

جامعة أحمد دراية أدرار.



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الإطار القانوني لتشغيل العمال الأجانب في القانون الجزائري

مذكرة ماستر في تخصص: قانون المؤسسات الاقتصادية

تحت إشراف:

- د. حاج سودي محمد

من إعداد الطالبين:

- خضير محمد أمين.

- بلحاج محمد.

لجنة المناقشة

الأستاذ: كيجل كمال.....رئيساً

الأستاذ: حاج سودي محمد.....مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بن السبحمو محمد المهدي.....عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2018 - 2019

- كلمة شكر و عرفان -

بسم الله الرحمن الرحيم
" ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والديّ وأن
أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصّالحين"
صدق الله العظيم
(سورة النمل الآية 91)

قبل كل شيء نشكر الله عزّ وجلّ الذي رزقنا من العلم ما لم نكن
نعلم وأعطانا
من القوة والمقدرة ما نحتاجه للوصول إلى هذا المستوى راجين منه
أن يشفعنا بما
علمنا، ويزيدنا علماً، هذا فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا
ومن الشيطان، والصلاة والسلام على من بعث رحمة للعالمين
البشير النذير والسراج المنير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى
أصحابه.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور الفاضل المؤطر حاج
سودي محمد على حسن قبوله الإشراف على هذا العمل، وتقديمه
لنا النصح والتوجيه والإرشادات.
كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل أساتذنا وزملائنا وكل من ساهم من
بعيد أو قريب في منحنا الثقة في إنجاز هذا العمل.
والشكر إلى كل من شجعنا بالكلمة الطيبة والابتسامة وبالذعاء.
وشكراً...

- إهداء -

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى كل من :

☆ والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهما (خرفية و بلحاج) .

☆ زوجتي و رفيقة دربي و أم أولادي (كوثر) .

☆ أولادي التوأم (محمد حسام الدين و صليحة

ميرال) .

☆ إخوتي الغالين :

- خليدة و زوجها و أولادها (ريان - إسلام -

سيرين)

- جيلالي .

- عبد الكريم (كريمو) و زوجته وفقهما الله .

محمد أمين

- إهداء -

إلى معلمي الأول في الحياة و سندي و
قدوتي أبي العزيز حفظه الله عز وجل.
والى من رأني قلبها قبل عينها و ساندتني
يوم ضعفي و ذرفت الدموع من أجلي أُمي
الغالية أطال الله في عمرها.
و إلى من أحبوني لذاتي و أحببتهم لذواتهم
إخوتي وأخواتي، و أصدقائي
و كل من ساندني

محمد



مقدمة

إن تطور الأحداث سواء السياسية أو الاقتصادية أو التجارية أدى إلى حتمية تنقل بعض الأجانب من دولهم الأصلية إلى دول أخرى لأسباب عدة أهمها العمل و تبادل الخبرات وغيرها، مما استوجب و أملى ضرورة إفساح المجال أمام هذه الفئة من أجل الاندماج في المجتمع و التمتع بجزء من الحقوق التي تحول لهم التمتع بجانب من الحرية و التمكن من ممارسة نشاطاتهم دون ضغوط أو مخاوف الأمر الذي يفرض على الدول توفير جو مناسب يضمن ثقة الأجانب و تأطير تواجدهم من خلال نصوص قانونية وهو ما من شأنه أن يطمئن هؤلاء الأجانب سيما أن معظم ذلك قد يدخل في إطار اتفاقيات دولية و شراكات اقتصادية، وهو ما نجده في معظم الدول حاليا مما يرمي بعبيء ثقيل على المشرع و يفرض ضرورة تنظيم و ضبط نصوص قانونية تضمن لهم حقوقهم و تقدر واجباتهم في هذه الدول تحت أي غطاء كانوا في ظلله هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن هاته الدول تعمل أيضا على إيجاد القوانين و النظم التي من شأنها ضمان حماية اليد العاملة المحلية خاصة مع التطورات الاقتصادية الكبيرة التي تعرفها دول العالم و اتساع رقعة الإستثمارات الأجنبية و التي أضحي أصحابها يمارسون ضغوط كبيرة على الدول، المتمثلة في شرط تشغيل يد عاملة تخص بلدانهم الأصلية.

الجزائر بدورها لم تكن بمنأى عن هاته الأحداث حيث أنها و نظرا للاستقرار السياسي والأمني و كذا التطور الإقتصادي الذي تشهده حاليا، عرفت تدفقا ملحوظ للأجانب خاصة مع المشاريع الاقتصادية الكبرى التي أطلقتها الدولة لا سيما في قطاعي البناء و الأشغال العمومية، و كذلك باعتبارها دولة حدودية مترامية الأطراف و كما هو معروف أن تزايد عدد المهاجرين غير الشرعيين (النازحين) سينجم عنه حتما عدد عمال أجانب غير نظاميين ، هؤلاء العمال غالبا ما يتم إستغلالهم من طرف أصحاب الشركات (الوطنية أو الأجنبية) من أجل تنفيذ مشاريعهم الاستثمارية كونها يد عاملة رخيصة و غير مكلفة الأمر

الذي سينجر عنه لا محالة آثار سلبية على الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية بسبب مزاحمة اليد العاملة الوطنية، في ظل عزوف الكثير من الشبان الجزائريين عن ممارسة بعض الأعمال التي توصف بالشاقة .

و في إطار سياسة تشغيل العمال الأجانب في الجزائر فقد عرفت البلاد مجموعة من النصوص التشريعية و التنظيمية، فصدر الأمر رقم **66-211** المؤرخ في **21 يوليو 1966** المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ثم صدر المرسوم رقم **67-211** المؤرخ في **27 سبتمبر 1967** المتعلق بحماية اليد العاملة الوطنية، ثم تلاهما الأمر رقم **71-60** المتعلق بشروط استخدام الأجانب.

غير أنه لم يصدر قانون خاص يحدد شروط و كيفيات اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية في مختلف القطاعات و النشاطات إلا في سنة **1981**، حيث جاء القانون رقم **81-10** المؤرخ في **11 يوليو 1981** و المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب و الذي ألغى الأمر رقم **71-60** ، في سنة **2003** صدر المرسوم الرئاسي رقم **03-251** المؤرخ في **19 جويلية 2003** المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المعدل و المتمم للأمر رقم **66-211**، كما عرفت سنة **2008** صدور القانون رقم **08-11** المؤرخ في **25 جوان 2008** ، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، إلى جانب نصوص تنظيمية تنظم تشغيل الأجانب في الجزائر.

باستقراء ما سبق ذكره من نصوص قانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجموعة من الشروط لتشغيل العمال الأجانب سعيا منه لحماية اليد العاملة الوطنية، بالرغم من إقراره ضمانات للعمال الأجانب فيما يخص حقوقهم و إلتزاماتهم من خلال أجهزة رقابية تعمل على السهر في التطبيق الفعلي و السليم لهاته النصوص القانونية.

التعريف بالموضوع:

تضع مختلف التشريعات العالمية المقارنة بعض القيود و الأحكام التي تحد من تشغيل الأجنب لديها و ذلك لحماية اليد العاملة الوطنية من المزاحمة الأجنبية ، ثم المحافظة على أمن الدولة و استقرارها، حيث قام المشرع الجزائري بتنظيم وضعية الأجنب و نظام عملهم في الجزائر ومن ثم تنظيم اليد العاملة الأجنبية.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع لكون الأمر يتعلق بأجنبي داخل التراب الوطني و مدى إمكانية تأثير ذلك على الأمن الوطني بصفة عامة و لما لهذه الفئة من تأثيرات على سوق العمل المحلية (إيجابية كانت أم سلبية) و الآثار التي تترتب عن تواجدها بالتراب الوطني، وعليه نجد أن بعض الباحثين تطرقوا لموضوع تشغيل الأجنب من زوايا مختلفة .

الدراسات السابقة :

حيث نجد الدكتور: بشير هدفي قد أشار بصفة مختصرة لتشغيل العمال الأجنب في كتابه : الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقات العمل الفردية و الجماعية ، حيث أدرجه ضمن الأحكام الخاصة ببعض الفئات من العمال ، كما نجد بعض الباحثين تطرقوا لموضوع تشغيل الأجنب من خلال مقالات في مجلات قانونية متخصصة مثل : مجلة قانون العمل و التشغيل العدد الأول سنة 2016، على غرار كل من الدكتور: رشيد واضح أستاذ محاضر بجامعة تيزي وزو و الدكتورة: معاشو نبالي فطة أستاذ محاضر بجامعة تيزي وزو .

أهداف الموضوع:

من خلال معالجة هذا الموضوع نستهدف تحليل القوانين المنظمة لتشغيل اليد العاملة الأجنبية، من حيث شروط تشغيلهم و مراقبتهم، الحقوق و الإلتزامات المقررة لهم بالإضافة إلى تقييم هاته القوانين و مدى مساهمتها للتطورات الحالية.

