الوقائية لا يشترط فيها الأهلية الجنائية لأن الهدف منها هو مواجهة الخطورة الإجرامية، ويعد مجرد إجراءات متبعة للدفاع الاجتماعي ضد هذه الخطورة، ويعني ذلك أنه لا يستند إلى فكرة المسؤولية الأخلاقية القائمة على الخطيئة، مما يفسر إمكان تطبيق التدبير الاحترازي على عديمي التمييز والإدراك، مثل المجنون والصغير رغم أنهم ليسوا أهلاً للمسؤولية الجنائية. **رابعاً :** لا يعتمد التدبير الوقائي على شعور الشخص بالإيلام طالما أنه ليس عقوبة بقدر ما هو طريقة يسلكها المشرع الجنائي قبل وقوع الجريمة وتلك نتيجة منطقية، ولا يمكن القول بأن ما قد يتضمنه تنفيذه من إيلام تفرضه طبيعته، لا سيما إذا كان من التدابير السالبة أو المقيدة للحرية يخل بهذه الخاصية، فهذا الإيلام غير مقصود وإنما يتحقق عرضاً لعدم إمكانية تنفيذ التدبير على نحو يتجرد فيه تماماً من الإيلام.

خامساً التدبير الاحترازي لا يوقع إلا إذا كان من يخضع له قد ارتكب جريمة أو يوشك أن يرتكبها، فالخطورة الإجرامية التي يتجه التدبير الاحترازي إلى مواجهتها تنشأ حينما يرتكب الجرم فعلاً ويهدف إنزال التدبير إلى مواجهة احتمال ارتكابه جريمة ثانية أو سيرتكب لا محالة لو بقيت الأوضاع على حالها فيكون الهدف هو منع وقوعها، ولذا نقول أن في الحالتين المذكورتين أي حال

أ-خاصية الإيلام:

فالإيلام مصدر فعلي للألم الذي يعني إحساس المعاقب بالوجع والتذمر بعد حرمانه من بعض حقوقه الشخصية كحقه في الحياة أو حرمانه من الرفاهية عن طريق منعه من حريته كالحبس و السجن، أو حرمانه من حقه المالي كتوقيع الغرامات المالية عليه أو حظر النشاط للشخص المعنوي أو سحب الترخيص منه. فكل عقوبة مهما كانت سواء عقوبات أصلية أو غير أصلية فإنها تتميز بهذا الطابع المتمثل في الألم، من خلال ما يصيب الجاني المدان من حرمان في حقوقه التي يتمتع بها داخل المجتمع.

غير أن غاية المشرع ليست لتحقيق الألم لذاته وإنما تحقيق الأغراض المنشودة من توقيع العقوبة، خاصة عدم تكرارها من قبل الجاني نفسه، وأن يكون عبرة لغيره من أفراد المجتمع حتى لا يتكرر الفعل المجرم سواء من نفس الفاعل أو من غيره ؛ فالهدف من الوسائل القهرية الناجمة عن العقوبة هو منع وقوع الجريمة وتقادي تكرارها شريطة أن تتناسب مع الضرر اللاحق بالمجتمع¹.

ب-خاصية التحديد :

إن الجزاء (العقوبة) مهما كان سواء عَرَضَ جسم الشخص الجاني للألم أو حريته أو ماله إعداماً كان أو سجنًا أو حبسًا أو غرامة يجب أن يكون محددًا في النص، إما من ناحية الوسيلة كالإعدام أو المدّة كالحبس، أو غيره من العقوبات السالبة للحرية، أو تحديده من ناحية القيمة، كفرض غرامة محددة القيمة مع ترك تحديد السطة التقديرية للقاضي الذي يحكم في الجريمة على أساس الحد الأدنى والحد الأقصى المنصوص عليهما قانوناً² ويعتمد القاضي عند تحديد العقوبة شخصية الجاني وطبيعة الجريمة التي تشكل قيوداً وضعها المشرع

اشتراط وجود جريمة سابقة أو ستقع حتما ما هو في الحقيقة إلا حماية للحريات الفردية، إذ ليس من العدل أن نوقع تدبيراً احترازياً دون أن ترتكب أي جريمة أو على احتمال وقوعها. ويرى بعض الفقهاء أن هناك فرق بين التدابير الوقائية من ناحية ووسائل الوقاية الاجتماعية من ناحية أخرى، فالتدبير الوقائي في رأيهم يتميز عن هذه الوسائل بأنه يفترض سبق ارتكاب جريمة بينما تعد وسائل الوقاية إجراء يسبق وقوع الجريمة في حد ذاتها.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 232.

² يحدد النص القانوني العقوبة عن طريق وضعها بين حدين الحد الأدنى للعقوبة والحد الأقصى لها سواء في قانون العقوبات، أو في الأحكام الجزائية المتعلقة بعلاقات العمل، وذلك لإعطاء القاضي امكانية ملائمة العقوبة لظروف ووقائع ارتكاب الجرم والنظر في تشديد العقوبة أو تخفيفها طبقاً للحد الأدنى والأقصى على أن لا يقل عن الأول ولا يزيد عن الثاني حتى لا يتعسف في استعمال تلك السلطة التقديرية.

لحد من السلطة التقديرية للقاضي بهدف المحافظة على التوازن بين حقوق المجتمع كونه ضحية وحقوق المحكوم عليه كونه مجرماً.

إن تحديد العقوبة يدخل ضمن الحقوق الدستورية المكفولة للجاني، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة أيا كانت دون أن تكون واضحة ومحددة عند النطق بها، كما لا يمكن للنص القانوني أن يكون مبهماً في تحديد العقوبة، نعم يبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقوبة غير لأن تلك السلطة مقيدة بالنص سواء عن طريق إنزال العقوبة بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر لها، أو بالأخذ بعين الاعتبار بعض الظروف والأعدار المخففة المنصوص عليها قانوناً وكل ذلك لا يخرج الحكم عن شرعية العقوبة.

ج- خاصية نهائية الحكم الجزائي:

تتميز العقوبة بطابع النهائية بمعنى أنه لا يمكن معاقبة الجاني إلا بعد أن يكون الحكم القضائي الصادر بحقه باتاً غير قابل للطعن بكل أوجهه يعني ذلك أن المحكوم عليه بالجزاء يكون قد استنفذ كل طرق الطعن لديه بحيث يصبح الجزاء المحكوم به نهائياً غير قابل للتعديل، ويسجل في صحيفة السوابق العدلية للجاني إلا في حالات استثنائية مثل الخطأ القضائي¹؛ فالحكم بهذا المعنى يكتسب قوة الشيء المقضي به.

إن أساس نهائية الحكم القضائي هو الحفاظ على حقوق المجتمع وحقوق المحكوم عليه حتى لا يبقى الأمر مفتوحاً وبالتالي لا يمكن توقيع العقاب المستحق كما لا يمكن حفظ المجتمع من الجريمة. ينتج عن هذا القول أنه لا يمكن إدخال شخص إلى المؤسسة العقابية دون أن تكون عقوبة الحبس نهائية، خشية من أن تكون التهمة غير ثابتة أو يمكن إلغاؤها بعد طعن بأي طريقة من طرق الطعن، كاستئناف أو المعارضة أو غيرها إلا في حالة وجود أمر بالقبض فإن هذا الأمر ينفذ فوراً غير أن العقوبة لا تكون نهائية ولا تنفذ عليه إلا بعد صدور الحكم النهائي.

خلاصة لما سبق ذكره من خصائص الجزاء أن ما يميز الجزاء من خصائص في التشريع العقابي العام ينطبق على ما يميز الجزاء في تشريعات العمل، فمعظم جرائم قانون العمل تتمثل في الجرح والمخالفات وتكون فيها العقوبة إما الحبس وذلك يقع نادراً في القانون الجزائي للعمل والغرامة الشيء وهي الأكثر تطبيقاً، وعليه يمكن استخلاص أن هاتين العقوبتين تنطوي على خاصية الإيلام وخاصية المحدودية وكذا نهائية الحكم المقرر للعقوبة وفق ما فصلناه.

¹ المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بالقانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي يسمح بطلب إعادة النظر في العقوبة والدعوى العمومية التي فصلت في الملف وذلك وفق حالات محددة ومحصورة قانوناً.

ثانيا: وظائف العقوبة

يذهب الفقه في دراسته لوظائف الجزاء إلى دراسة أهداف العقوبة في علم الاجرام والعقاب الذي من خلاله يمكننا تحديد وظائف العقوبة أو الجزاء¹.

تهدف تلك الوظائف بدورها إلى ردع الجاني من جهة و تحقيق الأمن الاجتماعي داخل المجتمع من جهة أخرى² ، وليس الهدف هو الردع فقط فلا فائدة من العقوبة التي لا تحقق الأمن برده المجرمين وتحقيق النفع العام ، لأن العقوبة في حد ذاته تقع عبئا على عاتق الدولة من حيث تحمل المصاريف وتشديد السجون وتوظيف اعوان العدالة والخدمات الاجتماعية والطبية وسائر متطلبات الحياة للمسجونين وغير ذلك.

أ-وظيفة الردع:

يسمى الردع من حيث اللغة بالزجر وينقسم إلى الردع العام والردع الخاص، والمقصود بالردع العام هو: توجيه إنذار إلى باقي أفراد المجتمع حتى لا يتكرر الفعل المجرم من أي شخص مهما كان والتحذير يكون موجه لأفراد المجتمع على أساس الإيلاء الذي سوف يمسمهم إذا حاولوا تكرار الفعل، فرغم أن العقوبة تتسم بطابع الشخصية أي أنها تفرض على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قام بالأفعال الغير مسموحة بها قانونا، إلا أن صدى هذه العقوبة يكون لباقي أفراد المجتمع الواحد حتى لا يفكر أي واحد منهم إتيان نفس الجرم.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص321.

² اختلفت النظريات حول الغاية من العقوبة في الفقه القانوني الغربي إلى نظريتين: النظرية الجزائية ترى أن العقوبة هي جزاء على خرق قواعد قانونية المشكلة للنظام القانوني وتعتبر الهدف من معاقبة الجاني هو توقيع الجزاء على المجرم جراء مخالفته للقواعد الأخلاقية والقانونية إذ يرى الفقيه "كانت" أن العقوبة يجب أن تتطابق مع الجريمة والمجرم يجب أن يعاني من ذنبه، أما الفقيه "هيجل" فيرى أن العقوبة تشكل ضرورة لإبطال العمل الجنائي بمعنى أن العقوبة لا تتحدد بتعويض الضحية بل تتعدى ذلك إلى إنزال العقوبة الجسدية بالمجرم بسبب إخلاله بميزان النظام الأخلاقي في المجتمع ولا يمكن تصحيح هذا الإخلال إلا بجعل الجاني يعاني من الألم، أي لما كانت الجنائية إبطالا للحق كانت العقوبة إبطالا للإبطال ولذا ركزت النظرية الجزائية على عنصر الجزاء. النظرية النفعية: العقوبة هي ردع الناس على مخالفة القواعد القانونية ردعا كافيا ومناسبا للمحافظة على قوة الالتزام بالقواعد القانونية المشكلة للنظام القانوني، واعتبرت أن الهدف من العقاب هو زجر الناس عن خرق القواعد القانونية والأخلاقية إذ يرى "جيرمي بنتام" أن إنزال العقوبة بالجاني يعد خطأ وأن العقوبة يمكن تبريرها فقط في حالة ما إذا كانت الآثار الايجابية الناتجة عنها تفوق الآثار السلبية الناتجة عن معاقبة الجاني وبالتالي ركزت النظرية النفعية على عنصر الردع.

أما الردع الخاص فهو: موجه للمدان أو المحكوم عليه بالجزاء فالألم الذي ينال من المحكوم عليه جراء حرمانه من الحقوق الأساسية يؤدي وظيفة الردع الخاص عنده حتى لا يكرر الفعل مرة أخرى، غير أن هذا الردع أو الألم يجب أن يتناسب مع جسامة الأفعال الممنوعة قانوناً.

فكل جريمة مهما كان نوعها فإنها محددة مسبقاً بالجزاء الذي يتناسب معها، ويختلف الردع الخاص من جريمة إلى أخرى، فالحرمان من الحقوق يختلف من جريمة إلى أخرى فمثلاً جريمة القتل العمد يختلف الجزاء والردع الخاص فيها عن جريمة القتل الخطأ، باعتبار أن الجريمة الأولى جنائية والثانية جنحة، فهنا الردع الخاص يتكيف مع خطورة الأفعال المجرمة.

ب- وظيفة تحقيق العدالة:

ترتبط هذه الوظيفة بمفهوم الردع العام ، فالمجتمع هو صاحب الحق في المطالبة بتوقيع العقاب على الأشخاص الذين خالفوا قواعد القانون وساهموا في ارتكاب جرائم ضده، لذا فالجزاء يجب أن يحقق شعور الناس بوجود عدالة في المجتمع وذلك لا يتأتى إلا إذا استحق كل من نال من قيم والقواعد المنظمة للمجتمع ومخالفته للأحكام القانونية الآمرة جزاءه جراء ما فعله كما يعني هذا المبدأ عدالة العقوبة، أي ضرورة التناسب بين الخطأ و العقوبة من جهة وبين العقوبة والضرر الناتج عن الجريمة من جهة أخرى ومتى حققت العقوبة شعور الناس بعدالتها يكون في ذلك ردعاً للشخص وللغير من الجناة¹.

ج- وظيفة التأهيل:

يقصد بوظيفة التأهيل عكس وظيفة الردع أي تحقيق النفع للمجرم أولاً حيث تقوم العقوبة بدور علاجي وتهذيبى لنفس الجاني حتى لا يكف مرة أخرى عن ارتكاب الجرم بخطورته أو زيادة الخطورة فيه وبالتالي السماح له بالحياة داخل المجتمع بعيداً عن ارتكابه للجرائم لأنه هو الأصل في الشخص والاستثناء هو قيامه بالجرم. تذهب سائر التشريعات إلى الأخذ بهذه الوظيفة زيادة على وظيفة الردع بحيث تهتم الدول بالوظيفة الإصلاحية للسجون والمؤسسات العقابية بحيث أصبحت التشريعات العقابية الحديثة تتجه إلى تربية الشخص الجاني وإعادة تأهيله ودمجه كونه وقع ضحية بسبب خروجه عن عادة المجتمع وأصول النظام العام من خلال فتح المجال أمام الجاني للقيام بأعمال تكوينية تعليمية أو مهنية بالإضافة إل دروس في الوعظ سواء الديني أو الجنائي.

¹ محمد عصفور، أثر الجريمة الجنائية في علاقات العمل ج2 دار الكتاب مصر 1972 ص49.

يمكن ملاحظة أن وظيفة النفع أو التأهيل تظهر بوضوح من خلال سجن الجاني و لا تتأتى حالة الاعدام أو السجن المؤبد أو حالة الغرامة، ذلك أن عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد أو عقوبة الغرامة يكون دورها ردعاً من خلال استحقاق الجاني للموت أو للتأيد بواسطة افتكاك الحق في الحياة والحق في الحرية من الجاني بصفة كلية أو إنقاص حقوق مالية من ملكيته أو تحميلها إياه، مع العلم أن معظم جرائم قانون العمل تكون عقوبتها عبارة عن غرامة بسيطة تُسلط على مرتكب الجريمة، الأمر الذي يجعل الحديث عن وظيفة التأهيل ووظيفة الردع أمراً يفتقد للجدية.

تاريخياً، إن الأحكام الجزائية المنظمة لعلاقات العمل المؤرخ في 21/04/1990 وإن كانت جاءت قبل القانون 01/09 المعدل لقانون العقوبات المؤرخ في 25/05/2009 الذي استحدث عقوبة العمل للنفع العام فإن تعديلها بما يجعلها تتضمن تلك العقوبة يمكن أن يحقق الأهداف المرجوة من العقاب وبالتالي يتحقق للقاعدة الجنائية في تشريع العمل وظيفة النفع والردع معا بخلاف الغرامة البسيطة التي تتكرر دوماً في تلك القواعد.

المطلب الثاني: أنواع العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري

إن الجزاء في قانون العقوبات متعدد ومحدد وفق جسامة الأفعال المجرمة،¹ فالجزاء يكون إما عقوبات علاجية وإما باتخاذ تدابير الأمن كونها وسائل وقائية؛ والعقوبات بدورها تتنوع إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية والتي بدورها إما تكون إجبارية أو اختيارية، إضافة إلى أن تحديد أنواع الجزاء محدد في المادة 04 من القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل لقانون العقوبات.²

لقد حدد المشرع الجزائري نوع آخر من الجزاء الذي يتمثل في العمل للنفع العام، الذي ورد في المادة 05 مكرر³ التي تطبق على الشخص الطبيعي وهنا يمكن تصنيف العقوبة وفق أصالتها وعدم أصالتها كما يمكن تقسيم الجزاء إلى جزاء يطبق على الأشخاص الطبيعية وجزاء يطبق على الأشخاص المعنوية، مع تجديد الجزاء على أساس سلم العقوبات المعتمد في قانون العقوبات.³

إن سلم العقوبات المعتمد في القانون الجزائري يعود إلى ما قبل الاستقلال، أي قانون العقوبات الصادر في العهد الاستعماري سنة 1810 وتم اعتماد نفس السلم في الأمر 156/66، غير أنه أدخل عليه عدة

¹ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 ماي 2009.

² نص قانون العقوبات قبل تعديل المادة 04 من القانون 23/06 على العقوبات التبعية.

³ المادة 05 من الأمر 156/66 المعدل والمتمم بالقانون 01/09 السابق الذكر.

تعديلات كان آخره قانون 01/09 الصادر في سنة 2009 الذي اعتمد العمل للنفع العام كعقوبة تنفذ بشروط على الأشخاص الطبيعية.

وعلى سبيل الإشارة فإن التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات حذفت نوع العقوبات التبعية، وألغت المواد القانونية التي كانت تضمها نهائيا بموجب أحكام القانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات غير أن المادة 61 من القانون 23/06 تحيل على أحكام المادة 08 من قانون العقوبات الملغاة التي تستبدل بالعقوبات الواردة في أحكام المادة 9 مكرر 01، ولكن تحت تسمية العقوبات التكميلية، وبهذا نجد أن العقوبات التبعية حذفت من قانون العقوبات ولكنها تحولت إلى عقوبات تكميلية، تنفذ في حالة الحكم بعقوبة جنائية وتأمّر بها المحكمة وجوبا¹.

لدراسة أنواع العقوبة سوف نتناول الجزاء المسلط على الشخص الطبيعي ثم نتناول الجزاء المسلط على الشخص المعنوي مع التركيز على طبيعة الجزاء في تشريعات العمل التي نجد فيها بكثرة عقوبة الغرامة أو الحبس كما مر معنا.

الفرع الأول: عقوبة الشخص الطبيعي

لدراسة الجزاء كأثر لمخالفة الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، كان لزاما علينا عدم التعرض إلى التقسيم الكلاسيكي الذي يقسم العقوبات إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية²، لأن القانون الجزائي للعمل تكيف جرائمه على أنها جنح أو مخالفات، و تشكل الغرامة والحبس العقوبة الأصلية.

في هذا الصدد فإن مشرّعنا عند تحديد نوع العقوبة أخذ بعين الاعتبار طبيعة علاقات العمل، وحاول تكيف هذه العقوبات مع طبيعة النشاط من أجل تحقيق هدف معين هو الوقاية من جرائم قانون العمل، وبالتالي نجده يعتمد على العقوبات الأصلية مثل الحبس والغرامة كعنصر أساسي لتحقيق أهداف الجزاء مع الاعتماد

¹ المادة 09 مكرر من الأمر 156/66 المعدل والمتمم السابق الذكر.

² تقسم الجريمة باعتبار خطورتها إلى: جناية، جنحة ومخالفة وبهذا أخذت جل القوانين الجنائية المقارنة ومنها قانون العقوبات الجزائري؛ كما تقسم الجرائم أيضا باعتبار وقتها إلى : جرائم مستمرة يستمر وقوعها مثل حمل شهادات مزورة وجرائم غير مستمرة ينتهي فيها السلوك الإجرامي بتحقيق نتيجته مثل إطلاق النار على من يراد قتله- وجرائم باعتبار مساسها بسيادة الدولة إلى : جرائم سياسية مثل اغتيال رئيس الدولة أو الاعتداء على أمنها أو كل جريمة تعدي على النظام السياسي و جرائم عادية ترتكب خارج المساس بالجانب السياسي للدولة - وباعتبار الاعتداء إلى : جرائم عسكرية من اختصاص القضاء العسكري وجرائم عادية ليس فيها عنصر الجيش- وباعتبار العود إلى: جرائم اعتياد وجرائم بسيطة.

على بعض العقوبات التكميلية المتنوعة التي تكون إما ملائمة لشخصية المجرم المدان، أو ملائمة لطبيعة الجريمة نفسها.

إن قانون العقوبات الجزائري اعتمد نفس التقسيم الذي نتناول فيه دراسة أنواع الجزاء¹، وهذا ماورد في الباب الأول تحت عنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية كما أن هذا التقسيم بدوره يتفرع إلى نوعين: العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، بعد إلغاء العقوبات التبعية² كما سبق الذكر بواسطة القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006.

نجد أن قانون العقوبات عدّد العقوبات الأصلية في المادة 05 في مواد الجنايات من عقوبة الاعدام إلى السجن المؤبد إل السجن 20 سنة ثم السجن 10 سنوات، أي أنها مرتبة ترتيبا تنازليا، من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف والتي تتمثل في السجن المؤبد والسجن المؤقت وفق مدد مختلفة وكلها جنايات ، مع التذكير أن جرائم قانون العمل أو ما يسمى بالأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل لا تحتوي على مواد الجنايات بل تقتصر على الجرح والمخالفات وهو ما يجعل حديثنا عن الجنايات كنوع من العقوبات أحد طرق التفرقة حين الحديث عن الجرح والمخالفات في الأحكام الجزائية المتعلقة بالعمل.

أولا : العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية تلك التي تطبق على الاشخاص الطبيعية في مواد الجنايات و يتم الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى كما ورد هذا التعريف في نص المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري والعقوبات الأصلية في الجنايات هي:

1/الإعدام: وتعني حرمان الجاني من حقه في الحياة عن طريق قتله وتشكل أقصى العقوبات التي يمكن أن يتلقاها المجرم، فالقاتل مثلا يقتل وفق القوانين التي تأخذ بالإعدام(القصاص) كما هو الحال في الشريعة الإسلامية أو بعض الولايات الأمريكية وبعض الدول العربية والإسلامية وفق مبدأ: تساوي كفتي الميزان .

وفي التشريع العقابي الجزائري يمثل الإعدام عقوبة مقررة للجرائم الخطيرة جدا والتي تنحصر في الجنايات المقترفة ضد أمن الدولة، كالتجسس والخيانة العظمى، وكذلك مقررة ضد الجنايات المقترفة ضد الأشخاص والأفراد كجناية القتل العمدى المقترن بسبق الإصرار والترصد، والقتل ضد الأصول، كما أن الجنايات

¹ المادة 09 مكرر من الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² المواد 06 و 07 و 08 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات السابق الذكر .

المقترفة ضد الأموال معاقب عليها بالإعدام، ومثال ذلك كالسرقة الموصوفة التي تقترب بأفعال العنف وحمل الأسلحة وجناية تزوير النقود وأختام الدولة¹.

2/ عقوبة السجن المؤبد: وهي عقوبة الحرمان الكلي من الحرية ووضع الشخص المحكوم عليه أو المدان بجريمة في مؤسسة عقابية طوال حياته وفي قانون العقوبات الجزائري تعتبر جزءا لبعض الجنايات مثل: جناية المساهمة في حركات التمرد، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد 88 و 98 من قانون العقوبات وكان يخضع الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد إلى نظام الوضع في الحبس الانفرادي والنظام المزدوج أي عزل المسجون ليلا والسماح له بالاختلاط نهارا، ولكن بعد تدخل المشرع لتعديل قانون تنظيم السجون أصبح المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد يخضعون لنفس الأنظمة.

3/ عقوبة السجن المؤقت: تتمثل هذه العقوبات في حرمان المحكوم عليه من حريته طيلة المدة المحكوم بها عليه ، أي حرمان مؤقت من الحرية والذي لا تقل مدته عن 05 سنوات كحد أدنى و لا تتجاوز 20 سنة كحد أقصى، أما الجرائم المتعلقة بها فهي في معظم الجنايات الخاصة بالأعمال الإرهابية كأعمال الإشادة أو جرائم الاعتداء على الأموال والممتلكات وجناية تكوين جمعية أشرار والسرقات الموصوفة. يجدر الذكر أن هذه العقوبات تطبق فقط على الشخص الطبيعي ولا يمكن بطبيعتها توقيعها على الشخص المعنوي.

غني عن البيان أن المشرع العمالي الجزائري لم ينص على العقوبات الثلاث سواء الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لأنه لا وجود لجرائم تكافئها في قانون العمل باعتبار أن طبيعة العمل ذاته تقتضي ان يكون الجرم عبارة عن مخالفة أو جنحة على أكثر تقدير وهو ما نفتقده في الأحكام الجزائية لقانون العمل

ثانيا: العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية في مواد الجنح: حددتها المادة 05 ف02 من قانون العقوبات في عقوبتين تتمثل الأولى في عقوبة الحبس أما الثانية فهي عقوبة الغرامة التي تتجاوز 20000 دج :

(1) عقوبة الحبس: هي الحرمان من حق الحرية ووضع الشخص المحكوم عليه في مؤسسة عقابية وهي تختلف عن عقوبة السجن المقررة في الجنايات، فعقوبة الحبس لا تكون إلا في مواد الجنح والمخالفات، بحيث لا

¹ إن عقوبة الإعدام في الجزائر تنفذ رميا بالرصاص طبقا لأحكام المادة 198 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادر بموجب الأمر 02/72 المؤرخ في 10 فبراير 1972. ج. ر عدد 3 سنة 1972.

تزيد مدتها عن 05 سنوات كحد أقصى إلا في حالات استثنائية للجرائم المحددة بموجب نصوص قانونية، كما أن عقوبة الحبس يمكن أن تكون غير نافذة أي موقوفة النفاذ أما عقوبة السجن فهي في كل الأحوال تكون نافذة.

تعتبر مدة الحبس المقررة في الجرح تلك التي تتجاوز شهرين دون أن تزيد عن 05 سنوات، وتحتل هذه العقوبات مساحة أكبر في قانون العقوبات، كما أن عقوبة الحبس في مجال الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم قانون العمل قليلة مقارنة بالجرح في قانون العقوبات لأن المشرع يلجأ إليها في حالة العود أو تكرار الجريمة، أو في بعض الجرائم التي تقتضي الحماية لبعض الأشخاص أو الهيئات كالوسطاء والحكام ومفتشي العمل أو في الجرائم لالتي تمس بالحريات المهنية.

عمليا أشارت النصوص الجزائية لعلاقات العمل على بعض الجرح المتمثلة في جنحة عرقلة مهام مفتشي العمل في حالة العود أو ممارسة الضغط أو الإهانة أو العنف ضده¹، أو جنحة منع دفع المرتب عند حلول أجل الاستحقاق في حالة العود² أو جنحة الضغط على الحكام والوسطاء بممارسة مناورات احتيالية أو القيام بتزويدهم بوثائق غير صحيحة أو مزورة³ أو جنحة ممارسة التهديد أو العنف أو الاعتداء في حالة الإضراب⁴ أو جنحة المشاركة أو تسهيل عقد اجتماع نتج عنه حل منظمة نقابية⁵ أو جنحة الاعتراض على تنفيذ قرار قضائي يقضي بحل التنظيم النقابي⁶.

¹ المادة 23 و المادة 24 ف 02 من القانون 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 237، المعدل والمتمم بالأمر 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996 ج.ر عدد 36 سنة 1996 ص 04.

² المادة 150 من القانون 11/90 السابق الذكر.

³ المادة 54 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 231، المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2652.

⁴ المادة 57 ف 02 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 231، المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2652.

⁵ المادة 60 من القانون 14/90 المؤرخ في 02 جويلية 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج.ر عدد 23 سنة 1990 ص 764 المعدل والمتمم بالقانون 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2656 والأمر 12/96 المؤرخ في 10/06/1996 ج.ر عدد 36 ص 04.

⁶ المادة 61 من القانون 14/90 السابق الذكر.

ما يثير الانتباه أن عقوبة الحبس نادرا ما تأتي كعقوبة أصلية في جرائم قانون العمل من جهة ومن جهة ثانية فهي ترتبط دائما بالغرامة التي تكون مشددة، إذ نجد أن الغرامة تكون بحسب عدد المخالفات، مع العلم أن المشرع ترك للقاضي الحرية في الاختيار بين عقوبة الحبس و بين الغرامة في حالة إدانته، مما يجعلنا أمام وضعية العقوبة الاختيارية التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي وذلك من خلال النص الذي غالبا ما يأتي صياغته على النحو : «أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط¹» مما يمنح للقاضي سلطة توقيع الغرامة أو عقوبة الحبس.

رغم أن قانون العقوبات جعل من عقوبة الحبس عقوبة أصلية، إلا أن الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل تعتبرها عقوبات أصلية اختيارية كما سبق الذكر لكن هذا لا يمنع من قيام المشرع بجعلها عقوبات أصلية إجبارية في بعض الحالات.

فعلى سبيل المثال إن جنحة إهانة مفتش العمل، أو الضغط عليه المنصوص عليها في المادة 23 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل، تحيل على المادة 144 من قانون العقوبات التي تنص : على أن إهانة موظف أثناء تأدية مهامه يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000 دج إلى 500000 دج، أما في حالة تعرض مفتش العمل إلى جنحة التعدي بالعنف نجد أن عقوبة الحبس تكون أصلية وإجبارية دون اقترانها بعقوبة الغرامة، وذلك ما جاء في المادة 148 من قانون العقوبات، وتكون عقوبة المعتدي بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات دون وجود غرامة.

فكلما كانت الأفعال المجرمة خطيرة كانت عقوبة الحبس عقوبة أصلية إجبارية ومثال ذلك المادة 57 من القانون 02/90 التي تنص على أنه : « إذا صاحب مس ممارسة حق الإضراب تهديد أو عنف أو اعتداء ترفع هاتان العقوبات من 06 أشهر إلى 03 سنوات حبس ومن 2000 دج إلى 50000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين ».

نستخلص أن عقوبة الحبس لا تشكل مجالا واسعا في جرائم قانون العمل بحجة أن تشريع العمل الحالي ينظم علاقات مهنية لا تكون الأفعال الضارة بعلاقات العمل لها صفة الجنائية ولما تأخذ وصف الجنحة فضلا عن الإرادة التشريعية في توجيه اقتصاد البلاد نحو الليبرالية وفتح سوق الاستثمار والانفتاح الاقتصادي على رؤوس الأموال الأجنبية مما يجعل تضمين قانون العمل جناحا كثيرة لا يساعد على تحقيق تلك التحولات وقد يحول المستخدمين بما فيهم المستثمرين الأجانب إلى مجرمين.

¹ المادة 150 من القانون 11/90 السابق الذكر.

02) عقوبة الغرامة التي تتجاوز 20000 دج: الغرامة لغة هي كل ما يلزم أدائه وتعني المَغرَم

والمُغرَم ، والمُغرَم هو الدَّيْن ورجل غارم أي عليه دين فالمحكوم عليه بالغرامة هو غارم¹.

أما اصطلاحا فالغرامة هي عقوبة جزائية يقررها القاضي بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزينة العامة للدولة جراء مخالفته لقاعدة قانونية.

تشكل عقوبة الغرامة التي تفوق قيمتها 20000 دج جزاء ضد المحكوم عليه المدان بجنحة كعقوبة أصلية بدلا عن عقوبة الحبس، غير أن المشرع جعل لها حد أدنى في حالة الحكم بها كعقوبة جنحة، على ألا يحكم بها عن مبلغ 20000 دج وهذا ماورد في نص المادة 05 من قانون العقوبات.

إن عقوبة الغرامة التي تتجاوز 20000 دج، غير موجودة كعقوبة أصلية في مختلف جرائم قانون العمل بصورة واضحة، كما نصت على ذلك المادة 05 المذكورة سابقا، لأن المادة 05 عدلت مؤخرا بموجب القانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات، أما العقوبات المقررة في قانون العمل فقد شرعت منذ سنة 1990 الشيء الذي يجعل عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في مواد الجرح قليلة جدا إلا في بعض الحالات مثل المادة 151 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، كما أن معظم الغرامات الموجودة في قانون العمل تكون مقرونة بعقوبة الحبس أو في الحالات التي تكون الوقائع تمس بالنظام العام الاجتماعي وفي حالة خطورة الوقائع؛ أما الغرامة المقررة للمخالفات فتشكل حيزا كبيرا في قانون العمل، عكس عقوبة الغرامة كجنحة.

بالرغم من أن قانون العقوبات وضع الحد الأدنى للغرامة كعقوبة أصلية في مواد الجرح ، ألا وهي مبلغ 20000 دج، غير أنه لم يضع الحد الأقصى لهذه الغرامة مما يجعل الباب مفتوحا أمام القضاة في تقدير قيمة الغرامة عن طريق ما يرونها مناسبا من الأحكام بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى².

ثالثا: العقوبات الأصلية في مواد المخالفات المطبقة على الأشخاص الطبيعية : حددتها الفقرة الثالثة

من المادة 05 من قانون العقوبات في عقوبتين، تضم الأولى عقوبة الحبس دون شهرين وتضم الثانية العقوبة المفروضة بحكم قضائي يحددها بين 2000 دج و 20000 دج :

1/ عقوبة من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر :في قانون العقوبات الجزائري يجب أن لا تتعدى عقوبة الحبس المقررة للمخالفات مدة شهرين وإلا أصبحنا أمام عقوبة أصلية مخصصة لمواد الجرح التي تبدأ من شهرين فأكثر كما سبق ذكره، لكن ينبغي التوضيح فيما إذا حكم القاضي بعقوبة الحبس لمدة شهر في

¹ ابن منظور لسان العرب مجلد 11 باب غرم، المرجع السابق ص 41.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 243.

مواد الجنح فهذا لا يعني اننا اصبحنا امام مخالفة وبالتالي قام القاضي بإعادة تكييف وقائع القضية من جنحة إلى مخالفة بل يستطيع القاضي في مواد الجنح ان يصدر عقوبة الحبس المقررة للمخالفات في حالة وجود ظروف التخفيف التي يقدرها القاضي أيضا.

وعقوبة الحبس دون الشهرين هي عقوبة أصلية تطبق في مواد المخالفات تمكن المجتمع من ردع الجاني عن طريق سلبه لحريته.

من الناحية العملية تكثر عقوبة الحبس في حالة غياب المتهم وذلك لإلزامه للحضور بعد علمه بصدور حكم يقضي بعقوبة الحبس وتقديره طعنا بالمعارضة بسبب الحكم الغيابي، ومن ثم فإن هذا المتهم يستفيد من ظروف التخفيف¹ المقررة بموجب أحكام المادة 53 من قانون العقوبات.