سبب إختيار الموضوع :

يتعلق خاصة بما نعيشه من اوضاع راهنة ونزاعات اقليمية خاصة في الدول المجاورة ناهيك عن ارتفاع نسب الهجرة غير الشرعية باعتبار الجزائر منطقة عبور و توفرها على استقرار امني و سياسي ، مما أدى الى تزايد استغلال العمالة الاجنبية غير الشرعية في سوق التشغيل، كما أن سبب تطرقنا لهذا الموضوع هو محاولتنا لتقديم دراسة قانونية في مجال تشغيل العمال الأجانب لتتوير الباحثين في المجال الإجتماعي فيما يخص ظاهرة تشغيل المهاجرين غير الشرعيين.

صعوبات البحث:

تكمن صعوبة هذا الموضوع في كون النصوص القانونية متناثرة، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على معطيات واقعية و إحصائيات دقيقة حول عدد العمال الأجانب و جنسياتهم سواء على المستوى المحلي أو الجهوي أو حتى الوطني، كما أنه لا يمكن الإعتماد بشكل صحيح على الإحصائيات التي ترد في الجرائد الوطنية كونها غير دقيقة و تختلف من جريدة لأخرى، بالإضافة إلى ذلك أننا لم نجد المراجع المتخصصة في هذه الدراسة.

الإشكالية:

ما هي الضوابط التي تحكم عمل الأجانب في الجزائر؟ فيما تتمثل الآليات المنظمة لليد العاملة الأجنبية وفق التشريع الجزائري؟.

المنهج المتبع:

تم إتباع المنهج الوصفي و المنهج التحليلي باعتبارهما المنهجين المناسبين لمثل هذا النوع من الأبحاث و لكونه يساعد على تحقيق أهداف البحث النهائي و الإجابة عن الإشكالية المطروحة.

وقد عالجنا الموضوع وفق خطة ثنائية تتكون من فصلين، الفصل الأول بعنوان (شروط ومجالات تشغيل العمال الأجانب والآثار المترتبة عن تشغيلهم)، ضبط مبحثه الأول بعنوان (شروط ومجالات تشغيل العمال الأجانب و جزاءات مخالفتها) فيما عالجنا في مبحثه الثاني (الأثر القانوني لتشغيل العمال الأجانب و نهايته)، فيما كان الفصل الثاني بعنوان (رقابة تشغيل العمال الأجانب و حمايتهم القانونية)، أين تطرقنا في مبحثه الأول لـ (رقابة تشغيل العمال الأجانب)، أما المبحث الثاني فعنوانه (أحكام الحماية القانونية للعمال الأجانب).

الفصل

الأول

شروط و مجالات تشغيل العمال

الأجانب

و الآثار المترتبة عن تشغيلهم.

ة بمجموعة القواعد القانونية الخاصة بالأجانب و التي تميزهم عن المواطنين من حيث التمتع بالحقوق العامة و الخاصة ، و تحدد أهليتهم بتلك الحقوق إذ لا يستطيع الأجنبي أن يتمتع بحق من الحقوق في دولة أو يمارسه إلا إذا اعترف له بذلك فيها و لهذا فإن نشاطه القانوني يأتي بعد تحديد مركزه القانوني فإذا أجاز له القانون التمتع بالحق بدأت عند ذلك مسألة ممارسته لهذا الحق².

هذا و تختص كل دولة في تحديد مركز الأجانب في إقليمها، و أساس هذا الاختصاص بالنسبة للبعض هو حق السيادة الإقليمية الذي يخول للدولة سلطة على كل الأشخاص و الأشياء الموجودين في إقليمها.

و الحرية في تنظيم مركز الأجانب ليست مطلقة و إنما مقيدة بما يفرضه العرف الدولي من جهة و بما تتعهد به اتفاقاتها الدولية من جهة أخرى ، يقضي العرف الدولي بأن هناك قدرا من الحقوق لا تستقيم الحياة بدونه يجب أن يترك للأجانب كحد أدنى و لا يجوز للدولة أن تحرمهم من التمتع به إلا أن تفاصيل هذا الحد الأدنى موضوع خلاف لم يتفق عليه³.

فبالرجوع لما سبق ذكره، و بإسقاط مركز الأجنبي في الدولة على تشريع العمل فإن مختلف التشريعات المقارنة وضعت قيود و أحكام التي تحد من تشغيل الأجانب لديها و ذلك لحماية اليد العاملة الوطنية من المزاحمة الأجنبية، ثم المحافظة على أمن الدولة و استقرارها لهذا عمل المشرع الجزائري بدوره على تنظيم تشغيل العمال الأجانب⁴

2- بن عبيدة عبد الحفيظ ، الجنسية و مركز الأجانب في الفقه و التشريع الجزائري ، دار هومة طبعة 2005 ص224

3- بن عبيدة عبد الحفيظ ، نفس المرجع ، ص230 .

4- بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقات العمل الفردية و الجماعية ، دار الريحانة للكتاب و دار الجسور للتوزيع و النشر ، الطبعة الثالثة 2003 ، ص187.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

ففرض شروط موضوعية و أخرى شكلية تطبق عليهم ففرض عليهم المرور على هيئات تمارس عليهم نوع من الرقابة و في حالة خرقهم لهذه القواعد القانونية فإنها تطبق عليهم عقوبات ذات طابع جزائي أو إداري سواء على العامل الأجنبي أو الهيئة المستخدمة.

المبحث الأول: شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و جزاءات مخالفتها :

تعمل مختلف البلدان و النظم المعاصرة، على ضمان الحماية الكاملة لليد العاملة الوطنية من منافسة اليد العاملة الأجنبية و ذلك بمختلف الوسائل القانونية و التنظيمية بما فيها البلدان التي تعتمد بصفة كبيرة على اليد العاملة الأجنبية مثل الدول الصناعية الأوربية و بعض دول الخليج العربي.

و الجزائر هي الأخرى تعمل منذ السبعينات بصفة خاصة على إيجاد القوانين و النظم التي من شأنها ضمان حماية اليد العاملة الجزائرية من المنافسة نظيرتها الأجنبية و التقليل قدر الممكن من اللجوء إلى هذه اليد العاملة و في حدود ضيقة و مقيدة، إلا أنه لم يصدر إلا إلى غاية 1981 نص قانوني خاص بشروط و كفيات اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية في مختلف القطاعات و النشاطات إذ كانت النصوص السابقة مقتصرة فقط على بعض القطاعات الإدارية و المصالح الحكومية و بعض المؤسسات المماثلة لها، حيث جاء في هذه السنة القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتضمن كفيات و شروط تشغيل العمال الأجانب¹ الذي نص في مادته الثالثة على أنه " يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعاً باتاً أن تشغل، و لو بصفة مؤقتة ، عمالاً أجانب لا يتمتعون بمستوى يساوي على الأقل مستوى التقني حالة رعايا دولة أبرمت معها الجزائر معاهدة أو اتفاقية كما نص عليه في المادة الثانية أعلاه، و كذا الأشخاص الذين يتمتعون بصفة اللاجئ السياسيين"².

1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، د م ج، طبعة 2002 ص 111 - 112.

2- قانون العمل، نصوص تشريعية و تنظيمية المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثالثة متممة و معدلة سنة 2008 ص 178

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

أما قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل فلم يتضمن في مادته 21 سوى الإشارة إلى أنه " يمكن للمستخدم أن يوظف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة و ذلك حسب الشروط المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما " و يقصد بالتشريع¹ و التنظيم المعمول بهما نص القانون 81-10 المشار إليه و النصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه في بعض القطاعات .

و من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قيد عمل الأجانب وفق شروط حتى يتسنى لهاته الفئة ممارسة نشاطاتها في مجالات و قطاعات مختلفة ، بعد إستيفائهم للشروط المطلوبة قانونا ، مقابل إلتزامات مقررة لهم و للهيئة المستخدمة .

و بالرجوع إلى هذا القانون و الأحكام الخاصة الواردة به يمكن استخلاص الشروط و القواعد المنظمة لعمل العمال الأجانب في شروط موضوعية و أخرى شكلية²

المطلب الأول: شروط تشغيل العمال الأجانب :

لتشغيل العمال الأجانب في الجزائر يجب توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية و هو ما سنتطرق إليه من خلال مايلي :

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لتشغيل العمال الأجانب :

نص المشرع الجزائري في المادة 53 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 على أنه " يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعا باتا أن تشغل ولو بصفة مؤقتة عمالا أجانب لا يتمتعون مستوى التأهيل يساوي على الأقل مستوى التقني...".

كما نصت المادة 05 على أنه "...يجب ألا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله العامل الجزائري

1 - قانون العمل، نصوص تشريعية و تنظيمية المعهد الوطني للعمل ، الطبعة الثالثة متممة و معدلة سنة 2008 ص42

2- أحمية سليمان ، نفس المرجع، ص112

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

سواء كان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة، إذا أثبتت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به.¹

عموما يمكن أن نستخلص من خلال دراسة الأحكام و التنظيمات المتعلقة بتنظيم تشغيل الأجانب، مجموعة من الشروط الموضوعية و التي لا بد أن تتوفر في العامل الأجنبي لكي يكون تشغيله قانونيا و صحيحا ، و يمكن حصر هاته الشروط في شرط التأهيل و شرط السلامة الصحية .

أولا ⦿ شرط التأهيل :

الهيئة المستخدمة و قبل اللجوء إلى تشغيل العامل الأجنبي ، عليها التأكد من أنه لا يمكن شغل المنصب أو العمل المعني من قبل عامل جزائري نظرا لانعدام المؤهل أو الاختصاص المطلوب مع عدم إمكانية انتظار نتائج فترات التكوين، التي يمكن اللجوء إليها أو التي قد تكون حيز التنفيذ، و بالتالي يشترط في العامل المرشح للمنصب المعني أن يكون حائزا على الشهادات و المؤهلات المطلوبة في المنصب العمل² ، فلقد ألغت المحكمة العليا قرارا صادر عن مجلس قضاء وهران، قرار رقم 47289 بتاريخ 1988/06/27 تتلخص وقائعه فيما يلي : " قام الاتحاد الجهوي للتعاونيات الفلاحية بوهران ضيعة سي محداد بتشغيل العامل (س ب) عامل ذو جنسية أجنبية ثم قامت بتسريحه، فصدر حكم من الدرجة الأولى تلاه استئناف من طرف العامل أين اعتبره مجلس قضاء وهران تسريحا تعسفيا فطعن بالنقض مدير الاتحاد الجهوي للتعاونيات الفلاحية بوهران، قضت من خلاله المحكمة العليا بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الطرفين على نفس الجهة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون و لقد سببت قرارها بما يلي :

1- قانون العمل ، نصوص تشريعية و تنظيمية المعهد الوطني للعمل ، الطبعة الثالثة متممة و معدلة سنة 2008 ص 178

2- أهمية سليمان ، نفس المرجع ص 188

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

✚ حيث أن شروط تشغيل و عمل الأجانب على التراب الوطني تخضع لنصوص تشريعية وتنظيمية .

✚ حيث أن المدعي عليه في الطعن والذي هو مجرد عون في الصيانة لا يتوفر على أية مؤهلات مهنية خاصة أو عالية .

✚ حيث أن المجلس القضائي بوهران أسس قراره على مقتضيات المادة 11 من القانون المشار إليه في الوجه.

✚ وأنه قد أخلط بالتالي خلطا واضحا بين حق الأجنبي في شغل عمل ما في مرفق عمومي أو في غيره وبين الشروط العامة المتعلقة بمنح رخصة العمل للأجانب وأنه يتعين بالتالي نقض القرار المطعون فيه ¹ .

من خلال ما سبق يتضح أن محل العقد يتعلق بأحد القطاعات المفتوحة أمام العمال الأجانب حيث حددها المشرع في نطاق الوظائف ذات الطابع التقني أو العملي أو التعليمي و بشرط آخر هو أن يفوق مستوى العامل الأجنبي أو يساوي على الأقل مستوى العامل الجزائري من نفس التأهيل و المصنف في الصنف الرابع عشر حسب الجدول تصنيف مناصب العمل ² .

ثانياً ⦿ شروط السلامة الصحية :

لقد اشترط المشرع الجزائري إلى جانب شرط التأهيل شرطا موضوعيا ثانيا، هذا الأخير يتعلق بالجانب الصحي إذ يشترط في العامل الأجنبي أن يتمتع بصحة جيدة، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة فقرة أخيرة من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب (إذا أثبت المراقبة الصحية أن تتوافر فيه شروط المحددة في التنظيم المعمول به.)

1- قرار الغرفة الإجتماعية المحكمة العليا ملف رقم 47289 بتاريخ 1988/06/27، مجلة قضائية العدد الأول سنة 1991 . ملحق رقم 1 .

2- عجلة الجليلي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الريحانة طبعة 2005 ص72

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

بالنسبة لهذه المادة لم توضح بصراحة و وضوح الأمراض التي يمنع من خلالها تشغيل العامل الأجنبي، فالقانون السابق رقم 60-71 المتعلق بشروط استخدام الأجانب الذي ألغي بالقانون 81-11 كان ينص صراحة في المادة السادسة على أنواع الأمراض التي تجعل العامل الأجنبي غير مؤهل للعمل، " لا يجوز لأحد أن يمارس نشاطا مأجورا إذا لم يكن أهلا للعمل جسمانيا و خاليا من أية علة معدية أو سرطانية أو عقلية"¹ فشرط السلامة الصحية يعد شرطا و ضمانا للعامل الأجنبي و الجزائري، فقد عزز المشرع الجزائري هذا الجانب بإصداره للقانون 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل فتعتبر حماية العمال بواسطة طب العمل ، الذي هو جزء لا يتجزأ من السياسة الصحية الوطنية ففي إطار المهام المحددة في التشريع الجاري به العمل ،يهدف طب العمل الذي تعد مهمته وقائية أساس و علاجية أحيانا إلى تشخيص كل العوامل التي قد تضر صحة العمال في أماكن العمل و كذا مراقبتها بهدف التقليل منها أو القضاء عليها و كذا تعيين و إبقاء العمال في عمل يتماشى و قدراتهم الفيزيولوجية و النفسية ، و كذا تكييف العمل مع الإنسان و كل إنسان مع مهمته² ، و أكده كذلك في دستور 1996 في المادة 54 بنصه " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائية والمعدية و بمكافحتها."

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لتشغيل العمال الأجانب :

خلافًا للمبدأ العام المعروف المتمثل في مبدأ حرية العمل بالنسبة للعمال الجزائريين، فإن العامل الأجنبي لا يسمح له بالعمل إلا بعد الحصول على رخصة ، أو إجازة العمل التي تقدمها له السلطات المختصة في البلاد³ ، وذلك بعد تقديم ملف كامل يتضمن بالإضافة إلى المعلومات الخاصة به، رأي الهيئة صاحبة العمل ، و المبررات التقنية التي دفعتها للجوء إلى توظيف هذا العامل مع رأي الهيئة، أي النقابة الممثلة للعمال⁴ .

1- زهير سناسي، قانون الأجانب في الجزائر، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2005، ص 59

2- المادة 12 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل

3- انظر نموذج رخصة العمل بالملحق الثاني.

4- أحية سليمان، نفس المرجع الجزء الثاني، 2002، ص 113

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

كما أن المبدأ المعمول به في علاقات العمل بين المؤسسة المستخدمة و العامل الأجنبي هو مبدأ العلاقة المحددة المدة، و منه سوف نتناول كل هاته الشروط الشكلية في الفرعين التاليين:

أولا ◉ الحصول على رخصة أو ترخيص العمل المؤقت:

إن الحصول على جواز أو رخصة العمل المؤقت يعتبر شرطا ضروريا لتشغيل عامل أجنبي و هذا ما نصت عليه المادة الثانية و الرابعة من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العامل الأجنبي.

لكن قبل الحديث عن كيفية الحصول على جواز أو رخصة العمل المؤقت فإنه تسبقه بعض الإجراءات بحكم أنه يخضع الأجنبي فيما يخص دخوله إلى الإقليم الجزائري و إقامته به و تنقله فيه لإستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في القانون نعي بذلك حصوله على بطاقة مقيم و هذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، و منه سوف نحدد كيفية الحصول على بطاقة المقيم و كذا الحصول على رخصة العمل في عنصرين مختلفين:

① ◀ الحصول على بطاقة مقيم:

إن العامل الأجنبي بدخوله التراب الجزائري يكون ضمن أحد الصنفين التاليين:

أ/- الأجنبي غير المقيم:

يعتبر غير مقيم، الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يأتي إليه للإقامة به لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما، دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به، المادة 10 من القانون 08-11 .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

ب/- الأجنبي المقيم:

يعتبر مقيما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية و المعتادة و الدائمة في الجزائر و الذي رخص له بذلك بتسلمه بطاقة مقيم¹ من ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان² و يعتبر مقيما بحكم عمله بالجزائر فتسلم له بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل. و هذه الوثيقة لا تسلم إلا بجايزته لأحد الوثائق التالية:

- ① - رخصة العمل.
- ② - ترخيص مؤقت للعمل.
- ③ - تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل.