أما في تشريع العمل فتكثر نصوصه التي تقضي بعقوبة الحبس في مواد المخالفات في جرائم قانون العمل، مما يمكننا القول بأن معظم جرائم تشريعات العمل هي من فئة المخالفات كما هو الشأن في جريمة توظيف عديمي الأهلية في العمل²، وعرقلة حرية العمل عن طريق المناورة بالحيلة أو بالعنف أو التهديد أو بالاعتداء³، أو التسبب في التوقف التشاوري عن العمل أو محاولة التسبب فيه أو العمل على استمراره أو بذل المحاولة لأجل استمراره⁴ ومنع ممارسة حق الاضراب عن طريق توظيف عمال آخرين⁵، وعرقلة مهام مفتشي العمل أو من يساعدونهم⁶.

2/ عقوبة الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج: هي كذلك مبلغ مالي يحكم به القاضي يدفعه المدان بجريمة المخالفة إلى الخزينة العمومية للدولة، ونظرا لطبيعة جرائم قانون العمل المتكونة غالبا من مخالفات فإن عقوبة الغرامة تشكل العقوبة الأكثر انتشارا، مع العلم أن مبلغها يتراوح ما بين 2000 دج إلى 20000 دج.

¹ المادة 53 من قانون العقوبات 23/06 المعدل للأمر 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

² المادة 140 من القانون 11/90 السابق الذكر.

³ المادة 56 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب ج.ر عدد 68 سنة 1990 ص 231 المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991 ص 2652.

⁴ المادة 55 من القانون 02/90 السابق الذكر.

⁵ المادة 57 من القانون 02/90 السابق الذكر.

⁶ المادة 24 من القانون 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 237، المعدل والمتمم بالأمر 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996 ج.ر عدد 36 سنة 1996 ص 04.

يجدر الذكر أن عقوبة الغرامة في جرائم قانون العمل تتميز بأنها تكون على حسب عدد المخالفات، أي تطبق كلما تكررت المخالفة و على حسب عدد العمال الذين مستهم الجريمة، وفي ذلك تنص المادة 144 من القانون 11/90 على أنه: « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج إلى 2000 دج لكل مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية، ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين » فإذا مست المخالفة التي قام بها المستخدم مثلاً 10 عمال فإن مبلغ الغرامة المقرر تضرب في عدد العمال، فإن حكم القاضي بمبلغ 2000 دج عن المخالفة والجريمة مست 10 عمال فإن مبلغ الغرامة المحكوم به يكون 20000 دج.

تعد طريقة مضاعفة الغرامة سواء في حالة العود أو تبعا لعدد العمال مبتكرة تختص بالأحكام الجزائية المتعلقة بمسائل العمل ولا وجود لها في قانون العقوبات، وفي نفس الوقت فعالة مقارنة بحالة الاقتصار على مبلغ محدد كما من شأنها ردع المخالف عن القيام بالجريمة والحد من المخالفات التي تمس الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل.

يضاف إلى ذلك أن طريقة التغريم تمتاز بالبساطة في التحديد حيث يحدد المشرع مبلغ قيمة الغرامة سلفا في النص وذلك بوضع الحد الأدنى والحد الأقصى تاركا للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بين هذين الحدين¹؛ كما أن الغرامة يمكن أن تكون نافذة أي قابلة للمطالبة بها بواسطة الوسائل الجبرية، كما يمكن أن تكون غير نافذة أي لا يطالب بها.

إن المشرع الجزائري لجأ إلى أسلوب حديث في استبدال عقوبات الحبس المنطوق بها بعقوبة مستحدثة بموجب المادة 05 مكرر 01 المضافة بالقانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 في الفصل الأول مكرر تحت عنوان : العمل للنفع العام.

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام عقوبة أصلية تطبق على الأشخاص الطبيعيين كما أنها عقوبة يلجأ إليها في مواجهة الجناة المبتدئين أو الغير الخطيرين بحيث تهدف أساسا إلى السماح للقاضي باستبدال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي يحكم بها كجزاء للجناح بعقوبات سالبة أو مقيدة لبعض الحقوق² لكنها تهدف لتحقيق مصلحة عامة فضلا عن وظيفة الردع.

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2000 ص 736.

² المادة 05 مكرر 01 من القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل للأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

إن المشرع ترك الحرية إلى الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها، بقيام المحكوم عليه بالعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين 40 ساعة و 600 ساعة لحساب ساعتين عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه 18 شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام بتوافر الشروط التالية:

- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا.

- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة.

- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا.

- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

أما إذا كان المدان يتراوح سنه بين 16 و 19 فإنه يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام عن 20 ساعة و أن لا تزيد عن 300 ساعة فضلا على أن الحكم بالعقوبة بصفة عامة سواء للقاصر أو البالغ يستوجب أن يكون حضوريا ووجاهيا حتى يتسنى للمحكوم عليه قبول العمل للنفع العام أو رفضه¹ والإشارة إلى ذلك في الحكم، ومن جهة أخرى لا يمكن تنفيذ هذه العقوبة إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن².

من جهة أخرى اشترط القانون 01/09 على القاضي قبل النطق بهذه العقوبة إعلام المحكوم عليه في حالة قبوله لهذه العقوبة أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام، ويفهم من ذلك أن المحكوم عليه بعقوبة الحبس النافذ باحترام الشروط السابقة مع وضع عبارة استبدالها بالعمل للنفع العام في مؤسسة تخضع للقانون العام محددة المدة والساعات. كما أن المشرع أخضع العمل للمنفعة العامة لفائدة شخص معنوي من القانون العام دون الشخص الطبيعي ودون الشخص المعنوي من القانون الخاص، وذلك بغرض تحقيق المنفعة العامة في المؤسسة، كما أن المشرع أوكل مهمة السهر على تطبيق هذه العقوبة إلى قاضي تنفيذ العقوبات، الذي يتولى تسوية الإشكالات المترتبة عنها.

¹ لا يمكن فرض العمل للنفع العام على المحكوم عليه رغم أنها عقوبة بديلة ولو عن طريق السلطة القضائية طبقا لمبدأ تحريم السخرة أو الاكراه بالعمل حيث نصت الفقرة 03 من المادة 08 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 على ما يلي: لن يطلب من أحد أن يؤدي عملا بطريق السخرة أو الاكراه.

² المواد 05 مكرر 02 و 03 و 04 و 05 و 06 من القانون رقم 01/09 السابق الذكر.

من المسلم به أن عقوبة العمل للنفع العام تطبق على الأشخاص الطبيعية دون سواها، لأنه لا يتصور لا الحكم على شخص معنوي بالحبس ولا استبدال عقوبة الحبس بتأدية عمل من أجل المنفعة العمومية. من خلال نصوص تشريعات العمل لا وجود لعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس المقررة في بعض جرائم العمل، رغم أن تلك التشريعات ظهرت في فترة التسعينات عند بداية الانتقال إلى اقتصاد السوق وفي ظل مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، أي منذ أكثر من عقدين من الزمن والوضعيات المهنية والاقتصادية تغيرت كثيرا، يضاف إلى هذا الجانب موضوع التناقص في طبيعة الالتزام حيث تتبني علاقات العمل على أداء العامل لعمله وهي مشابهة لما يقوم به المحكوم عليه المؤدي لعقوبة لأجل المنفعة العمومية فضلا عن شرط السن الذي لا يجب أن يقل عنه الشخص المدان في هذه الحالة وهو 16 سنة الذي يمثل السن الأدنى للعمل، غير أن الاختلاف بينهما يعد جوهريا بين ديناميكية علاقات العمل وجبرية عقوبة الحبس أو بدلها¹.

يمكن إخضاع الشخص الطبيعي في حالة إدانته من قبل القضاء للعقوبات التكميلية التي حددت بموجب المادة 09 من قانون العقوبات وهي كالاتي²:

الحبس القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال ،المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، اغلاق المؤسسة، الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من اصدارات الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وعليه تعتبر العقوبات التكميلية تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما تكون اجبارية أو اختيارية، والملاحظ أنه في حالات الحكم

¹ إن الطابع التعاقدي المبني على مبدأ سلطان الارادة ينتمي مع إحداث هذا النوع من العقوبة فهي تصلح في إطار القانون العام ورغم ذلك فهي اختيارية ووفق شروط محددة لأن علاقات العمل لا تقوم على السخرية والعمل الجبري بل تقوم على التراضي والاختيار الحر ، ورغم ان العمل ماس بالحرية إلا أنه حاجة ضرورية لا مفر منها لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار أن انشاء أي عقد عمل ولو تحت ضغط الحاجة أو اتصف بخاصية الإذعان يبني عموما على أساس الاتفاق، وتشكل الغرامة في غالبية عقوباته لما لها من تأثير على مالية المخالف وليس في بدنه أو مجهوده أو حرية عمله.

² المادة 09 من الأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب المادة 62 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

بعقوبة جنائية فإن العقوبة التكميلية تكون إجبارية، أما في حالة الحكم بعقوبة الجنحة فيكون الحكم بها على أساس الاختيار، فهنا تركت السلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد الحكم بها على أساس خطورة الوقائع. إن المواد 09 مكرر وما يليها من قانون العقوبات توضح التعريف القانوني لكل عقوبة تكميلية، وفي أي حالة يمكن الحكم بها، وتختلف هذه العقوبات في حالات الحكم بالجنايات والجنح كأن يتم الحكم بعقوبة جنائية ثم تأمر محكمة الجنايات وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وفي هذه الحالة فإن القاضي غير مخير، لأن العقوبة التكميلية وردت على سبيل الوجوب.

من جهة أخرى تظل عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية عقوبة تكميلية تطبق وجوبا في حالة الحكم بعقوبة الجنائية، وتسري أحكام هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة أو من تاريخ الافراج عن المحكوم عليه؛ وتتمثل حالات الحرمان في العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ومنع المحكوم عليه من حقي الانتخاب والترشح، ومن حمل أي وسام، كما أنه لا يمكن للمحكوم عليه بهذه العقوبة أن يكون مساعدا أو محلّفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو يقدم شهادة أمام القضاء كما تسقط حق الولاية عليه إذا كان له قاصر ويصبح عديم الأهلية في هذا الشأن عدا أنه لا يحرم من أن يكون وصيا أو قيما.

بينما تعني عقوبة تحديد الإقامة كونها عقوبة تكميلية إلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمي يعينه الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز 05 سنوات تسري من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه¹.

أما المنع من الإقامة فتعني حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ويتم تحديد مدة المنع بحسب العقوبة الأصلية، إذ تختلف المدة من جنحة إلى جنائية حيث يفرض قانون العقوبات الجزائري المنع من الإقامة مدة لا تزيد عن 05 سنوات فيب الجنحة ولا تزيد عن 10 سنوات في الجنائية، وتكون هذه العقوبة اختيارية في حالة الجنح والجنايات على أن تسري من تاريخ انقضاء العقوبة أو تاريخ الافراج عن المحكوم عليه، وفي حالة مخالفة شروطها، فإن المحكوم عليه يتعرض إلى تدابير تصل إلى عقوبة 03 سنوات وغرامة تصل إلى 300000 دج².

¹ المادة 09 مكرر من الأمر رقم 156/66 المعدل بالقانون 01/09 السابق الذكر.

² المادة 12 من الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم بالقانون 01/09 السابق الذكر.

من جهة أخرى تعتبر المصادرة ايضا عقوبة تكميلية تطبق على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية وتعني انتقال أموال المحكوم عليه أو ما يعادل قيمتها لفائدة الدولة بشروط يحددها القانون.

فمما لا يقبل المصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه بصفة فعلية عند معاينة الجريمة، بشرط أن يكون هذا المحل مكتسب بطريقة مشروعة، كما لا يجوز مصادرة المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته، بالإضافة إلى جميع الأموال المذكورة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.¹

وعقوبة المصادرة هي عقوبة تكميلية يجوز الحكم بها في الجنائية أو الجنحة، ويمكن أن تكون عقوبة واجبة تطبق في حالة الجنايات، ويمكن أن تكون اختيارية في حالة الجنح باحترام الشروط المنصوص عليها في المواد 15 مكرر 01 وما يليها من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى عقوبة غلق المؤسسة ومنعها من ممارسة النشاط التي تطبق على الأشخاص المعنوية وهي الأكثر انتشارا، ويمكن الحكم بها كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية في مواد الجنايات ومواد الجنح. وهي عقوبة جوازية يحكم بها إذا كانت الجريمة ذات صلة بمزاولة نشاط المؤسسة، وخشية من استمرار الخطر ، وتكون معجلة التنفيذ إذا اقتضت الضرورة ذلك.

تطبق عقوبة المنع والإقصاء من الصفقات العمومية وعقوبة حظر إصدار الشيكات في حالة ارتكاب الأشخاص لأفعال مخالفة للقوانين المتعلقة بهذا الشأن وهي عقوبة محددة المدة بحسب طبيعة الأعمال المجرمة. إن العقوبات التكميلية رغم أهميتها من حيث فعاليتها لا سيما عند خطورة الوقائع لم يتعرض لها المشرع العمالي الجزائري في الأحكام الجزائية الخاصة بالعقوبات المناسبة لجرائم العمل بداعي خطورة معظم العقوبات التكميلية من جهة، ومن جهة أخرى تكيف جرائم قانون العمل في معظمها على أنها جنح بسيطة أو مخالفات لا تتجاوز العقوبة الأصلية فيها عقوبة الغرامة أو الحبس مما يجعل تلك الاحكام لا تستدعي ردعا عن طريق العقوبة التكميلية.

¹ المواد 636 و 637 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ورغم ذلك لم يمنع القانون 07/88 من النص على عقوبات تكميلية نظر لما تستوجبه صحة العمال من عناية فائقة، فإذا تعلق الأمر بصحة العمال نجد أن المواد 35 و 37 و 39 من هذا القانون أعطت للقاضي السلطة التقديرية في أن يحكم بالغلق الجزئي أو الكامل للمؤسسة إلى غاية إنجاز الأشغال التي أقرها القانون¹. إن العقوبة التكميلية تشكل ركيزة أساسية في مجال العقاب وفي تشريعات العمل يمكن أن تكون رادعة لا سيما تلك المتعلقة بالمصادرة الجزئية للأموال أو المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق المؤسسة أو الإقصاء من الصفقات العمومية أو منع إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع أو تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

من الناحية العملية تعتبر العقوبات التكميلية وجها آخر من أوجه الردع خاصة لما تحدثه من أثر على المستخدم في الجرائم المتعلقة بالسلامة الصحية والأمن داخل العمل أو تلك المتعلقة بعرقلة مهام مفتش العمل لدى مراقبته لمدى تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية؛ الأمر الذي يمكنها من أن تكون يجعلها وسيلة فعالة لفرض الالتزام والانضباط والتطبيق السليم لتشريعات العمل.

الفرع الثاني: عقوبة الشخص المعنوي

لم يأخذ المشرع الجزائري في قانون العقوبات بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه.

إن الفلسفة التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث لا يركز على الفعل المادي الصادر من الجاني فحسب وإنما يمتد إلى تحقيق هدف أسمى يتمثل في محاربة الجريمة ولا يهم ارتكاب الفعل المجرم بفعل مادي بل الأهم هو معاقبة الشخص ولو كان معنويا لأجل القضاء على الجريمة، حيث أصبح لا ينظر إلى الجاني وهل بمقدورنا معاقبته بسبب قيامه بفعل مادي لأن أساس العقاب هو توقيعه على الشخص المسؤول عنه ولو كان معنويا بهدف القضاء على الجريمة.

تجب الإشارة إلى أن مشرعنا الجنائي تدخل بوضعه لعقوبات ضد الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح والمخالفات، واعتمد نفس التقسيم من خلال فرض عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية بحيث تناولها الباب

¹ المواد 33 و 37 و 39 ومن القانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ج.ر عدد 04 سنة 1988.

الأول مكرر من قانون العقوبات بعد التعديل الصادر بالقانون 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ثم عدلها بالقانون 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 فما هي تلك العقوبات؟

أولاً: العقوبات في مواد الجنايات والجرح

أ-العقوبات الأصلية

تناول المشرع الجزائري عقوبة واحدة تتمثل في الغرامة.

عقوبة الغرامة: التي تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في قانون العقوبات بمثابة عقوبة أصلية يعاقب بها الشخص المعنوي و تطبق في مواد الجنايات والجرح.

بمعنى أن المشرع حدد الغرامة من الحد الأدنى إلى الحد الأقصى على أن تكون الغرامة نفسها المحكوم بها على الأشخاص الطبيعية أو المنصوص عليها في قانون العقوبات وتركت حرية تقديرها إلى القاضي في تحديدها من مرة واحدة إلى 05 مرات كحد أقصى.

والذي يتبادر إلى الذهن، هل يمكن الاستعاضة بهذه العقوبة في تشريعات العمل الجزائري وتوقيع عقوبة الغرامة المحددة في قانون العقوبات على المؤسسات والشركات كونها أشخاصاً معنوية؟

بالنظر إلى الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل نجد أنها لم تفرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في معاقبة الجاني، ولذا كل العقوبات الخاصة بجرائم العمل تصلح للشخص الطبيعي سواء عن طريق الغرامات المنصوص عليها في تشريعات العمل أو عن طريق الحبس الذي تنص القواعد الجزائية المنظمة لمسائل العمل على أن الشخص الذي يقوم بالفعل المادي هو الذي يعاقب ولو كان ممثلاً للشخص المعنوي.

ب: العقوبات التكميلية

تتصدر العقوبات التكميلية المسطرة على الشخص المعنوي في سبعة أنواع من العقوبة، يمكن الحكم بواحدة منها أو أكثر على نفس الشخص المعنوي عند كل جناية أو جنحة.

1/حل الشخص المعنوي: إن الحل القضائي هو أقصى عقوبة يمكن أن يحكم بها كعقوبة تكميلية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية وهو يعني تصفية الشخص المعنوي نهائياً بحيث لا يصبح له الشخصية القانونية حيث تكافئ عقوبة الإعدام المطبقة على الشخص الطبيعي، هي إذن عقوبة تكميلية يحكم بها في مواد

الجنايات والجرح، ويلجأ إليها في حالة الشخص المعنوي الذي يؤدي استمرار نشاطه إلى تعرض الأشخاص والمجتمع لخطورة ما.¹

2/ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات: وهي عقوبة كذلك قاسية تطبق على الشخص المعنوي في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة، والغلق يعني توقيف المؤسسة عن ممارسة النشاط، وإقفالها لمدة يمكنها أن تصل إلى حد 05 سنوات كحد أقصى عقوبة لها ويمكن لقاضي غلق أحد فروعها أو غلق سائر الفروع وفق ما تقتضيه وقائع الجريمة.

3/ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات: إن الإقصاء من الصفقات العمومية عقوبة ليست عامة تطبق على سائر الأشخاص المعنوية، وإنما تترك للقاضي مسألة الحكم بها من عدمه على مؤسسة ما لأنها تطبق على المؤسسات أو الأشخاص المعنوية التي تعتمد في نشاطها على الصفقات العمومية حتى تحقق العقوبة الغرض المرجو منها.

4/ المصادرة: تعني وفق ما سبق انتقال ملكية الشخص المعنوي التي استعملت في الجريمة أو نتج عنها إلى الدولة.

5/ المنع من مزاولة النشاط : تشكل عقوبة منع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه عقوبة تكميلية يعاقب عليها الشخص المعنوي إثر ارتكابه لجناية أو جنحة، وتعني حظر الأنشطة التي يقوم بها ذلك الشخص مهنية كانت أو اجتماعية سواء بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، كما أن القاضي له الاختيار بين الحكم بها وعدم الحكم فهي عقوبة اختيارية وليست اجبارية.

6/ نشر الحكم وتعليقه: يعتبر نشر الحكم القضائي وتعليقه ردعا معنوياً للشخص المعنوي يكمل العقوبة الأصلية الهدف منها تحذير الأشخاص المعنوية الأخرى من التعامل مع هذا الشخص المعنوي ، فالتعليق والنشر نفسه عقوبة لأنه يمس بسمعة الشخص المعنوي وأنشطته التجارية.

7/ الوضع تحت الحراسة القضائية: إن الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة تتجاوز 05 سنوات، ينصب على النشاط الممارس الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبتها يحكم بها القضاء حيث يفرض عليه حراسة قضائية وتعتبر الحراسة القضائية عقوبة احترازية أو وقائية أكثر منها عقوبة ردعية أو جزية، وتبقى مجرد عقوبة تكميلية يحكم بها إضافة إلى عقوبة الغرامة من مرة واحدة إلى 05 مرات.

ثانيا: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد المخالفات

¹ ابراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، المرجع السابق ص314.

تتمثل في عقوبتين هما: الغرامة المالية ومصادرة أدوات الجريمة أو ما نتج عنها.

أ- الغرامة المالية: هي المبلغ من المال المحكوم به قضائيا للشخص المعنوي يدفع إلى الخزينة العمومية وتحسب طبقا لما هو مقرر للشخص الطبيعي في ما لو ارتكب تلك الجريمة وتساوي على هذا المقياس مقدار مرة إلى 05 مرات كحد أقصى، ففي هذه الحالة عقوبة الغرامة هي عقوبة أصلية في مواد المخالفات.

ب- المصادرة: تعتبر المصادرة عقوبة اقراها قانون العقوبات في مواد المخالفات كعقوبة أصلية بخلاف المصادرة في مواد الجنيات والجنح التي تشكل عقوبة تكميلية لكن يمكن للقاضي عدم الحكم بها لأنها اختيارية.

يجب ان نشير اخيرا إلى أن المشرع تدارك في المادة 18 مكرر 2 بعض العقوبات المنصوص عليها في مواد الجنيات والجنح التي لا تحتوي على غرامات، ولذا فإن المقياس لتطبيق الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي مقارنة بعقوبة اشخص الطبيعي يكون كالآتي:

- 2000000 دج عندما تكون جنائية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

- 1000000 دج عندما تكون جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

- 500000 دج بالنسبة للجنحة.

نظرا لما تكيف به جرائم قانون العمل كونها جنح ومخالفات بسيطة، لا تتعدى فيها العقوبة الغرامة 20000 دج، لذا لا يمكن تطبيق العقوبات التكميلية بسبب عدم النص عليها في تشريعات العمل رغم أن هذه التشريعات لم تفرق كما أسلفنا الذكر بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في ارتكاب الجرم وما يناسبه من عقوبة بخلاف قانون العقوبات الذي أصبح أخيرا يفرض عقوبات على الشخص المعنوي وأكثر من ذلك تقاس بعض عقوباته مقارنة بالعقوبة التي كانت ستفرض على الشخص الطبيعي كما لو ارتكب نفس الجريمة.

إن توحيد العقوبة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في الأحكام الجزائية المتعلقة بمواد العمل من شأنه أن يحول دون معاقبة الأشخاص المعنوية، لأن أصل العقوبة تكمن فيما ينص عليه قانون العقوبات وطالما أن تشريعات العمل لا تحتوي على العقوبات المفروضة على الشخص المعنوي والموجودة ضمن نصوص قانون العقوبات فإننا نستخلص عدم معاقبة الشخص المعنوي في إطار الأحكام الجزائية المتعلقة بالعمل وأن تلك التشريعات لا تنظر إلى المستخدم المعاقب سوى من جهة انه شخصا طبيعيا فضلا على ان العامل المعاقب

ايضا يفترض أن لا يكون سوى شخصا طبيعيا لكونه هو القادر على أداء العمل وبذل مجهود بدني او فكري والعناية والمواظبة في عمله ولا يتوقع أن يطلب من شخص معنوي القيام بذلك.

الفصل الأول: المسؤولية الجنائية وخصوصية المسؤولية التأديبية في علاقات العمل

تلعب نصوص قانون العمل دورا كبيرا في إضفاء حماية للعامل لا سيما الحماية الاجتماعية كون العامل هو الطرف الأضعف في العلاقة المهنية التي تربطه بالمستخدم، لذا نظرت معظم النصوص المقارنة في هذا المجال إلى توفير ظروف عمل ملائمة ضمن منظومة قانونية تُعنى بتوفير حماية قانونية عامة تحمي التزامات وحقوق أطراف العلاقة.

وتخضع العقود بصفة عامة لنظرية العقد من حيث تكوينها واركائها واحكام تنفيذها وانقضاءها وما يترتب عنها من مسؤولية عقدية حالة الاخلال بالتزامات في العقد، أو مسؤولية تقصيرية في حالة الاخلال بالتزامات قانونية، أو تلك الأحكام الجزائية التي تعالج مسائل مرتبطة بجرائم معينة تخص تنفيذ ذلك العقد.

كذلك الشأن بالنسبة لعقد العمل كونه جزء من المنظومة العقدية غير أنه يتميز بالسلطة التأديبية التي يمكن أن يمارسها أحد المتعاقدين (رب العمل) ضد الآخر (العامل)، كون المسؤولية التأديبية تعد ميزة أساسية في علاقات العمل.

لهذا الغرض سنتطرق للمسؤولية بسائر أنواعها مع ذكر الفروقات الجوهرية بين تلك الأنواع حتى يتسنى لنا إدراك كل نوع مع التركيز في هذا الفصل على المسؤولية التأديبية باعتبارها أحد ركائز علاقات العمل.

المبحث الأول: المسؤولية وأنواعها

تتنوع المسؤولية إلى أدبية (أخلاقية) ومسؤولية قانونية، فالأولى تكون نتيجة مخالفة قاعدة دينية أو أخلاقية ولا يترتب عنها أي جزاء قانوني.

أما المسؤولية القانونية فهي التي تنجم نتيجة مخالفة قاعدة قانونية ويترتب عنها جزاء قانوني.

وتنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية ومسؤولية تأديبية:

فالمسؤولية المدنية هي التي تنجم نتيجة مخالفة قاعدة قانونية أو اتفاقية تسببت في ضرر للفرد؛ بينما

المسؤولية الجنائية تتولد نتيجة ارتكاب شخص لفعل جرّمه القانون وأقام عليه عقوبة بسبب الإضرار بالمجتمع.

في حين أن المسؤولية التأديبية هي ارتكاب الموظف أو العامل لخطأ مهني أو لخطأ تأديبي منصوص عليه في التشريع أو في النظام الداخلي ولا توجد إلى في إطار تبعية العامل للمستخدم و الموظف للإدارة. ولغرض بيان كل مسؤولية على حدى يجب التفرقة بين المسؤولية الجزائية وسائر المسؤوليات السابقة الذكر:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

أساس المسؤولية الجنائية هو النص القانوني الذي يجرم الفعل المرتكب بينما أساس المسؤولية المدنية هو النص القانوني أو الاتفاقي الذي يجبر من أخل به بأن يدفع التعويض للمضرور. وبذلك فالجزاء في المسؤولية الجنائية هو العقوبة التي تطالب بها النيابة العامة الممثلة للمجتمع، أما المسؤولية المدنية فالجزاء فيها هو التعويض الذي يحكم به القاضي بناء على طلب المضرور الذي يجوز له الصلح والتنازل بخلاف المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يكون الفعل المرتكب بوصفه عمل غير مشروع وفي نفس الوقت يشكل جريمة أي يكون عمل مزدوج يرتكب مخالفا لقاعدة قانونية ينتج عنها قيام المسؤولية التقصيرية ومخالفا لنصوص القانون الجنائي ويترتب على هذه الازدواجية ما يلي:

- 1/النقادم: لا تتقدم الدعوى المدنية إلا بتقدم الدعوى العمومية.
- 2/الاختصاص: يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية التي رفعت أمامها الدعوى العمومية بحيث تقوم هذه المحكمة بإصدار العقوبة على الجاني وإلزامه بالتعويض.
- 3/وقف الدعوى المدنية: في حالة رفع الدعوى المدنية أمام القسم المدني فإنه يجب على القاضي المدني أن يوقف الدعوى المدنية إلى حين البث في الدعوى العمومية من طرف القاضي الجزائي.
- 4/حيازة الحكم الجنائي قوة الأمر المقضي به: متى صدر الحكم الجنائي فإن القاضي المدني يتقيد بالوقائع التي استند إليها القاضي الجنائي دون التقيد بتكييف تلك الوقائع.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية

المسؤولية الجنائية يتحملها الشخص الذي يرتكب فعلا ضارا بالمجتمع ولا جريمة إلا بنص قانوني بينما لا تتحقق المسؤولية التأديبية إلا إذا ارتكب العامل خطأ مهنيا وبالتالي فالعقوبة في القانون الجزائي حددها قانون العقوبات بوصفه أحد فروع القانون العام بخلاف العقوبة التأديبية فيمكن أن يحددها المستخدم في النظام الداخلي.

يتشكل الجزاء عند تحمل الشخص للمسئولية الجنائية من العقوبات المالية (الغرامة)، الحظر أو الإلغاء القانوني للنشاط أو إخضاعه لترخيص مسبق أو السجن بمختلف مدده أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الاعدام وغير ذلك؛ بينما يتشكل العقاب التأديبي من عقوبات أدبية كالإنذار والتتزيل في الرتبة وتغيير محل العمل و... وأخرى مالية كالخصم والحرمان من المكافأة والمردودية و... ويمكن أن تصل إلى تسريح العامل. الشخص الذي يرتكب الخطأ المهني هو العامل أو الموظف فقط الذي يربطه برب العمل عقد عمل أو علاقة وظيفية بينما يمكن لأي شخص أن يكون جانبا.

ومن جهة أخرى يمكن للشخص المعنوي أن يرتكب عملا جنائيا من شأنه أن يستحق العقاب ولكن لا يمكن لذات الشخص أن يرتكب خطأ مهنيًا لأن علاقات العمل لا تقتضي سوى من الشخص الطبيعي أن يقوم بالعمل وأن يلتزم بالسلوك غير المضر نحو عمله في المؤسسة.

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

بهذا الاعتبار فهي تنقسم بالنظر لوجود رابطة عقدية أو عدمها، إذ تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية أو غير عقدية (تقصيرية)، فتترتب المسؤولية العقدية على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه.

أما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني مصدره نص القانون الذي يفرض على عاتق المسؤول دفع التعويض للمضرور¹ دون علاقة عقدية بينهما.

وقد اتجه الفقه إلى أن الأركان في نوعي المسؤولية مشتركة وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما ونتيجة المسؤوليتين واحدة هي استحقاق المضرور للتعويض.

غير أن ذلك لم يسلم من وجود اختلافات عدة بينهما تتمثل فيما يلي:

1/ التعويض في المسؤولية التقصيرية أوسع نطاقا منه في المسؤولية العقدية، ففي الأولى يلتزم المدين بتعويض الضرر المباشر، سواء كان متوقعا أو غير متوقع بينما لا يشمل التعويض في المسؤولية العقدية سوى الضرر المتوقع عادة وقت إبرام العقد .

¹ تنص المادة 124: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 . ج.ر عدد 44 سنة 2005 ص 17.

2/ التقادم: تنطبق على المسؤولية العقدية القاعدة العامة في التقادم أي أن المسؤولية تسقط بمضي خمس عشر سنة؛ أما في المسؤولية التقصيرية فالقاعدة العامة أنها تسقط بمضي ثلاث سنوات واستثناء بمضي خمس عشرة سنة.

3/ الإعذار يلزم لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية إعدار المدين بينما يعفى الدائن من إعدار المدين لاستحقاق التعويض في المسؤولية التقصيرية.

4/ التضامن: لا تضامن في المسؤولية العقدية عند تعدد المسؤولين إلا بنص قانوني أو اتفاقي يجيز ذلك، بينما التضامن في المسؤولية التقصيرية مفترض بحكم القانون.

5/ الإعفاء من المسؤولية يكون الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطلا في المسؤولية التقصيرية، بينما يكون صحيحا في المسؤولية العقدية مالم ينشأ عن غش أو خطأ جسيم.

6/ الإثبات: يقع عبء إثبات الإخلال بالالتزام القانوني على الدائن في المسؤولية التقصيرية بينما يجب على المدين في المسؤولية العقدية أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزاماته.

7/ الأهلية: يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الشخص مميزا بينما في العقدية فلا بد أن يكون الشخص بالغاً وإلا كان العقد قابل للإبطال أو باطلاً.

المبحث الثاني خصوصية الخطأ التأديبي في علاقات العمل

تتسم علاقات العمل مثل العلاقات الوظيفية في قانون الوظيفة العامة بخاصية أساسية ناتجة عن عنصر التبعية القانونية تجعل كلا من العامل والموظف و في إطار تنفيذه لعمله التزامه باتباع أوامر المستخدم أو السلطة السلمية المختصة، الأمر الذي يعطي الحق لصاحب العمل و الإدارة في تأديب كل من لا يقوم بطاعة الأوامر الموجهة إليه أو قام بخرق الأحكام المتعلقة بالتنفيذ، فأي إخلال من العامل أو الموظف لواجباته القانونية يعتبر خطأ تأديبيا صادرا منه يحمله المسؤولية التأديبية.

المطلب الأول: خصوصية الخطأ التأديبي

سنتعرض في هذا المطلب لتعريف الخطأ التأديبي من خلال التطرق لبعض التعريفات الفقهية في الفرع الأول ونترك الحديث عن السلطة التأديبية للمستخدم للفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

لم يعرف قانون العمل الجزائري الخطأ التأديبي بسبب تعدد الالتزامات الموضوعة على عاتق العامل، ويذهب الاجتهاد إلى القول بأنه : مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي¹.

وينجر عن ارتكاب أي خطأ تأديبي توقيع العقوبة التأديبية على العامل حيث تمثل الجزاء المستحق جراء مخالفته لما ورد في نصوص النظام الداخلي أو نصوص التشريع العمالي.

وقد عرف المشرع الفرنسي العقوبة التأديبية بأنها: كل إجراء يتخذه صاحب العمل ما عدا الملاحظة الشفوية تبعا لتصرف يقوم به العامل يعتبر خاطئ من قبله سواء كان من طبيعته أن يؤثر حيناً أم لا على بقاء الأجير في المؤسسة أو وظيفته أو مساره المهني أو أجره.

يكمن الاختلاف بين قانون العمل الفرنسي وقانون العمل الجزائري أن المشرع العمالي الفرنسي لا يعمل بالمبدأ الجنائي المتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات بينما يأخذ به مشرعنا العمالي ويجعل مسألة توقيع العقوبة التي لا تستند لتحديد الخطأ والعقوبة المناسبة له سواء في النظام الداخلي أو في القواعد القانونية المتعلقة بالعمل تفتقد للشرعية.

الفرع الثاني: السلطة التأديبية للمستخدم

تعتبر السلطة التأديبية خاصة ينفرد بها عقد العمل بحيث يعطي لرب العمل صلاحية توقيع الجزاء مقابل الخطأ المرتكب من العامل، وهي أصلاً ممنوحة للسلطة القضائية التي لها حق توقيع العقاب سواء في القانون الجنائي عند معاقبة الجاني بعقوبات نص عليها القانون الجنائي أو القانون المدني في أحكام التعويض وغير ذلك، لكن يستحوذ قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية على خاصية توقيع العقاب بسبب التبعية القانونية الموجودة بين العامل والمستخدم أو بين الموظف والإدارة، الأمر الذي قد يفقد علاقات العمل والعلاقات الوظيفية موضوع المسؤولية العقدية والتعويض عادة عند إخلال العامل بالتزام عقدي أو وظيفي.