للإشارة هناك فئات من الأجانب المستثنيين من الإجراءات المتعلقة بسندات

العمل و هي³:

- ❖ المهن التجارية، والصناعية، والحرّة والحرفية.
- ❖ الحائزين على أسهم في الشركة.
- ❖ الممثلون الدبلوماسيون للحكومات الأجنبية المعتمدة في الجزائر.
- ❖ الموظفون الأجانب العاملون بالهيئات الدولية أو الإقليمية المعتمدة، أو بمقتضى اتفاق أبرم مع الدولة الجزائرية.
- ❖ الزائرون التجاريون (كالمعارضين ومستخدمي الأجنحة).
- ❖ الصحفيون الأجانب المنتدبين المقيمين في الجزائر والمرتبطين بجرائد تصدر في الخارج أو وكالات الأنباء، أو قنوات إذاعية وتلفزيونية تبث من الخارج.
- ❖ المشاركون في التظاهرات الرياضية الدولية والحكام والمرافقين، والوفود الرسمية وكل الأشخاص المعتمدين من طرف الفيدراليات الرياضية الدولية أو الإقليمية أو الوطنية الفنانون، بما فيهم

1- أنظر الملحق الفالث.

2- المادة 16 من القانون رقم 08-11

3- الموقع الإلكتروني لوزارة العمل و التشغيل و الضمان الإجتماعي : <http://www.mtess.gov.dz>

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

الفنانين الاستعراضيين (السيرك) ومنشطى العروض وكذا المرافقين بشرط أن لا تتجاوز مدة إقامتهم في الجزائر ثلاثة (3) أشهر.

❖ موظفي وكالات النقل الجوي، ماعدا الأحكام المخالفة بمقتضى معاهدة أو اتفاقية وقعتها الجزائر مع دولة أجنبية.

❖ البحار الأجنبي العامل على ظهر سفينة راسية في ميناء جزائري، طبقا للاتفاقيات البحرية التي صدقت عليها. غير أنه يتعين على كل مالك سفينة يشغل بحارة أجنبية، على متن سفينة ترفع العلم الجزائري، الخضوع إلى الإجراءات المتعلقة بسندات العمل طبقا للتشريع الساري المفعول. الجزائر.

❖ المستخدمون الأجانب المتنقلين الذين يقومون بأعمال نقل بري لحساب مستخدم مقيم بالخارج، بشرط أن لا تتعدى الإقامة في الجزائر (03) أشهر متتالية.

❖ العمال الأجانب العاملين في المناطق الحرة.

❖ الموظفون الأجانب في مصالح الدولة طبقا لأحكام المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المعدل والمتمم، الذي يحدد شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية.

ويجب التوضيح الى أنه حتى وإن كانت هذه الفئات معفاة من الالتزام بالحصول على سند العمل، فهذا لا يعني عدم خضوعها لأحكام التشريعات الأخرى السارية المفعول، لاسيما احترام التشريع والتنظيم المتعلق بدخول وإقامة وتنقل الأجانب في الجزائر.

يخضع تشغيل العمال الأجانب لموافقة مبدئية من المصالح المركزية للوزارة المكلفة بالتشغيل، وينطبق هذا الإجراء على أي هيئة مستخدمة ترغب في استقدام عامل أو عدة عمال أجانب إلى الجزائر¹.

1) إجراءات الحصول على بطاقة مقيم:

- تقديم طلب: ينبغي أن يتضمن الطلب المقدم من المعني للحصول على بطاقة المقيم أسباب تمديد الإقامة في الجزائر و جميع البيانات المتعلقة بالحالة المدنية و بحالة زوجه و أولاده المقيمين معه و شهادة طبية و أن يرفق بالطلب صور بطاقة التعريف.
- تقديم رخصة العمل.
- أن يكون حامل لجواز سفر و تأشيرة قيد الصلاحية ¹.
- طابع جبائي 40 دج.

2) المصالح المختصة بتسليم بطاقة المقيم:

يوجه طلب بطاقة المقيم أو طلب تجديدها (فيما يخص التجديد يقدم في ظرف ثلاثة أشهر السابقة لتاريخ انتهاء صلاحية البطاقة) إلى عامل العمالة و يودع في قسم الشرطة التابع له محل الإقامة أو في عدمه ، في دار البلدية ، لكن عمليا تسلم بطاقة المقيم من طرف مديرية التنظيم مصلحة الأجانب على مستوى الولاية و التي بعد التأكد من صحة الملف ترسل بإرسالية للأمن الولاية الذي يقوم بالتحقيق ثم يعيد الملف للولاية مشفوع برأيه و الموافقة على تسليم بطاقة المقيم.

2) ◀ الحصول على رخصة العمل :

نصت المادة 2 من القانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب " 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".

1- أنظر المادة 5 مكرر 1 فقرة 6 و 7 التي حددت شروط الحصول على تأشيرة العمل من المرسوم 66-212 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-251 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

من خلال هاته المادة يتضح أن رخصة العمل تنقسم إلى نوعين، جواز العمل و رخصة العمل المؤقت ، لكن المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير نص في القانون 08-11 المادة 17 على رخصة العمل مكان جواز العمل و ترخيص مؤقت للعمل مكان رخصة العمل المؤقت ، ومنه سوف نبرز الفرق بينها :

1- رخصة العمل: تسلم رخصة العمل في حالة مزاولة العامل الأجنبي لعمل مأجور يتجاوز 3 أشهر و لا يتعدى سنتين (2) و هذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون 81-10 " لا يمكن أن تتجاوز مدة جواز العمل سنتين ...".

2- ترخيص مؤقت للعمل: حسب المادة 8 من قانون 81-10 " تسلم رخصة للعمل المؤقت للعمال الأجانب المدعوين لممارسة نشاط مدفوع الأجر، لمدة تقل عن ثلاثة (3) أشهر أو تساويها..."، و يستثنى من إلزامية الحصول على ترخيص المؤقت للعمل العمال الأجانب المدعوون بصفة استثنائية للقيام بأعمال لا تتجاوز مدة خمسة عشر يوما و دون أن يتجاوز حاصل مدة الحضور المجموعة ثلاثة أشهر في السنة المادة 9 من نفس القانون.

I. إجراءات الحصول على رخصة العمل:

يقدم العامل الأجنبي للمصالح المختصة الوثائق التالية لكي يحصل على رخصة العمل:

أ- تقرير معلل: من الهيئة صاحبة العمل و المتضمن رأي ممثلي العمال المادة 6 من قانون 81-10 يحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم 82-510 الذي يحدد كفاءات منح جواز أو رخصة المؤقت للعمال الأجانب.

ب- تقديم طلب: مرفق بالوثائق حسب نوع رخصة العمل حسب المواد 8 و 15 من مرسوم 82-510.

الجهة المختصة بتسليم رخصة أو ترخيص العمل المؤقت:

يقدم طلب تسليم أو تجديد جواز العمل و رخصة العمل المؤقت إلى مصالح التشغيل (الوكالة الوطنية للتشغيل) المختصة إقليميا الهيئة المشغلة التي تنوي توظيف عامل أجنبي.

تسلم جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت الممنوحة المصالح المذكورة أعلاه إلى ممثل الهيئة المشغلة المفوضة قانونا أو إلى العامل الأجنبي لقاء إرجاع الوصل المسلم له عند إيداع الطلب المقدم، المادة 6 من مرسوم 82-510 ، و يبلغ القرار الذي تتخذه المصالح المختصة بشأن طلب المقرر إلى الهيئة المستخدمة خلال 45 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب حسب المادة 9 من المرسوم المذكور أعلاه و يسلم جواز العمل طبقا للأحكام المادة 6 أعلاه ، خلال 15 يوما التي تلي الموافقة.

ثانيا ◀ إبرام عقد عمل محدد المدة:

العمالة الأجنبية في كل دول العالم هي عمالة استثنائية ،ولذلك تقدم لها عقود محددة الأجل وهي استثناء بالنسبة للمواطنين الجزائريين لأن الأصل عندهم ،هو علاقة العمل غير محددة المدة، كما أنه بغض النظر عن المستخدم ،سواء كان أجنبيا أو وطنيا ،فإن حالات اللجوء إلى العقود المحددة المدة كثيرا ما تفرضها بعض الأسباب و الاعتبارات، و تتضمنها المادة 12 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ¹ ، ومنه فإن المشرع أوجب أن يمارس الأجنبي نشاطه وفقا لعقد عمل محدد على أساسه تسلم رخصة العمل و لا يمكن في جميع الأحوال أن يتجاوز مدة سنتين حتى أولئك الذين يستخدمون لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية حسب المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-31 ² .

1- د.أحيمه سليمان، المرجع السابق، ص 38 .

2- زهير سناسي، المرجع السابق، ص 91

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

إن الأصل أن العمال الأجانب يستخدمون لإنجاز مهام مؤقتة بطبيعتها مثل حالة الأشغال العمومية و البناء و هي محددة بمدة زمنية التي يضع فيها العامل نشاطه و خبرته و جهده في خدمة و مصلحة صاحب العمل و إدارته، و هي المدة التي تحدد من الناحية المبدئية بحرية من قبل المتعاقدين، مع أخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية و التنظيمية المعمول بها¹ فالقانون 81-10 ربط مدة عقد العمل بمدة لا تتجاوز سنتين أو 3 أشهر و على ضوءه تسلم للعامل الأجنبي سواء رخصة العمل أو ترخيص مؤقت للعمل².

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا العنصر هل عندما تشغل الهيئة المستخدمة عاملاً أجنبياً و تبرم معه عقد عمل محدد المدة، تسببه على أساس المادة 12 من القانون 90-11 أم لا ؟.

إن هناك حالتين لتوظيف العمالة الأجنبية، الحالة الأولى ، تتمثل في المؤسسات أو الشركات الأجنبية التي تحصل على صفقات و عقود يدرج فيها شرط استقدام العمالة الأجنبية لجنسية الشركة، فهذه الحالة تعطى فيها رخص خاصة للشركة أو المؤسسة و تصبح بالتالي هي المتعامل المباشر مع إدارة الشغل. أما الحالة الثانية ، تتمثل في ضرورة الخضوع للتأشيرة و رخصة أو ترخيص مؤقت للعمل و كذا إبرام عقد عمل محدد المدة .

أما بخصوص ضرورة تسبب عقد العمل وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11 فإنه و في غياب نص صريح يفرض ذلك على الهيئة المستخدمة ، كما أنه يمكننا أن نعتبر عقد العمل المحدد المدة للعامل الأجنبي هو عقد ذو طبيعة خاصة لأنه محدد بشرط مهم و هو شرط التأهيل ، كما أن هناك نموذج سابق جاء به المرسوم 72-33 المتضمن تطبيق الأمر 71-60 المؤرخ في 5 غشت 1971 المتعلق بشروط استخدام الأجانب و هو الأمر الملغى بالقانون 81-10 كما أنه حيث يمكن أن تكون طبيعة العمل المكلف به العامل الأجنبي لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 12 بل لعدم

1- بن صاري بسين، عقد العمل محدد المدة، دراسة نظرية-تطبيقية-مقارنة، دارهوم، طبعة 2004، ص 27.

2- إرجع للصفحة 11 أين أبرزنا الفرق .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

كفاءة اليد العاملة الجزائرية، وأصلا إستقدام اليد العاملة الأجنبية يكون في إطار أشغال مؤقتة و دورية. فالقانون 81-11 الذي تم ضبطه في ظروف اقتصادية و سياسية ميزت مرحلة التوجه الاشتراكي، مع العلم أننا دخلنا اقتصاد السوق منذ قرابة 20 سنة و بالتالي هناك صعوبة في تطبيقه على اعتبار أنه لا يستجيب للوضع الراهن¹.

المطلب الثاني: مجالات تشغيل العمال الأجانب :

حاول المشرع الجزائري تحديد المجالات التي يمكن للأجنبي العمل بها من خلال النصوص الصادرة عنه مع محاولة التنسيق بين احتياجات الدولة حسب كل قطاع (العام و الخاص) والتي سوف يتم تصنيفها .

الفرع الأول : تشغيل الأجانب في القطاع العمومي :

يمكن لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية أن توظف مستخدمين متعاقدين أجانب حسب الشروط التي يحددها القانون² مع مراعاة أحكام القانون رقم 81-10، حيث يمكن أن يوظف وفقا لهذا القانون كل من:

- مدرسو المواد العلمية و التقنية في الطورين الثانوي و العالي .
- مستخدمون يمارسون وظائف ذات طابع تقني أو المعنيون بمهام تكوينية ، على أن تثبت الفئات المذكورة أعلاه مستوى يساوي على الأقل مستوى نظيرهم الجزائري المرتب في الصنف 14 من القانون الأساسي النموذجي و إستثناءا يمكن توظيف مستخدمين لهم مستوى التقني³

كما يجب أن تتوفر في العمال الأجانب المذكورين أعلاه شروط توظيف تساوي على الأقل الشروط المطلوبة من نظرائهم الجزائريين الذين يشغلون وظائف أو مناصب عمل مماثلة و خبرة مهنية لا تقل عن 04 سنوات¹.

1- د.أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 43.

2- المرسوم رقم 86-276

3- المادة 02 فقرة 1 من نفس المرسوم

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

كما تقدر هذه الشروط المحددة في القوانين الأساسية الخاصة حسب الشهادات الجامعية و المؤهلات المهنية التي يجوزها المعنيون و الأعمال المحتمل إنجازهم إياها في مجال إختصاصهم على أن يبرم عقد إلتزامات أصلي لمدة أقصاها سنتين يسري مفعوله إبتداءا من تاريخ تنصيب المعني في وظيفته و يمكن تجديده لفترات أخرى لا تزيد مدة كل واحدة منها عن سنة واحدة و يجب على الطرفين المتعاقدين أن يديا عزمهما على تجديد العقد الجاري قبل ثلاث أشهر من إنقضاء مدة تنفيذه ².

الفرع الثاني : تشغيل الأجانب في القطاع الخاص :

أولا : ممارسة الأجنبي للتجارة :

تنص المادة 02 من المرسوم رقم 111/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ³ على أن الأجانب الذين ينصرفون إلى ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي يخضعون لقانون التجارة وكذلك للتشريع النافذ المتعلق بوضعية الأجانب الذي نصت المادة 29 منه على عدم السماح للراعايا الأجانب ممارسة مهنتهم إذا لم يكن بجوزتهم بطاقة مهنية أو ترخيص يقوم مقامها، وقد أعادت المادة 18 من المرسوم رقم 212/66 المؤرخ سنة 1966، التذكير بأن ممارسة النشاط المهني تتطلب الحصول على ترخيص صادر عن المصالح المختصة ومن ذلك نتذكر الشروط اللازمة لحق الأجانب في ممارسة التجارة إذ أن الأصل أنه لا يسمح للفرد سواء الوطني أو الأجنبي مزاوله الأعمال على وجه الاحتراف إلا إذا توافرت فيه صلاحية تجعله قادرا على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطر هذه الصلاحية لمزاولة النشاط التجاري تعرف بالأهلية التجارية التي يبلغها من خلال حصوله وتوفره على شروط معينة ⁴ نبرزها في :

1- المادة 02 فقرة 1 من المرسوم رقم 86-276

2- المادة 03 من المرسوم رقم 86-276

3- المرسوم رقم 111/75 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية و الحرفية، ج.ر.ع 82 الصادرة في 14/07/1975.

4- إلياس بوزيدي، الضوابط القانونية الجزائرية لحق الاجانب في ممارسة التجارة، كتاب الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مركز الأبحاث في الجزائر، ط 2 مطبعة جامعة قاصدي

مرياح ورقلة، 2012

1/- اكتساب الأجنبي لصفة التاجر :

يعتبر التاجر الأجنبي كل شخص لا يحمل الجنسية الوطنية، بغض النظر عن كونه إما شخصا طبيعيا أو معنويا وفقا للأحكام التي تطبق على التجار الوطنيين حيث أن كل تاجر أجنبي توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى المعدلة والمتممة من القانون التجاري¹ يكتسب صفة التاجر وذلك بممارسة نشاطا تجاريا بصفة منتظمة ومتكررة ويقصد بهذه الأعمال أن تكون أعمالا موضوعية لا تبعية أي أن يكون هذا الشخص تاجرا من قبل ومارس مهنة التجارة ويعمل عملا خاصا لحسابه وذلك تطبيقا لمبدأ الاستقلالية، إذ نصت المادة 2 فقرة 1 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري على شرط أن يتحمل التاجر كل المسؤولية و الأضرار الناجمة عن ممارسته لهذا النشاط²، إضافة إلى ضرورة توفره على بعض الشروط المحققة لهذه الصفة من أهمها .

أ (السن القانوني:

لقد نصت المادة 10 من القانون المدني الجزائري على أنه يجب الرجوع إلى قانون جنسية الأجنبي لتحديد مدى أهليته لإجراء التصرفات القانونية في الجزائر، ومنها مزاولة الأعمال التجارية وعليه فإن قانون الجنسية لم يربط اكتمال سن الرشد المحدد بـ19 سنة بالسن القانوني لمزاولة نشاط تجاري، ولعل هذا يتفق مع ما نص عليه قانون الجنسية، فقد يختلف في تحديد أهلية الأشخاص من بلد إلى آخر في حين أن القاعدة العامة تنص على أنه تسري على أهلية الأجانب الأحكام المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي الذي يريد القيام بالتصرف، لكن لما قد ينتج عن تطبيق هذه القاعدة تأثيرات سلبية، وضع المشرع الجزائري استثناء لحماية المتعاقد الوطني الذي غالبا ما يكون غير مطلع على القانون الأجنبي والأضرار التي قد تلحقه عند تعاقد مع الأجنبي الذي قد لا يكون بلغ سن الرشد القانوني حسب قانون وطنه وذلك قد يسبب بطلان تصرفه لسبب نقص الأهلية، ولحماية المتعاملين مع الأجانب

1- المادة 1 من الأمر 75-59 للمضمن القانون التجاري المعدل والمتمم الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975 ، ج ر ع 77 الصادرة في - 1996/12/11.