فالعقاب خاصية من خصائص السلطة أصلاً، وعلى هذا كان لا بد لتشريعات العمل والوظيف العمومي أن توضح حدود سلطة المستخدم أو الإدارة في موضوع تحديد الخطأ والعقوبة المناسبة له والإجراءات المتبعة في ذلك، كما عليها أن تضع معايير تطبيقها فقد يأتي التشريع على ذكر الأخطاء التي يمكن أن تنسب إلى العامل مع العقوبات التي تترتب عنها، وقد يترك لصاحب العمل السلطة في تحديد هذه الأخطاء والجزاءات التي تقابلها من خلال وضعه للنظام الداخلي، أو يأتي كل من التشريع والنظام الداخلي بجملة من الأخطاء والعقوبات المناسبة لها.

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر 2003 ص 420.

ذلك أنه في علاقات العمل يمكن تحديد الخطأ والعقوبة وكذا الإجراءات المتبعة والمواعيد وغير ذلك من طرف رب العمل عند وضعه للنظام الداخلي أو يقوم التشريع بالنص على ذلك، لكن في العلاقات الوظيفية تعد جميع عناصر السلطة التأديبية في الوظيف العمومي مسألة تنظيمية بحتة يستأثر القانون بتحديدتها.

المطلب الثاني: مراحل الخطأ التأديبي في قانون علاقات العمل

مر تشريع العمل الجزائري الحالي بمرحلتين مختلفتين في موضوع الخطأ الجسيم كشفتنا عن التردد الحاصل لدى المشرع بين الرغبة في ترك مسائل الشغل بما فيها السلطة التأديبية لإرادة طرفي العقد ومواكبة التحولات الاقتصادية في البلاد وبين الضغوطات التي واكبت ذلك وعجلت بالتعديل.

الفرع الأول : المرحلة الأولى (سنة 1990)

جاء القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 1990/04/21 خاليا من تحديد الأخطاء التأديبية وعقوباتها تاركا ذلك للنظام الداخلي حتى بالنسبة للأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح حيث ذكرت المادة 73 منه أن التسريح يسلط على العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيم حسب الشروط المبينة في النظام الداخلي. بمعنى أن المشرع في هذه المرحلة اختار الطريقة التنظيمية في تحديد الخطأ الجسيم لأنه سمح بتحديدته خارج النصوص التشريعية ومنح للمستخدم حق وضع جميع الأخطاء بما فيها الجسيمة من خلال النص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة والاتفاقيات الجماعية، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل أو بينه وبين نقابة العمال سواء كان ملزم بالأخذ برأي العمال أم لا¹، ويعتبر هذا النظام رغم ما يحمله من مواصفات تجعل شرعية الخطأ معطاة لمن يملك السلطة التنظيمية، إلا أنها كثيرا ما لا تكون في صالح العمال وبالتالي يعد من سلبياتها أنها تضع مصير العمال رهينة لدى المستخدم عند معاقبتهم بأقصى عقوبة، يضاف إلى ذلك التفاوت في وصف الأخطاء والعقوبات المترتبة عليها من نظام داخلي لآخر بسبب اختلاف المؤسسات إذ حصل أن نفس الخطأ المرتكب من قبل عمال من نفس القطاع يعاقب عليه بجزاءات لا علاقة بينها.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية (سنة 1991) صدر الأمر 21/91 في 1991/12/21 الذي عدل وتمم

المادة 73 من القانون 11/90 حيث تناولت الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح وحددت طبيعة الأخطاء التي تمثل

1 المادة 75 من القانون 11/90، المرجع السابق.

الخطأ الجسيم، غير أنها بقيت خالية من الإشارة إلى الأخطاء التي لا تؤدي إلى التسريح والتي تركت تحديدها ضمنيا للنظام الداخلي.

إن لجوء المشرع إلى هذه الطريقة تجعل النص التشريعي يستأثر بتحديد الأخطاء الجسيمة ويتكفل بالنص على نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة وكذلك الإجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التسريح والضمانات المقررة للعامل خلالها، بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة بما تتسم به من خطورة على حياة العمال من جهة وضمان أكبر قدر من الحماية لهم من جهة أخرى؛ ولغرض إقامة توازن تجعل طرفا ثالثا قادر على حماية مصلحة العمال والمستخدمين معا عن طريق التكفل بتحديد مصير العمال وضمان مصلحة المؤسسة في حالة ارتكاب العمال لأخطاء مهنية، وهو ما فعله المشرع الجزائري في هذه المرحلة عند تعديل المادة 73 من القانون 11/90.

فإذا كان الأمر يتعلق بالخطأ الجسيم فإن مشرعنا الحالي ترك مسألة تحديد الخطأ الجسيم على وجه الخصوص من نصيب التشريع بينما تكفل النظام الداخلي بتحديد الأخطاء غير الجسيمة.

بمعنى آخر أن الخطأ التأديبي عموما بنوعيه الخطأ الجسيم و الخطأ غير الجسيم تكفل به كل من التشريع والتنظيم، نتيجة لذلك يكون المشرع الجزائري من خلال المادة 73 معدلة والمادة 77 من القانون 11/90 قد زواج بين الطريقتين من خلال سائر النصوص القديمة منها والجديدة حيث منح النظام الداخلي مسألة تحديد الأخطاء غير الجسيمة وأبقى للتشريع تحديد الأخطاء الجسيمة الخاصة.

المبحث الثالث: الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري

اختلفت نصوص تشريع العمل الجزائري في مختلف مراحلها عند تحديد الخطأ الجسيم، غير أن ما يميزها أن المشرع الجزائري عدا عند إصداره لقانون علاقات العمل سنة 1990 اعتمد على الطريقة التشريعية في الاستئثار بتحديد الخطأ الجسيم رغم أنه لم يعرفه وإنما عدد صوره تاركا تعريفه للفقهاء كون ذلك من مهامه.

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة تحديد الخطأ الجسيم المفضي للتسريح التأديبي رغم ما لهذا الأخير من أهمية تتسم بالخطورة على حياة العمال بشيء من التردد والتسرع، لاسيما في ظل المرحلة الانتقالية التي واكبت توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتحرير التجارة في بداية التسعينات من القرن الماضي، وما أفرزته تلك المرحلة من محاولة جذب الاستثمار الأجنبي، والأخذ ببعض النصوص الأجنبية بما يفرضه هذا النمط من التوجه الاقتصادي من ترك الحرية لإرادة الأطراف ضمن ما يتم الاتفاق عليه في العقود الفردية أو الاتفاقيات الجماعية (عقود العمل الجماعية) في ضبط مسائل الشغل العديدة سواء في طبيعة النشاط أو مسألة الأجور أو

ظروف ونظام العمل أو الجوانب التأديبية التي يمنح القانون من خلالها السلطة التأديبية لرب العمل وتوقيع العقاب في مواجهة العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم، وكل ذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

إن الإصلاح التشريعي الذي ساد تلك الفترة عن طريق قانون علاقات العمل الصادر بالقانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 كان يصب في هذا الاتجاه ألا وهو تغليب النظام التعاقدى على النظام اللائحي بترك مجال أوسع لإرادة طرفي العلاقة أو للنقابات مع المستخدم أو مع نقابة المستخدمين عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في تنظيم مسائل الشغل، بما في ذلك جعل مسألة تحديد الأخطاء المهنية بجميع أنواعها وعقوباتها عن طريق الاتفاق أو من صلاحيات المستخدم في إطار ما يضعه من أحكام ضمن النظام الداخلي.

غير أن اصطدام ذلك بعدة عوامل منها ضعف الثقافة التنظيمية للمستخدمين والبنية الاقتصادية الضعيفة للدولة آنذاك التي ساهمت في غلق كثير من المؤسسات الانتاجية وتسريح كثير من عمالها، الأمر الذي ساهم في رفع نسبة البطالة فضلاً عن عدم شعور العمال بعدالة من خلال ارتكاب بعض العمال لنفس الأخطاء لكن ينتج عن البعض منها التسريح التأديبي والبعض الآخر لا يتم تسريحه بسبب اختلاف المؤسسات وبالتالي اختلاف أنظمتها الداخلية، بالإضافة إلى الضغط الذي مارسته التنظيمات النقابية خاصة في موضوع استئثار المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى تسريح العمال، كل ذلك ساهم في اللجوء إلى تعديل النص.

وخلال 18 شهراً تم تعديل المادة 73 عن طريق القانون 29/91 والأمر 21/96 أين حدد المشرع الأخطاء الجسيمة التي يستحق عليها العامل عقوبة التسريح حارماً المستخدم فيما يبدو من التصييص عليها في النظام الداخلي، ثم أضاف لها بعض المواد التي لها علاقة بالتسريح التأديبي والتسريح خرقاً للإجراءات القانونية والتسريح التعسفي وكشف هذا التطور ضعف الإرادة التشريعية في مواكبة التطورات الاقتصادية نتيجة التردد الحاصل في التغيير.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الجسيم

يعتبر الخطأ الجسيم سبباً موجباً لإمكانية قيام المستخدم بتوقيع عقوبة التسريح على العامل متى أثبت المستخدم ارتكاب العامل لخطأه وأثبتت صفة العمد¹، غير أن مشرعنا يكون قد أخذ بأسلوب تشريع الخطأ بحيث استأثر بتحديد الأفعال التي تعتبر خطأ جسيماً فيما يظهر من خلال قراءة الأهداف المتوقعة من التغيير الذي حصل في المادة 73 بواسطة القانون 29/91 ومن جهة ثانية تظل عبارة على الخصوص لا تؤدي معنى حصر الأخطاء الجسيمة في نص المادة 73 المعدلة.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/03/07 ملف رقم 45462 المجلة القضائية عدد 01 سنة 1991 ص 98.

وقد أجمع الفقه على أن الخطأ الجسيم يشكل أحد أقسام الخطأ بالنظر إلى جسامته من عدمها، غير أنه بهذا الاعتبار يختلف في الاستدلال على تلك الأقسام وعلى عددها، الأمر الذي صعب من إعطاء مدلول له، كما أن بعض التشريعات تحدد صوره والبعض الآخر يترك المجال للأطراف لتحديدها.

الفرع الأول : صعوبة تحديد مدلول للخطأ الجسيم

قبل التعرض لبعض التعريفات التي حاولت إعطاء تعريف للخطأ الجسيم، يتعين علينا أن نشير إلى أن تشريع العمل الجزائري الحالي يسمي الخطأ الجسيم في النص الفرنسي **faute grave** التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى **Faute lourde** كما كان في ظل الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص؛¹ ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم.

ففي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ : خطأ جسيم عبر عنه بالنص الفرنسي **faute grave** وخطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في النصوص العربية، بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير **faute grave** واستبعدت الخطأ الجسيم غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار لأن نتيجة كل منهما قد تكون إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل وبلا إشعار مسبق ودون تعويض.

يعتبر إعطاء تعريف للخطأ الجسيم أمرا صعبا بالنظر إلى عدة عوامل تعود بالدرجة الأولى إلى تحديد طبيعة ومواصفات هذا القسم من الخطأ الذي ينجر عنه الاختلاف في وضع مدلول شامل له يمكن قياس الأفعال المرتكبة عليه.

إن صعوبة تحديد طبيعة ومواصفات الخطأ الجسيم بدورها ترتبط بعدة اعتبارات حيث نجد بعض التشريعات والآراء الفقهية تختلف في إعطاء لفظ مشترك للتعبير عن تلك الأخطاء التي تحمل الجسامة كما هو الحال لدى المشرع الجزائري عبر مختلف مراحلها، فيُطلق عليه تارة الخطأ الخطير و تارة أخرى الخطأ الجدي وفي غير ذلك يسمى بالخطأ الحقيقي والخطأ الغير عادي والخطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة وغير ذلك.

كما أن هناك اعتبارات أخرى تُصعب من تحديد طبيعة الخطأ الجسيم تعود إلى اختلاف قطاع النشاط من ناحية والمستويات المهنية من ناحية ثانية، حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في منصب عمل أدنى في

¹ المواد 33 و 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. ج.ر عدد 39 سنة 1975 ص 527.

التصنيف المهني خطأ بسيطاً كحالة إفشاء سر مهني من عامل يدوي أو حاجب بعيد عن أسرار العمل، أو ترك عامل لمكان عمله في منصب لا يترتب على شغوره أية مخاطر، أو عدم تنفيذ الأوامر من عامل يعمل في الحراسة لا ينتظر منه أن يقدم بذلك مردوداً للمؤسسة، وهي التي يمكن أن تعتبر أخطاء جسيمة بالنسبة لعمال في مناصب عالية يضع فيهم المستخدم ثقة كبيرة وينتظر منهم عناية شديدة، أو في الأعمال التي تستدعي بطبيعتها حضور مستمر في مكان العمل، أو طاعة وولاء العامل الإطار، فتنوع الأعمال والوظائف والنشاطات يجعل من الصعوبة تحديد تعريف للخطأ الجسيم يحمل طبيعة ومواصفات دقيقة بالمعنى الصحيح.

كما يعود بعض هذه التصرفات إلى الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للأفعال من نفس الجنس والنوع فتارة تكيف على أنها أخطاء جسيمة وتارة أخرى تكيف على أنها أخطاء بسيطة¹.

الفرع الثاني: محاولات لتعريف الخطأ الجسيم

لم تمنع العوامل السابقة الذكر والتي ساهمت في خلق صعوبة كبيرة في إعطاء مفهوم للخطأ الجسيم الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات من الاجتهاد في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلاً على وجود خطأ جسيم.

يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنه: ما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف ايجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر².

ويرى آخرون بأن الخطأ الجسيم هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمراً غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل³.

ومن جهتها عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه التصرف الذي يتصف بقصد الإضرار بالمستخدم أو المؤسسة.

أما المشرع الفرنسي في ظل قانون 1973/7/13 اشترط لأجل إنهاء علاقة العمل لمدة غير محددة أن يكون هذا الانهاء مدعماً بالسبب الحقيقي والجدي وإلا كان تعسفياً، لكنه لم يعرف السببين وترك الأمر للفقه إذ

¹ Camerlynck, exécution du contrat du travail, Rep droit du travail T1 1976. p489.

² عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر الجزائر 2003 ص436.

³ احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002 ص285.

عرف الفقيه برنارد فورنيه السبب الحقيقي والجدي بأنه: السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيحا وموضوعيا.

تعد هذه الصفات الثلاث لصيقة بالسبب الحقيقي، فوجود السبب الداعي للتسريح يجعل أي تسريح خال من أي سبب تعسفيا مثل: إذا ادعى المستخدم عدم كفاءة العامل بدون أن يقدم مفهوما دقيقا لعدم الكفاءة، بمعنى أنه لم يستطع إثبات عدم الكفاءة أو قدم مفهوما ناقصا لم يقنع القاضي، اعتبر تسريح العامل عندها تعسفيا لغياب السبب الحقيقي.

بينما تعني صحة السبب الحقيقي خلو المستخدم عند إثباته للخطأ الجسيم من أي نية سيئة قصد الاضرار أو الانتقام وغير ذلك مما لم يتعمده العامل، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في موضوع تسريح عاملة من الفندق لأخذها ما بقي من طعام الزبائن لأن قضاة الموضوع اعتبروا ذلك سرقة بسيطة لا ترقى لدرجة فصل تلك العاملة، وبالتالي لا يعد سببا استند عليه صاحب العمل من أجل تسريحها بينما السبب الحقيقي هو معاقبة العاملة على شهادتها ضد رب العمل في قضية طلاقه لزوجته مما يجعل التسريح لا يركز على سبب حقيقي صحيح.

أما موضوعية السبب الحقيقي الذي يركز عليه المستخدم في تبرير التسريح فيستوجب أن يصدر هذا الأخير قرار التسريح بعيدا عن الذاتية أو التمييز أو المحاباة بين العمال، بل يجب أن يكون تصرف العامل قد أضر بالمؤسسة فعلا وحال دون استمرار العلاقة التعاقدية بما لا يخفى على الرجل العادي. في حين عرف وزير العمل الفرنسي السابق أثناء المناقشات البرلمانية المتعلقة بقانون العمل¹ السبب الحقيقي بأنه يشتمل على عنصر موضوعي والذي يستبعد الآراء التحكيمية والذاتية، أما السبب الجدي ففي رأيه هو الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرارها نظرا للضرر الذي لحق بالمؤسسة الشيء الذي يؤدي إلى التسريح.

المطلب الثاني: تحديد الخطأ الجسيم

تختلف التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها إلى طريقتين كما هو الشأن لدى تشريع العمل الجزائري وفق ما سبق ذكره حيث يتم تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية بما فيها تلك التي توصف بأنها أخطاء جسيمة إما من طرف المشرع أو تترك للنظام الداخلي الذي يعده المستخدم.

¹J-O débats assemblée nationale, 23 mai 1973. par H.SINAY. p1445.

أيا كانت الطريقة التي بها تم تحديد الخطأ الجسيم، فإنه من المسلم به أنه هو ذلك الخطأ الذي يدون في الملف التأديبي للعامل ويبلغ به عند تسريحه، بحيث لا يمكن تغييره لا من طرف الهيئة التأديبية ولا من طرف رب العمل ولا القاضي، فليس لهؤلاء سوى تكييف الواقعة بأنها خطأ جسيم.

بالنظر إلى تحديده فقد راهن تشريع العمل الجزائري أخيرا من خلال الدواعي التي سبق ذكرها إلى تحديد الخطأ الجسيم عن طريق تعداد صوره في نص المادة 73 المعدلة وترك مسألة النص على الأخطاء المهنية الأخرى للنظام الداخلي، غير أن الواقعية في طرح الأخطاء الجسيمة تكون قد فلتت من يد التشريع مما جعل تطبيق تلك المادة أمرا تضاربت حوله أقوال الفقه وأحكام القضاء.

تفصيلا لذلك سنقوم بدراسة صور الخطأ الجسيم وفق ما نصت عليه المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 في الفرع الأول ثم نبين موقف الفقه والقضاء من تطبيق تلك المادة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري الحالي على الطريقة التشريعية حيث نصت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

-إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة. -إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون. -إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال. -إذا قام بأعمال عنف. -إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنيات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل. -إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به. -إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

من هذا النص نستخلص أن الأخطاء الجسيمة في التشريع الجزائري 08 أخطاء يمكن تصنيفها طبقا لثلاثة أقسام، يضم القسم الأول الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري بينما يضم القسم الثاني

الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التنفيذ وفي الأخير يضم القسم الثالث الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التبعية القانونية:

أولاً: الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي: تشكل كل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبة خطأ جسيماً عدا المخالفات بسبب غياب القصد الجنائي الذي يفقد الفعل جسامته لأنه يجب على رب العمل أن يثبت العمد في جهة العامل وهو ما لا يوجد في المخالفات. طبقاً للمبادئ العامة والقواعد الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني و تطبيقاً للقواعد الدستورية التي تضمن الاختصاص في إصدار الأحكام الجنائية للسلطة القضائية ممثلة في الهيئات القضائية بمختلف درجاتها فإنه لا يمكن لأي هيئة أو شخص بما في ذلك الهيئة المستخدمة إصدار حكم جزائي ولو كان الهدف هو ممارسة سلطتها التأديبية في حق عامل عند ارتكابه لخطأ مزدوج، لأن الأصل يبنى على تجريم الفعل؛ ذلك ما ذهب إليه القضاء الجزائري في هذا الاتجاه حيث أقر بأن يتم إثبات الخطأ الجزائي بحكم جزائي نهائي في حالة اقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي¹.

وبالتالي فإن المستخدم في هذه الحالة لا يمكنه توقيع عقوبة التسريح التأديبي إلا بعد صدور حكم جزائي نهائي، وكل عقوبة تصدر قبل الحكم المذكور تعتبر باطلة وعديمة الأثر ويعتبر التسريح في هذه الحالة قد وقع تعسفياً بسبب غياب الخطأ الجسيم وبالتالي مخالفة نص المادة 73.

كما أنه يمنع توقيع العقوبة التأديبية بسبب خطأ جزائي لم يثبت في حق العامل كما لا يمكن وصف خطأ واحد بوصفين كأن يكيف على أنه خطأ جسيم وفي نفس الوقت خطأ غير جسيم.

في كل الأحوال لا يمكن إدراج الجريمة المرتكبة خارج مكان العمل ضمن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها إذا لم تسبب ضرراً للمؤسسة وهذا هو الفرق بين الجزاء التأديبي والعقوبة الجنائية حيث لا يشترط قيام جناية في حق شخص توافر الضرر بينما لا يمكن أن يكون خطأ جسيم إلا بإحداثه ضرراً بالمستخدم.

غير أنهما يشتركان في الهدف المطلوب المتمثل في تحقيق الردع² سواء بالنسبة للعقوبة الجنائية أو للعقوبة التأديبية داخل المجتمع و في العمل لأن العقوبة عموماً يقصد بها ردع من ينتهك المصلحة العامة للمجتمع.

ثانياً: الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التنفيذ

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 615373 مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2011.

² علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996 ص 273.

1/ إفشاء السر المهني:

يعرف الإفشاء لغة بأنه مصدر لفعل فشا يفشو فشوا أي انتشر وذاع ومنه إفشاء السر أي كشفه¹ وفي الحديث: «وعاية ذلك أن تفشو الفاقة» أي ينتشر الفقر وقلة ذوات اليد.²

أما السر المهني فيعرف من حيث اللغة بأنه : مايكتم كالسريرة وتعني جوف كل شيء ولبه³ ومرادفه الإخفاء والكتم، عكس الإظهار والعلانية ، نقول: أسر الشيء أي أخفاه وامتنع عن إظهاره.⁴

وفي الاصطلاح عرفه الفقيه علي عوض حسن السر المهني بأنه: «المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها وبشرط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع».⁵

أما الفقيه صلاح محمد ذياب فقال بأن أسرار العمل هي: «كل معلومة ذات قيمة **information** **privilégiée** تمس بقدرة المشروع على المنافسة يمكن أن تدخل في إطار السرية ويلتزم العامل بكتمانها سواء كانت هاه المعلومات تتعلق بأموال معنوية لمشروع أو بأعمال مادية».⁶

وفي ذلك نجد بعض الفقه الفرنسي يعرفها بأنها: «المعلومات والبيانات التي يتوصل إليها العامل من خلال عمله وبمناسبته ويتكتم عليها بحكم القانون أو بناء على طلب صاحب العمل أو طبقا لما جرى عليه

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج11 باب فشا دار صادر بيروت 2004 ص185.

² رواه الترمذي في سننه من طريق ابن مسعود (ض).

³ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز، القاموس المحيط ج2 مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده القاهرة 1972 ص48.

⁴ ابن منظور لسان العرب ج7 باب سر دار صادر للطباعة والنشر بيروت 2004 ص166. ويقالُ صُودِر الأحرار قبور الأسرار.

⁵ علي عوض حسن، المرجع السابق ص462.

⁶ صلاح محمد ذياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007 ص113.

ويضيف: المعلومة تكون إما مبتكرة أصلية وهي إذا كانت تنصب على معرفة معينة بإنتاج أو بأداء خدمة بما يميز المشروع عن غيره من المشروعات الأخرى كابتكار طريقة فنية للدعاية أو تقنية معينة للإنتاج أو التوزيع. أو فريدة إذا كان لها خصوصية ولم يكن في مقدور الغير الوصول إليها ولا يشترط أن تكون جديدة فقد تكون طرق فنية قديمة تم إحداث تغيير فيها بما يعطيها شكل خاص أو استراتيجية حينما لا تكون مبتكرة ولكن تتضمن معلومات محددة كاستثمارات العناوين الخاصة بالعملاء أو الموردين أو سجل بياناتهم وهي أمور تعتبر من عناصر تحقيق النجاح للمشروع وتمثل استثمارا معنويا وماليا له.

العرف المهني بحيث يترتب على معرفتها الإضرار بالمنشأة أو عمالها أو بمصالح صاحب العمل سواء جاء هذا الضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة»¹.

يمكن القول أن أسرار العمل تشمل كافة المعلومات التي يتحقق لها وصف السر² بالمعنى الكامل الذي يتحقق بتوفر الضرر للمشروع دون النظر إلى الطريقة التي تم بها إفشاء المعلومة المهنية.

يشكل إفشاء السر المهني خطأ جسيما وفق ما نصت عليه المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة كما يقع الامتناع عنه واجبا على العامل الذي عليه أن يمتنع عن الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع أو التنظيم وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم استعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل.

ذلك أن من الواجبات الأساسية للعامل الامتناع عن كشف أسرار العمل إذ يعد إفشاء السر المهني التزاما أساسيا يقع على عاتق العامل يوجد ضمن القواعد العامة المقررة في القانون المدني دون أن ينص عليه القانون أو العقد صراحة كما تشير إلى ذلك المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تلزم العامل بأن ينفذ عمله وفق مبدأ حسن النية، وهو مقرر في قانون العمل وفق المادة 07 ف08 من القانون 11/90 التي نصت على مايلي: «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية».

كما يمكن للعقود الفردية والعقود الجماعية أن تتطرق للمسئولية الجنائية للعمال الذين يسريون معلومات سرية خاصة بالمؤسسة أو تتعلق بزيائنها ومن ذلك قضت الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناطراك على ما يلي: «يلتزم العامل بالتحفظ والسر المهني، وكل تحويل أو إخفاء أو إتلاف لوثائق المؤسسة أو اتصال مع الغير بشأن وثائق المؤسسة أو معلومات مالية أو تجارية أو تقنية وغير ذلك تعتبر أخطاء خطيرة أو جسيمة يعاقب عليها دون التخلي عن المتابعة الجزائية»³.

وقد رتب القانون الجزائري المسئولية الجنائية عند الإخلال بالالتزام بالسرية إذا كان الأمر يتعلق باطلاع الغير على وثائق أو معلومات أو تصميمات تتعلق بطريقة صنع متطورة وفق نص عليه المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري.

¹ François Gaudu et Raymonde Vatinet traité des contrats LGDJ 2001 p161

² مهدي بخدة، المسئولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل الجزائر 2013 ص 195.

³ المادة 124 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناطراك الصادرة في 1994/11/24 والمعدلة سنة 1997.

وفي نفس الوقت سمحت التشريعات المقارنة ومن بينها تشريع العمل الجزائري بتسليم تلك المعلومات أو إفشاء تلك الأسرار حالة ما يطلبها القضاء لأجل التحقيق أو تسمح بها الهيئة المستخدمة إذا رأت رفع السرية عن موضوع ما، ففي هذه الحالة يتحمل المستخدم أي ضرر يلحق نتيجة انتشار المعلومة واستخدامها؛ مع ذلك يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع، كما يمكن أن ينص العقد على بقاء العامل على تلك السرية حتى بعد انصرافه من الخدمة.

2/الاضراب غير المشروع:

يعتبر التشريع أن أي إضراب داخل المؤسسة يجب أن يخضع لشروط إقراره وفق ما ينص عليه القانون 02/90¹ وأيده القضاء في ذلك².

يضع القانون 02/90 السابق شروطاً لإقرار أي إضراب تتمثل في انعدام التسوية الودية وانعقاد الجمعية العامة للتصويت ونسب الحضور والتصويت عليه والاشعار بالإضراب ومواعيده وغيرها، وأي خروج عن هذه الإجراءات يجعل الإضراب غير مشروع خاضع لتقدير القاضي المختص في المواد الاجتماعية بحكم قضائي، مما يجعل مشاركة العامل في هذا التوقف الجماعي يشكل خطأ جسيماً يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها³.

3/ ارتكاب أعمال عنف:

يقصد بالعنف الاعتداء الجسدي (البدني) على شخص آخر الذي يمكن أن يشكل خطأ جزائياً كما يمكن أن يشكل فقط خطأ تأديبياً، أما العنف اللفظي فلا يعدو كونه خطأ جزائياً وليس تأديبياً صرفاً. بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط فيه أن يحدث عجزاً معيناً يثبت به طيب محلف عن طريق شهادة طبية ليؤخذ به كخطأ جزائي، يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير⁴ داخل أماكن العمل من طرف المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون انتظار الحكم الجزائي¹.

¹ القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الاضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21/12/1991 ج.ر عدد 06/1990 ص231، ج.ر عدد 68/1991 ص2652.

² قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 07/05/1996 ملف رقم 132207 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997 ص191.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 07/10/2010 ملف رقم 610645 مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2010. حيث أقرت بأنه لا يكفي توجيه الرسائل إلى المستخدم ومفتشية العمل لاستيفاء إجراءات الاضراب.

⁴ أحمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1979 ص65.

4/عدم المحافظة على وسائل العمل:

تعتبر المحافظة على وسائل وممتلكات المؤسسة التزامات يقع على عاتق العامل بالشكل الذي لا يضر بالمستخدم بقدر ما يقع على المستخدم توفيرها لكي يؤدي العامل عمله باستعمالها بالطريقة التي لا تعرض صحته وقدراته لأي ضرر²، فإذا ما أخل بذلك يشكل تصرفه خطأ جسيماً ينهض تسريحه عملاً مشروعاً، كما يشكل ذلك التصرف خطأ جزائياً، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يستوجب انتظار صدور حكم جزائي نهائي بشأنها حتى يستوفي المستخدم إجراءات التسريح.

أما إذا اعتبر الإخلال من هذا الوجه خطأ تأديبياً صرفاً دون إقرانه بالخطأ الجزائي فإن على رب العمل إثبات عنصر العمد، وهذا ما يكون صعباً في الغالب بسبب تداخل العمل والعامل ووسائل العمل، إذ لا يمكن تكيف عملية إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها بدون قصد كخطأ جسيم وعلى ذلك سار الاجتهاد القضائي الجزائري.³

5/تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل:

يشكل تناول المسكرات الممنوعة والتي هي الكحول والمخدرات خطأ جسيماً لأنه يمس بالآداب العامة ويشكل خطراً على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمال أو زبائن أو مرتادي المؤسسة، ولذلك يعد أيضاً دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات مما يمكن وصفه بنفس الوصف. واضح من صياغة هذا النص أن العلة المقصودة من المنع هي السكر وليس مجرد التناول الذي يكون سبباً فيه، حيث يستوي في ذلك العامل الذي يتناول المسكر الممنوع داخل العمل الذي غالباً ما يكون قد تأثر بمفعول المُسكر وغيره الذي يتناوله خارج العمل وأثر عليه في ساعات العمل،⁴ فالعلة هي السكر تدور مع جسامه الخطأ وجوداً وعدماً.

وعلى هذا الأساس يعتبر العامل السكران أو الفاقد لعقله بفعل الكحول أو المخدرات قد ارتكب خطأ جسيماً يستحق عليه عقوبة التسريح دون إشعار مسبق ودون تعويض.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157154 المؤرخ في 10/02/1998 حيث قضت أن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيماً لا يحتاج إثباته إلى حكم قضائي.

² احمية سليمان، المرجع السابق ص 26.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157838 بتاريخ 10/02/1998 حيث قضت أن الفعل المنسوب لعامل وهو التهاون في أداء مهامه كحارس نتج عن ذلك أن تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته لا يدخل ضمن الخطأ الجسيم.

⁴ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق ص 63.

ثالثا: الأخطاء الجسيمة المتعلقة بالتبعية القانونية

تتطلب التبعية القانونية من العامل أن يعمل تحت إمرة المستخدم ينفذ أوامره وتعليماته، وعموما يلتزم بواجب الطاعة، ومن هنا فإن رفض تلك الأوامر فردية كانت أم تنظيمية وبدون عذر مقبول يعد خطأ جسيما في نظر المشرع الجزائري سواء كانت في خضم تنفيذ العمل أو في أوقات الاضراب أين مكن المشرع المستخدم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية للقيام بعملهم داخل المؤسسة وهذا الرفض يكمن في:

1/ رفض العامل تنفيذ التعليمات

واضح أن العنصر المادي للخطأ الجسيم في هذه الحالة هو الرفض الحاصل من العامل بدون عذر مقبول للخضوع لأوامر رب العمل أو من يمثله سواء كان صريحا أو ضمنيا، الأمر الذي يشكل خروجا منه عن التزام أساسي يحمله تبعات التسريح التأديبي.

تشتت قواعد تشريع العمل الجزائري أن يكون الأمر صادرا من رب العمل أو من يعينه ومشروعا وأن تصدر لغرض تنفيذ العمل لأن العامل يتمتع بحدود عند التزامه بتنفيذ تعليمات وأوامر المستخدم¹.

تفصيلا لذلك يجب أن يكون موجه تلك الأوامر مؤهلا، كما يكون التنفيذ المطلوب من العامل مما تم الاتفاق عليه، حيث لا يسمح تشريع العمل الجزائري بتعديل طبيعة العمل بصفة انفرادية من المستخدم².

وفي كل الأحوال يبقى تقدير هذا الرفض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأمر للعامل ونوعية العمل المطلوب منه ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة وضرورة أن يكون الأمر صادرا من شخص مؤهل، أي من قبل من له السلطة السلمية على العامل، و أن يكون بدون عذر مقبول، ويبقى على القاضي دراسة موضوعية العذر المقدم وفق الظروف والوقائع وهو من يقرر شرعية الأمر وتأسيس العذر، فإذا رأى أن الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيما والتسريح مبررا والعكس صحيح كما أنه إذا رأى عدم شرعية الأوامر والتعليمات لا يمكن حينها اعتبار العامل مخطئا.

غير أنه يمكن أن تصطدم تلك التعليمات رغم توفرها على الشروط السابقة بالحياة الخاصة للعامل، مما يجعل أمر تطبيقها يتعارض مع تمتع العامل بحريته المكفولة دستوريا.

¹ مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 221 وما بعدها.

² المادة 63 من القانون 11/90 السابق الذكر.

من المعلوم أن أي أمر من رب العمل يتعارض مع الحياة الخاصة للعامل يعد انتهاكا لحريته الشخصية إلا إذا كان سلوك العامل أو مظاهر حياته أو ديانتته أو ميولاته تتعارض ومصلحة المؤسسة أو أهدافها أو مع طبيعة العمل بما ينفي ولاء العامل لرب العمل أو خروجه عن تحقيق الأهداف المرجوة من تشغيله.

ولا شك أن طبيعة العمل قد تقيد من حرية الشخص فلا يجوز لعامل في جمعية تنشط في منع التدخين أن يدخل في مكان عام، ولا لعامل في جمعية تعنى بالرفق بالحيوانات أن يعذب الحيوان علنا، كما لا يسمح بشخص لا يدين بالمسيحية أن يعمل في جمعية ذات طابع ديني لأن هذا الفعل وإن كان جزء من خصوصية الفرد يظل مخالفا لمصالح الجمعية المقصودة ومنافيا لإخلاص العامل لها.

كما يمكن لأوامر صاحب العمل أن تفرض قيودا على مظهر معين من مظاهر حياته الخاصة مثل تصفيف الشعر أو حلاقة الذقن أو الشارب أو أمره بارتداء هندام معين، والذي في الأصل لا يجوز التدخل فيه باعتباره من أخص خصوصيات الفرد ولكن إذا اقتضت مصلحة العمل تلك القيود فلا مناص منها كما في الفنادق السياحية والمعاهد الدينية والجمعيات المعنية بالثقافة والتقاليد التي تتطلب من العاملين بها التقيد بمظاهر وأزياء معينة بحيث تتدخل في حرية اللباس والاستهلاك والدين والهوية ومظاهر الحياة المختلفة.

ويمتد تدخل رب العمل في خصوصيات العامل خارج العمل إذ يحق له توجيه الأوامر التي تتدخل في حياة العامل الخاصة إذا كان من شأنها التأثير في حسن سير العمل أو سمعته مثل المربين والمدرسين الذين يفترض أن تكون لهم أخلاق حتى خارج أوقات العمل.