2- الياس بوزيدي، مرجع السابق.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

قضى الاستثناء بأنه في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر أن يتبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهلية من تعامل معه وتعتبر تصرفاته في حكم تصرفات كامل الأهلية بهذا يمكن أن نستخلص أنه لا بد من توفر أربعة شروط لتطبيق هذا الاستثناء¹ :

أن يكون التصرف الذي قام به الأجنبي يدخل في إطار المعاملات المالية أي أنه لا يطبق على المعاملات التي تخص الأحوال الشخصية أون يعقد التصرف في الجزائر وينتج آثاره فيها كذلك أن يرجع نقص أهليته لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه و أن يكون الأجنبي الذي قام بهذا التصرف كامل الأهلية وفقا للقانون الجزائري².

ب) الحصول على البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي :

وحسب ما جاء في هذا النص أنه لا يحق للأجانب ممارسة التجارة على التراب الجزائري إلا بعد الحصول على البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي وللحصول على هاته الأخيرة يجب إيداع الطلب لدى المديرية المكلفة بالتنظيم والشؤون العامة التابعة لولاية إقامته أو مكان وجود المحل التجاري أو مقر الشركة فيما يخص الأعضاء المسيرين للشركات التجارية³.

حيث أنه يحجر طلب الحصول على البطاقة المهنية للتاجر على استمارة خاصة تسلمها المديرية المكلفة بالتنظيم والشؤون العامة التابعة للولاية المختصة إقليميا، حيث يتم صدور قرار مشترك بين الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية والوزير المكلف بالتجارة لتحديد الوثائق التي يتكون منها الطلب وذلك مقابل أن تسلمه هاته المديرية وصل إيداع للمعني .

1- لقد جاء هذا استثناء من القاعدة العامة تطبيقا لنظرية المصلحة الوطنية المعروفة في القانون الدولي الخاص والتي أوجدها القضاء الفرنسي في حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ

1861/01/16 في قضية ليزاردي المكسيكي الجنسية

2- الياس بوزيدي، مرجع نفسه .

3- الياس بوزيدي ، مرجع سابق.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

تتشرط المادة 04 من القانون على ضرورة الحصول على بطاقة تاجر أو صناعي أو حرفي لممارسة هذه المهنة، حيث تتضمن البطاقة المهنية المعلومات المتعلقة بالحالة المدنية و العنوان المهني وكذا جنسية حاملها، حيث يجب التطابق بين الأحكام المتعلقة بالمهنة وتلك المتعلقة بالإقامة¹.

أما فيما يتعلق بمدة صلاحية هذه البطاقة فقد حددت بسنتين مع إمكانية تجديدها بنفس الشروط (المحددة لتسليمها، حيث يتوجب على التاجر الأجنبي تقديم طلب لتجديد البطاقة في أجل ستون(60) يوما على الأكثر قبل نهاية صلاحيتها، كما يتوجب على المستفيد من هذه البطاقة إعادتها إلى السلطة الإدارية التي سلمتها إياه عند مغادرة التراب الوطني بصفة نهائية².

وعلى التاجر الأجنبي الذي يمارس نشاط تجاري بصفة خاصة أن يلتحق بمصالح الولاية التي سلمته البطاقة المهنية لطلب إلغائها خلال ثلاثين(30) يوما أو أن يقوم بتسليمها ابتداء عند وقوع الإفلاس أو الشطب من السجل التجاري، أو الإدلاء بتصريحات كاذبة أو الحكم عليه بجرمة أو جنحة تتعلق بالقانون العام، كذلك عند فقدان صفة التاجر أو الوفاة أو إنهاء مهام المتصرفين الإداريين أو مسيري الشركات أو استقالتهم، أو توقف الشركة عن ممارسة الأنشطة التي سلمت من أجلها البطاقة المهنية.

وفي حالة عدم القيام بالإجراءات السالفين الذكر تسحب منه البطاقة المهنية، بغض النظر عن تدابير الطرد التي قد تصدر في حقه بسبب وقوع إحدى الحالات السابقة.

2- الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر الأجنبي :

يتعين على التاجر الأجانب لممارسة التجارة القيد في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري شأنهم شأن الوطنيين في ذلك، حيث تسجل في هذا السجل جميع البيانات التي من خلالها يستطيع الغير التعاقد مع هذا التاجر.

1- المرجع نفسه، ص 205.

2- الياس بوزيدي المرجع نفسه .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

ويجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للتاجر الأجنبي الراغب في ممارسة التجارة أني حصل على البطاقة المهنية إلا بعد القيد في السجل التجاري، وكما يتوجب على التاجر الوطني مسك الدفاتر التجارية وذلك تنظيما لحرفته فعلى التاجر الأجنبي أيضا مسك تلك الدفاتر التجارية والتي تقيدها فيها جميع وارداته وصادراته وحقوقه والتزاماته، وتعتبر هذه الدفاتر مهمة في ممارسة التجارة حيث تعتبر وسيلة للإثبات عند حدوث نزاعات بين التجار أو بين المتعاملين معهم وكذلك تبين المركز المالي للتاجر.

يخضع التاجر الأجنبي لنفس الجزاءات والعقوبات المدنية والجنائية التي يخضع لها التاجر الوطني لعدم قيده في السجل التجاري لصفته كتاجر، أو لعدم مسكه للدفاتر التجارية بصفة منتظمة أو عدم إمساكها إطلاقا¹.

ونشير إلى أنه لكي يستطيع التاجر الأجنبي أن يمارس نشاطا تجاريا في الجزائر يجب أن يكون متوفرا فيه السن القانوني حسب القانون الجزائري وأن يتحصل على البطاقة المهنية للتاجر وفق النظام القانوني الخاص بالتجار الأجانب في الجزائر.

ثانيا : تشغيل الأجانب في مجال الاستثمار:

يعتبر الاستثمار من أهم الوسائل المعتمدة في تطور التنمية الوطنية والنظام الاقتصادي في الجزائر حيث تهدف من خلال تشجيعها للاستثمار إلى مواكبة الأنظمة الاقتصادية العالمية وبذلك يعتبر الاستثمار أداة لجلب العمالة الأجنبية في الجزائر، وعلى ضوء ذلك نلاحظ من خلال النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار أن الجزائر تتخذ من الاستثمار وسيلة تهدف من خلالها جلب العمال الاجانب للاستثمار في الجزائر لتحسين مستوى التنمية الوطنية وتحقيق تنمية شاملة اقتصادية واللحاق بركب الدول المتقدمة².

1- المرجع نفسه.

2- شكلاط رحمة، مدى فعالية الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في الجزائر، كتاب الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مركز الأجانب في الجزائر، ط 2 مطبعة جامعة قاصدي

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

كما يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على تحقيق المساواة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب وذلك من خلال نص المادة 14 من قانون الإستثمار¹ سواء كانوا المستثمرين أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين لكن مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية².

وتجدر الإشارة كذلك فيما يخص القانون الاتفاقي المتعلق بالاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع دول أخرى في مجال العمالة الأجنبية سواء أن كانت مع دول أو شركات أجنبية أو شركات وطنية تشغل الأجانب، نلاحظ أنهم يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الأجنبي الذي يرغب في العمل في الجزائر اي الشروط السالفة الذكر ومن أمثلة العمالة الأجنبية المبرمة باتفاقية بين الجزائر وبلد آخر نذكر الاتفاقية الجزائرية الصينية للبناء وكذلك الاتفاقية الجزائرية الكوبية في مجال الطب ولاسيما طب العيون، حيث يخضع الأطباء إلى نفس الشروط التي نصت عليها المادة الأولى من القانون 81-10 المتعلق بتنظيم عمل الأجانب في الجزائر³.

كذلك يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ساوى بين العمال الوطنيين والعمال الاجانب من حيث الحقوق والالتزامات حيث تطبق عليهم أحكام القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل المعدل و المتمم المتعلق بعلاقات العمل وذلك من خلال تحقيق مبدأ عدم التمييز ومبدأ المساواة بين العمال الوطنيين والعمال الأجانب⁴.

المطلب الثالث: جزاء مخالفة شروط تشغيل العمال الأجانب :

كما رأينا سابقا أن المشرع الجزائري منح لمفتشي العمل صلاحية تحرير الملاحظات الكتابية و الإعدارات و محاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع و التنظيم

1- المادة 14 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ج.ر.ع: 47 الصادرة في 22/8/2001.

2- عاشوري نصير، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007-2008، ص 4.

3- المرجع نفسه .

4- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

المتعلقين بالعمل المعمول بهما ، كما أفردت عقوبات على العامل الأجنبي و المستخدم على السواء جزاء مخالفة الأحكام المنظمة لتشغيل الأجانب و منه سوف نتبع هذا التقسيم و نتناول الجزاءات المقررة للعامل الأجنبي في الفرع الأول و في الفرع الثاني نتناول تلك المقررة للمستخدم.