ورغم ذلك يجب أن يقتصر التدخل في الحياة الخاصة ضمن الحدود الضيقة الضرورية والمباشرة التي تستدعيها متطلبات العمل، بمعنى أن يتخلص العامل من بعض حريته أو يستغني عن مظهر من حياته على قدر ما تحتاج إليه مصلحة العمل دون زيادة؛ بمعنى أن تكون الأوامر مشروعة ولا تنتهك خصوصية العامل إلا بقدر مصلحة المؤسسة.

مفاد ذلك أن الأمر الموجه إذا رافقه تدخل في خصوصية العامل يجب أن يأخذ منحى ضيقا بالقدر الذي تتطلبه ضرورة العمل وأن تكون المصلحة المرجوة من ذلك مباشرة، لأن تلك السلطة التي يتمتع بها صاحب العمل أو من يعينه لا تعني مصادرة العامل في حريته وسلوكياته الشخصية والتأثير على حياته الخاصة وتهديده بالعقاب في سبيل الامتثال لأوامره أو لتحقيق مصلحة غير مباشرة، بل على العكس تظل رسوخ القيمة القانونية

لهذه السلطة واقتناع العاملين بها بما يكفل هيبتها واحترامها هما اللذان يمنحانها القدرة على إنجاز أهداف المؤسسة.¹

ويبقى لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان الأمر الموجه للعامل والذي يتعلق بانتهاك خصوصيته تقتضيه مصلحة العمل أم لا، بالنظر إلى ظروف العمل و طبيعته وتأثير حرية العامل على مصلحة العمل. وقد انتهج القضاء الفرنسي² ذلك بالنظر إلى مدى ملاءمة الأوامر المنتهكة لحق الخصوصية مع مصلحة العمل.

مقتضى ذلك أنه لا يسمح لصاحب العمل أن يخالف بتعليماته نصوص القانون وعقد العمل والاتفاقيات الجماعية والنظام العام والآداب العامة، فمن غير المقبول أن يأمر رب العمل العاملة بارتداء ملابس فاضحة بقصد جذب العملاء أو يأمر العامل بالغش في صنع مواد معينة أو تزوير نهاية صلاحية المنتج لأن تلك التعليمات تقتقد للشرعية.

2/ رفض العامل تنفيذ أمر التسخير:

يمكن لرب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية بهدف أداء العمل حفاظا على مصالح المؤسسة ولزبائنها، ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخير وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

نتيجة لذلك يشكل رفض العامل خطأ جسيما منه، ولا يمكنه الاحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية لأن التسخير في هذه الحالة هو أمر إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الإدارية بطابع استثنائي بعيدا عن واقعة الإضراب، و يزداد الأمر تعقيدا على العامل لأن الرفض في هذه الحالة يشكل أيضا خطأ جزائيا طبقا للمادة 42 من القانون 02/90 يعاقب عليه القانون الجنائي.

¹ محمد أحمد عجيز، حرية الرأي في قانون العمل، دار النهضة القاهرة 2006 ص147.

² بطلان الشرط الذي يقيد المضيفات الجويات بعدم الزواج طوال عملهن لأن طبيعة عمل المضيفات لا يتأثر بزواج العاملة ولا يعرقل تنفيذها لعملها: Soc.17 Mars 1971 JCP 71 II 16870.

شرعية فصل عاملة بسبب زواجها من عامل في شركة منافسة لما يحمله هذا الزواج من احتمال كشف الأسرار:

Soc.9Janv 1963 Dr.soc..63 p351

شرعية فصل مدرس بمدرسة كاثوليكية بسبب عدم التوافق العقائدي مع زوجته: Cass. Plein . 19 Mai1978 D.78 P541

وككل خطأ جزائي مقترن بخطأ تأديبي يجب انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية، أما إذا تمت اختار رب العمل المتابعة التأديبية دون المتابعة الجزائية فعليه إثبات الرفض وعلى العامل إثبات عدم شرعية الأمر إذا أراد نفي الخطأ.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من المادة 73 المعدلة

في ظل الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي سائرت فترة التسعينات بعد تغيير النظام الاقتصادي، أخذ المشرع الجزائري بالطريقة التنظيمية في سنة 1990 محاولا الدخول في الإصلاحات التشريعية التي تسمح لأطراف علاقة العمل بوضع ضوابط العمل والشغل وفق إرادتهم، وتجعل من الاتفاقيات الجماعية دستورا لعلاقات العمل اتباعا للدول الليبرالية التي تعتمد على المذهب الفردي من جهة، ومن جهة أخرى توفر للمستخدم الذي له حق تملك المؤسسة حق ممارسة السلطة التنظيمية في تنظيم مسائل تتعلق بالانضباط داخل مكان العمل لحماية مصالح المؤسسة من أخطاء غير عادية تتحرف بالعامل نحو سلوك غير سلوك الرجل العادي أو تجعله لا يلتزم ببذل العناية المطلوبة منه، وعموما يكون تصرفه مضرا بمصلحة العمل.

وقد جاءت صياغة المادة 73 قبل التعديل: « يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ».

تطبيقا للمادة 77 من القانون 11/90 فإن النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة وإجراءات التنفيذ.

وبعد التعديل عن طريق القانون 29/91 تم تعديل المادة 73 من القانون 11/90 لغرض الأخذ بالطريقة التشريعية في تحديد الأخطاء الجسيمة التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سائر النصوص القانونية السابقة.¹ رأى مشرنا أن الطريقة التشريعية هي التي تصلح لتنظيم مسألة التسريح التأديبي بما تحمله من حماية للعامل تبعده عن أن يكون رهينة بيد المستخدم، ولا تمكن هذا الأخير من احتكار وضع الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها العامل بالتسريح؛ عوضا عن الطريقة التنظيمية التي استمر العمل بها مدة 18 شهرا.

¹ المادة 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى، ج.ر. عدد 39 سنة 1975 ص 527.

المادة 71 و 75 من القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى، ج.ر. عدد 1982/09 ص 34.

فجاءت المادة 73 معدلة كما يلي: « يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة؛ إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون؛ إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال؛ إذا قام بأعمال عنف؛ إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل؛ إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به؛ إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

من خلال النص السابق فإن المشرع الجزائري نص على الأخطاء الجسيمة والتي هي أخطاء تأديبية يمكن أن يستحق على إثرها العامل العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح دون تعويض أو إشعار مسبق إذا رأى رب العمل ذلك؛ بمفهوم آخر يمكن لرب العمل أن لا يقوم بتسريح العامل رغم ارتكابه لخطأ جسيم.

لا يمكن أن توجد سلطة تأديبية إلا في ظل تبعية قانونية أفرزتها علاقات تعاقدية أو وظيفية، بمعنى أن تكون هناك التزامات أساسية نتجت عنها أخطاء جسيمة بسبب أن العامل يكون قد أخل بها وهو المكلف أصالة بأداء العمل التابع ، ويمكن أن يؤدي هذا الخطأ بما يحمله من جسامه وحسب الحالات التي جاءت بها المادة 73 المعدلة إلى عقوبة تعتبر قاسية قد يسلطها رب العمل على العامل تصل إلى تسريحه من العمل وتنتهي العلاقة القائمة بينهما.

وفي كل الأحوال فإن عبء إثبات الخطأ الجسيم يقع على المستخدم وحده وفق القواعد العامة للإثبات، وهذا ما أقرته المحكمة العليا التي ألزمت رب العمل بتقديم أدلة إثبات يمكن أن يحملها ملف العامل المدان بارتكابه أي خطأ بالإضافة إلى صفة العمد في الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح.¹

معنى ذلك أنه لم يعد للمستخدم سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء الجسيمة كما كان من قبل عند بداية الإصلاح بعد منح التشريع صلاحية تحديد قائمة الأخطاء الجسيمة عن طريق النص التشريعي.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/03/07 رقم 45462 المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1991 ص 98.

وقد أثارت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالقانون 29/91 تساؤلات حول ما إذا كانت الأخطاء الجسيمة المذكورة فيها وردت جامعة مانعة أم لا:

يذهب الرأي الأول إلى أن تعداد الأخطاء الجسيمة في المادة 73 المعدلة ورد على سبيل التمثيل لأن عبارة "تعتبر على الخصوص" تدل على أن الأخطاء المذكورة على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن تعديل المادة 73 لم يرافقه تعديل المادة 77 من نفس القانون التي تجعل طبيعة الخطأ المهني بما فيه الخطأ الجسيم ودرجات العقوبة المطابقة لكل خطأ مهني وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية، وليس للعمال في هذا الموضوع سوى إبداء الرأي بالموافقة أو بغيرها عن طريق لجنة المشاركة أو الممثلين النقابيين دون أن يؤثر ذلك في كلتا الحالتين على شرعية النظام الداخلي.

يمكن القول في هذا المجال أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر تلك الأفعال مُعرِّضًا كل عامل يقوم بها للتسريح التأديبي، دون أن تكون بيد المشرع القدرة على تعداد سائر الأخطاء الجسيمة التي تستجد وتستحدث من حين لآخر وتختلف من نشاط إلى آخر وتتفاوت من منصب عمل لآخر بسبب أفعال الناس التي لا تنتهي على عكس النصوص القانونية المحددة طبقا للقاعدة الفقهية التي تقول: لا يمكن أن يحيط المتناهي باللامتناهي.

أما النظام الداخلي فهو يملك من الإحاطة بالأخطاء الجسيمة بسبب تحديد النشاط ومرونة أحكامه أكثر من التشريع، بمعنى أن هناك أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة والذي قد تختلف من نشاط إلى نشاط ومن مؤسسة إلى مؤسسة بل في نفس المؤسسة يمكن أن يسرح عامل تأديبيا ولا يسرح عامل آخر ارتكب نفس الخطأ بسبب اختلاف مناصب عملهم والتفاوت في الأضرار الناتجة عن أخطاءهما فضلا عن الاختلاف في التكيف والاعتماد على ظروف كل منهما.

في حين ذهب أنصار الرأي الثاني إلى الجزم بأن المشرع الجزائري بعد التعديل كان هدفه افتكاك صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة من المستخدم والاستئثار بها، ولا يمكنه أن يأخذ البعض ويترك البعض الآخر، فما الهدف من التعديل بعد تلك المدة (18 شهر) إذن؟ كما لا يمكن للتعديل أن يكرس تصورا معروفا زيادة على أنه قبل التعديل ظل المستخدم يتمتع بصلاحيات واسعة في التحكم بمصير العمال؛ مما دفع للمشرع بالتدخل لوقف تدخلات المستخدمين في وضع أخطاء بسيطة ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية لتسريح العمال سواء بنية الإضرار، أو نتج ذلك عن عدم القدرة على وضع نظام داخلي يساهم في المحافظة على انضباط العمال والمحافظة على استقرار العلاقة التعاقدية وحماية مصلحة العمل.

من هذا المنطلق ورد تعديل المادة 73 وجعلها تتكفل بذكر الأخطاء الجسيمة، وأي خطأ غير منصوص عليه في المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 ينجر عنه تسريح العامل يعتبر هذا التسريح تعسفيا، وإلى ذلك أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها¹.

برر أنصار هذا الرأي قولهم بتغليب روح النص على ظاهره، لأن المشرع الجزائري أراد بالتعديل الذي حصل على المادة 73 بموجب الأمر 29/91 أي بعد حوالي 18 شهرا من إقرار هذه المادة التكفل بتحديد الأخطاء الجسيمة وعدم تركها لرغبات أرباب العمل ضمن ما يضعونه في النظام الداخلي، وإلا فلا فائدة من التعديل إذا كانت قائمة الأخطاء الجسيمة يمكن أن يتعرض المستخدم لوضعها أيضا، يضاف إلى ذلك أن احترام مبدأي شرعية الخطأ والجزاء واحترام توازي أشكال النصوص القانونية يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون، فضلا عن مصير المؤسسات التي لا يفرض عليها القانون وضع نظام داخلي طالما أنها تضم أقل من عشرين عاملا² فهل يكون العامل معفى من عقوبة التسريح ولو تكررت أخطاءه الجسيمة؟

بالنظر إلى الطرق المعتمدة في تحديد الأخطاء الجسيمة التي سبق ذكرها، كان من نتيجة ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطريقة التشريعية التي تجعله ينفرد دون المستخدم في وضع قائمة الأخطاء الجسيمة بينما يقول الآخرون بأنه اعتمد على الطريقتين معا، فتكفل بذكر بعض الأخطاء الجسيمة وترك البعض الآخر لما يضعه المستخدم في النظام الداخلي.

تبعاً لاختلاف الفقه تضاربت القرارات الصادرة عن الاجتهاد القضائي الجزائري حيث سجلت المحكمة العليا تضارب في إصدار الأحكام بين العمل بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 والاقتصار عليها³ وبين اعتبار أخطاء أخرى غير منصوص عليها في المادة 73 كأخطاء جسيمة⁴ ينجر عنها تسريح العمل دون إشعار مسبق ودون تعويض.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 ملف رقم 115985 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2000 ص41.

² عبد السلام ذيب، المرجع السابق ص 433.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02 فيفري 1998 السابق الذكر.

⁴ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 15/12/2004 رقم 283600 فهرس 2333.

حيث جاء في القرار : إن عبارة تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة التي جاءت بها المادة 73 لا تعني حصر كل الأخطاء بل تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة.

وحتى داخل التشريع ذاته توجد أخطاء جسيمة أخرى نص عليها المشرع الجزائري خارج المادة 73 المعدلة فعلى سبيل المثال جاء في القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹: «تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية».

كما تقضي المادة 42 منه: «يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي»، ومن جهتها تقرر المادة 40 من القانون 02/90: «يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما».

غير أننا لا نعتقد بأن المشرع من خلال عبارة تعتبر على الخصوص أراد بها ذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال أو حتى على سبيل الحصر، بل الغالب أنه ذكر الأخطاء الأكثر انتشارا في أوساط العمال والتي تتناقض مع الواجبات الدنيا أو الأساسية المنصوص عليها في المادة 07 من القانون 11/90 أو تشكل ذروة التهرب من تنفيذ الالتزامات الأساسية سواء تلك المتعلقة بتنفيذ العمل أو تلك التي يفرضها مبدأ حسن النية في سائر العقود طبقا للقواعد العامة للقانون المدني² الذي يوجب على المتعاقد عدم الاضرار بالمؤسسة أو تلك التي تستدعيها ضوابط التبعية القانونية فضلا عن الخطأ الجزائي المرتكب أثناء العمل.

ومن هنا فإن المفهوم المطايع للخطأ الجسيم الذي لا يسمح بالوقوف الدقيق على مكوناته يجعل المشرع الجزائري من خلال المادة 73 المعدلة والتي نتج عن تطبيقها تضارب في الأحكام والقرارات القضائية يعتمد على تعداد قائمة الأخطاء الجسيمة على سبيل التخصيص بكل ما تدل عليه كلمة "تعتبر على الخصوص

-قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 620354 مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2011 حيث اعتبر أنه يتعين الرجوع إلى النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعد إهمال العامل لمنصب عمله بسبب الغياب المتكرر خطأ جسيما مبررا للتسريح بدون تعويض وبدون إشعار.

- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/02/10 رقم 157761. المجلة القضائية عدد 2 سنة 2000. حيث اعتبر القرار أن تعدد الوظائف يعد خطأ جسيما رغم عدم النص عليه في المادة 73 المعدلة وعللت المحكمة أن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في هذه المادة ليست على سبيل الحصر.

¹ المادة 36 من القانون 02/90 السابق الذكر.

² المادة 107 ف1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية» المادة 1134 الفقرة 4 من القانون المدني الفرنسي: «يجب أن تنفذ الاتفاقات بحسن نية».

«Elles(les conventions) doivent être exécutées de bonne foi».

المادة 148 ف1 من القانون المدني المصري: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية».

notamment considérées التي تعني أن الأخطاء المذكورة هي خاصة الأخطاء التي يمكن أن تحدث في كل مؤسسة وفي كل نشاط أي تعد أخطاء مشتركة بين سائر النشاطات المختلفة و يستطيع أن يقر بجسامتها الرجل العادي، كما لا يمكن للعامل العادي أن يرتكبها، وغالبا ما تؤدي إلى عدم استمرار العلاقة القائمة بين العامل والمستخدم وليست هي كل الأخطاء .

يجب الذكر أن معيار السلوك المعتاد الذي بمجرد انحراف العامل الشديد عنه يعتبر خطأ جسيما يتطلب أن ينصب حول الظروف والطبيعة الخاصة للعمل المنوط بالعامل، وبالتالي هو يختلف من حالة إلى حالة، فعند تحديدنا للسلوك المعتاد وعدمه في تنفيذ علاقات العمل يجب الأخذ في الحسبان أننا لا نحيل ذلك إلى ما نتوقعه من شخص أجنبي عن العمل المطلوب، بل إن الرجل المعتاد في مثل هذه الحالة يكون شخصا مهنيا من نفس التخصص¹ (*bon professionnel de sa spécialité*) ويوجد في مثل تلك الظروف من منصب العمل والفنيات والإمكانات المتوفرة.

وفي رأي القضاء الفرنسي² ليس العامل المعتاد هو الذي لا يرتكب الأخطاء، أو هو من يكون دائما ناجحا وموفقا في عمله، أو يحقق الربح في سائر النشاطات التي يجريها ولا تنتج عن عمله أية خسائر. إن هذه التبريرات هي التي جعلت المشرع الجزائري يعتمد على النظرية الفقهية التي تجعل من كل تصرف يتمتع معه استمرار علاقة العمل خطأ جسيما³ بما يستوجب عليه أن يحدد الأخطاء المتداولة سواء بنص المادة 73 أو غيرها، ويترك الأخطاء الأخرى بجسامتها التي يمكن أن يحاط بها مستقبلا لإرادة أطراف العلاقة. نستنتج أن المشرع الجزائري عند محاولته لإضفاء الطابع التعاقدية الذي يبني عليه النظام الليبرالي ركائزه لم يتدرج في الموضوع، لا سيما وأنه يتعلق بتسريح العمال مما أوقع اختلالات كبيرة تسبب فيها وضع مصير العمال في مؤسسات خرجت للتو من نظام موجه رهينة بيد المستخدمين، الأمر الذي ضاعف المشاكل الاجتماعية وساهم في رفع نسبة البطالة المهددة للسلم الاجتماعي داخل الدولة من جهة واصطدم بمطالب نقابية ضاغطة من جهة أخرى.

¹ محمود جمال الدين، الوجيز في قانون العمل، مطبعة الاتحاد، القاهرة 1964 ص477.

² اعتبر القضاء الفرنسي أن العامل المعتاد هو الذي لا يستطيع أن يتقاعى بعض الأخطاء كما أنه ليس هو الذي يوفق دائما فينجح في صنع القطع؛ وقد قررت محكمة النقض ذلك في أحد قراراتها:

«L'ouvrier moyen ne peut pas éviter certaines erreur, l'ouvrier moyen n'est pas celui qui réussit toutes les pièces qu'il fabrique».

Cass. Soc 27 Nov 1958 D.1959 J.C.P 1959 -11 -11143 Note Brethe De La Gressaye S 1959 P35.

³ Camerlynck, exécution du contrat du travail, Rep droit du travail T1 1976.p03.

على الرغم من واقعية المادة 73 قبل التعديل التي منحت للمستخدم تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي كون أرباب العمل هم الأقرب والأكثر إدراكا لما يجري في مؤسسة العمل ونشاطاتها وسلوكيات عمالها خاصة وأن رب العمل يملك السلطة التقديرية في تسريح العامل عند ارتكابه خطأ جسيم تمكنه من توقيع التسريح ومن عدمه على حد سواء، فإن المشرع الجزائري يكون قد تسرع دون أن يوجد الظروف المساعدة على تطبيق هذا النص التشريعي.

إن موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 73 لسنة 1990 يشكل رأيا صائبا من حيث هدفه ولكن غير مقبول من حيث الظروف بدافع أنه جاء في وقت تغير فيه مسار الدولة وما نتج عن ذلك من تقنين الحريات الفردية والجماعية للمواطنين في وقت قصير وما صاحبه من استقطاب سياسي حاد واستعمال العنف وغلق الكثير من المؤسسات، يضاف إلى كل هذه الظروف تخلي الدولة فجأة عن دورها في ضبط مسألة الأخطاء الجسيمة، الشيء الذي ساهم في عدم الحصول على الأهداف المتوقعة من تنظيم موضوع الخطأ الجسيم بواسطة الأسلوب التنظيمي وأدى إلى وقوع اختلالات كبيرة في تطبيقه.

وبعد ذلك تدخلت الدولة عن طريق سن القانون 21/91 الذي عدل المادة 73 وأصبحت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة من صلاحيات المشرع، لكن صياغة النص القانوني أوجد الكثير من الجدل الفقهي والقضائي حول مصير النظام التعاقدي المطلوب في الأنظمة الليبرالية التي تعتمد على تحرير سوق العمل وتوسع الجدل إلى تطبيق النص ذاته لا سيما في قرارات المحكمة العليا المتضاربة.

في رأينا يعد وضع سائر الأخطاء بما فيها الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي الذي يعده المستخدم ذو أهمية بالغة في تكريس الانضباط داخل المؤسسة، لا سيما إذا تعزز بنصوص قانونية واتفاقية تفرض على رب العمل اتباع إجراءات وتوفير ضمانات و خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح.

يجب أن تهدف تلك الإجراءات إلى التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن، وتجعل تكييف الخطأ الجسيم يخضع لمواصفات ومقومات تسمح بحماية العامل من تعسف المستخدم عند تهديده بالتسريح التأديبي عند كل خطأ أو نزاع شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة القاضي في وصف الخطأ والعقوبة المناسبة له، ويكون للقضاء عند تعرضه لموضوع الخطأ الجسيم دور كبير في تقدير الخطأ وتكييفه إذا لم تحترم تلك الضمانات القانونية والاتفاقية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للعامل

تطرق المشرع الجزائري من خلال مختلف الأحكام الجزائية إلى حماية العامل من خلال وضع شروط لتشغيل الأطفال ومعاينة أرباب العمل الذين يخالفون ذلك أو يتجاوزون في تشغيل القصر الحجم الساعي اليومي أو حدود اللجوء إلى الساعات الإضافية أو مخالفة المدة القانونية الأسبوعية أو ظروف العمل بما فيها العمل الليلي.

كما أضفى المشرع حماية جنائية للعامل عند تشغيل العمال الأجانب يعتبر الخروج عنها إخلالا بنصوص القانون الجزائي للعمل سواء من طرف العامل الأجنبي أو الهيئة المستخدمة. ومن جهة أخرى أقرت تلك النصوص حماية العامل عموما في مجال ظروف العمل، كما حظرت مبدأ التمييز بين العمال على أساس السن أو الجنس أو غير ذلك من مقومات الاختلاف الفطري والميولات الوجدانية والعقائدية.

سنتطرق بشيء من التفصيل لشروط تشغيل العمال القصر وما يترتب عن مخالفتها من أحكام جزائية تعرض المستخدم للمسؤولية الجنائية في المبحث الأول، ثم نعالج موضوع تشغيل الأجانب والأحكام الجزائية المترتبة عن الإخلال بأحكامه في المبحث الثاني وفي المبحث الثالث نتناول الحماية الجنائية للعامل في مجال ظروف العمل المختلفة.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للعامل القاصر

يشكل العمل حاجة ضرورية وحقا دستوريا سواء للعامل البالغ أو القاصر، حيث نظم تشريع العمل الجزائري موضوع تشغيل القصر بشيء من الحماية آخذا بعين الاعتبار قدرة العامل القاصر على أداء عمله، كون العمل في غالب الأحيان يحتاج لتنفيذ عمله إلى قوة بدنية وعقلية لا سيما في بعض الأشغال الشاقة وهو ما نجده في العامل البالغ دون العامل القاصر؛ ضف إلى ذلك أن العامل البالغ يمكن أن يتحمل مشاق العمل في الأشغال التي تتعدى أو تقل فيها النظافة أو تلك التي تتسم بالخطورة أو المضرة عكس العامل القاصر الذي لا يمكنه تحمل تبعات ذلك.

فإذا كان ضمان شروط وظروف عمل ملائمة في المؤسسة يحقق حماية لجميع فئات العمال، فإن حماية متميزة لبعض الفئات قد تقتضيه ظروف أو أسباب خاصة بها.¹

على هذا الأساس عالجت تشريعات العمل المقارنة ومنها تشريع العمل الجزائري مسألة تشغيل القاصر من جهة حاجته للعمل بعد تركه لمقاعد الدراسة حيث نصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية² على ما يلي: يجب اتخاذ تدابير خاصة من الحماية والمساعدة لصالح كل الأطفال والصغار بدون أية تفرقة لأسباب تتعلق بالأصل أو أية ظروف أخرى، ويجب حماية الأطفال والصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي، ويجب أن يكون تشغيلهم في عمل ضار بأخلاقيهم أو صحتهم أو خطر على حياتهم أو يحتمل أن يعرقل نموهم الطبيعي معاقبا بواسطة القانون، وينبغي أيضا على الدول أن تضع حدودا للسن الذي يجب أن يحظر تحتها استخدام الأطفال في عمل بأجر وأن يعاقب بواسطة القانون.

ومن جهة أن بُنيتة البدنية والفيزيولوجية والذهنية تحتاج إلى حماية خاصة خارج مجال حماية العمال في الحالة العادية، حيث ركز التشريع العمالي الجزائري على أهلية العامل وضمان توفير ظروف عمل ملائمة إذ نص على أنه: «لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة سنة 16 إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعذر فيها النظافة أو تضرر أو تمس بأخلاقياته³».

كما رتب على مخالفة ذلك تحمل المسؤولية الجنائية لكل من يوظف قاصرا خلافا للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالحد الأدنى لسن العمل والمدة القانونية الأسبوعية والحد الأقصى من العمل اليومي وحدود اللجوء الى الساعات الإضافية وظروف العمل المحظورة؛ بمعنى أن الأحكام الجزائية رتبت عقوبات ضد تشغيل القاصر المخالف للنصوص القانونية.

المطلب الأول: عمل القاصر

1 يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996 ص193.

² المادة 10 ف03 من الاتفاقية الدولية الصادرة عن الامم المتحدة بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخة في 16 ديسمبر 1966.

³ المادة 15 من القانون 11/90، المرجع السابق.

يمكن أن يكون الشخص القاصر الذي يقل عمره عن سن 19 سنة ميلادية كاملة بحاجة إلى عمل يوفر به احتياجاته الاقتصادية من جهة ويتدرب على مهنة أو حرفة من جهة أخرى، كون الشخص في هذه السن يكون جسمه أفضل للتدريب بحيث يصقل مواهبه وينمي كفاءاته حتى يحصل على إتقان حرفة أو مهنة يلبي بها متطلبات حياته وحياة عائلته مستقبلا.

كما أن ذلك يعد حقا كفلته الدساتير كون الشخص القاصر يعتبر مواطنا يتمتع بحقوقه ومنها حقه في العمل بعد استحالة مواصلة الحق في التعليم، إذ نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي: « لكل المواطنين الحق في العمل¹»، ولهذه الخصوصية نظم المشرع الجزائري عمل القاصر وفق نصوص خاصة.

الفرع الأول: العامل القاصر في التشريع الجزائري

يعتبر سن العمل في تشريع العمل الجزائري هو 16 سنة ميلادية كاملة بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشغل العامل الذي يقل سنه عن ذلك عدا في عقود التمهين المنصوص عليها وفق قانون التمهين². بالنظر إلى سن البلوغ المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 40 من هذا القانون جعلت أي شخص يبلغ سن 19 سنة ميلادية كاملة مع كامل قواه العقلية يكون بالغاً³ تصير لديه أهلية أداء كاملة بحيث تقبل تصرفاته ويعتد بها على وجه يمكنه من مباشرة حقوقه المدنية.

عموما يشكل سن الشخص الطبيعي عاملا مهما في تحديد أهليته القانونية، ذلك أن الشخص لا يكون أهلا لقبول تصرفاته ومنها إبرامه للعقود إلا إذا كان مدركا للنفع أو الضرر الذي قد ينتج عن تلك التصرفات أو تلك العقود ومناطق الإدراك بالنسبة له هو العقل.

غير أن العقل غير قابل للقياس ولا يحتمل تحديد قوته أو ضعفه أو مقدار تفاوته فاستبدل بعامل السن الذي به يمكن التمييز بين الأشخاص، ويصبح على إثرها كل شخص بلغ سنا معينة مع كامل قواه العقلية يملك القدرة على التصرف وبالتالي يمكن الاعتداد بها في تحمله لالتزاماته وفي مواجهته للغير.

انطلاقا من نصوص القانون المدني الجزائري فإن الشخص الطبيعي لا يمكنه التعاقد إلا إذا اكتملت لديه أهلية الأداء وذلك ببلوغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة كما أسلفنا الذكر، واستثناء يمكن للمميز وهو الذي يكون

¹ المادة 55 ف1 من دستور الجزائر لسنة 1996 السابق الذكر.

² المادة 12 من القانون 07/81 المؤرخ في 27 جوان 1981 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم ج.ر عدد 26 سنة 1981.

³ المادة 40 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم وتقبلها المادة 1/488 من القانون المدني الفرنسي

«La majorité est fixée a dix- huit ans accomplis ; a cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile.»

سنه محصور بين 13 سنة ودون سن الرشد أن يكون طرفا في العقد الذي يكون نافعا له، أما إذا كان يدور بين النفع والضرر فتتوقف إجازته على وليه الشرعي، وإذا كان ضارا فلا يمكنه إبرام العقد في هذه الحالة. بمعنى آخر أن المتعاقد المميز في ظل أحكام القانون المدني الجزائري ترتبط شرعية تعاقد بمدى النفع الحاصل له من ذلك التعاقد.

وعلى القول بأن أهلية الأداء تظل ناقصة بالنسبة للشخص المميز، وأي عقد تم إبرامه في هذه السن إذا كان فيه النفع المحض مثل عقد هبة الذي يكون فيه المميز هو الموهوب له يعد مشروعاً أي يعتد بأهلية الأداء في مثل تلك العقود، وإذا كان فيه الضرر المحض كأن يكون هو الواهب فإن لا أهلية أداء للمميز الواهب أي يعتبر العقد قابلاً للإبطال، وإذا كان العقد يدور بين النفع والضرر مثل عقد البيع والإيجار فإن ذلك يتوقف على إجازة وليه.

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في أي دائرة يمكن وضع عقد العمل، هل هو عقد ينتج عنه ضرر محض للعامل أم نفع محض أم يدور بين النفع والضرر؟

بالنظر إلى طبيعة عقد العمل وخصائصه كونه عقد رضائي وملزم للجانبين و من عقود المعاوضة وعقد دوري، يمكن القول بأنه يدور بين النفع والضرر كسائر الكثير من العقود مثل عقد البيع وعقد الإيجار وغيرها، غير أن الاعتبار الشخصي الذي يتميز به عقد العمل ومساسه بحرية العامل وطبيعة محل التعاقد يجعل طبيعة العقد تخرج عن كونها تنتمي إلى هذا التصنيف، وبالتالي لا يعتد فيها بما يرتبه على العامل من نفع أو ضرر. فرغم أن عقد العمل هو جزء من المنظومة العقدية إلا أنه يشكل استثناءات خاصة عند الحديث عن الأهلية القانونية (أهلية أداء) للعامل المتعاقد، ولا يمكن عندها التقيد بسن الرشد ولا بسن التمييز إذ أن الأمر يقتضي تحديد سن أخرى تكفل للعامل القاصر حقه في العمل لتوفير حاجاته الاقتصادية من جهة وتأخذ بعين الاعتبار المجهود البدني والفكري للعامل القاصر الذي يتطلبه منصب العمل من جهة أخرى.

بمعنى آخر أن الإبقاء على سن عمل محددة كافية للقيام بأشغال تتلاءم مع البنية البدنية والذهنية للقاصر وتأتي بعد انقضاء مرحلة التعليم الإلزامي في السن العادية.

ذهب مشرعنا إلى تحديد تلك السن بضرورة بلوغ العامل 16 سنة تطبيقاً للاتفاقية الدولية رقم 138 لسنة 1973 والتي حددت سن العمل بألا تقل عن 15 سنة ويمكن في البلدان التي لم يبلغ الاقتصاد والتعليم فيها درجة من التطور أن يكون السن الأدنى للعمل 14 سنة.¹

¹ المادة 02 ف3 و4 من الاتفاقية الدولية رقم 138 الصادرة عن منظمة العمل الدولية المتعلقة بالسن الأدنى للعمل المبrome في 26 جوان 1973 وبدأ نفاذها في 19 جوان 1976. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 30 أفريل 1984.

واعتبره في هذه السن مؤهلا لقبول تصرفاته القانونية والاعتداد بتصرفاته المادية (أداء العمل) كونها تشكل التزاما أساسيا له، ذلك أن الشخص في هذه السن يكون قد تجاوز سن التعليم الأساسي الإجباري ولا يمكن تركه عرضة للمخاطر المحدقة به، إذ يتعين على الدولة توفير حق التكوين المهني أو السماح له بإبرام عقود عمل تمكنه من إتقان حرفة أو تعلم مهنة يُحصن بها مستقبل حياته.

يمكن القول بأن مشرعنا سمح لكل شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 وبلغ سن 16 فما فوق بالعمل وفق شروط محددة رغم أنه لم يبلغ سن الرشد الذي عادة ما يسمح له بإبرام العقود خاصة وأن عقد العمل يحمل خطورة كبيرة على حياته وصحته وأخلاقه وفي نفس الوقت يضع فيه العامل وقته الذي يعتبر ذا قيمة كبيرة رهينة بيد المستخدم.

وإذا كان المشرع الجزائري أجاز للقاصر (16 سنة فما فوق) العمل فإنه لم يسمح بالعمل لكل من يقل سنه عن 16 سنة حيث يعتبر الشخص في هذه المرحلة عديم الأهلية في العمل. ذلك أن أهلية الشخص عموما وأهلية العامل خصوصا تعتبر من النظام العام ولا يمكن مخالفة القواعد المنظمة لها.

غير أن ما ينتقد عليه المشرع الجزائري في هذا المجال هو غياب الردع الكافي في حالة تشغيل عديمي الأهلية، فرغم أنه رتب على ذلك قيام المسؤولية الجنائية إلا أنها لم تكن بالوسيلة التي يمكنها أن تردع المخالفين حيث نصت المادة 140 من القانون 11/90 على ما يلي: « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 2000 د.ج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة إلا في عقد التمهين المحرر طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وفي حالة العود يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوما إلى شهرين دون المساس بالغرامة المالية التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة».

الفرع الثاني: حاجة القاصر للعمل

يلعب كل من العامل الاقتصادي والعامل التعليمي دورا جوهريا في إقدام أو استخدام العمال القصر لكن ذلك يختلف بصفة عكسية بين الدول المتطورة والدول النامية، فالطلب على تشغيل القصر يزيد في الدول غير المتطورة من الناحية الاقتصادية والتعليمية، ذلك أن التطور التكنولوجي سواء في الصناعة أو في الزراعة أو في التكنولوجيا المتطورة يغير من طبيعة الانتاج ويؤثر بالتالي على سوق عمل الأطفال بالحد الذي يقلل من استخدامهم وفي مقابل ذلك فالنظام التعليمي لتلك الدول يساهم أيضا في تحديد مكان الطفل في المؤسسات التعليمية وليس في مؤسسات العمل.