الفرع الأول : العقوبات المقررة للعامل الأجنبي :

إن الهدف الأساسي للتشريعات العمل أنها تعمل على ضمان حماية للعمال و ذلك من خلال تبني مجموعة من التدابير حفاظا على سلامتهم البدنية و تفاديا لاستغلالهم اقتصاديا من قبل أصحاب العمل.

و لتحقيق هذا الهدف تصرف المشرع و عمل على تكريس قاعدة التجريم للعديد من الأفعال و التي في كثير من الأحيان تترتب عليها عقوبات جزائية.

إن الحديث عن التجريم في مجال قانون العمل من خلال التشريعات العمالية المقارنة يعتبر حديث العهد نوعا ما ، فلم يظهر بطريقة فعلية مفهوم القانون الجنائي للعمل إلا في السبعينات، ثم تطور على حسب الأوضاع السياسية و الاقتصادية.

أما في الجزائر فظهر التجريم في هذا المجال في التسعينات خاصة مع قانون 90-11 الصادر بتاريخ 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الذي خصص الباب الثامن منه للأحكام الجزائية أي تلك التي جرمت الكثير من أفعال المواد من 133 إلى 155¹ لكن هذا لا يعني انه لم تكن هناك قواعد تجرم أفعال أخرى سابقا إذ جرم كل مخالفة لأحكام التشريع المنظم لتشغيل العمال الأجانب.

1- نقصد به طرد و إبعاده عن التراب الوطني.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

❖ العمل دون الحصول على جواز أو رخصة العمل:

العمال الأجنبي الذي يخالف أحكام القانون 81-10 ، يعاقب بغرامة بين 1000 و 5000 دج و بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة (10) أيام و شهر واحد(1) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي تتخذ ضده ¹ .

❖ عدم تقديم المستندات و الوثائق المثبتة لوضعيته للأعوان المؤهلين:

يعاقب بغرامة من 5000 دج إلى 20000 دج. المادة 39 من قانون 08-11.

❖ عدم التصريح بتغيير مكان الإقامة الفعلية :

يعاقب بغرامة من 2000 دج إلى 15000 دج. المادة 40 من القانون 08-11.

❖ عدم تنفيذ قرار الإبعاد أو الطرد إلى الحدود:

يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى خمس (5) سنوات . المادة 42 من القانون 08-11.

❖ عدم تقديم و ثائق السفر ، لتنفيذ إجراء الإبعاد أو الطرد:

يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى خمس (5) سنوات . المادة 43 من القانون 08-11.

❖ الإقامة غير الشرعية :

الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 10000 دج إلى 30000 دج .
المادة 44 من القانون 08-11 .

1- مجموعة محاضرات التي ألقيت على طلبة الماجستير قانون جنائي للعمل ، جامعة مستغانم، السنة الأكاديمية 2005-2006 .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

❖ عدم حيازة بطاقة مقيم للأجنبي الذي بلغ 18 سنة:

غرامة من 5000 دج إلى 20000 دج . المادة 45 من القانون 08-11 .

❖ عقد زواج مختلط:

و يكون ذلك من أجل الحصول على بطاقة مقيم، أو جعل الغير يحصل عليها أو لإكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها ، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.

و تشدد العقوبة إذا ارتكب من طرف جماعة منظمة فتكون العقوبة ، الحبس من 10 سنوات و غرامة من 500000 دج إلى 2000000 دج مع مصادرة الممتلكات أو جزء منها .

و تطبق عليهم العقوبات التكميلية التالية:

1- المنع من الإقامة بالإقليم الجزائري لمدة 5 سنوات على الأكثر.

2- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي الذي ارتكب المخالفة بمناسبة مدة خمس (5) سنوات على الأكثر.

ثانيا: العقوبات الإدارية:

في حالة مخالفة الشروط الموضوعية و الشكلية للحصول على جواز أو رخصة العمل أي مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 و 5 من القانون 81-10 و كذا في حالة تقديم وثائق و معلومات غير صحيحة للحصول على جواز أو رخصة العمل، فإنه يتم سحب جواز أو رخصة العمل من طرف السلطات الإدارية المختصة.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للمستخدم:

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أفرد للمستخدم عقوبات ذات طابع جزائي، دون تلك التي تتسم بالطابع الإداري، على غرار العامل الأجنبي كما رأينا سابقا.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

● العقوبات الجزائية:

✚ تشغيل عامل في منصب غير ذلك الوارد في جواز أو رخصة العمل:

يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج و 10000 دج.¹

✚ تشغيل عامل أجنبي بدون جواز أو رخصة العمل :

يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج و 10000 دج.

✚ تشغيل عامل أجنبي بجواز أو رخصة عمل سقطت صلاحيته :

يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج و 10000 دج.

✚ العامل الذي يتولى بأوامره تعليمات تشغيل العمال الأجانب و يشغلهم بدون جواز

أو رخصة العمل:

يعاقب بغرامة تتراوح بين 1000 دج و 5000 دج. المادة 20 من القانون 81-10 .
و في حالة العود تطبق نفس الغرامة و الحبس من شهر إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

✚ عدم إرسال إشعار بنقض عقد العمل ، أو القائمة السنوية للهيئة المختصة:

يعاقب بغرامة بين 100 و 2000 دج. المادة 23 من القانون 81-10.

✚ عدم تبليغ الوكالة الوطنية للتشغيل بالمناصب الشاغرة لدى المؤسسة :

يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج . المادة 24 من القانون 04-19.

✚ عدم إرسال المعلومات المتعلقة بالإحتياجات لليد العاملة و التوظيفات التي قامت بها

الهيئة المستخدمة:

يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج. المادة 25 من القانون 04-19

✚ إفشاء معلومات شخصية بطالب التشغيل:

غرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج. المادة 27 من القانون 04-19 .

✚ تشغيل عامل أجنبي ، في وضعية إقامة غير قانونية :

يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 800.000 دج . المادة 49 من القانون 08-11.

1- تجدر الإشارة إلى أن حل العقوبات الجزائية المعاقب بها هي غرامات مالية.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

التمييز بين العمال :

يعاقب بغرامة من 2000 دج إلى 5000 دج ، و حالة العود ترفع الغرامة من 2000 دج إلى 10.000 دج . المادة 142 من القانون 90-11.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

المبحث الثاني : الأثر القانوني لتشغيل العمال الأجانب و نهايته :

يترتب على قيام علاقة العمل للعمال الأجنبي بعض الحقوق و الإمتيازات من بينها الحق في الأجر و مختلف التعويضات المرتبطة به، وكذا الحق في الراحة و العطل ... وغيرها من الحقوق المنصوص عليها قانوناً، و يخضع بالمقابل لبعض الإلتزامات القانونية و العقدية¹ و بالرجوع إلى الأحكام العامة و الخاصة، يمكن استخلاص إلتزامات العامل الأجنبي و سنتطرق إليه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتطرق لحقوق العامل الأجنبي.

المطلب الأول: إلتزامات العامل الأجنبي:

كانت علاقة العمل والقوانين المنطقه لها ترتب حقوقاً و إمتيازات للعمال الأجانب على النحو الذي رأيناه، فإنها كذلك تفرض عليهم عدة إلتزامات متنوعة بموجب قانون رقم 10-81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، و المتمثلة فيما يلي:

الفرع الأول : إلتزامات قانونية :

* يجب على كل أجنبي أن يكون حائزاً جوازاً أو رخصة للعمل المؤقت تسلمها له المصلحة المختصة إقليمياً. (المادة 02 من قانون رقم 10-81).

* يجب على العامل الأجنبي أن ينفذ العمل المكلف به لدى صاحب العمل المعين في الرخصة التي يحملها² و لدى هيئة صاحبة عمل واحدة دون سواها³.

* يترتب عن تسليم جواز أو رخصة العمل المؤقت إلتزاماً على نفقة العامل الأجنبي.

1- بشر هدي، مرجع سابق، ص 188.

2- (المادة 04 من قانون رقم 10-81).

3- يجوز إستثناء المصالح العمل المختصة إقليمياً، أن ترخص للعمال الأجنبي بعد إستشارة صاحب العمل الأخير، بعرض خدماته على صاحب عمل آخر يقدم لحسابه طلباً لجواز العمل وفقاً للشروط المحددة في القانون المتعلقة بشروط تشغيل العمال الأجانب وهذا بعد إنتهاء عقد عمله (المادة 17 من قانون رقم 10-81).

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

* يلتزم العامل الأجنبي بالحضور الشخصي لسحب جواز أو رخصة العمل المؤقت من مصالح العمل المختصة إقليمياً وعند الإقتضاء يسحبه الممثل المفوض قانوناً من قبل الهيئة صاحبة العمل (المادة 13 من قانون رقم 81-10).

* يلتزم العامل الأجنبي بتقديم جواز أو رخصة العمل المؤقت كلما طلبت ذلك السلطات المحلية. (المادة 18 من قانون 81-10).