الأصل أن تأثير النهوض الاقتصادي على عمل القصر يتضح في التقليل من استخدامهم غير أنه يقع استثناء العكس من ذلك بحيث يسمح التطور الاقتصادي في الدول الغنية باستقبال العمالة المهاجرة ومنها الأطفال الذين يقومون بعمل لبعض الوقت كما هو الحال في بريطانيا أو العمل في المطاعم أو الورشات الصغيرة أو البيع عبر المنازل أو إصلاح السيارات أو العمل في المنازل وغيرها من الأعمال التي يمكن أن تزول لدى أفراد الدول المتطورة ليُخلّفهم فيها الرعايا المهاجرين من الدول الفقيرة.

من جهة أخرى فإن بعض المؤسسات الصناعية المتنافسة يمكن أن تستغل الأطفال كيد عاملة رخيصة تتقاضى أجورا أقل بكثير من العمال البالغين وتكون أكثر انصياعا وطاعة وذات قابلية لصقل المواهب يمكن أن تعتمد عليها مستقبلا في المنافسة.

غير أن ذلك لا يضاوي الاعتماد على عمل الأطفال في الدول الفقيرة أين يؤدي انخفاض المستوى المعيشي فيها لدى الكثير من الأسر إلى الاستغناء عن تعليم أطفالها والزج بهم في العمل، سواء في قطاعات إنتاجية منظمة أو عمل فردي مثل الأطفال البائعين الجواله أو القيام بأعمال مساعدة في التنظيف أو الحدادة أو الميكانيك أو البناء أو الصناعات اليدوية أو الاعتماد عليها في حقول الزراعة خاصة في الأملاك الفلاحية للعائلات.

إن الحاجة الاقتصادية هي الدافع الرئيسي لإقدام القصر على العمل لغرض توفير سبل العيش لأسرهم والحاجة إلى زيادة الدخل¹.

وفي الجزائر يشكل المستوى المعيشي المتدني للكثير من الأسر بالإضافة إلى التسرب المدرسي أحد العوامل الرئيسية في دخول القصر للشغل بحيث تدفع بهم الحاجة الاقتصادية وظروف المعيشة وانخفاض القدرة الشرائية وكذا عدم القدرة على توفير وسائل التعليم إلى دفع أبناءها للقيام بأعمال لاسيما البيع في الأسواق والعمل كقابض في حافلات النقل الحضري والعمل الزراعي الموسمي أو التجارة لدى الغير في الطرقات وأماكن التجمعات وغالبيتها تعتبر سوق سوداء للعمل يؤدي فيها الأطفال أعمال خارج الأطر التنظيمية.

يمكن القول أن للقاصر في حالات نقص أو غياب الدخل وفي حالة انسحابه من المرحلة التعليمية يشكل العمل بالنسبة له ضرورة اقتصادية سواء بالنسبة له أو لعائلته يستطيع من خلال قيامه بعمله أن يسد ولو بعض النقائص على مستوى الدخل الفردي أو الأسري من جهة، كما يمكنه تطوير مواهبه واستغلال الوقت المبكر لحياته المهنية في الحصول على الكفاءة المهنية وتنمية قدراته البدنية والتقنية والذهنية من جهة أخرى.

¹ مليكة بن راضي، عمل الأحداث في البلدان العربية، بحث مقدم لمنظمة العمل الدولية جنيف 1994 ص 15.

يمكن أن نستنتج وفق ما سبق أن العلاقة بين الحاجة الاقتصادية للعامل القاصر وبين السن القانونية يمكن أن تمنحه أهلية وجوب تمكنه من الاستفادة من الحق في العمل، وذلك مراعته التشريعات المقارنة بما في ذلك تشريعات منظمة العمل الدولية التي سمحت للقصر بالعمل من أجل هذا الغرض في الكثير من اتفاقياتها¹. بمعنى آخر أن أهلية الأداء بالنسبة للعامل القاصر ترتبط بالسن القانونية للعمل (16 سنة) مما يجعل عقد العمل الذي يبرمه يقع صحيحا ويتحمل على إثره تنفيذ سائر التزاماته بما فيها تنفيذ العمل المنوط به، كذلك الشأن بالنسبة لأهلية الوجوب التي بها يكتسب العامل حقه في العمل وترتبط بالحاجة الاقتصادية للعامل في توفير وسائل العيش اللازمة عند بلوغه للسن القانونية المحددة من طرف التشريعات الوطنية. وبذلك يصير للعامل أهليتان؛ الأولى فطرية تستوجبها الحاجة الاقتصادية التي تمنحه الحق في العمل لكن وفق سن محددة قانونا والثانية هي أهلية أداء بها يعتد بتصرفاته ويصير مدينا بالالتزامات الناتجة عن تلك التصرفات وأيضا في حدود السن القانونية.

المطلب الثاني: تنظيم تشغيل القاصر في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري تشغيل القصر على غرار الكثير من التشريعات المقارنة حفاظا على أحقية هذه الفئة من الأشخاص في حقها في العمل باعتباره حقا دستوريا وتوفيرا لحاجة فطرية في غالب الأحيان يمكن أن توفر تنمية اقتصادية لهم والمجتمع.

غير أن الحالة الجسمية والعقلية المرتبطة أصلا بسن الأطفال جعلت تشريع العمل يستثني هذه الفئة بأحكام خاصة عند تكوين عقد العمل وأثناء تنفيذه، وهو ما سنتطرق إليه عن طريق اشتراط المشرع للأهلية القانونية مع المقارنة ببعض التشريعات العربية في المطلب الأول وحظر تشغيل الأطفال في بعض الأعمال التي لا تتماشى ومكوناتهم الفيزيولوجية والأخلاقية المعنونة بظروف العمل للعامل القاصر في المطلب الثاني.

¹ بلغت هذه الاتفاقيات حوالي 11 اتفاقية منذ سنة 1919: الاتفاقية الدولية رقم 05 لسنة 1919 بشأن تشغيل الاطفال في الاعمال الصناعية- الاتفاقية الدولية رقم 59 لسنة 1937 بشأن تشغيل الاطفال في الاعمال الصناعية معدلة -الاتفاقية الدولية رقم 33 لسنة 1932 بشأن تشغيل الاطفال في الاعمال غير الصناعية- الاتفاقية الدولية رقم 20 لسنة 1937 بشأن تشغيل الاطفال في الاعمال غير الصناعية معدلة- الاتفاقية الدولية رقم 7 لسنة 1920 بشأن تشغيل الاطفال في العمل البحري- الاتفاقية الدولية رقم 58 لسنة 1936 بشأن تشغيل الاطفال في العمل البحري معدلة.- الاتفاقية الدولية رقم 112 لسنة 1959 بشأن تحديد السن الأدنى للصيادين. الاتفاقية الدولية رقم 10 لسنة 1921 بشأن التشغيل في الاعمال الزراعية - الاتفاقية الدولية رقم 123 لسنة 1965 بشأن الحد الأدنى لسن التشغيل في الاعمال القائمة تحت سطح الأرض- الاتفاقية الدولية رقم 138 لسنة 1973 بشأن تحديد السن الأدنى لعمل الاحداث - الاتفاقية الدولية رقم 182 لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال.

الفرع الأول: الأهلية القانونية للعامل في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية

تنص المادة 15 من القانون 11/90 السابق الذكر أنه لا يمكن تشغيل العامل في حالة لم يبلغ سن 16 سنة ميلادية كاملة، وفي ذلك تحديد كمي واضح محدد بالعدد يسمح من خلاله للعمال الذين أتموا سن السادسة عشرة فقط بالعمل، أي بإبرام عقود عمل وتنفيذ سائر التزاماتهم وفق شروط وأحكام خاصة بعملهم. ويشكل اعتماد هذا الحد الأدنى من سن العمل في الجزائر بغرض السماح للأطفال بالعمل أهمية بالغة من حيث توفير العمل لهم وإضفاء حماية لهم أثناء عملهم كون ما يقومون به يستدعي منهم بذل جهد بدني أو فكري في حدود ساعات عمل محددة أو لأداء نشاط ذي طبيعة صعبة وهذا ما يجب أن يكون في متناول مكوناتهم على عكس العمال البالغين.

أضف إلى ذلك أن سن 16 سنة كحد أدنى يسمح للقصر بإتمام التعليم الأساسي الذي يعد إلزاميا عليهم ومن ثم لا يسمح لمن كان سنه أقل من ذلك بالعمل إلا في إطار عقود التمهين التي تحمل صيغة عمل خاصة يتعلم فيها العامل الممتهن ويتدرّب فيُعدّ في هذه الحالة طالبا في مؤسسات التكوين المهني يتعلم النظري والتطبيقي ولا يمكن أبدا اعتباره عاملا.

لقد سبق القول أن المشرع العمالي الجزائري بتحديد سن السادسة عشرة كحد أدنى للتشغيل يكون قد عمل بنصوص الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام كما سبقت الإشارة إليه حيث نصت المادة 02 ف03 على أنه: «لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن المقرر عملا بالفقرة 1 من هذه المادة أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية ولا يجوز في أي حال أن يقل عن 15 سنة».

يقتضي الأمر من الدولة المنضمة لهذه الاتفاقية أن تقوم بتحديد السن التعليمي الإلزامي قبل تحديد السن الأدنى للعمل المسموح به، بحيث لا تسمح التشريعات الدولية في هذا الشأن بعمل الأطفال إلا بعد الانتهاء من مرحلة التعليم الإلزامي.

زيادة عن تحديد السن الأدنى للعمل، أقر مشرعنا بضرورة حصول العامل القاصر على رخصة من وليه الشرعي بحيث يتمثل ذلك في تقديم رخصة محررة يثبت فيها ولي القاصر أو وصيه عن موافقته على عمل من له ولاية أو وصاية عليه لدى رب عمل معين، بمقتضى ذلك تعتبر اهلية أداء العامل القاصر مقيدة.

عمليا يكون ذلك عن طريق تصريح شرفي من الولي أو الوصي، وكان من الأجدر تنظيميا أن تلزم الدولة أو هيئاتها اللامركزية أو حتى مؤسسات العمل بضرورة ملء استمارات معينة وفق بيانات واضحة.

بالنسبة لبعض التشريعات العربية نجد أن هناك تباين في السن الأدنى للعمل كما يوجد اختلاف في التسميات، فمن التشريعات من تسمي العامل في هذه السن بالطفل مثل الإمارات، سورية، السودان، العراق،

قطر، ليبيا، الكويت، اليمن، مصر ومنهم من يستعمل تسمية أولاد أو صغار مثل: السعودية، عُمان، لبنان، موريتانيا ومنهم من يستعمل مصطلح الفتيان أو الصبيان أو العمال القصر مثل الجزائر، تونس، المغرب.

أما السن الأدنى للعمل في التشريعات العربية فقد اختلفت من دولة لأخرى حيث نص المشرع المصري في قانون 2003/12 على أن سن عمل الطفل هو 14 سنة¹ بينما تم اعتماد 12 سنة كحد أدنى في قانون العمل السوري² والسوداني³ واليمني⁴. في حين حدد قانون العمل العماني 13 سنة كحد أدنى⁵.

وسايره في ذلك قانون العمل السعودي⁶ وقانون العمل التونسي الذي أقر بسن 13 سنة كحد أدنى للتشغيل.

غير أن المشرع التونسي فرق بين الاعمال الصناعية وغير الصناعية فاعتمد في الأعمال الصناعية السن الأدنى للعامل ب 15 سنة⁷؛ أما سن 14 سنة فقد تم اعتمادها في كل من قانون العمل الموريتاني⁸ وقانون العمل الكويتي⁹ وقانون العمل البحريني.

بخلاف قانون العمل العراقي¹⁰ وقانون العمل الليبي¹¹ والقانون المغربي¹² التي اعتمدت على سن 15 سنة كحد أدنى يسمح للطفل بالعمل، بينما سار قانون العمل الاردني¹ وفق تشريع العمل الجزائري باعتماد سن 16 سنة كحد أدنى لحماية القاصر وعدم السماح له بالعمل دون هذه السن.

¹ المادة 99 من قانون العمل المصري رقم 2003/12 المؤرخ في 2003/04/07. ج.ر. عدد 14 لسنة 2003.

² المادة 124 من قانون العمل السوري.

³ المادة 27 من قانون العمل السوداني.

⁴ المادة 02 من قانون العمل اليمني رقم 5 سنة 1995 . ج.ر. عدد 05 مؤرخة في 15 مارس 1995.

⁵ المادة 75 من قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 35 سنة 2003 المؤرخ في 26 افريل 2003.

⁶ المادة 163 من قانون العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 21 بتاريخ 1389/9/6 هـ جريدة أم القرى عدد 2299 المؤرخة في 1389/9/19 هـ.

⁷ المادة 116 من قانون العمل التونسي رقم 27//66 المؤرخ في 30 أفريل 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 77/73 المؤرخ في 8 ديسمبر 1973 والقانون رقم 84/76 المؤرخ في 11 اوت 1976 والقانون رقم 62/96 المؤرخ في 15 جويلية 1996.

⁸ المادة 111 من قانون العمل الموريتاني رقم 36/33 المؤرخ في 23 جانفي 1963 المعدل.

⁹ المادة 18 من قانون العمل الكويتي.

¹⁰ المادة 90 من قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987 المعجل بالقانون رقم 17 لسنة 2000

¹¹ المادة 92 من قانون العمل الليبي رقم 58 لسنة 1970.

¹² المادة 143 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل المغربية المؤرخ في 8 ديسمبر 2003 ج.ر. عدد 5167 المعدل والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

نلاحظ من خلال المقارنة أن المشرع الجزائري والمشرع الأردني كانا أكثر حماية للطفل ويظهر ذلك من خلال رفع سقف السن القانونية إلى 16 سنة بحيث لا يسمح لكل من يقل عمره عن تلك السن بالعمل عدا في حالة التمهين.

الفرع الثاني: ظروف العمل للعامل القاصر

نصت المادة 15 في فقرتها الأخيرة على ما يلي: « لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدى فيها النظافة أو تضر أو تمس بأخلاقياته ».

يتضح من هذا النص أن مشرعنا وإن سمح للعامل القاصر الذي يبلغ سنه 16 سنة ويقل عن 19 سنة بالعمل كغيره من البالغين إلا أنه حظر عليه العمل في النشاطات التي لا تتلاءم ومكوناته البدنية ومقوماته الأخلاقية.

من البديهي أن طبيعة النشاط هي التي يمكن أن تسمح للعامل القاصر بالعمل أم لا فإذا كان منصب العمل المراد التعاقد حوله وتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه بما فيها أداء العمل تنتج عنه خطورة على صحة القاصر سواء كان في أصله عملا خطيرا كالبنائيات العالية أو العمل في المناجم أو كان يستدعي نوعا من التركيز العالي والدقة في التنفيذ كصناعة السلاح أو المتفجرات أو العمل في المصانع الكيماوية أو غيرها أو يستدعي الانتباه والحيلة والحذر أكثر من اللازم كالعمل في الهندسة أو يتطلب بذل عناية شديدة كأن ينتظر المستخدم من القاصر مردودا أكثر من زملاءه أو كان النشاط الممارس منعدم النظافة كما هو شأن العمل في إزالة القمامة أو النفايات الصلبة أو السائلة أو الكيماوية أو النووية أو كان العمل مُتعبا أو مضرا بالجسد كالحفر والعمل الطويل أو ماسا بالأخلاق كالعمل في الحانات والكازينوهات وأماكن القمار فإن ذلك كله يمنع القاصر من أدائه وفق ما نصت عليه المادة 15 السابقة الذكر.

من خلال ما سبق فقد جعل المشرع الجزائري حماية الاطفال من بين مسائل النظام العام حيث نص على أن القواعد المطبقة في مجال المسؤولية المدنية تجاه القصر هي قواعد لا يمكن مخالفتها وحيث أن تلك النصوص الحمائية لا يمكن الاتفاق على خلافها، كما لا يمكن للعامل القاصر التنازل عنها ويقع باطلا كل اتفاق بين طرفي العلاقة على تركها أو تنازل القاصر عنها بمقابل أو بدونه، كما أن أي تشغيل على خلافها يحمل المستخدم في كل الحالات المسؤولية الجنائية طبقا لنص المادة 141 من القانون 11/90 : « يعاقب كل

¹ المادة 73 من قانون العمل الاردني رقم 8/1996 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4113 بتاريخ 16/4/1996 ص 1173 المعدل بالقانون 11/1999 والقانون 11/2004 والقانون 12/2007 والقانون 48/2008 والقانون 26/2010.

من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة مالية من 2000 إلى 4000 د.ج وتطبق كلما تكررت المخالفة المعايينة».

غير أن المشرع الجزائري لم يقتصر في حمايته للعامل القاصر على منعه من ممارسة النشاطات التي يمكن أن تضر ببنيته البدنية ومكوناته الأخلاقية، بل تعداها إلى منع القاصر من العمل الليلي حيث نصت المادة 28 من القانون 11/90 على أنه: «لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة في أي عمل ليلي».

جدير بالذكر أن صغر سن العامل القاصر هو من يحدد نوع الحماية فإذا كانت البنية البدنية والذهنية للقاصر تحتاج إلى نمو في مثل هذه السن، فإن المشرع تدخل لحمايتها عن طريق منع النشاطات التي تؤثر سلبا على النمو الجسمي للقاصر، كما أنه يحتاج إلى نمو بدني وفكري عن طريق النوم والاسترخاء في الليل كونه وقت للسكينة والهدوء يتأثر بها الجسم إيجابا أكثر من الراحة في النهار، لذلك حظر المشرع العمل بالليل لأنه يشكل أكثر تهديدا لراحة ونمو القاصر.

كما هو معلوم من خلال المادة 27 من القانون 11/90 فإن العمل الليلي هو كل عمل ينفذه العامل في الفترة الممتدة بين التاسعة ليلا والخامسة صباحا.

من خلال ذلك أضفى المشرع العمالي حماية جنائية للعامل القاصر من خلال ترتيب المسؤولية الجنائية على كل من يقوم بتشغيل القصر من كلا الجنسين في أي عمل ليلي حيث نصت المادة 143 من القانون السابق الذكر على العقوبة المسلطة على المستخدم كما يلي: «يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية والعمل الليلي فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح بين 500 د.ج إلى 1000 د.ج وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معايينة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين».

يظهر من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري بالمقارنة مع الكثير من التشريعات العربية ذهب إلى حد كبير في رفع سقف سن القاصر واعتبر سن 16 سنة كشرط أساسي للعامل زيادة على رخصة من وليه الشرعي. ولإضفاء حماية حظر تشغيل القصر من كلا الجنسين الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة ميلادية كاملة من العمل في النشاطات ذات الخطورة سواء على صحتهم أو على أخلاقهم طالما أنها تؤثر سلبا على النمو البدني والذهني الذي يؤهلهم لكي يكونوا رجال الغد في المجتمع وجعل كل ذلك من النظام العام غير ان غياب الردع واعتبار ذلك من المخالفات التي يعاقب عليها عن طريق الغرامات أو الحبس القصير وهو ما يجعل هذه الحماية

عرضة للزوال تفسر بانفراد علاقات العمل بخاصية السلطة التأديبية وهو ما يقلل من أهمية المسؤوليات الأخرى سواء المدنية أو الجنائية.

فضلا على أن المشرع يكون قد راهن في كثير من مسائل الشغل على عدم التمييز مثلما نجده في الحد الأقصى من ساعات العمل اليومي والعمل الاضافي والعمل التناوبي والعمل في أيام الأعياد والعطل القانونية فكان عليه بالأحرى أن يفرق بين العامل البالغ والعامل القاصر ويخرج من نطاق المساواة إلى نطاق العدالة ولا يقتصر في الحماية على المنع من العمل الليلي والعمل في النشاطات الخطيرة أو المضرة بصحته.

ومن خلال دراستنا لموضوع تشغيل القاصر وإضفاء الحماية الجنائية له يمكننا القول أنه حان الوقت لتفعيل حماية جنائية فعالة لا سيما في حالة تكرار المخالفة وعدم الاتكال على الغرامات ذات القيمة البسيطة كونها غير مجدية لحماية القاصر من تعسف رب العمل كما يجب تكثيف المراقبة لأجل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيل القصر والنساء وإضفاء حماية للقاصر خاصة في مسألة التأديب وكذا مراعاة تشغيل القصر الذين لم يسعفهم الحظ في مزولة الدراسة وربط التكوين المهني بفتح مناصب شغل دائمة للعمال القصر لمزولة حرف أو مهن بحيث تخصص كوطات لهؤلاء في مناصب الشغل كما هو الشأن بالنسبة لفئة المعوقين أو النساء لا سيما الحرف التي يمكن أن يستفيد منها القاصر وينمي فيها قدراته ومواهبه أكثر من البالغ مثل الالكترونىك و تكنولوجيا المعلومات والاتصال وغيرها.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية المتعلقة بالعمل الأجنبي

نظمت النصوص القانونية قواعد تشغيل العامل الأجنبي في الجزائر عن طريق نظام ترخيص يبين الشروط الاجرائية والموضوعية ويحدد السقف الزمني الذي يضبط قيام عامل أجنبي بعمل في مؤسسات العمل داخل الجزائر سواء التابعة للقطاع العام¹ أو القطاع الخاص لا سيما تلك النشاطات التي يتطلب إنجازها وقتا محددا ؛ ومن هنا يجب أن يحوز العامل الأجنبي على رخصة أو على جواز عمل مؤقت.

و تختلف هذه السندات باختلاف مدة العمل وتمثل هذه القاعدة الأصل في تشغيل الأجانب كون الترخيص في هذه الحالة يشكل قييدا إداريا، و يلعب دورا أساسيا في السماح له بالتعاقد بخلاف العامل الوطني الذي يكفيهِ التعاقد مع صاحب العمل حتى يتسنى له أداء عمله.

¹ نظم المرسوم الرئاسي 276/86 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 شروط توظيف المستخدمين الاجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية المعدل بالمرسوم 315/04 . ج.ر عدد 1986/46 و 2004/63.

من خلال الشرط الإداري لا يمكن للعامل الأجنبي القيام بعمل لدى المستخدم وهو ما أكدته المادة 02 من القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب حيث نصت على ما يلي: «مع مراعاة الأحكام المخالفة التي تنص عليها أية معاهدة أو اتفاقية أبرمتها الجزائر مع دولة أجنبية يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزا على جواز أو رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل طبقا لأحكام هذا القانون».

ومن جهة أخرى يشترط المشرع الجزائري أن لا يكون بإمكان العامل الجزائري أن يشغل منصب عمل العامل الأجنبي بالإضافة إلى الامكانيات والمؤهلات المهنية والصحية اللازمة لمنصب العمل المراد التعاقد حوله.

إذا كانت النصوص القانونية سواء ضمن القانون 10/81 المتعلق بتشغيل الأجانب أو القانون 11/90 قد اشترطت شروطا محددة فإن مخالفة ذلك يحمل كلا من العامل الأجنبي أو المستخدم المسؤولية الجنائية عند مخالفتها لشروط التشغيل.

فمن جهة المستخدم أوجب القانون على كل هيئة تشغل عمال أجانب أن تضع خلال 3 أشهر الأولى من كل سنة وبمعنوان السنة السابقة قائمة بأسماء العمال الأجانب لديها وترسلها إلى مصالح العمل المختصة إقليميا وتعلمها بكل فسخ لعلاقة العمل مع أجنبي بعد 48 ساعة¹.

وأي مخالفة ترتكبها الهيئة المستخدمة تتحمل على إثرها المسؤولية الجنائية، ذلك أن مفتش العمل المختص إقليميا يستطيع مراقبة مدى تنفيذ الهيئات المستخدمة للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بعلاقات العمل بصفة عامة² بما في ذلك تلك المتعلقة بالعامل الأجنبي ويدون الملاحظات والاعتذارات في دفتر مرقم وموقع من طرفه يفتحه المستخدم لهذا الغرض.

كما يمكن لمفتش العمل أن يحرر محاضر مخالفة ويعذر المستخدم أو يطلب منه الامتثال للقوانين إذا رأى خرقا سافرا للأحكام القانونية المعمول بها في مدة 8 أيام وإلا يخطر الجهات القضائية المختصة التي تبث خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ.

¹ المادة 23 من القانون 10/81 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب التي تقضي بمعاينة المستخدم الذي لا يقدم القائمة السنوية بأسماء العمال الأجانب أو لا يرسل الإشعار بنقض عقد العمل مع العامل الأجنبي خلال الآجال القانونية بغرامة تتراوح بين 100 و 2000 د.ج وتضاعف حالة تكرار المخالفة.

² المادة 138 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أن مفتش العمل يعاين ويسجل المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا لتشريع العمل.

المطلب الاول: القواعد العامة لتشغيل العمال الأجانب

سمح قانون علاقات العمل الساري المفعول من خلال المادة 21 لكل مستخدم باللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية بشرط جوهري ينحصر في انعدام المؤهلات المطلوبة لشغل ذلك المنصب لدى اليد العاملة الوطنية حيث نصت على أنه: «يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما¹».

من خلال التطرق للنصوص التنظيمية المتعلقة بتشغيل الأجانب، نلاحظ أنها تعتمد على نظام الترخيص بحيث لا يمكن لأي مستخدم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا أن يقوم بتوظيف عامل أجنبي دون حصول هذا الأخير على رخصة من مديرية التشغيل بالولاية التي تتواجد بها مؤسسة العمل؛ بما مقتضاه سريان نظام الترخيص كقاعدة عامة على عمل الأجانب في الجزائر سواء بمؤسسات عمل تابعة للدولة أو خاصة مما يخضع لقانون العمل².

ولكن يجب الإشارة إلى أن شرط الترخيص ليس مطلقا بل يعتريه استثناء يُمكن بعض الحالات من الحصول على منصب عمل دون رخصة.

ومن جهة أخرى نص القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب على شروط موضوعية لقبول أي عامل أجنبي يخضع لنظام الترخيص، بحيث لا يتم توظيفه إلا عند افتقار العمال الجزائريين للمؤهلات التقنية والكفاءة المهنية المطلوبة لشغل ذلك المنصب، مع اشتراط تقديم تقرير مبرر من الهيئة المستخدمة يبين توفر تلك الشروط ومدى حاجتها للعامل الأجنبي كما يجب أن يتضمن التقرير رأي ممثلي العمال.

يختلف سند العمل الأجنبي³ بسبب مدة العمل بحيث يشترط القانون الجزائري الحصول على جواز العمل المؤقت إذا كانت مدة العمل للعامل الأجنبي طويلة لا تتعدى سنتين، أما إذا كانت المدة أقل أو تساوي 03 أشهر فإنه يشترط الحصول على رخصة العمل المؤقت مع إمكانية تجديد المدة في كلا النظامين.

¹ المادة 21 من القانون 11/90، المرجع السابق.

² محمد همام محمود زهران، قانون العمل - عقد العمل الفردي - دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2005 ص168.

³ نصت المادة 12 من القانون 10/81 على ضرورة إلصاق الطابع الجبائي على سند العمل الأجنبي سواء كان جواز أو رخصة العمل المؤقت والذي يقدر ب5000د.ج.

في كل ما سبق فإن الفرق بين تشغيل العامل الجزائري والعامل الأجنبي يكمن من حيث الأساس في مدة العمل، حيث أن العامل الأجنبي يقوم بعمل مؤقت يبين مدته سند العمل ولا يمكنه بأي حال القيام بعمل لمدة غير محددة بينما العامل الجزائري يمكنه القيام بعمل لمدة غير محددة.

يبقى أن نشير إلى أن العمل الأجنبي المقصود هو النشاط المأجور، إذ نظم مشرعا فقط شروط قيام العامل الأجنبي بنشاط مقابل استحقاقه للأجر دون الحديث عن الأعمال التطوعية التي يمكن أن يقوم بها العمال الأجانب.

الفرع الأول: أنظمة الترخيص للعامل الأجنبي

تتعدد أنظمة الترخيص للعامل الأجنبي وفق مدة العمل وتنقسم إلى نظامين: نظام جواز العمل المؤقت ونظام رخصة العمل المؤقت، والذان يختلفان بسبب مدة العمل المؤقت ويشتركان في الإجراءات المتبعة لتسلمهما.

أولاً: جواز العمل المؤقت

يشكل الحصول على جواز للعمل المؤقت سندا إداريا للسلطة المكلفة بالتشغيل وللهيئة المستخدمة بحيث يجب تقديمه من طرف العامل الأجنبي كلما طلبت منه السلطات المختصة ذلك¹ وشرطا جوهريا ينتظم فيه النشاط الأجنبي، ولا يسمح لمن لا يحوزه القيام بأي نشاط مدفوع الأجر وإلا تعرض للمتابعة الجزائية والعقوبة الإدارية وكذلك صاحب العمل الذي يُشغل عامل أجنبي غير حائز لجواز العمل المؤقت إذ تستوي المتابعة الجزائية للعامل ولرب العمل في هذا الشأن.

يجدر القول أن جواز العمل يختلف عن عقد العمل بحيث يجمع هذا الأخير تراضي المستخدم والعامل الأجنبي على شروط وظروف العمل وفق ما هو معمول به في عقود العمل للعامل الجزائري الذي تشترط فيه الكتابة إذا كان عقد عمل محدد المدة، بينما تقوم مديرية التشغيل بإصدار جواز العمل باسم العامل الأجنبي الذي يسمح له بالقيام بعمله كما يمكنه من إبرام عقد عمل مع الهيئة المستخدمة².

¹ المادة 17 من القانون 10/81 المؤرخ في 11 جويلية 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب. ج.ر عدد 28 سنة 1981 ص 946.

² انظر المادة 516 من مدونة الشغل المغربية التي تجعل رخصة العمل الصادرة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تكون على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل. ظهير شريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 الصادر بتنفيذ القانون رقم 65/99 المتعلق بمدونة الشغل المغربية ج.ر عدد 5167 المؤرخة في 8 سبتمبر 2003.

إذا كان الحصول على جواز العمل للعامل الأجنبي شرطا مسبقا فإن المشرع الجزائري وحماية للعامل الوطني اشترط على الهيئة المستخدمة التي تستقدم عاملا أجنبيا التقدم بتقرير تبين فيه مدى الحاجة للتقنية أو للكفاءة التي تتوافر لدى هذا الأخير وافتقاد سوق العمل للكفاءة الوطنية.

في هذا الشأن تقتضي النصوص القانونية عامة سواء تلك المتعلقة بالعمل أو المتعلقة بتنظيم العمل الأجنبي هذا الشرط كونه الأداة الحمائية لليد العاملة الوطنية إذا كان شرط الحصول على رخصة يشكل أداة تنظيمية محضة، حيث تنص المادة 05 من القانون 10/81 السابق الذكر على أنه: «يجب ألا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا: -إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء أكان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة - إذا كان العامل الأجنبي حائزا للشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للوظيفة الواجب شغلها -إذا أثبتت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به».

من خلال ما ذكر فإن شرط است فراغ العامل الجزائري من المؤهلات والتقنية اللازمة لشغل ذلك المنصب يشكل من الناحية النظرية حماية للقدرات المهنية الجزائرية بكل صورها، إذ على مؤسسة العمل البحث في توافر تلك المؤهلات المهنية والتقنيات الضرورية في العامل الجزائري ولو كان ذلك من خلال ترقيته لشغل ذلك المنصب، بمعنى أن العامل الجزائري في هذه الحالة حصل على تكوين وتدريب تمكن خلاله من استعمال تقنيات المنصب المراد أن يترقى إليه أنيا ولم يبق سوى¹ توظيفه، لأنه يستحيل ترقية عامل إلى رتبة تحمل مواصفات معينة كان يفقدها بمجرد القيام بإجراء إداري يسمى الترقية، كما يستحيل انتظار تكوين وتدريب عامل وطني يمكن أن يحمل تلك المؤهلات مستقبلا وبالتالي يترقى إليه، ففي هذه الحالة يمكن للهيئة المستخدمة اللجوء إلى تشغيل العامل الأجنبي دون انتظار فترة التدريب أو نتائج التكوين للعمال الجزائريين².

يمكن للهيئة المستخدمة استباق الحاجة لعامل مؤهل بتكوين وتدريب العامل لديها كون التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف يعتبر واجبا يقع على عاتق العامل³ يمكن أن يستفيد منه في الوقت المناسب دونما الاستعانة بعامل أجنبي.

¹ الإجراءات في التشريع المصري تلزم المؤسسة التي تستقدم عمال أجانب بتعيين عمال مصريين مساعدين للاستفادة من الكفاءات والخبرات وإعداد تقارير دورية عن مدى تقدمهم في استيعاب خبرات العمال الأجانب.

² احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992 ص141.

³ المادة 07 ف6 من القانون 11/90 السابق الذكر.

كما أنه على الهيئة المستخدمة وقبل لجوئها إلى تشغيل عامل أجنبي توظيف العامل الجزائري الذي يحمل تلك المؤهلات ولو كان مقيما خارج الجزائر، بحيث إذا تقدم هذا الأخير وهو يحمل المؤهلات المهنية المطلوبة وشروط المعرفة التقنية الضرورية بعد قيام إدارة صاحب العمل بإعلان التوظيف فهو أولى من شغل ذلك المنصب، ويمنع على صاحب العمل في هذه الحالة اللجوء إلى التوظيف الأجنبي بحجة نقص الكفاءة طالما أن اليد العاملة الوطنية تتوفر على تلك المؤهلات، إذ العبرة بتمتع الشخص بالجنسية الجزائرية وليس بمكان الإقامة، كما أن الهدف هو توفير مناصب عمل لمن يحملون تلك الجنسية حماية لهم من منافسة الأجانب ولأن اليد العاملة تشكل جزء من مشاريع العمل ومنتوجا يدويا أو فكريا قائما بذاته يجب على التشريعات حمايته كما تحمي المنتوجات من المنافسة في المجال التجاري.

لقد سبق القول أن صلاحية جواز العمل لا يمكن أن تتعدى سنتين قابلة للتجديد وفقا لنفس الشروط والأشكال وبطلب من الهيئة المستخدمة، حيث أن هذه الأخيرة تتقدم بطلب مرفوق بتقرير معمل إلى مديرية التشغيل تبين فيه أسباب التشغيل والقائمة الإسمية للعمال الأجانب المعنيين ومتضمنا رأي ممثلي العمال، ليتم إرساله إلى الوزارة الوصية للحصول على الموافقة المبدئية وبعدها تقوم القنصلية بمنح تأشيرة عمل، كما يقوم مكتب تحرك الأجانب بمديرية الأمن بالتكفل بالإقامة وكل هذه الاجراءات تتم قبل دخول العمال الأجانب إلى التراب الوطني.

وبعد استلام مديرية التشغيل لموافقة الوزارة الوصية تصدر جواز العمل إلى الهيئة المستخدمة أو يقوم العامل الأجنبي باستلام ذلك.

يذكر في هذا المقام أن سند جواز العمل يجب أن يتوفر على البيانات الإلزامية¹ فيذكر فيه اسم الهيئة المستخدمة وعنوانها الإجتماعي، اسم ولقب العامل، جنسيته، تاريخ ومكان الميلاد، منصب العمل والولاية، بداية صلاحية الجواز ونهايته.

ثانيا: رخصة العمل المؤقت

تعد الرخصة الثانية التي تسلم إلى العامل الأجنبي وتسمح له بمزاولة عمله في الجزائر إذ تعد سندا إداريا لتنظيم العمال الأجانب داخل التراب الوطني، ويصلح لرخصة العمل ما يصلح لجواز العمل من حيث كون فقد

¹ المادة 03 من المرسوم الرئاسي 510/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدد كفايات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب. ج.ر عدد 52 سنة 1982 ص3610.

تلك الرخصة لا يسمح للعامل الأجنبي بمزاولة عمله كما يجب عليه تقديمها للسلطات المختصة كلما طلب منه ذلك، ويعد أي رفض منه مخالفة جزائية وفق ما تنص عليه المادة 25 من القانون 10/81 التي تقضي بإلزامه كما أن تشغيل عامل أجنبي دون رخصة عمل¹ أو منتهية الصلاحية² يعتبر مخالفة من المستخدم تعرضه للمتابعة الجزائية إذ نصت المادة 19 من القانون 10/81 على معاقبة المستخدم لعامل أجنبي خارج الشروط القانونية حيث نصت على مايلي: يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 د.ج و 10000 د.ج عن كل مخالفة تثبت خلافا لأحكام هذا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هذا العامل غير حائز إحدى الوثيقتين، أو حائزا سندا سقطت صلاحياته، أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين.

تنص المادة 8 من القانون 10/81 على أن مدة صلاحية رخصة العمل المؤقت لالتزيد عن 3 أشهر بحيث تتقدم الهيئة المستخدمة بطلب معمل إلى مديرية التشغيل وفق الاجراءات السابقة في جواز العمل بعد استشارة ممثلي العمال (النقابة)³.

يمكن التقدم بطلب تجديد تلك الرخصة مرة واحدة في السنة⁴ وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن تجديدها خارج سنة إصدارها ويكون النشاط المقصود من الحصول على تلك الرخصة نشاطا موسميا في الغالب أو مؤقتا بطبيعته كما في حالة تركيب أدوات مصنوعة بالخارج أو القيام بتدريب عمال وطنيين على التركيب أو الانتاج أو الصيانة أو إزالة أضرار كيميائية أو سامة وغير ذلك.

أيما كان النشاط الذي يُمكن العامل الأجنبي من الحصول على رخصة عمل لا تتجاوز صلاحيتها 3 أشهر فإن على المستخدم إثبات نقص الكفاءة الوطنية في هذا المجال وافتقاد سوق العمل لتقنيات ممارسة ذلك النشاط وتوفرها لدى العامل الاجنبي بما يثبت كفاءته والتقنيات التي يحوزها.

¹ المادة 02 من القانون 10/81 السابق الذكر.

² المادة 04 من القانون 10/81 السابق الذكر.

³ تنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 510/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الاجانب على مايلي: يشتمل طلب رخصة العمل المتسلم حسب الشروط المحددة في المادة 6 من القانون المذكور (القانون 10/81) على ملحق يتضمن : كشف معلومات تتعلق بالعامل الاجنبي - نسخ مصدقة مطابقة لأصولها من الشهادات او غيرها من الوثائق المقنعة تثبت أهلية هذا العامل المهنية - نسخ مصدقة مطابقة لأصولها من الوثائق التي تشهد بان العامل الأجنبي دخل الجزائر بطريقة قانونية - الشهادات الطبية المقررة في التشريع الجاري به العمل - نسخة من عقد العمل المصادق عليه قانونيا - صور فوتوغرافية للهوية.

⁴ المادة 08 ف2 من القانون 10/81 السابق الذكر.

الفرع الثاني: شروط تشغيل العامل الأجنبي

تضع مختلف التشريعات العمالية قيودا على تشغيل عمال أجانب لغرض حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة¹، لذلك عمد المشرع العمالي الجزائري من خلال المادة 21 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل إلى تحديد شرط موضوعي يتمثل في منع المؤسسات والهيئات المستخدمة من استقدام عمال أجانب إلا إذا توفر هؤلاء على الكفاءة والمؤهلات التقنية المطلوبة لشغل منصب العمل المقصود² وافتقاد العمال الجزائريين لشرط الكفاءة والتأهيل التقني.

عموما يمكن أن نستخلص - زيادة على شرط الترخيص الذي سبق ذكره والذي يتسم بالطابع الإداري والتنظيمي - شرطا موضوعيا أساسيا وشروط أخرى متفرعة عنه حتى يتسنى للهيئات المستخدمة الاستفادة من خبرات العامل الأجنبي.

يتضح ذلك من خلال نص المادة 05 من القانون 10/81 التي تمنع تسلم جواز أو رخصة العمل للعامل الأجنبي إلا وفق شروط:- إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء أكان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة.

- إذا كان العامل الأجنبي حائزا للشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للوظيفة الواجب شغلها.
- إذا أثبتت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به.

من خلال هذا النص نلاحظ أنه يأتي تماشيا مع مضمون المادة 21 من قانون علاقات العمل التي تقضي بعدم استخدام أي عامل أجنبي مع إمكانية استخدام عامل وطني بنفس المؤهلات المهنية والشهادات المطلوبة حيث يشكل غياب اليد العاملة الوطنية المؤهلة مبدأ عاما ينتج عنه سماح المشرع الجزائري للمستخدم بالبحث عن المؤهلات المطلوبة لمنصب العمل خارج الجزائر.

مفاد ذلك أن على المستخدم عند حاجته لمؤهلات أو تقنيات محددة البحث عنها في سوق العمل الوطنية بما يعنيه ذلك من عدم تقدير نتائج البحث دون وجود دليل يقيني يثبت خلو اليد العاملة الوطنية من تلك

¹ القرار الوزاري المصري رقم 136 لسنة 2003 في شأن شروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب الذي يشترط أن لا يزيد عدد الأجانب في أي مؤسسة عن 10% من مجموع العاملين بها وذلك حماية للعمال المصريين من مزاحمة الأجانب لهم. كما أضافت المادة 28 من القانون رقم 2003/12 المتعلق بقانون العمل المصري شرط المعاملة بالمثل من جانب الدولة التي ينتمي إليها العامل الأجنبي.

² المادة 04 من القرار الوزاري الصادر عن وزارة العمل واليد العاملة المصرية رقم 2003/136 التي تقضي بشرط تناسب مؤهلات وخبرات الأجنبي مع المهنة المطلوب الترخيص له بها.

المؤهلات حيث لا وجود لضوابط قادرة على الجزم بنقص إطارات جزائرية في مختلف قطاعات النشاط لا سيما أمام تداخل المهام وتشعب النشاطات المهنية إذ يكفي المستخدم في بعض الحالات من بيان غياب تلك المؤهلات في مؤسسته أو على الأقل بآماكن قريبة منها لا سيما تلك التقنيات التي لا يحتاج في إثباتها إلى شهادات التكوين أو التعليم بحيث اكتفى المشرع الجزائري في هذه الحالة باشتراط عدم وجود يد عاملة وطنية مؤهلة دون مساعدة المستخدم في ذلك أو إجباره باللجوء إلى هيئات أو مؤسسات تعنى بالتشغيل.

يظهر ذلك من خلال إفصاح المشرع عن لجوء المستخدم إلى الترقية الداخلية التي توفر له تلك المؤهلات في المؤسسة ذاتها أو التوظيف الخارجي و العامل المغترب الذي يمكنه من الاستفادة بما يطلبه من اليد العاملة الوطنية خارج المؤسسة؛ وفي كل هذه الحالات يتمكن من استقدام المؤهلات المهنية المطلوبة، الأمر الذي يجعل الهيئة المستخدمة تكتفي بالبحث عما تحتاجه بهاتين الوسيلتين.

كما سبق يمكن الجزم بأن مشرعنا من خلال إبقاءه على شرط خلو اليد العاملة الوطنية من المؤهلات المهنية المطلوب شغلها، يكون قد وفر حماية لليد العاملة الوطنية بما يمكنها من استيعاب مناصب العمل داخل المؤسسات الوطنية العامة والخاصة منها، غير أنه أبقى على هذا الشرط بغموض يجعل تطبيقه على الوجه السليم أمرا صعبا يخضع في غالب الاحيان لما يراه المستخدم.

من هذا الوجه يمكن القول أن عدم إجبار المستخدم بصفة فعالة على استقدام مؤهلات مهنية وطنية عند توظيفه للعمال يشكل انتقاصا من حماية اليد العاملة الحاملة لتلك المؤهلات، يضاف إلى ذلك عدم اشتراط المشرع لوثائق تثبت خلو اليد العاملة الوطنية من تلك المؤهلات كما هو الحال بالنسبة لإثباتها في العامل الاجنبي إذ يشترط تقديمها لمديرية التشغيل¹.

زيادة على الشرط الجوهري المتمثل في غياب اليد العاملة الوطنية المؤهلة لشغل ذلك المنصب أضاف مشرعنا توافر العامل الاجنبي المراد الترخيص له بالعمل داخل الوطن على أهلية عمل معينة خاصة بشغل ذلك المنصب بما تثبته الشهادات العلمية وشهادات التكوين والتدريب وشهادات الخبرة في هذا المجال إذ يجب على المستخدم إرفاق طلب الترخيص بتقرير معلل يثبت توفر الشرطين السابقين مع ملحق يتضمن نسخ من الشهادات التي تثبت توفر المؤهلات المهنية للعامل الاجنبي بالاضافة إلى شهادة طبية تبين قدرته على العمل.

¹ المادة 08 من المرسوم الرئاسي 510/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدد كفايات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب.

المطلب الثاني: الاستثناء في تشغيل الأجانب دون ترخيص

سمح المشرع الجزائري باستخدام عمال أجانب في حالات استثنائية وذلك خارج نظام الترخيص بحيث يمكن للعامل الأجنبي باعتبار مدة عمله أن يعمل دون اشتراط حصوله على ترخيص وفق ما سبق، كما يمكن في حالة إبرام الجزائر لمعاهدة او اتفاقية مع دولة أخرى إعفاء عمال تلك الدولة من الترخيص عند عملهم بالجزائر، ومن جهة أخرى مكن المشرع الجزائري العمال الاجانب في إطار الطابع الاستثنائي لنشاطهم والذي تدل عليه مدة عملهم التي لا تتجاوز 15 يوما من إعفاءهم من الترخيص.

تفصيلا لذلك يمكن القول أن نظام العمل في الجزائر إذا كان الأمر يتعلق بحالات عمل فردية فإن على العامل الأجنبي حيازة جواز أو رخصة للعمل وإذا كان الأمر يتعلق بما تلتزم به الدولة في ظل اتفاقيات تشغيل يد عاملة أو استقدام شركات أجنبية أو تشجيعها للاستثمار الأجنبي أو قبولها لأشخاص أجانب في إطار اللجوء السياسي يسقط شرطي الترخيص والتأهيل وكذلك الحال بالنسبة للضرورة القصوى التي تمكن وزير العمل من اصدار استثناء خاص يتعلق بتشغيل عامل أو عمال أجانب لا تتوفر لديهم المؤهلات المطلوبة.

الفرع الأول: حالات تشغيل العامل الأجنبي دون ترخيص

ينحصر تشغيل العمال الأجانب دون ترخيص وفق ماورد في التشريع الجزائري في 03 حالات هي:

أولاً: حالة المعاهدة أو الاتفاقية الدولية: في هذه الحالة عند قيام الجزائر بإبرام اتفاقية لتتقل اليد العاملة الاجنبية إلى الجزائر وحاليا تمت الاتفاقيات مع فرنسا و تونس حيث يعفى عمال هاتين الدولتين من ضرورة الحصول على جواز أو رخصة العمل.

أما باقي العمال مثل العمال الصينيين والهنديين والمصريين وغيرهم فيمكن أن تنظمهم اتفاقية إطار تقضي بتحديد عدد العمال المستقدمين ومناصب عملهم في إطار الصفقة التي كانت من نصيب مؤسسة أو شركة أجنبية مستثمرة لكن ذلك لا يعفي عمالها من ضرورة الحصول على تراخيص للعمل في الجزائر.

في حالة وجود اتفاقية دولية يقوم نظام الاتفاق مقام نظام الترخيص بكل إجراءاته وطرقه حيث تتضمن الاتفاقية بنود انتقال العمال الأجانب ونظامهم وتحديد مناصب عملهم وغير ذلك مما يعني بالضرورة إعفاء العامل الاجنبي الذي يحمل جنسية تلك الدولة من شرط الترخيص بالعمل.

وفي ذلك تنص المادة 02 من القانون 10/81 على ما يلي: «مع مراعاة الأحكام المخالفة التي تنص عليها أية معاهدة او اتفاقية أبرمتها الجزائر مع دولة أجنبية يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزا جوازا أو رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل طبقا لأحكام هذا القانون».

أكثر من ذلك يسقط شرط الحصول على المستوى التقني المطلوب لشغل المنصب المقصود لرعايا تلك الدول التي أبرمت مع الجزائر معاهدة أو اتفاقية دولية¹؛ يضاف إليهم الأشخاص الذين يتمتعون باللجوء السياسي داخل الجزائر إذ لا يشترط عليهم تمتعهم بمستوى المنصب المطلوب شغله؛ كما يمكن في حالة الضرورة القصوى لوزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي أن يمنح استثناءات خاصة لا تقوم على شرط توافر المؤهلات التقنية المطلوبة في العامل الأجنبي بناء على تقرير معلل من الهيئة المستخدمة.

تفصيلا لذلك فإن العمال الاجانب في حالة وجود معاهدة أو اتفاقية دولية لا يشترط حصولهم على الترخيص ولا على المستوى التقني المطلوب لشغل الوظيفة المطلوبة إذ يشكل ذلك استثناء من الاصل الذي يقوم على الترخيص لكل عامل أجنبي يريد ممارسة نشاطاته بالجزائر.

ثانيا: العمل المؤقت في مدة أقل من 15 يوما: نصت المادة 09 من القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب على ما يلي: «يستثنى من الالتزام برخصة العمل المؤقت المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه العمال الأجانب المدعوون بصفة استثنائية للقيام بأعمال لا تتجاوز مدة خمسة عشر يوما ودون أن تتجاوز حاصل مدد الحضور المجموعة ثلاثة أشهر في السنة».

حاصل هذا النص ان العامل الاجنبي الذي يتفوق مدة عمله في الجزائر 15 يوما يلتزم باستخراج رخصة للعمل المؤقت كما سبق بيانه أما إذا كانت المدة لا تتعدى 15 يوما بسبب الطابع الاستثنائي للنشاط والمحدودية الكثيرة لمدته فلا حاجة لحصولهم على الترخيص المسبق، إذ أن الطابع الاستثنائي للنشاط الذي يرتبط أساسا بمدة العمل ويظهر بوضوح الحاجة الملحة للنشاط الاجنبي الذي يتقن العملية المطلوبة مثل تركيب الآلات أو تدريب العمال أو القيام بأعمال الصيانة وغيرها لا يسمح باشتراط حصولهم على رخصة للعمل بما تتسم به تلك العملية من إجراءات طويلة وكثرة الهيئات المكلفة بعملية تسليم الرخصة لا تحويها مدة العمل المؤقت تلك.

وعند تعدد النشاطات المؤقتة أي عند تكرار دعوة العامل الأجنبي في مدد متقطعة لا تزيد كل مدة منها عن 15 يوما للعمل المؤقت حيث لا يمكن لهذا العامل أن تزيد مدد عمله المؤقت دون رخصة عن 3 أشهر في السنة وأي خروج عن حد 15 يوما في مدة واحدة أو أكثر من 3 أشهر في مدد متقطعة يجعل حصول العامل الأجنبي على رخصة للعمل المؤقت أمرا مفروضا.

الفرع الثاني: تنظيم العمل الأجنبي غير الخاضع للترخيص

إذا كان تشغيل العمال الأجانب بواسطة خضوعهم لنظام الترخيص في الحالات المذكورة سابقا يجعل جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت التي يحوزونها سنداً إدارياً وتنظيمياً يميزهم من الناحية الشكلية عن العمال

¹ المادة 03 من القانون 10/81 السابق الذكر.

الوطنيين ويلزمهم القانون بإظهارها وتقديمها كلما طلبت منهم السلطات المختصة ذلك، فإن وجود العامل الأجنبي على التراب الوطني يزاول مهامه دون ترخيص في الحالات الاستثنائية السابقة الذكر يطرح مسألة تنظيم ذلك العمل في غاية الصعوبة.

لذلك لجأ المشرع الجزائري ولغرض فرض رقابة على العمل الأجنبي في الحالات الاستثنائية إلى إلزام الهيئة المستخدمة التي تشغل عمال أجانب خارج نظام الترخيص بالتصريح لدى مديريات التشغيل بهؤلاء العمال.

يظهر أن هذا الاجراء غير كافي لضبط العمال الأجانب داخل التراب الوطني ذلك أن جواز أو رخصة العمل التي يحوزها الأجير الخاضع لشرط الترخيص تمثل سند هوية بالنسبة إليه إذ يظهر أكثر تنظيما للعمل الأجنبي منه في الحالات الاستثنائية.

يمكن أن نضيف في هذا الشأن أن على المستخدم وخلال الثلاثة أشهر الاولى من كل سنة وبعنوان السنة السابقة أن يبلغ مديرية التشغيل بقائمة تتضمن أسماء العمال الأجانب سواء كانوا ملزمين بالترخيص أم لا. يمكن القول أن الطابع الاستثنائي للنشاط المؤقت أو في حالة المعاهدة أو الاتفاقية الدولية أين ينتقي العمل بنظام الترخيص وإن كان الغرض واضحا في هاتين الحالتين سواء النص على أسس حماية اليد العاملة الوطنية عن طريق تلك الاتفاقية أو أن مدة العمل المؤقت المحددة بـ 15 يوما على الأكثر لا تؤثر سلبا على اليد العاملة الوطنية، فإن عدم اشتراط توافر العامل الأجنبي على المؤهلات التقنية المطلوبة في حالة الاتفاقية الدولية وفي حالة استخدام لاجئين سياسيين وفي حالة الضرورة القصوى التي يمنح من خلالها وزير العمل استثناءات خاصة يمكن أن تؤثر سلبا على فرص توظيف العمال الجزائريين كون هذا الشرط يضاهي نظام الترخيص المعمول به في كثير من التشريعات العمالية المقارنة.

المبحث الثالث: الاحكام الجنائية المتعلقة بالمساواة وظروف العمل

أقام المشرع الجزائري انطلاقا من المبادئ الدستورية المرتبطة بالمساواة وضمان الحد الأدنى من المعيشة وتوفير الظروف الصحية قواعد تمنع التمييز بن العمال وتوفير ظروف عمل ملائمة.

المطلب الأول: مبدأ حظر التمييز

منع المشرع العمالي الجزائري أي تمييز على سائر الأسس سواء في إطار التوظيف أو الحصول على الأجر أو ظروف العمل حيث نصت المادة 17 من القانون 11/90 على ذلك: «تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى

تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال لشغل والأجرة أو ظروف العمل على أساس السن أو الجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها». وبذلك يكون مشرعا قد عمم حظر التمييز بمختلف أنماطه ومواضيعه واعتبر عدم الاعتداد بذلك تعديا على المجتمع يحمل المؤسسة وممثليها المسؤولية الجنائية وذلك حماية للعامل وتكريسا للعدالة في العمل وتحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص حيث أقرت المادة 142 من القانون 11/90 أنه: «يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 2000 د.ج إلى 5000 د.ج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل كما وردت في المادة 17 من هذا القانون. ويعاقب في حالة العود بغرامة مالية تتراوح من 2000 د.ج إلى 10000 د.ج والحبس مدة 3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

المطلب الثاني: ظروف العمل

ركز المشرع العمالي الجزائري من خلال حمايته للعامل بالنص على الأفعال الجنائية التي يرتكبها المستخدم ضده في مجال الأجر ومدة العمل.

الفرع الأول: استحقاق الأجر

تضمن سائر التشريعات حصول العامل على أجر لقاء العمل الذي قام به، ويحل أجل استحقاق الأجر عند الانتهاء من التنفيذ كما يجب على رب العمل أن يدفع الأجر نقدا ويسلم للعامل قسيمة تثبت قيمة الراتب. اعتمد المشرع الجزائري في إطار حمايته للطبقة العمالية على موضوع الأجر واعتبر عدم تسليم العامل لقسيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض أو الإغفال عن عنصر من عناصر الأجر مخالفة يرتكبها رب العمل يعاقب عليها بغرامة مالية من 100 د.ج إلى 2000 د.ج ويمكن أن تضاعف. كما أن التأخير في موعد دفع الأجر (حلول أجل الاستحقاق) رتب عليها المشرع عقوبة يمكن أن تصل إلى الحبس 3 أشهر.

وتماشيا مع حاجات العمال المعيشية اعتبر المشرع الجزائري الأجر الوطني الأدنى المضمون SMING من النظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه ويعبر عن قيمة مالية يستحقها كل عامل في الجزائر لأنها توفر الحد الأدنى من المعيشة¹ غير أنه مع ذلك اكتفى بتغريم المخالفين.

¹ المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 407/11 المؤرخ في 2011/11/29 المتعلق بتحديد الاجر الوطني الأدنى المضمون التي تحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون ب 18000 د.ج مع ضرورة أن يراعى في تحديد الأجر الأدنى المضمون متوسط الإنتاجية

الفرع الثاني: مدة العمل

حدد القانون الجزائري مدة العمل اليومي بـ 40 ساعة في الأسبوع على 5 أيام على الأقل في ظروف العمل العادية بنص المادة 02 من أمر 03/97 المتعلق بالمدة القانونية للعمل.¹

أما في ظروف العمل غير العادية فيمكن أن تخفض أو تزيد عن طريق ما يتفق عليه أطراف عقد العمل الجماعي (الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية).

كما لا يمكن بأي حال وفي أي ظرف كان أن يقوم صاحب العمل بتشغيل العامل فعليا أكثر من 12 ساعة في اليوم L'amplitude journalière.

الأكيد وفق ما تنص عليه المادة 143 من القانون 11/90 أن مخالفة المدة القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل خارج السقف اليومي (12 ساعة) والخروج عن حدود الساعات الإضافية وعن أحكام الراحة القانونية يحمل رب العمل دفع غرامة تتكرر بحسب عدد العمال المعنيين بالمخالفة.

ما نلاحظه في هذا الشأن أن العقوبة المحددة في قانون العمل قد لا تتماشى مع الهدف من وراء العقاب والتي قد لا تصل إلى ردع المخالفين طالما أن قيمة الغرامة ليست في شيء من تحقيق الغرض، ذلك أنها تصل في الغالب إلى نسبة 1 من 180 من قيمة الأجر الأدنى المضمون وهذه القيمة لاتجبر أرباب العمل على الحد من ارتكاب مخالفات سواء تلك التي تتعلق بالأجر أو ظروف العمل أو مدة العمل وكان يجب على المشرع اتخاذ بدائل عقابية أخرى تكفل حقوق العمال وتمنع أصحاب العمل من مخالفة الأحكام القانونية لاسيما تلك المتعلقة بالنظام الصحي والاجتماعي للعمال باعتبار العامل عنصر هام من عناصر المشروع وفق النظرة الاقتصادية وباعتباره كائن حمت الشرائع السماوية و الأرضية كامل حقوقه وفق النظرة الإنسانية.

الوطنية المسجلة والأرقام الاستدلالية لأسعار الاستهلاك والظروف الاقتصادية العامة. المرسوم الرئاسي 407/11 ج.ر عدد 2011/66 ص 04

¹ الأمر 03/97 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل تطبق هذه المدة (40 ساعة في الأسبوع) على العمال والموظفين الإداريين حيث وحد المشرع الجزائري في مجال تحديد مدة العمل بين العامل والموظف. الأمر 03/97 ج.ر عدد 03 سنة 1997 ص 05.

الفصل الثالث: الحماية الجنائية للمستخدم

لا خلاف بأن كلا من التشريع العقابي وتشريع العمل سواء في الدول ذات النظام الليبرالي أو النظام الاشتراكي قررا نصوصا وتدابير لحماية رب العمل مما قد يتسبب فيه العمال داخل المنشأة من جرائم تمس أمن وسلامة العمل سواء تلك التي يكون نتيجتها إتلاف ممتلكات ووسائل وأدوات العمل أو ترتكب كجريمة صرفة يعاقب عليها قانون العقوبات أثناء العمل أو تمس شخص رب العمل ذاته.

وبالنظر إلى تشريع العمل الجزائري نجد أن تلك الأفعال لا تخرج عن النطاق المنصوص عليه في القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وهي إما أن ينص عليها تفصيلا أو إشارة وهذه الأعمال المجرمة إما أن تكون متعلقة بأخطاء جسيمة أي يتحمل فيها العامل المسؤولية التأديبية زيادة عن المسؤولية الجنائية أو تتعلق بانتهاك العامل لقواعد الصحة والامن داخل مكان العمل:

المبحث الأول: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية

المطلب الأول: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية وفق المادة 73

نصت المادة 73 وحددت الأخطاء الجسيمة ومن بينها تلك التي تعتبر جرائم في قانون العقوبات:

الفرع الأول: القيام بأعمال عنف ضد المستخدم أو ممثله

يعد فعل استخدام العنف البدني وليس اللفظي كما سار على ذلك الاجتهاد القضائي خطأ جسيما يعاقب عليه العامل عقوبة قد تصل إلى التسريح دون تعويض ودون إشعار مسبق، ذلك أن المشرع العمالي الجزائري يعاقب على الأفعال وليس على الألفاظ باعتبار أن العامل مكلف بتأدية عمل مقابل التزامات مهنية عملية، وأي خرق لتلك الالتزامات يظل فعلا غير مشروع.

واستدلالا بالتشريعات العقابية، فإنه ينظر إلى كلمة العنف ويؤخذ بعموميتها لأن التشريع الجنائي يعاقب على التعدي اللفظي مثل السب والشتم والقذف والتهديد اللفظي والتعدي البدني مثل الضرب والجرح والقتل و....وبالتالي يشكل أي تعدي باللفظ على المستخدم أو على من ينوب عنه في تنظيم وإدارة المشروع من قبيل الجريمة التي يعاقب عليها العامل جنائيا كما هو الشأن لكل الأشخاص مما يجعل العامل جانبا ورب العمل مجني عليه كما يجرم قانون العقوبات الفرنسي كل إعاقعة لحرية العمل تحدث بالتهديد أو القيام بتظاهر غير مشروع.

يعتبر السلوك الإجرامي في هذه الحالة هو العنف المستعمل أو التهديد الذي من شأنه أن يدفع الشخص العادي على القيام بفعل ضد إرادته أو إتيان عمل لا يريد القيام به لخوفه على نفسه أو عائلته أو أمواله.¹

يعرف الفقه التهديد داخل العمل بأنه كل سلوك إجرامي من شأنه إلقاء الرعب في نفس المجني عليه أو إحداث الخوف عنده من خطر يراد إيقاعه به.²

وذهب القضاء الفرنسي³ أن استعمال العنف والتهديد من طرف العمال المضربين لغير المضربين لإجبارهم على الانضمام إلى الإضراب بالرغم من رفضهم المشاركة فيه يوفر عناصر الجريمة كما من شأن منع العمل وذلك بوقوف العمال المضربين أمام القطار قبل تحركه يشكل جريمة.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ الأمر على عموميه واعتبر أن أي عرقلة لحرية العمل تشكل خطأ جسيما وخطأ جنائيا إذ تنص المادة 36 من القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب : « تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية »، وفي هذا المجال توضح المادة 34 من القانون السابق تطبيقات عرقلة حرية العمل بحيث يعتبر كل منع للعمال أو للمستخدم من الالتحاق بمكان العمل عرقلة له أو استعمال التهديد أو إيقاعهم في الحيلة أو استعمال العنف أو الاعتداء عليهم كل ذلك يعد عرقلة لحرية العمل، كما يشكل احتلال العمال المضربين لمحلات العمل جريمة، معنى ذلك أن استعمال العنف أو التهديد الذي يقع من العامل ضد رب العمل أو من يمثله يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

تنص قواعد الأحكام الجزائية على العقوبات المقررة لكل من استعمال العنف أو التهديد أو الاحتفال لغرض عرقلة حرية العمل إذ تقضي المادة 56 من القانون 02/90: « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 د.ج و 2000 د.ج وخمسة عشر يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مناورة احتيالية أو تهديد أو عنفا أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون ».

¹Cass. Crim 5 fév 1957 D1957 somm 112 p427.

² محمد هشام أبو الفتوح، الاضراب عن العمل بين التجريم والإباحة، الموسوعة الجنائية، 1988 ص 24.

³C.A. Grenoble 18juill1901 D.P 1902 P470; Paris 17 janv 1986 Dr. Soc 1986p231.

كما قضت أحكام تشريع العمل الجزائري على أن استعمال العنف أو التهديد أو الاعتداء على الأشخاص أو الممتلكات الذي صاحب الإضراب عن العمل يعد جريمة يستحق عليها الجاني عقوبة من 6 أشهر إلى 03 سنوات حبس وبغرامة من 2000 دج إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: الإضرار المادي بوسائل العمل

يعتبر محل الجريمة في هذه الحالة هو ذلك التعدي على ممتلكات العمل سواء كانت بنايات تم تهديمها أو إتلاف أجزاء منها أو أدوات أو وسائل أو مواد أولية أو منتوجات في طور الانجاز أو تامة الإنتاج أو إتلاف وثائق أو تصاميم أو دراسات تقنية أو غير ذلك، فكله يعد من ملكية المشروع وبالتالي يشكل هذا الاعتداء المقصود عملا يجرمه القانون يستحق مرتكبه المتابعة الجزائية، وإذا كان الأمر كذلك تعين على القضاء الاجتماعي انتظار صدور حكم نهائي بشأنها.

أما إذا اكتفى صاحب العمل بتوقيع العقوبة التأديبية فإنه يتعين عليه إثبات عنصر العمد الذي يمنح لهذا الخطأ تلك الجسامة وهذا ما يكون صعبا في كثير من الأحوال؛ ومن ثم لا يمكن اعتبار إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها لم تتوفر على عنصر العمد خطأ جسيم إذ أن حادث المرور المؤدي إلى تحطيم سيارة أو الحريق غير العمدي المؤدي إلى إتلاف المعدات والبضائع وإن توفر فيه عدم الحيطة والحذر لا يطبق عليه هذا النص ولا يعتبر من الخطأ الجسيم إلا إذا ارتكبه العامل عمدا.¹

ويعد رفض تنفيذ أمر إداري متعلق بالإضراب كما لو رفض العامل أو العمال الامتثال للأحكام القضائية التي تقضي بإخلاء المحلات المهنية أو عدم شرعية الإضراب مما يجعل توقيفه أمرا مطلوبا خطأ جزائيا يعاقب عليه القانون الجزائري كذلك، وإذا تابع المستخدم عامله تأديبيا ووجه إليه أمر تنفيذ العمل وتوقيف الإضراب في حالة المتابعة الجزائية يتعين عليه انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157838 المؤرخ في 1998/02/10 حيث قضت أن الفعل المنسوب للعامل وهو التهاون في أداء مهامه كحارس نتج عن ذلك أن تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته لا يدخل ضمن الخطأ الجسيم.

غير أن المادة 405 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تعاقب عند عدم الحيطة والحذر: يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير وكان ذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم.

أما إذا تمت المتابعة التأديبية دون المتابعة الجزائية وإذا أراد العامل دفع هذا الخطأ عن نفسه فعليه إثبات عدم شرعية الأمر.

الفرع الثالث: تناول الكحول أو المخدرات داخل العمل

يعتبر تناول الكحول أو المخدرات داخل العمل خطأ جسيماً لأنه يمس بالآداب ويعطل السير الحسن للعمل كما يشكل خطراً على أمن المؤسسة وسلامة الأشخاص المتواجدين بها، مما يجعله خطأ جنائياً نصت عليه أحكام القانون الجنائي كما يشكل دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات خطأ مهنياً وجنائياً.

في هذا الصدد نصت المواد 3 و 4 من قانون العقوبات الصادر بالأمر 9/75 المؤرخ في 1975/02/17 على تحريم استهلاك وصنع أو التصرف في المخدرات بصفة غير قانونية وذلك بتحديد العقوبة من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 5000 دج إلى 1000000 دج واللافت للنظر أن عبارة تناول التي أوردها قانون العمل الجزائري تظل ناقصة في هذا المجال إذ كان عليه اعتبار وجود العامل داخل العمل في حالة سكر بسبب تناوله الكحول أو المخدرات خطأ جسيماً بغض النظر عن مكان وزمن التناول بدافع أن تشريع العمل ينظم العلاقات داخل مكان العمل أو على الأقل بمناسبة تنفيذ العامل لعمله.

المطلب الثاني: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية خارج المادة 73

تناولت تشريعات العمل الجزائرية الخطأ الجسيم في بعض صوره خارج المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 وضمنت كلا كمن رفض أمر التسخير وعدم ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، سنتعرض لهما ضمن فرعين على الترتيب:

الفرع الأول: رفض أمر التسخير

تعريف التسخير: هو حاجة رب العمل للعامل أثناء قيامه بالإضراب لتأدية عمله في فترة حرجية يسمح فيها القانون لرب العمل باستخدام عامله أو مجموعة من العمال كما يفرض على العامل قطع الإضراب والالتحاق بمنصب عمله لضمان استمرار توفير الحاجيات الضرورية.

يشكل رفض العامل لأمر التسخير الموجه إليه من المستخدم خطأ جسيماً يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما تنص عليه الفقرة 6 من المادة 73 من القانون 11/90: -....إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به.

من المعروف أن للمستخدم صلاحيات إدارية يستطيع من خلالها أن يوجه الأوامر للعامل سواء في الحالة العادية حيث يجب على هذا الأخير الامتثال لأوامر المستخدم تأسيسا على التبعية القانونية، ويشكل أي رفض منه خطأ جسيما أو في حالة الإضراب التي تعتبر حالة غير عادية، حيث مكن القانون المستخدم استعمال جزء من سلطاته الإدارية يوجه من خلالها الأمر للعامل أو لمجموعة من العمال للقيام بالأعمال الضرورية وهو ما نسميه بالتسخير وليس من حق العامل أن يرفض بحجة قيامه بالإضراب لأن توفير الخدمات الضرورية لمصلحة العمل بالدرجة الاولى والتي قد ترتبط بمصالح الأشخاص المرتبطين بنشاط تلك المؤسسة لا يوقفه الإضراب ولو كان مشروعا لا سيما تلك المتعلقة بأمن الأشخاص وسلامتهم وكذا أمن الممتلكات والبنائيات أو المرتبطة بتمويل الأشخاص أو توفير حاجياتهم الضرورية واليومية.

يبين القانون الجهات التي يطلب منها الامتثال لأوامر التسخير وفق نشاطات محددة إذ تنص المادة 41 من القانون 02/90: عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأموال لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.

إن تحديد النص القانوني للنشاطات التي يمكن أن يوجه بشأنها رب العمل أوامر لتسخير العمال تشكل ضرورة ملحة وحتمية، كون هذه الأعمال لا تحتتمل توقف العمال عن أداءها ولو كان التوقف عن العمل مشروعا بسبب حاجة الاشخاص الدائمة إليها إذ يؤثر غيابها سلبا على استمرارية الخدمات وتوفير حاجيات المواطنين من ضرورات الحياة المختلفة كتزويدهم بالماء الشروب والأغذية والصحة والاتصالات والطاقة والأمن وغيرها فضلا عن أنها يمكن أن تكون من النشاطات المنصوص عليها ضمن أداء الحد الأدنى من الخدمة.

وهنا يمكن القول أن المشرع الجزائري وإن عدد النشاطات التي يجب أن لا يمسها الإضراب بصفة كلية عن طريق توفير خدمة ادنى من خلال المادة 38 من القانون 02/90 فإنه ترك الحرية لأطراف علاقة العمل سواء بصفة اتفاقية(اتفاقية جماعية) أو بصفة انفرادية(النظام الداخلي) بتحديد النشاطات التي يمكن أن تكون محل أوامر التسخير.

فأي رفض من العامل لأمر التسخير الصادر من رب العمل وفق الطرق التنظيمية المعمول بها يشكل خطأ جسيما وخطا جزائيا في نفس الوقت، إذ يتعدى الفعل المرتكب من العامل في هذه الحالة (رفض أمر التسخير) الخطأ التأديبي ليكون خطأ جزائيا أيضا حيث تقضي المادة 42 من القانون 02/90 :

« يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري ».

خلافاً للكثير من جرائم العمل التي رأيناها فإن جريمة رفض أمر التسخير تم تحديد عقوبتها عن طريق النص الجزائري وليس نصوص تشريعات العمل التي اكتفت بتجريمها فقط وفق ما تنص عليه المادة 42 من القانون 02/90 السابقة.

في هذا الشأن تبين المادة 187 مكرر من القانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل لقانون العقوبات العقوبة المستحقة للعامل الذي يرفض تنفيذ أمر التسخير حيث تنص على ما يلي: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 1000 دج إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقاً للأشكال التنظيمية ».

وفي ذلك كله حماية للمستخدم عن طريق حماية المؤسسة وقت الاضراب وخاصة عندما لا يحتل الزبائن فقدمهم لضرورياتهم اليومية ولوازمهم الفطرية.

إن رفض أمر التسخير من طرف العامل هو بمثابة رفض تنفيذ أمر إداري متعلق بالإضراب يعاقبه القانون الجزائري كذلك، وفي حالة المتابعة الجزائية يتعين انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية لأن القاضي الجزائي هو من يثبت الخطأ الجزائي المتمثل في رفض تنفيذ أوامر التسخير.

لكن إذا تمت المساءلة التأديبية دون المساءلة الجزائية فعلى المستخدم إثبات الخطأ التأديبي وجسامته أمام القاضي الاجتماعي عكس العامل في حالة ما إذا أراد نفي الخطأ عن نفسه فعليه أن يثبت عدم شرعية الأمر الموجه إليه أو أنه صدر مخالفاً للطرق التنظيمية المعمول بها.

يعد القضاء الاجتماعي هو صاحب الاختصاص النوعي فيما إذا كان المستخدم شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاصاً، أما إذا كان مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإن الاختصاص يكون للمحكمة الإدارية التي تنظر في قرار العزل بالنظر إلى دعوى إلغاء القرار الإداري.

وفي الحالة الأخيرة يكون القاضي الإداري هو من يشرع الأمر بالتسخير من عدمه.

الفرع الثاني: عدم توفير الحد الأدنى من الخدمة

نقصد به توفير أدنى مستلزمات الحياة للأشخاص حالة الإضراب من طرف بعض العمال الذين يمكن تحديدهم بذواتهم أو بمناصب عملهم أو بنشاطاتهم ضمن الاتفاقية الجماعية أو من يعينهم المستخدم في النظام الداخلي بعد استشارة ممثلي العمال.

معنى ذلك أنه بإمكان وضع النشاطات التي تستحق خدمة أدنى حالة الإضراب عن طريق ما هو محدد في المادة 38 من القانون 02/90 ضمن النشاطات التالية: المصالح الإستشفائية، المناوبة، ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية. - المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة. - المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها. - مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة وكذا مصالح التطهير. - المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات.... - المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنوك العمومية. - المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ونقلها. - مصالح الشحن والتفريغ في الموانئ والمطارات. - المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل. - مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن. - مصالح الدفن والمقابر. - المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي. - مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم - الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني طوال فترة إجراءاتها. مصالح الإدارة العمومية التي تتولى النشاط الديبلوماسي.

يعد رفض الحد الأدنى من الخدمة وفق ما هو منصوص عليه في العقد الجماعي أو النظام الداخلي خطأ جسيماً كما يمكن أن ينجر عنه خطأ جزائي إذا تعرض للضرر بالأشخاص أو بممتلكاتهم. وفي ذلك تنص المادة 40 القانون 02/90¹: يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيًا جسيماً.

المبحث الثاني: تجريم انتهاك قواعد الصحة والأمن

تعتبر الجرائم المتعلقة بانتهاك القواعد المتعلقة بالصحة والأمن التي يضعها المستخدم على وجه الإيجاب مخالفات جزائية يتحملها العامل كونه أخل بتلك القواعد التي يمكن أن تهدد أمن العمال وصحتهم، لأنه قد تنشأ للعمال أثناء تنفيذهم لمهامهم مخاطر تمس بسلامتهم وأمنهم.

¹ القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج. ر عدد 06 سنة 1990 ج. ر عدد 68 سنة 1991.

لهذا الغرض حرص المشرع على تنظيم ذلك من خلال وضع أحكام قانونية رادعة تمكن العمال من ممارسة عملهم في أحسن الظروف¹، وذلك بوضع التزامات على عاتق المستخدم تكون كفيلة بتحسين ظروف العمال وحمايتهم عن طريق فرض قواعد أمرة يلتزم بها العامل وصاحب العمل على حدّ سواء. إن القواعد القانونية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل هي القواعد التي تتركّس مبدأ حماية العمال من الأخطار، و المحافظة على سلامتهم وكذلك الوقاية منها، وضمان السلامة الشخصية لكافة مرتادي مؤسسة العمل سواء أكانوا عمالا أم مستخدمين أم زبائن.

استمد المشرع هذه القواعد من خلال المصادقة على عدّة اتفاقيات صادرة عن منظمة العمل الدولية² و تتركّس هذا المبدأ كذلك في الدستور الجزائري لسنة 1996 لغرض حماية العمال³ حسب طبيعة النشاط والأخطار التي يمكن ان تتولد عنها.

كما تمكن الأنظمة الداخلية العمال من أخذ احتياطات السلامة الصحية من خلال إجبارهم أخذ الحيلة والحذر وتوفير ضروريات السلامة عن طريق إلزامهم بارتداء الخوذة، وأحذية العمل، والنظارات الواقية والالتزام بالقواعد التي تمنع تواجدهم في أماكن الخطر أو القيام بأعمال من شأنها أن تضر بصحتهم وكل الوسائل والأدوات والتوجيهات التي تضمن سلامتهم داخل أماكن العمل والتي تختلف باختلاف النشاط.

انعكست التدابير الدستورية من خلال إصدار قوانين ومراسيم من شأنها تنظيم مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁴، ولم يكتف المشرع بوضع أحكام قانونية أمرة يكون من نتيجة مخالفتها توقيع عقوبات

¹ المادة 05 من القانون 11/90 السابق الذكر.

² استمد المشرع القواعد القانونية المتعلقة بالسلامة الصحية من الإتفاقية الدولية رقم 155 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية وبيئة العمل المعتمد في جنيف في 1981/07/22 والتي صادق عليها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 2006/59 المؤرخ في 11 فبراير 2006، بالإضافة إلى الإتفاقية رقم 167 المتعلقة بالسلامة والصحة في البناء المعتمدة في جنيف 1988/01/20 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 2006/60.

³ تنص المادة 55 ف 02 من دستور 1996 على ما يلي: «يضمن القانون في اثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة».

⁴ القانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل مع المرسوم التنفيذي 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل وكذا المرسوم التنفيذي 05/91 المؤرخ في 19 يناير 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.

جزائية بل ذهب إلى إنشاء مركز وطني للوقاية من الأخطار المهنية وتنظيمه، كما تم تشكيل مجلس وطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل¹.

بالرجوع إلى القانون المنظم لعلاقات العمل أو مختلف النصوص التنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية، لا نجد تعريفا لهذه المصطلحات المترادفة لا للوقاية الصحية و لا للأمن واكتفى بتعريف طب العمل، غير أنه حدد الطرق والوسائل التي تضمن شروط الوقاية عن طريق أحكام آمرة وضمنها عقوبات رادعة أكثر مما هو مقرر في جرائم العمل الأخرى التي اكتفى في غالبيتها بالحديث عن الغرامات كعقوبات مقرر لها، كما نجد تعيين الأشخاص المسؤولين والمؤسسات المستخدمة المكلفة بتنفيذ الإجراءات المقررة².

عند تفحصنا للقانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل نجده وضع تدابير خاصة على عاتق المؤسسة المستخدمة، وذلك من خلال إلزامها بتوفير ظروف السلامة الصحية والأمن وتوفير طب العمل داخل المؤسسة من خلال الأحكام التالية:

- 1) ضمان حماية العمال من الدخان والأبخرة والغازات السامة والضجيج وغيرها.
- 2) تجنب الازدحام والاحتكاك وضمان العمال أثناء تنقلهم وكذا أثناء تشغيل الآلات ووسائل الرفع والنقل واستعمال المواد والعتاد والمنتجات والبضائع، وكل اللوازم الأخرى المرتبطة بالعمل.
- 3) ضمان الشروط اللازمة للوقاية من الانفجارات، وكذا مكافحة الحرائق بصورة سريعة وناجعة.

- 4) ضمان الإجلاء السريع للعمال في حالة خطر وشيك أو حادث.
 - 5) توفير ألبسة خاصة للعمال مع تمكينهم من التجهيزات والمعدات الفردية ذات الفعالية.
- ونظرا للأهمية التي تكتسبها قواعد الأمن والوقاية من الأخطار، فإن القانون 07/88 جاء بقاعدة إلزامية لكل المؤسسات المستخدمة، مهما كان النشاط الذي تنتمي إليه بضرورة التقيد بأحكام القانون المذكور أعلاه، وإلا يتعرض المخالف إلى المساءلة الجزائية؛ كما أنّ القوانين المتعلقة بالوقاية والأمن لم

كما أن المشرع أصدر عدة قرارات وزارية مشتركة تحدد قائمة الأخطار المهنية منها القرار الوزاري المشترك الذي المؤرخ في 09 جويلية 1997 المتعلق بالأخطار المهنية.

¹ المرسوم التنفيذي 253/2000 المتضمن إنشاء معهد وطني للوقاية من الأخطار المهنية وتنظيمه وعمله والمرسوم التنفيذي 209/96 المؤرخ في 05 جوان 1991 المتعلق بإنشاء مجلس وطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتنظيمه وسيره.

² المادة الأولى من القانون 07/88 السابق الذكر التي تحدد موضوع القانون ونطاق تطبيقه.

تستثن العمال من الالتزام بهذه القواعد، بل ألزمتهم بصريح العبارة من خلال المادّة 43 من القانون 07/88 التي تنص على: «يتعيّن على العمّال الامتثال التام للقواعد والتعليمات المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن في مجال العمل، و في حالة تهاون أو عدم مراعاة هذه القواعد أو التعليمات يتعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها في النّظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة».

كما أن القانون فرض على جميع المؤسسات المستخدمة تطبيق هذه الاحكام¹.

المطلب الأول: وضع القواعد المتعلقة بالصحة والأمن

يقع على المستخدم واجب إعداد النظام الداخلي حين يكون عدد العمال داخل المؤسسة لا يقل عن عشرين عاملا وإيداعه لدى مفتشية العمل ولدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا مع نشره لضمان اطلاع العمال بشكل واسع عليه.

يهدف وضع القواعد المتعلقة بالسلامة الصحية في النظام الداخلي وإطلاع العمال عليه إلى التزام هؤلاء بتلك القواعد لأنها موضوعة ضمن واجباتهم وفي مصلحتهم، وأي مخالفة لتلك القواعد من أولئك العمال ترتب المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: وضع القواعد المتعلقة بالصحة والأمن وطب العمل في النظام الداخلي

بداية يجب على رب العمل أن يضع ضمن النظام الداخلي القواعد المتبعة في مجال الصحة والسلامة المهنية وأمن العامل وطب العمل كما تبينه المادة 77 من القانون 11/90، وعلى العامل التقيد بتلك القواعد وفق المادة 07 ف 04 من قانون العمل الجزائري التي تنص على أن: «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم».

وأي إخلال من العامل بتدابير الوقاية الصحية الموجودة يمكن أن يرتب على العامل خطأ تأديبيا إذا ما نص النظام الداخلي على ذلك زيادة على كونه يعتبر جريمة يتحملها العامل وقد يتحملها المستخدم بصورة مفترضة في حالات محددة قانونا.

¹ المادة 44 من القانون 07/88 السالف الذكر ، مع العلم أنّ النظام الداخلي هو الذي يضمن العقوبات التأديبية التي تنجم عن مخالفة العامل لأحكام الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل وفق ما ورد في المادّة 77 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

من جهتها تنص المادة 07 ف 05 من القانون 11/90 : «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة».

أما تشريع العمل الفرنسي فنصت المادة 2/263 على معاقبة رؤساء المنشآت والمديرين أو المستخدم الذي يرتكب خطأ شخصيا يساهم في الإضرار بالعمال حيث نصت المادة 231 منه على امتناع رب العمل عن وضع ما يفيد بخطورة الأشياء الموضوعة داخل المنشأة وعدم كتابة الوصف الدقيق لتلك الأشياء من حيث نوعها وأصلها.

كذلك يجرم المستخدم حال عدم وضعه تنظيم دقيق للمنشآت التي تقوم ببيع أو استيراد أو استخدام أو تجهيز آلات من شأنها أن تشكل خطرا داخل مكان العمل.

ويجزم عدم حظر المواد الكحولية داخل العمل وعدم حظر دخول الأشخاص لتلك الأماكن طالما أنها تحمل خطرا عليهم.

كما يجرم أيضا عدم حظر بيع أو استيراد أجهزة أو معدات ميكانيكية غير خاضعة للحماية ولا تحمل ضمانات صحية أو أمنية على العمال.

تفعيلا للقواعد القانونية المتعلقة بالسلامة الصحية والأمن داخل أماكن العمل منح المشرع

الجزائري مهمة رقابة تطبيق أحكام الأمن والوقاية الصحية إلى لجنة حفظ الصحة والأمن ومفتشية العمل:

أ - **الرقابة الداخلية:** تشكلها المؤسسة من أجل القيام بمهام الرقابة على المستوى الداخلي للمؤسسة لمنع حدوث أي خرق لأحكام الأمن والوقاية الصحية، وذلك من خلال إنشاء هيئة تقنية تسند لها مهمة مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في مجال الأمن والوقاية الصحية، من خلال تكوين لجان داخلية تسمى لجنة حفظ الصحة والأمن التي تتخذ شكل لجان متساوية الأعضاء ولجان تقنية تسند لها مهمة مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في مجال الوقاية والأمن. ويمكن لهذه اللجان اتخاذ أي مبادرة من شأنها تعزيز تطبيق هذه الأحكام¹. وتنشأ هذه اللجان بصفة الزامية و وجوبية في حالة إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 09 عمال ذوي علاقة غير محددة، أما إذا كان عمال المؤسسة يقل عن 09 عمال فإن المؤسسة المستخدمة ملزمة

¹ المادة 44 من القانون 07/88 السابق الذكر.

يحدد المستخدم في النظام الداخلي الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية المناسبة لها ومن بينها تلك التي تتجمل عن مخالفة العمال لأحكام الوقاية والأمن وفق المادة 77 من القانون 11/90.

بوجوب تعيين مندوب الأمن يساعده عمال ذوي تأهيل في الميدان، يمكنهم الاستفادة من تكوين تطبيقي خاص ومناسب.

وعند حصول أي خرق في مجال الصحة أو الأمن فعلى المؤسسة إذا ما أرادت نفي مسؤوليتها أن تثبت قيامها باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الاحترازية والوقائية.

ب- **الرقابة الخارجية:** تتمثل أجهزة الرقابة الخارجية في مفتشية العمل، التي تراقب أي تقصير أو إخلال يمس بأحكام تشريع العمل، بما فيها الأحكام المتعلقة بالوقاية والأمن. كما يسعى مفتش العمل إلى مراقبة التطبيق الصحيح والفعال لقواعد الأمن والوقاية الصحية ومدى تطبيق الهيئات المستخدمة لمندوب العمال المتخصص في مجال الأمن و الوقاية، و كذا إنشاءها للجان متساوية الأعضاء المتعلقة بالأمن والوقاية الصحية، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب القانون.¹

يتعين على مفتش العمل من خلال القانون 03/90 الاطلاع بالمهام الموكلة إليه كونه يمثل إدارة العمل في مراقبة مدى تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية بصفة عامة ومنها تلك الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

وفي هذا المجال سمح المشرع لمفتش العمل طلب مساعدة أي شخص أو رأي أو إرشاداته خاصة في مجال السلامة الصحية للعمال² فإذا رأى تعرض العمال لأخطار جسيمة تهدد صحتهم أو تشكل خطورة عليهم يقوم بتحرير محضر مخالفة ويقوم بإعذار رب العمل من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي تلك الاخطار أو للحفاظ على صحة العمال حيث تنص المادة 10 من القانون 03/90 على مايلي: « إذا تعرض العمال لأخطار جسيمة سببتها مواقع العمل أو أساليبه العديمة النظافة أو الخطيرة يحزر مفتش العمل محضر المخالفة و يعذر المستخدم باتخاذ تدابير الوقاية الملائمة للأخطار المطلوب اتقاؤها..، ويدون هذا الاعذار في دفتر الاعذارات....»

أما إذا كانت الخطورة وشيكة الوقوع ورأى أن هناك خطرا جسيما يوشك أن يهدد صحة العمال أو أنهم فإنه يقوم بإعلام رب العمل وإخطار والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل اتخاذ التدابير اللازمة³.

¹ المادة 23 من القانون 07/88 التي تفرض إلزاما إنشاء لجان متساوية الأعضاء للوقاية والأمن.

² المادة 06 ف د من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل المعدلة بالأمر 11/96 السابق الذكر.

³ المادة 11 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل السابق الذكر.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المعهد الوطني للوقاية من الأخطار المهنية، والمجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لهما دور رقابي من خلال إعداد التقارير ورفعها إلى السلطة الوصية حول تطور الأمراض المهنية وكيفية وضع ضوابط وآليات لحفظ صحة العمال وتبيان كفاءات العملية للوقاية من الأخطار المحدقة بالعمال وصحتهم.

أما طب العمل فهو إجباري لكل مؤسسة عمل هدفه القرب من الحوادث التي تعيق صحة العامل أو تهدد سلامته لأن العامل تهدده الآلات ووسائل العمل بما فيها المنتج الذي يصنعه أو يقوم بتغليفه أو رفه أو تعليبه أو شحنه أو نقله أو توزيعه، كما يبقى عرضة للخطر بسبب ظروف العمل والمجهود الذي يبذله، ولهذا الأسباب ألزم التشريع الجزائري كل مؤسسة تحتوي على عمال توفير طب العمل داخلها كون المحافظة على صحة العمال تستلزم وجود هذه الهيئة، خاصة مع انتشار الصناعات الحديثة وظهور أمراضا مهنية عديدة عبر أوساط العمال، وبصفة أدق في الصناعات الخطيرة كالصناعات الكيماوية والنووية وتحويل النفايات و غيرها.

لم يعرف القانون 07/88 طب العمل، واكتفى بتحديد الأهداف الناجمة من وراء تفعيل دور طب العمل في المؤسسات، كما اعتبر أن طب العمل يعد حماية للعمال وجزء لا يتجزأ من السياسة الصحية الوطنية¹.

غير أنه ورد تعريف قانوني لطبيب العمل في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل على أنه: «يعد طبيبا مؤهلا لممارسة طب العمل كما تنص عليه ذلك الفقرة 03 من المادة 04 أعلاه، كل طبيب يحمل شهادة التخصص في طب العمل ومرخص له لممارسة لحسابه الخاص».

وفي هذا الصدد أقرت الأمم المتحدة من خلال الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن لكل شخص الحق في التمتع بظروف عادية ومواتية للعمل تكفل بوجه خاص ظروف عمل آمنة وصحية².

من جهته اعتبر مشرعا أن مهمة طب العمل وقائية أساسا وعلاجية احتياطية، ووضع ذلك على عاتق المؤسسة المستخدمة دون غيرها وأوجب عليها إنشاء مصلحة لطب العمل داخل المؤسسة نفسها؛

¹ المادة 12، 13 و 14 من القانون 07/88 السابق الذكر.

² المادة 07 ف 2 من الاتفاقية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخة في 16 ديسمبر 1966.

وفي حالة عدم إنشاءها أوجب عليها المساهمة في إنشاء مصلحة لطب العمل مشتركة فيما بين الهيئات وفي حالة تعذر عليها ذلك يجب عليها القيام بإبرام اتفاقيات نموذجية مع القطاعات الصحية أو أي هياكل خاصة و متخصصة في طب العمل .

بصفة إجبارية يجب على كل العمال تقبل جميع انواع الرقابة الداخلية والخارجية التي يمكن أن يقوم بها المستخدم في إطار طب العمل¹ كما عليهم الخضوع إلى كل الفحوصات قبل عملية التوظيف وكذا الفحوصات الدورية والخاصة والمتعلقة باستئناف العمل.²

الفرع الثاني: السلوك الاجرامي للعامل

عند تحليلنا لعناصر الجريمة التي يمكن أن يرتكبها العامل فإن هذه الأخيرة تتكون من جانبين: الجانب المادي الذي هو الفعل المُجرّم بنص قانوني أي الركن المادي والركن الشرعي، والجانب الموضوعي المتمثل في وقوع فعل مجرم من طرف شخص طبيعي يسند إليه ذلك الفعل الإجرامي. إن المسؤولية الجزائية للعامل تخضع لنفس أركان المسؤولية الجزائية المقررة في قانون العقوبات وهي أن يقترب العامل أثناء أدائه لعمله خطأ يجرمه القانون وأن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية والإرادة الحرة بمعنى غياب أي مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

يتطلب تحديد نطاق المسؤولية الجنائية وتحملها للعامل إثبات نسبة الفعل الإجرامي إليه أي إثبات الواقعة المادية ثم نسبتها إليه، وهذا ما يعرف بالإسناد باعتبار أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية تثبت لشخص طبيعي متى أثبت القضاء قيام العامل بالنشاط الإجرامي، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري حيث اعتبر ان الاعتماد على المسؤولية المهنية الناتجة عن إخلال العامل بالتزاماته دون إثبات عنصر العمد لقيام المسؤولية الجنائية يخالف مبدأ تلك المسؤولية القائمة على المسؤولية الشخصية.³

غير أن التشريع الجزائري يذهب في هذه الفكرة إلى أبعد من ذلك ليثبت المسؤولية المفترضة للمستخدم بمجرد تهاون العمال أو عدم مبالاتهم بالقواعد الصحة والسلامة حيث تقضي المادة 36 من القانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ما يلي: «يتعرض المسير كما حددته المادة 30 من القانون 12/78 للعقوبات المنصوص عليها أدناه في حالة تهاون أو عدم مراعاته قواعد الوقاية

¹ المادة 07 ف05 من القانون 11/90 السابق الذكر.

² المادة 17 من القانون 07/88 السابق الذكر.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا المؤرخ في 1997/04/23 ملف رقم 152292 المجلة القضائية عدد 02 سنة 1997.

الصحية والأمن وطب العمل وذلك في حدود اختصاصاته في هذا الميدان، وعندما تنسب المخالفات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه إلى العمال فإنها تعتبر من فعل المسير إذا لم يتخذ الاجراءات الضرورية لفرض احترام التعليمات القانونية في هذا المجال ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات غير أنه لا يسأل إذا ارتكبت هذه المخالفات عمدا من طرف العمال».

حاصل هذا النص القانوني يقودنا في تحليله إلى أن أي إهمال أو تهاون أو لا مبالاة أو عدم مراعاة الاجراءات والقواعد الصحية والأمنية في العمل أي حصول ذلك عن غير عمد يتحمل المستخدم مسؤولية ذلك افتراضيا وليس ماديا، ويمثل هذا التحليل الاتجاه الحديث في قيام المسؤولية الجنائية عن أفعال الغير بسبب التبعية القانونية في الانضباط واتباع الإجراءات؛¹ لأنه يفترض أن المستخدم أو المسير لم يتخذ الاجراءات الضرورية لفرض احترام تلك القواعد المتعلقة بالصحة(المنصوص عليها في النظام الداخلي) بما فيها تسليط العقوبات التأديبية على العامل حال مخالفته لتلك القواعد.

سنتعرض لذلك في المطلب الثاني عند تحديدنا للآثار المترتبة عن انتهاك قواعد السلامة الصحية.

المطلب الثاني: آثار انتهاك العامل لقواعد الصحة والأمن

شكلت ظروف العمل المتمثلة في الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل منذ البداية محورا أساسيا في علاقات العمل على المستوى الدولي والوطني من خلال النص على ضرورة توفير قواعد السلامة من الناحية القانونية وإلزام كلا من العمال والمستخدمين بها عن طريق اتباع العمال للقواعد وتوفير وسائل وظروف السلامة من قبل المستخدمين حيث نصت المادة 07 ف ب من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ان تكفل الدولة بتوفير ظروف عمل آمنة وصحية²

وعلى المستوى الوطني وزيادة على ما سبق فقد حظيت باهتمام بالغ من قبل المشرع من خلال التدقيق في النص على الأمور الدقيقة المتعلقة بالصحة من وسائل وآلات وأجهزة وتوفير نسب الإنارة

¹ كما هو الحال في الولاية على القاصر حيث يتحمل المسؤولية التقصيرية وليه القانوني أو الاتفاقي أو القضائي(المقدم) بسبب الولاية، وفي علاقات العمل والوظيفة الادارية يتحملها المستخدم بسبب التبعية وكذلك الادارة بسبب تبعية المرؤوس للرئيس. حالة ارتكاب فعل ضار بسبب أداء الوظيفة أو أن الفعل المرتكب كان بسبب الوظيفة ذاتها أو بمناسبتها.

² المادة 07 ف ب من الاتفاقية الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخة في 16 ديسمبر 1966.

والضجيج وتحديد قائمة الامراض المهنية ضمن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 جويلية 1997 المتعلقة بقائمة الأخطار المهنية¹.

أشد من ذلك نص المشرع الجزائري في ظل القانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل² على إلزام المستخدم باستبعاد سائر الأجهزة والآلات أو التجهيزات وحتى مواد الحماية التي لا تستجيب لمعايير حماية العمال ولا تضمن حماية لهم من مخاطر العمل حيث ذكر ما يلي: «يمنع قصد الاستعمال صنع أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد أو ايجار أو التنازل بأية صفة كانت: - الأجهزة أو الآلات أو أجزاء من الآلات التي لا تستجيب إلى الضوابط الوطنية أو الدولية السارية في مجال الوقاية والأمن بسبب عيوب في تصميمها أو صنعها أو خلل لحقها.

الأجهزة أو التجهيزات أو مواد الحماية التي لا تضمن حماية العمال من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب استعمال عتاد أو مواد أو مستحضرات تتطلب استخدام مثل هذه الوسائل».

من خلال ما ذكر خلال التطرق للسلوك الإجرامي ولآثار انتهاك قواعد السلامة الصحية نلاحظ أن الخلاف بين التشريعين يكمن في إسناد الجريمة، فالمشرع الجزائري في ظل القانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل يجعل انتهاك الوقاية الصحية وسلامة الأمن من الأفعال التي تسند إلى المستخدم بصفة افتراضية بحيث ينص على معاقبته وفق ما تقتضيه المادة 37: «يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 08 و 10 و 34 بغرامة من 1000 إلى 2000 دج وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 4000 إلى 6000 دج».

كما يمكن في حالة العود بالمخالفة التي يثبتها مفتش العمل بواسطة محضر معاينة أن تؤدي إلى الغلق الكلي أو الجزئي للمؤسسة.

أما تشريع العمل الجزائري فيجعل تلك المخالفات المتعلقة بالقواعد الصحية من نصيب العمال وتمارس عليهم العقوبات المناسبة المنصوص عليها في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم طبقا للمادة 77 من القانون 11/90.

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09/07/1997 المذكور سابقا.

² المادة 08 من القانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل. ج.ر عدد 04 سنة 1988 ص 117.

بينما يقتضي تشريع العمل الفرنسي بإلزام كلا من العمال والمستخدم بضرورة اتخاذ إجراءات الوقاية والالتزام بها وإلا تعرض المخالف للجزاء ويعاقب من قام بالسلوك الاجرامي أي صاحب الفعل المادي سواء أكان رب عمل هو من لم يقيم بتوفير وسائل وقواعد الوقاية الصحية أو ان العامل هو من خرق تلك القواعد.

ينظر المشرع الفرنسي وكذا المصري إلى أن عدم توفير وسائل السلامة والصحة والأمن المنصوص عليها تعد من قبيل الجرائم المستمرة بحيث تكون الجريمة متواجدة طالما لم يتوفر هذه الوسائل وبعد توقيع العقاب على المخالف تكون الجريمة مستمرة طالما استمرت المخالفة المتعلقة بعدم توفير الحماية.

فضلا على أن المشرع الفرنسي جرم الاعتداء غير الإرادي الذي يمس سلامة جسم الإنسان فقد نص على تجريم الاعتداء الناتج عن الإهمال والتقصير في حالة ما أدى ذلك إلى الوفاة كما نصت على ذلك المادة 6/121 من قانون العقوبات الفرنسي.

من جهتها تنص المادة 19/222 من نفس القانون على معاقبة الشخص حال رعونته أو تهوره أو إهماله أو تقصيره في التزاماته بما تسبب في إضرار بجسم الشخص ترتب عنه عجز عن العمل مدة تفوق 3 أشهر وجعل العقوبة هي الحبس سنتين وبغرامة 200000 فرنك فرنسي.

كما شدد التشريع العقابي الفرنسي العقوبة في حالة الإخلال بواجب عدم التعرض لسلامة الشخص في حالة التوقع والتبصر بحيث تكون العقوبة الحبس 3 سنوات والغرامة 300000 فرنك.

أما إذا كان العجز لا يزيد عن 3 أشهر فالحبس لا تزيد مدته عن سنة وغرامة لا تزيد عن 10000 فرنك.

أما المشرع الجنائي الجزائري فقد تناول موضوع السلامة الجسدية بصفة عامة ونصت المادة 264 المعدلة بالقانون 04/82: «كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب عملا آخر من أعمال العنف أو الاعتداء يعاقب بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على 15 يوما».

يربط المشرع الجزائري بين مضاعفة العقوبة أو خفضها بعامل السبق والترصد وبعامل مدة العجز أي حجم الضرر فكلما زاد الضرر زادت معه العقوبة وكذلك الحال بالنسبة لصفة السبق والترصد.

وبصدد ذكر العقوبات الجزائية في ظل القانون 07/88 المتعلق بالأمن والوقاية الصحية وطب العمل الواردة في الفصل 8 فإنها تتراوح من عقوبة الحبس لمدة تصل أقصاها 06 أشهر بالإضافة إلى عقوبات

شخصية التي تمس المستخدم بصفة شخصية، أما المؤسسة كشخص معنوي فإنها معرضة إلى عقوبات: مثل الغلق الجزئي أو الكلي، إلى غاية انجاز الأشغال، أو اصلاح الوضع كما يتطلبه القانون.

ومن خلال الاطلاع على العقوبات المنصوص عليها في القانون 07/88 فإن مشرنا شدد على كل خرق لأحكام هذا القانون، واستعمل المشرع في المادة 35 من القانون 07/88 « يتعرض بصفة شخصية وبالنسبة لكل مخالفة ثابتة»، فلم يحمل العامل مسؤولية عدم احترام الإجراءات والطرق والوسائل التي تضمن للعمال أحسن الشروط في الوقاية الصحية وطب العمل في هذه المادة وبالتالي استحقاقه للعقوبة المقررة بل يضيف أن كل المخالفات التي ترتكب من العمال عن غير قصد فإنها تعتبر من فعل المسير أي أن الخطأ هنا مفترض حتى ولو قام به شخص غير صاحب العمل فالمسؤولية تعود إليه إلا إذا ارتكبت هذه المخالفة عمدا من قبل العمال¹.

مؤدى نص المادة 35 السابقة يفيد أن المستخدم يتحمل تلك المسؤولية الجنائية المفترضة لأنه لم يتم بفرض احترام العمال لقواعد السلامة الصحية المنصوص عليها في النظام الداخلي أو أنه لم يتم بمعاقبتهم بما يردع تكرارهم للمخالفة طالما أن العامل لم يتم بها عمدا.

فإذا فرضنا بأن رب العمل قام بما عليه أو أن العامل قام باختراق قاعدة قانونية صحية لأول مرة، أو أن عدد العمال كان يقل عن عشرين عاملا بما لا يجبر المستخدم على وضع نظام داخلي فهل يفترض أن المستخدم هو من يتحمل المسؤولية الجنائية لعدم قيامه بإعداد النظام الداخلي أو لعدم قيامه بردع عماله؟ الذي يتبين أن المبدأ في مثل هذه الحالات (حالة الإسناد الافتراضي) يقع مبررا للحالات العامة التي تفترض هي ذاتها أن لا تقبل الاستثناء حتى لا نصل إلى تسلسل بيزنطي عقيم كما في حالة مسؤولية المسؤولية عن فعل الغير المعمول بها في قواعد القانون المدني فالمسؤولية المفترضة لا تقبل الاستثناء لأنه يفترض أن متولي الرقابة أو المالك أو الحارس يصبح مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالغير بمجرد حصوله رغم أنه لم يتم به لأنه لم يتم بواجباته تجاه مرتكب الفعل الضار.

خلافًا لما هو عليه الحال في الجرائم العمل السابقة سواء تلك التي يرتكبها العمال أو أرباب العمل فإن جرائم الصحة في العمل تعتبر خطيرة في نظر المشرع الجزائري لما لها من تأثير بالغ على صحة العمال، ولتلك الخطورة الناتجة عن انتهاك قواعد السلامة الصحية شدد المشرع الجزائري العقوبات في حالة العود.

¹ المادة 35 و 36 من القانون 07/88 السابق الذكر.

تفصيلا لذلك تتحول الجرائم الخاصة بالوقاية الصحية والأمن في حالة تكرارها من مخالفة إلى جنح، مع إمكانية تطبيق الغرامة بقدر عدد المرات، التي يتعرض فيها العمال للخطر بسبب انعدام اجراءات الوقاية الصحية والأمن المقررة.

وفي حالة العود الثابت بمحضر معاينة يعدّه مفتش العمل تتعرض المؤسسة نفسها كشخص معنوي إلى عقوبات خاصة حيث يمكن أن يصدر القضاء حكمه بالغلق الكلي أو الجزئي للمؤسسة إلى غاية إنجاز الأشغال التي أقرها القانون كما يمكنه رفع اليد من طرف الجهة القضائية التي أصدرت العقوبة¹ متى رأى استجابة المؤسسة لحكم القضاء.

إن العقوبات المقررة في القانون 07/88 لا تعفي المخالف لأحكامه من التعرض إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات، خاصة في حالة حادث عمل أو وفاة أو جروح حسب مفهوم التشريع الجاري به العمل²، وفي المقابل تشدد العقوبات المتخذة ضد المستخدم.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

ليس العامل كشخص طبيعي يرتكب مخالفة جزائية بمفرده، إذ يمكن للعامل النقابي أو العضو في لجنة المشاركة أو مجموعة من العمال أو الهيئة المستخدمة أن يقوموا بمخالفات جزائية أثناء أداءهم لمهامهم الجماعية باسم الشخص المعنوي الذي يمثلونه، ومن هنا تثار مسألة إمكانية تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية من عدمها وما يترتب عن ذلك من معاقبة الشخص المعنوي.

سننتظر لتعريف المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي والنظريات حول هذا الموضوع في المطلب الأول ثم نتناول بعض أنواع الشخص المعنوي ذي الطابع المهني ومدى تحملهم للمسؤولية الجنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطور اعتبار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

تطور مفهوم الشخص المعنوي منذ القانون الروماني الذي يعتبر السباق في الاعتراف بالشخصية المعنوية ومعه وبه التصقت المسؤولية الجنائية، غير أنها اختلفت من تشريع لآخر بل من مرحلة لأخرى، لهذا سنعطي تعريفا للشخص المعنوي حتى يتسنى لنا التفرقة بينه وبين الشخص الطبيعي وما ينتج عن الاقرار التشريعات بالشخصية القانونية في الفرع الأول ثم نكتفي بالعلاقة بين الشخص المعنوي والمسؤولية

¹ المواد 37 و38 و39 و40 من القانون 07/88 السابق الذكر.

² المادة 41 من القانون 07/88 السابق الذكر.

الجنائية في الفرع الثاني من حيث ذكر المبادئ الأساسية التي يقوم عليها دون الإكثار من التفاصيل في الشخص المعنوي لأنه موضوع آخر محله القانون المدني والقانون الإداري.

الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي

من الناحية اللغوية يقتضي الأمر منا أن نعرف المعنيين معا: كلمة الشخص وكلمة المعنوي. يقصد بالشخص من حيث اللغة¹ هو كل جسم له ارتفاع وظهور وكل شيء رأيت جسمانه فقد رأيت شخصه.

أما المعنوي فهو مشتق من المعنى التي تفسر بالمدلول الذي يدل عليها أو يقصدها نقول معنى هذه الجملة أي دلالتها والمقصود منها² كما يسمى الشخص المعنوي أيضا بالشخص الاعتباري. وفي الاصطلاح يعرف الفقه الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال المتحدة لتحقيق هدف معين وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي³. أو هي مجموعات الأموال والأشخاص التي يمنحها المشرع الشخصية القانونية لما لها من فائدة اجتماعية واقتصادية وتحقيقا للمصلحة العامة⁴.

والتعريف الذي نراه أعم يجمع بين مقومات الشخص المعنوي وآثاره أن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص والأموال يفترض لها القانون شخصية لا وجود لها إلا به حيث يمكنها من كسب الحقوق عن طريق التصرف في ذمتها المالية وتحمل الالتزامات بما فيها المسؤولية المدنية والجزائية وحصولها على حق التقاضي على النحو الذي يمنح للشخص الطبيعي.

لم يعرف المشرع الجزائري الشخص المعنوي لا في التشريع المدني ولا في التشريع العقابي ولا في تشريع العمل إلا أنه عدد الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) حيث نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: الأشخاص الاعتبارية هي: -الدولة، الولاية، البلدية -المؤسسات العمومية ذات

¹ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق مجلد 8 باب " شخص " ص 36.

² ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق مجلد 14 باب " معن " ص 100.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 ص 182.

⁴ اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 ص 238 .

الطابع الإداري الشركات المدنية والتجارية-الجمعيات والمؤسسات-الوقف- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية¹.

تباينت مواقف الفقه منذ قرون حول نظرية الشخصية المعنوية² فمنهم من يقر بوجود الشخصية المعنوية على سبيل الافتراض ومنهم من يقر بوجودها على سبيل الحقيقة ومنهم من ينكر قيام مثل هذه الشخصية أصلاً.

إلى أن الاقرار بوجود الشخص المعنوي فرض نفسه في التشريعات المقارنة نتيجة لظهور مفهوم الدولة والجماعات الإقليمية والتطور الاقتصادي الذي ساهم في ظهور تكتلات بشرية ومالية تحقق أغراضاً كبيرة كشخص قانوني مستقل بذاته.

فكان لزاماً على المشرع أن يعترف بالشخصية القانونية لبعض الهيئات و المؤسسات تسهيلاً لها للقيام بمهامها المركزية أو الإقليمية أو المرفقية، الأمر الذي ساعد على ظهور أشخاص اعتبارية يقر القانون بوجودها، وبالتالي سادت نظرية الحقيقة التي تقول بأن الشخص الاعتباري هو حقيقة قانونية يستطيع أن يكتسب الحقوق ضمن ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص الذين يكونونه ويتحمل الالتزامات بواسطة من له صلاحيات تمثيله ومفوض قانوناً بأن يعبر عن إرادة هذا الشخص المعنوي حتى تصبح تصرفاته القانونية والمادية وكأنها صادرة عن شخص طبيعي.

نخلص القول أن فكرة الشخص الاعتباري أو المعنوي أفرزتها حاجة الإنسان في إنشاء شخص افتراضي غير حقيقي وغير طبيعي يمارس أنشطة ويكتسب حقوقاً و يتحمل أداءات ويسأل عن أخطاءه

¹ المادة 49 من القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. ج.ر عدد 44 سنة 2005 ص 17.

² انقسم الفقه إلى مؤيد لوجود الشخص المعنوي ورافض بوجوده، فمن المؤيدين من قال بنظرية المجاز ومنهم من نظر إلى وجود الشخص المعنوي كحقيقة: **نظرية المجاز**: ذهب الفقيه سافيني وبونار إلى القول بأن الشخصية المعنوية هي من قبيل المجاز ولا وجود لها في الواقع والشخص الوحيد الذي يتمتع بالشخصية الحقيقية هو الإنسان الذي يملك حقوقاً وإرادة تؤهله لاكتساب تلك الحقوق والتصرف فيها بينما لا يوجد الشخص المعنوي إلا في نظر القانون يضفي عليه هذه الصفة تحقيقاً للمصلحة العامة. **نظرية الحقيقة**: يرى هوريو وسالي وغيرهما أن الشخصي المعنوي يشكل حقيقة قائمة بذاتها تنشأ وتقوم بمجرد توافر العناصر المكونة لها وهي وجود جماعة من الأشخاص أو الأموال يملكون إرادة مشتركة لبلوغ أهداف معينة.

أما المنكرون لوجود الشخص المعنوي فيرون أن الواقع لا يعطي الشخصية سوى لما هو موجود والإنسان هو وحده من يملك ذلك إذن، وحاول دوجي وبلانيول وضع بدائل لفكرة الشخصية المعنوية من أهمها فكرة الملكية المشتركة.

المدنية غير أن الخطأ الجنائي في هذه الحالة يطرح الكثير من الصعوبات لا سيما في جدوى معاقبة الشخص المعنوي جنائيا كما يعاقب الشخص الطبيعي، تلك الصعوبات تتصل بالقواعد الأساسية الخاصة بعلم العقاب وما تثيره من إشكالات حول الفعل المادي وتطبيق الجزاء.

الفرع الثاني: الشخص المعنوي والمسؤولية الجنائية

تطور مدلول الشخصية المعنوية ومدى العمل بها في ظل التشريعات والحضارات القديمة ومعها أيضا تباينت طرق الأخذ بمدى تحمل هذا الشخص للعقاب، فكان القانون الروماني أول تشريع في الحضارات القديمة اعترف بالشخصية المعنوية وأقرّ بمسؤوليتها من خلال الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، ولبعض الأشخاص الأخرى ذات الغرض الديني أو الاجتماعي أو السياسي أو أشخاص إقليمية أخرى وتنظيمية¹.

وفي القرون الوسطى لم يعرف الفقه الاسلامي الشخص المعنوي ولم يقر سوى بوجود الانسان المكلف فهو وحده المخاطب بتكاليف الشرع عند بلوغه عاقلا أي بإدراكه بسبب العقل الذي ميزه الله به، فأهلية الوجوب التي بها تكتسب الحقوق وأهلية الأداء التي بها يعتد بالتصرفات ومنها تحمل المسؤولية الجنائية منحت للإنسان دون غيره وهو من يتحمل العقاب بسبب ارتكابه للمعصية، لذا فإن نظرة الفقه الإسلامي انحصرت في حدود الشخصية أو الذمة الطبيعية وحدها.²

وقد أقر القانون الفرنسي القديم بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية باعتبار أن مساءلة الشخص المعنوي كان ينسجم ومنطق الحكم الملكي المطلق، الذي كان سائدا آنذاك، ففي تلك الفترة الزمنية كان الملك أو برلمان باريس يوقع عقوبات جماعية على المدن مثل ذلك: العقوبة التي وقعها البرلمان على مدينة تولوز بحرمتها وتجريدها من حقها ككائن قانوني ومصادرة ذمتها المالية لسنة 1331.³

غير أنه يجب القول أن في تلك الفترات التي ساد فيها الحكم الديني على حساب الحكم المدني اختلطت المسؤولية الجنائية بالمسؤولية الدينية التي تقوم على أساس الانتقام الفردي ويعد أول نص قانوني يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في العصر الحديث يعود إلى الأمر الملكي "كولبار" في

¹ ابراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف 1980، ص 13.

² حسني أحمد توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة 1974 ص 37.

³ ابراهيم علي الصالح، المرجع السابق ص 22.

فرنسا سنة 1670 الذي نص صراحة على أنه: «يتم متابعة تجمعات المدن والقرى والشركات التي ترتكب حركات التمرد والعنف والجرائم».

وفي بداية القرن العشرين انعقد المؤتمر الدولي الجنائي في بوخارست سنة 1929 حول موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث أقر بأنه يمكن للأشخاص المعنوية خرق القانون الجنائي لذلك توصل في ختام جلساته إلى التوصية بضرورة إقرار مسؤولية الشخص المعنوي في التشريعات الجنائية للدول مع تحميل الأشخاص الطبيعية المسؤولية عن إدارة مصالح الأشخاص المعنوية ومن ثم يجب مساءلته، غير أنه لم يعترف للشخص المعنوي بالأهلية القانونية وإنما تتم مساءلته بما يتمتع به من أهلية مادية حيث اعتبره مثل عديم الأهلية القانونية الذي تتخذ ضده تدابير أمن وليس عقوبات.¹

في المقابل ذهب بعض الفقه إلى إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مستدلين على رأيهم بأن السلوك الاجرامي للجريمة يجب أن يسند إلى فاعله كما يتعين توافر القصد بما يدل على أن لا مسؤولية من غير إسناد الخطأ إلى فاعله² وهو ما لا يوجد سوى لدى الشخص الطبيعي وفي غير المقدور أن يسند الفعل المادي (الخطأ الجنائي) للشخص المعنوي بحجة أن هذا الأخير عديم الإدراك شأنه في ذلك شأن صغير السن أو المجنون وما يلحق بهم من عديمي الأهلية فضلا على أن العقوبة السالبة للحرية لا يمكن تطبيقها عليه وأن طابع الردع لا يؤدي وظيفته.

يمكننا القول أن هذا الرأي يجعل المتضررين من الأخطاء الجنائية التي ترتكب باسم الشخص المعنوي يفقدون حقهم في التعويض مما يمكن من توقيف العقاب على تلك الأشخاص حماية للمجتمع وذلك عن طريق الغلق الكلي أو الجزئي أو سحب رخصة النشاط أو فرض غرامات مالية أو المصادرة وغيرها مما هو ممكن تسليطه على الأشخاص المعنوية.

اختلفت نظرة المشرع الجزائري لمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية قبل 2004 وبعده بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه كان يساير المشرع الفرنسي. لأن التشريع الفرنسي كان نافذا في الجزائر بعد الاستقلال إلا ما تعلق بالسيادة الوطنية، وفي سنة 1966 عندما صدر قانون العقوبات، أقر معظم مبادئ قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810: الذي كان ينص على عدم مساءلته للشخص المعنوي، بناءً على مبدأ شخصية العقوبة إلا أن بعض أحكام هذا القانون كانت تتضمن عقوبات تكميلية، تطبق على

¹ صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة- دار الهدى، الجزائر 2006 ص 05.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار الهدى، الجزائر 2004 ص 217.

الأشخاص المعنوية¹، وما يؤكد ذلك هو المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على وجوب تحرير بطاقة عامة للسوابق العدلية، وتدوين كل العقوبات الصادرة في حق الشركات، وهذه المادة موجودة حتى قبل تعديل قانون العقوبات وإقرار المسؤولية الجزائية بصفة صريحة في 2004 من قبل المشرع الجزائري.

إن المشرع الجزائري أدخل تعديل على قانون العقوبات، بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 تحت عنوان الباب الأول مكرر، العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، من خلال المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 01 والتي أقرت صراحة مساءلة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح والمخالفات، وإمكانية توقيع العقوبات الواردة في المواد المذكورة أعلاه، ومن هنا نفهم أن التطور الحاصل في النظام الاقتصادي والاجتماعي ودخول الاستثمار الأجنبي إلى الاقتصاد الجزائري، عجل بإدخال التعديلات التي تقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

إن الحديث على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يقودنا للحديث عن أسس وشروط إقامة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بتحديد الأشخاص المعنوية التي تخضع إلى المساءلة الجزائية.

فقانون العقوبات هو الذي يحدد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، من خلال المادة 51 مكرر المضافة بموجب القانون 15/04 التي تستثني الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام؛ فما عدا هذه الأشخاص المعنوية المذكورة على سبيل الحصر، فكل شخص معنوي يكون مسؤولا جزائيا في حالة ارتكابه لجرائم، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين ولحسابه الخاص.

نجد أن قانون العقوبات الجزائري من خلال القانون رقم 15/04 أخذ بمبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، واستثنى كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية، الشيء الذي يوحي بأن كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص سواء كانت تهدف إلى تحقيق الربح أو ذات طابع غير مريح، أو ذات أهداف اجتماعية فإنها في حالة ارتكابها أخطاء جزائية تساءل وتتحمل المسؤولية الجزائية².

¹ المادة 9 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 التي تضمنت عقوبة المصادرة الجزائية بالأموال وكذا حل الشخص المعنوي فهذه العقوبات تعتبر اعترافا ضمني بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

² على عكس المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فإن المشرع الفرنسي أخذ بمساءلة الأشخاص العامة. حيث تعد قاعدة عامة بخصوص الجرائم التي يمكن أن ترتكبها، وفق ما حدده القانون، أو

من خلال ما سبق ذكره فإن المادة 49 من القانون المدني الجزائري نصت على أن: «الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية والجماعات والمؤسسات، الوقف وكل مجموعة من أشخاص أو أموال منحها القانون شخصية قانونية» فإذا كان المشرع استثنى المؤسسات العمومية والدولة وغيرها من المؤسسات الخاضعة للقانون العام لمبدأ المساءلة الجزائية، وما عداها يُسأل جزائياً، فهذا يكون أمام إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية الأخرى المذكورة في المادة 49 من القانون المدني مثل الجمعيات والمؤسسات، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون الشخصية القانونية. ونجد أن المشرع ذكر الشركات المدنية والتجارية والمؤسسات، فإما أن المشرع يقصد المؤسسات الخيرية التي تهدف إلى تحقيق أغراض أخرى ماعدا الربح. مادام أن الجمعية أو النقابة التي تعتبر أشخاص معنوية تخضع إلى القانون الخاص ولم تستثن بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، فإنها تخضع إلى المساءلة الجزائية، كما أن اللجان الداخلية للمؤسسة، مثل لجنة المشاركة ولجنة الصحة وغيرها من اللجان، فهل تخضع إلى المساءلة الجزائية، أم هل معفية؟ وقبل ذلك هل تعتبر أشخاص اعتبارية أصلاً حتى يمكننا إخضاعها للمسؤولية الجزائية؟ ومن خلال تحديد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فإننا سنتعرض إلى المسؤولية الجزائية للتنظيم النقابي، ومدى نطاق تطبيقها في تشريعات العمل، ثم نتعرض إلى نطاق المسؤولية الجزائية للجانب الداخلية في المؤسسة ومدى تحملها للمسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للتنظيم النقابي

يقصد بالنقابة لغة بأنها: «منظمة مهنية منتخبة مهنتها الدفاع عن الحقوق المشتركة بين الطبقة التي تمثلها»¹.

أما التنظيم لغة فهو الترتيب والتنسيق، ويلفظ به الطريقة والعادة وجمعه الأنظمة والأنظمة¹، والتنظيم النقابي يستمد مفهومه من مبدأ الحق النقابي المكرس دستورياً، والذي يتمثل في حوية الانخراط في أي نقابة

اللائحة، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه الشخص المعنوي سواء كان مؤسسات أو هيئات، فهي كلها جزائياً إلا أنه تم استثناء الدولة والتجمعات المحلية والبلدية. وإقرار المسؤولية الجزائية التي تسند على شرطين: أولاً أن لا يتعارض هذا الإقرار بالمسؤولية بأي مبدأ دستوري أو مبدأ اتفاقي يسمو على التشريع، الذي يمنع المساءلة الجزائية، والشرط الثاني هو الأخذ بقاعدة المساواة بين جميع الأشخاص أمام القانون.

¹ الحاج المنجي وآخرون، القاموس العربي الجديد، المرجع السابق ص 1242.

موجودة، وإنشاء وتكوين تنظيمات نقابية جديدة، الهدف منها ضمان الحقوق المشتركة بين الفئات الواحدة، مع مراعاة المصالح المادية والمعنوية للجماعة المنضوية تحت لوائها.

كما أن القانون 14/90 المتعلقة بكيفية ممارسة الحق النقابي، لم يعرف التنظيم النقابي، وإنما نصت على الهدف من إنشاء التنظيم النقابي، وعلى حرية الانتماء والإنشاء والتكوين خاصة في المواد 02 و 03 من نفس القانون. نجد أن المواد المذكورة كرست مواد الدستور خاصة المادة 53 من دستور 1996، التي تجيز حق الانخراط وتكوين تنظيم نقابي للدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للأجراء أو المستخدمين أنفسهم «أي أرباب العمل». كما أن القانون 14/90 يبين أن التنظيم النقابي مستقل في تسييره ويتميز في أهدافه عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، مما يستثني التنظيم النقابي من الخضوع إلى قانون الجمعيات الصادر سنة 1990، ومادامت التنظيمات النقابية تتمتع بالاستقلالية وبالشخصية المعنوية طبقاً لأحكام المادة 16 من القانون 14/90 التي تنص على أنه: «يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه وفقاً للمادة 88 أعلاه أو يمكنه أن يقوم بما يأتي: التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضراراً بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية».

من خلال ما سبق يظهر أن التنظيم النقابي يتمتع بالأهلية القانونية ولديه حقوق ويخضع للالتزامات، فهل يسأل عن مخالفات ارتكبتها لفائدته، وبواسطة أعضائه كشخص معنوي؟ فمثلاً يمكن أن يقوم أي تنظيم نقابي بإضراب غير شرعي أو يعرقل حرية العمل المصونة بموجب الدستور والقوانين المكرسة له، فهذا يجب ذكر أن القوانين المختلفة لا تتكلم عن مساءلة التنظيم النقابي كشخص معنوي، وعن خضوعه للمساءلة الجزائية. ولكن مادام أن التنظيم النقابي شخص معنوي يتمتع بالحقوق، وبالأهلية القانونية ويسير أموال لفائدته ويدافع عن مصالح منخرطيه، فيمكن أن يقوم ممثلوه باقتراف جرائم لفائدته، فهذا يصبح أمام إمكانية مساءلته جزائياً، بحكم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ولكن مختلف تشريعات العمل خاصة القانون 14/90 المتعلقة بكيفية ممارسة الحق النقابي فهي لا تنص على مساءلته صراحة، ولكن نجد أن القانون ينص على إخضاعه لبعض العقوبات مثل: «توقيف نشاطه ووضع أختام على أملاكه ومصادرتها وإمكانية حله قضائياً»².

¹ الحاج المنجي وآخرون القاموس العربي الجديد، المرجع السابق، ص 1230.

² المواد 27 و 28 و 29 و 30 من القانون 14/90 المذكور سابقاً.

إن إخضاع التنظيم النقابي إلى مثل هذه العقوبات، التي تلائم الأشخاص المعنوية، دليل كافٍ على إمكانية مساءلته جزائياً كشخص معنوي بغض النظر عن ممثليه النقابيين الذين يمكن مساءلتهم كشركاء أو كفاعلين أصليين، خاصة بتطبيق الشروط الواجب توافرها في المسائلة الجزائية لمختلف الأشخاص المعنوية وبالذات تلك الشروط التي ذكرتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

كما أن المادة 61 من القانون 14/90 نصت على أن: «كل من يتعرض على قرار الحل القضائي للتنظيم النقابي، فإنه يتعرض إلى الحبس من شهرين إلى ستة أشهر»، فهذا يعني أن منتسبي التنظيم النقابي إذا حاولوا منع الحل القضائي لتنظيمهم، فإنهم يساءلون جزائياً، ويمكن تفسير عدم ذكر صراحة مساءلة التنظيم النقابي كشخص معنوي في تشريعات العمل، هو عدم اعتراف أصلاً بمساءلة الشخص المعنوي إلا مؤخراً في سنة 2004 بموجب تعديل قانون العقوبات أما تشريعات العمل فكلها صدرت في سنة 1990 وما بعدها، فهذا ما يبين أن تشريعات العمل كانت سابقة لاعتراف المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

غير أنه بتطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات، فإن التنظيم النقابي كشخص معنوي، إذا ارتكب مخالفة لتشريعات العمل كعرقلة حرية العمل أو غيرها، فيمكن مساءلته جزائياً، مادام أن الأفعال التي قام بها ممثلوه كانت لفائدته غير أنه من الناحية العملية نجد أن التنظيم النقابي يتعرض إلى الحل أو غيره من العقوبات المنصوص عليها، إلا إذا خالف شروط التأسيس أو التسيير أو مخالفة القوانين المعمول بها، أو ممارسة نشاط غير منصوص عليه في قوانينه الأساسية.

وعلى عكس عدم ذكر المسؤولية الجزائية، فإن المشرع في المادة 20 من القانون 14/90 اعترف بتحمل التنظيم النقابي تبعات مالية ناجمة عن المسؤولية المدنية من خلال فرض اكتتاب التأمين لتغطية جميع التعويضات الناجمة عن المسؤولية المدنية.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للجان الداخلية للمؤسسة

توجد بالمؤسسة عدة لجان داخلية يتمثل دورها في مراقبة تشريعات العمل، إما عن طريق إعلام المستخدم، وإما بإبداء الرأي، وإما بإعلام العمال بانتظام المسائل والمواضيع المعالجة مع المستخدم، وغيرها من الأمور المخولة لها بحكم الصلاحيات الممنوحة بموجب أحكام قانون العمل في مختلف القوانين

والتنظيمات الخاص بالشغل¹؛ ومن بين هذه اللجان لجنة المشاركة، ولجنة حفظ الصحة والأمن وطب العمل وينبغي الذكر أن معظم هذه اللجان ليس لها أهلية التقاضي ولا تتمتع بالشخصية المعنوية كما تتطلبه الشروط المنصوص عليها قانوناً²، ومادامت هذه اللجان لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يمكن إخضاعها للمساءلة الجزائية.

إلا أن الجدير بالذكر، أن لجنة المشاركة رغم تمتعها بالذمة المالية عندما تسند لها مهمة تسيير الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة، فإنها تخضع إلى رقابة المستخدم، وكثيراً ما نجد أن أموال لجنة الخدمات ما تكون محل اختلاس، أو سوء تسيير فهذا تكون المساءلة الجزائية لأعضاء اللجنة بصفقتهم الشخصية، وليس إخضاع اللجنة للمساءلة بسبب عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية.

ما يجب الإشارة إليه أن خضوع اللجان الداخلية للمساءلة الجزائية يقتصر بتمتع هذه اللجان بالشخصية المعنوية، وفي انعدام هذا الشرط، ينعدم إخضاع أي لجنة داخلية إلى تحمل تبعات المسؤولية الجزائية، غير أن انتفاء المسؤولية الجزائية لهذه اللجان لا تنفي تحمل أعضائها للمسؤولية الجزائية، بصفقتهم أشخاص طبيعيين في حالة ارتكابهم لأي خرق لأحكام قانون العقوبات، أو لأحكام تشريع العمل حتى أن هذه اللجان الداخلية في المؤسسة ينحصر دورها في إعلام المستخدم، دون المشاركة الفعلية في رقابة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بعلاقة العمل مما يفقدها للسلطة القانونية والإدارية، التي تمكنها من فرض آرائها، الأمر الذي يجعل من تدخل هذه اللجان في تسيير المؤسسة تدخلاً شكلياً لا يرقى إلى اتخاذ قرارات تمكنها من المشاركة الفعلية في صياغة القرارات الهامة والاستراتيجية للمؤسسة، وهذا ماينجم عنه انتفاء المسؤولية الجزائية عنها بحكم القانون³.

¹ المادة 94 من القانون 11/90 السالف الذكر.

² المادة 49 من القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل للأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

³ أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل المرجع السابق ص 289.

المراجع

المراجع العامة

الاتفاقيات الدولية:

-الاتفاقية الدولية رقم 6 الصادرة سنة 1919 المتضمنة تشغيل الأطفال في العمل الليلي في المجال الصناعي.

-الاتفاقية الدولية رقم 138 المتعلقة بالسن الأدنى للعمل المبرمة سنة 1973 .

-الاتفاقية الدولية رقم 155 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل المعتمدة في جنيف

بتاريخ 22 يوليو 1981 .

-الاتفاقية الدولية رقم 167 المتعلقة بالسلامة والصحة في البناء المعتمدة في جنيف بتاريخ 20

جانفي 1988 .

المؤلفات باللغة العربية:

يوسف إلياس محاضرات في قوانين العمل العربية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1996.

اسماعيل غانم شرح قانون العمل "دار النهضة العربية مصر 1976 .

حسن كيرة أصول قانون العمل دار المعارف بالاسكندرية مصر 1979.

بشير هديفي الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية دار الريحانة الجزائر 2003 .

توفيق فرج مدخل إلى العلوم القانونية -النظرية العامة للحق ط1 سنة 1987.

صمودي سليم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة دار الهدى الجزائر 2006.

ابراهيم علي صالح المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية دار المعارف الاسكندرية 1980.

حسني احمد توفيق رضا أهلية العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون الدار الجامعية الاسكندرية

1974.

احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري العام دار الهدى ط1 2004.

أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري-علاقات العمل الفردية. ج2

د.م ج الجزائر 1998.

محمد عصفور أثر الجريمة الجنائية في علاقات العمل ج2 دار الكتاب مصر 1972.

سليمان عبد المنعم النظرية العامة لقانون العقوبات دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2000.

عمر رمضان مبادئ قانون الاجراءات الجنائية دار النهضة العربية القاهرة 1967.

محمد هشام ابو الفتوح الاضراب عن العمل بين التجريم والاباحة الموسوعة الجنائية القاهرة 1988.

المؤلفات باللغة الفرنسية

1/Durant et Jaussaud traité de droit du travail T1 DALLOZ 1974.

2/Lyon Caen les fonctions du droit penal dans les relations de travail dr soc.
1984

3/ Merle et Vitu droit pénal spécial 1983 t1.

النصوص القانونية الوطنية

-دستور الجزائر لسنة 1996 المطروح على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 1996/11/28 الصادر
بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 ج.ر عدد 1996/76 ص05 المعدل بالقانون
03/02 المؤرخ في 2002/04/10 ج.ر عدد 2002 /25 ص13 ؛ والقانون 19/08 المؤرخ في
2008/11/15 ج.ر عدد 2008/63

-القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 يتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بقانون 11/90
ج.ر عدد 09 سنة 1982.

-الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع
الخاص الملغى ج.ر عدد 39 سنة 1975.

-القانون 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل الملغى جزئيا ج.ر
عدد 32.

-القانون 07/81 المؤرخ في 1981/06/27 المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم بالقانون 34/90 المؤرخ
في 90/12/25 والقانون 01/2000 المؤرخ في 2000/01/28. (ج.ر عدد: 81/26 - 90/65 -
2000/03).

-القانون 10/81 المؤرخ في 11 جويلية 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب ج.ر عدد 28
سنة 1981 .

-المرسوم التنفيذي 276/86 المؤرخ في 11/11/1986 المتضمن توظيف العمال الأجانب في
مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية ج.ر عدد 46 سنة 1986.

- القانون 07/88 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل. ج.ر.

عدد 04 سنة 1988

-القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها

وممارسة حق الاضراب ج ر عدد 06 سنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21/12/1991 ج.ر عدد 68 سنة 1991.

-القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بقانون 11/90

ج.ر عدد 09 سنة 1982.

- القانون 11/90 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم

بالقانون 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11/04/1994 والأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 والأمر 02/97 المؤرخ في 11/01/1997 والأمر 03/97 المؤرخ في 11/01/1997. ج.ر عدد: 17/90 ص 526، 68/1991 ص 2167، 20/1994 ص 05، 43/1996 ص 06، 03/1997 ص 05.

-الأمر 03/97 المؤرخ في 11/01/1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل ج.ر عدد 03 سنة

1997 ص 05.

النصوص القانونية الاجنبية:

-القانون رقم 12 لسنة 2003 عمل مصري المؤرخ في 07/04/2003. ج.ر عدد 14 لسنة 2003.

-قانون العمل الاردني رقم 8/1996 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4113 بتاريخ 16/04/1996

ص 1173 المعدل بالقانون 11/1999 والقانون 11/2004 والقانون 12/2007 والقانون 48/2008 والقانون 26/2010.

-قانون العمل اللبناني معايير العمل العربية والدولية. منظمة العمل العربية 1995.

المجلات القضائية

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد 03 سنة 1994

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد 01 سنة 1996.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد 02 سنة 1997.

- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد 01 سنة 1998
- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد 02 سنة 2000.
- المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، عدد 22، 1998.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الفصل التمهيدي: الأحكام العامة لقواعد القانون الجزائي للعمل	2
المبحث الأول: القانون الجزائي للعمل وتطوره	2
المطلب الأول: تعريف القانون الجزائي للعمل	3
المطلب الثاني: تطور القانون الجزائي للعمل	4
الفرع الأول: القانون الجزائي للعمل في التشريع الفرنسي	4
الفرع الثاني: القانون الجزائي للعمل في التشريع الجزائري	5
المبحث الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة الأحكام المتعلقة بعلاقات العمل	8
المطلب الأول: العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري	8
الفرع الأول: مفهوم العقوبة	9
الفرع الثاني: خصائص ووظائف العقوبة	12
المطلب الثاني: أنواع العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري	18
الفرع الأول: عقوبة الشخص الطبيعي	19
الفرع الثاني: عقوبة الشخص المعنوي	25
الفصل الأول: المسؤولية الجنائية وخصوصية المسؤولية التأديبية في علاقات العمل	35
المبحث الأول: المسؤولية وأنواعها	35
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية	36
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية	36
المطلب الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية	37
المبحث الثاني: خصوصية الخطأ التأديبي في علاقات العمل	38
المطلب الأول: خصوصية الخطأ التأديبي	38
الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي	38
الفرع الثاني: السلطة التأديبية للمستخدم	39
المطلب الثاني: مراحل الخطأ التأديبي في قانون علاقات العمل	40

40.....	الفرع الأول: المرحلة الأولى(سنة1990).
40.....	الفرع الثاني: المرحلة الثانية (سنة1991).
41.....	المبحث الثالث: الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري.
42.....	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الجسيم.
43.....	الفرع الأول: صعوبة تحديد مدلول للخطأ الجسيم.
44.....	الفرع الثاني: محاولات لتعريف الخطأ الجسيم.
45.....	المطلب الثاني: تحديد الخطأ الجسيم.
46.....	الفرع الأول: صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري.
55.....	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء للمادة 73 المعدلة.
62.....	الفصل الثاني: الحماية الجنائية للعامل.
62.....	المبحث الأول: الحماية الجنائية للعامل القاصر.
63.....	المطلب الأول: عمل القاصر.
64.....	الفرع الأول: العامل القاصر في التشريع الجزائري.
66.....	الفرع الثاني: حاجة القاصر للعمل.
68.....	المطلب الثاني: تنظيم تشغيل القاصر في التشريع الجزائري.
68.....	الفرع الأول: الأهلية القانونية للعامل في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية.
71.....	الفرع الثاني: ظروف العمل للعامل القاصر.
73.....	المبحث الثاني: الحماية الجنائية المتعلقة بالعمل الأجنبي.
75.....	المطلب الأول: القواعد العامة لتشغيل العمال الأجانب.
76.....	الفرع الأول: أنظمة الترخيص للعامل الأجنبي.
80.....	الفرع الثاني: شروط تشغيل العامل الأجنبي.
82.....	المطلب الثاني: الاستثناء في تشغيل الأجانب دون ترخيص.
82.....	الفرع الأول: حالات تشغيل العامل الأجنبي دون ترخيص.
83.....	الفرع الثاني: تنظيم العمل الأجنبي غير الخاضع للترخيص.
84.....	المبحث الثالث: الأحكام الجنائية المتعلقة بالمساواة وظروف العمل.

84.....	المطلب الأول: مبدأ حظر التمييز
85.....	المطلب الثاني: ظروف العمل
85.....	الفرع الأول: استحقاق الأجر
86.....	الفرع الثاني: مدة العمل
87.....	الفصل الثالث: الحماية الجنائية للمستخدم
87.....	المبحث الأول: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية
87.....	المطلب الأول: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية وفق المادة 73
87.....	الفرع الأول: القيام بأعمال عنف ضد المستخدم أو ممثله
89.....	الفرع الثاني: الإضرار المادي بوسائل العمل
90.....	الفرع الثالث: تناول الكحول أو المخدرات داخل العمل
90.....	المطلب الثاني: ارتكاب العامل لمخالفة جزائية خارج المادة 73
90.....	الفرع الأول: رفض أمر التسخير
92.....	الفرع الثاني: عدم توفير الحد الأدنى من الخدمة
93.....	المبحث الثاني: تجريم انتهاك قواعد الصحة والأمن
96.....	المطلب الأول: وضع القواعد المتعلقة بالصحة والأمن
96.....	الفرع الأول: وضع القواعد المتعلقة بالصحة والأمن وطب العمل في النظام الداخلي
100.....	الفرع الثاني: السلوك الإجرامي للعامل
101.....	المطلب الثاني: آثار انتهاك العامل لقواعد الصحة والأمن
105.....	المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
105.....	المطلب الأول: تطور اعتبار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
106.....	الفرع الأول: تعريف الشخص المعنوي
108.....	الفرع الثاني: الشخص المعنوي والمسؤولية الجنائية
111.....	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للتنظيم النقابي
113.....	المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للجان الداخلية للمؤسسة

115.....	المراجع
119.....	الفهرس