* يجب على صاحب جواز العمل، الذي يرغب في ترك عمله، أن يشعر مصالح العمل المختصة إقليمياً في غضون خمسة عشر (15) يوماً قبل نقض علاقة العمل مع بيان الأسباب المبررة لذلك. (المادة 21 من قانون رقم 81-10).

* يلتزم العامل الأجنبي بإعادة جواز أو رخصة العمل المؤقت للهيئة صاحبة العمل في حالة نقض علاقة العمل. (المادة 21 من قانون رقم 81-10).

الفرع الثاني : إلتزامات مهنية :

يوجد إلى جانب الإلتزامات الأساسية والتي مصدرها القوانين والنصوص التنظيمية المعمول بها في مجال علاقة عمل الأجنبي ، التزامات أخرى تفرضها الاتفاقيات الجماعية والفردية للعمل المبرمة بين العامل الأجنبي والمؤسسة المستخدمة والمتمثلة في: الإلتزام بتنفيذ العمل المحدد في العقد و الامتثال لأوامر و توجيهات المستخدم، بحيث يعتبر تنفيذ عقد العمل من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق العامل ، انطلاقاً من ارتباطه المباشر بالمهام التي يتضمنها عقد العمل ، و يتطلب تنفيذ العمل المتفق عليه في اطار علاقة العمل شروط وهي:

أ/ التنفيذ الشخصي للعمل - ب/ بذل عناية في تنفيذ العمل - ج/ المحافظة

على وسائل العمل ، إلى جانب إلتزامات أخرى نتطرق إليها في مايلي :

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

الالتزام بمراعاة تدابير الوقاية والامن و الخضوع للرقابة الطبية :

بالرجوع الى القانون المنظم لعلاقات العمل أو مختلف النصوص التشريعية لا نجد تعريف محدد لأحكام الخاصة بالوقاية الصحية و الامن و طب العمل و لكن نجد ان المشرع الجزائري و من خلال القانون **07/88** المتعلق بالوقاية الصحية و طب العمل و الذي وضع تدابير خاصة يجب على المؤسسة المستخدمة احترامها و ذلك من خلال توفير شروط ضرورية و مناسبة للعمل .

الالتزام بالمشاركة في التكوين :

هو حق و إلتزام في نفس الوقت فقد الزم المشرع العامل بمباشرة اعمال التكوين لمصلحة الاجراء للرفع من قدرات و نسبة المردودية العامل و هو ما تضمنته المادة **57** من القانون **11/90** ، الكثر من ذلك فان العامل الذي يرفض التكوين يكون محل لعقوبات تأديبية .

كما هناك إلتزامات تقع على العامل الأجنبي خارج العمل تتمثل أساسا في :

الالتزام بالسر المهني :

و هو نتيجة طبيعية لمبدئ حسن النية الواجب توافره في علاقات العامل لا سيما بالنسبة للمهن الصناعية و التجارية التي يؤدي افشاء اسرارها الى ضرر بالنسبة لرب العمل و عليه فان اهمية هذا الإلتزام يشمل جميع مستويات العمل و مجالاته و انواعه في هذا السياق نجد بان المشرع اشار الى هذا الإلتزام في المادة **07** من القانون **11/90** كما أنه و من خلال المادة **302** من قانون العقوبات أقر عقوبة جسدية و مالية للعامل الذي يرتكب جنحة افشاء السر المهني ¹ .

الالتزام بعدم المنافسة :

أشارت المادة **07** من القانون **11/90** الى انه على العامل ان لا تكون له مصلحة مباشرة او غير مباشرة في مؤسسة او شركة اخرى تنافس رب العامل في نشاطه بحيث انه على العامل الإلتزام الحياد ، و يسري هذا الإلتزام طيلة علاقة العمل اذ لا يوجد ما يبرر ادراج هذا الشرط بعد نهاية علاقة العمل اين يصبح العامل محرر من كل التزم ²

- راجع للمادتين 301 و 303 من قانون العقوبات الجزائري. 1

المطلب الثاني : حقوق العامل الأجنبي :

إن عقد عمل الأجنبي المستوفي لكل الشروط الشكلية و الموضوعية يترتب آثاره القانونية بما فيها حقوق تخص العامل الأجنبي و قد تمتد إلى أسرته .

الفرع الأول :الحقوق المخولة للعامل الأجنبي :

من خلال هذا الفرع سيتم دراسة الفروع المدرجة تحته بتبيان الحقوق الإمتيازات التي خولها له المشرع في ظل المنظومة القانونية محل الدراسة سواء كانت هذه الحقوق متعلقة بذاته أو تلك التي تمتد إلى أسرته و هذا ما سنتطرق إليه من خلال مايلي :

أولا : حقوق خاصة بذات العامل الأجنبي :

يترتب على قيام علاقة العمل للعامل الأجنبي بعض الحقوق والامتيازات كما تترتب عليه بعض الالتزامات، ومن هذه الحقوق الحق في تقاضي الأجر ومختلف التعويضات المرتبطة به والحق في العطل و الراحة المختلفة ، وكذا الحق في الضمان الاجتماعي وغيرها من الحقوق المنصوص عليها قانونا، حيث سنفصل بعض الشيء في كل واحدة على حدى ¹ .

حيث نصت المادة **06** من الاتفاقية رقم **97** والمصادق عليها من طرف الجزائر في **19** أكتوبر **1962** في فقرتها الأخيرة منها على جملة من الحقوق نذكرها :

1/- الحق في تقاضي الأجر : لقد نصت المادة **6** فقرة **03** من المرسوم رقم **23**

مارس **1985** المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية في مجال الحقوق ،: " على أن العمال الأجانب يستفيدون من الحقوق التي تخولها الأحكام القانونية السارية المفعول على الوظيفة التي يشغلونها " ، وكما رأينا أن المشرع الجزائري منح العامل الأجنبي نفس الأجر الذي يتقاضاه العامل الوطني من نفس الوظيفة ونفس

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

المؤهلات، كما أنه تحضى الأجور في شتى التشريعات الحديثة بحماية قانونية مشددة¹، حيث يعتبر الاجر ثمرة الجهد الذي يقوم به العامل ولذا لا فرق بين العامل ما إذا كان اجنبيا أم وطنيا و لا يستطيع رب العمل حرمان العامل الأجنبي من هذا الحق.

كذلك حددت المادتين 7 و 8 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون النموذجي والأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المرتب الذي يضرب في معامل تصحيحي وتعويض الخبرة².

كما أنه يحق للعامل الأجنبي أن يقوم بتحويل مرتبه إلى الخارج وفقا للتنظيم المعمول به وهذا مانصت عليه المادة 20 من نفس المرسوم.

2/- الحق في الراحة : لقد نصت المادة 13 من المرسوم رقم 86-276³ على أن العامل الاجنبي يستفيد من العطل حسب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ومنه فإن المشرع اعتنى بالجانب الاجتماعي و الصحي للعامل و أدى إلى تقرير مجموعة من الاحكام والنصوص المتعلقة بفترات الراحة المتنوعة، منها ما هو اسبوعي ومنها ما هو سنوي، والبعض الآخر تقرر لمناسبات الأعياد الدينية و الوطنية.

فالراحة الأسبوعية تقرر في جميع الأنظمة القانونية الحديثة، فترة راحة أسبوعية تشمل جميع الفئات العمالية في مختلف الأنشطة والأعمال، من بينها التشريع الجزائري الذي اعتمد في جميع النصوص القانونية المتعاقبة مبدأ إلزامية التمتع براحة أسبوعية لجميع العمال، منها نص المادة 33 من قانون علاقات العمل الحالي، التي قضت بمنح العامل يوم كامل للراحة في الأسبوع يتجدد بصفة دورية، وقد حدد يوم السبت بموجب مرسوم رئاسي صادر في 2009 للتمتع بالراحة الأسبوعية كمبدأ عام، إذ ترد عليه بعض الاستثناءات تجيز تأجيل يوم الراحة

1- بشير هدي، مرجع سابق، ص 141 .

2- أحية سليمان، مرجع سابق، ص 247.

3- المادة 13 من المرسوم رقم 86-276 للورخ في 11/11/1986 المتعلق بشروط توظيف المستخدمين الاجانب في مصالح الدولة والجماعات الخلية والمؤسسات والهيئات العمومية.

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

إلى يوم آخر، مثل حالة العمل التناوبي حيث تعمل بعض المؤسسات بهذا النظام، نظرا لطبيعة نشاطها الخاص، فتندمج الراحة الأسبوعية مع العمل التناوبي لتصبح راحة تناوبية حسب المواد 36 و 37 من قانون 90-11، و إلى جانب الراحة الأسبوعية فهناك الراحة السنوية وكذا الأعياد الدينية والوطنية.¹

3/- الحق في التأمين الاجتماعي : من بين مميزات قانون العمل هو أنه قانون اجتماعي بالدرجة الأولى، لكونه يهدف بصفة أساسية إلى حماية العامل الأجنبي من كافة الإخطار التي قد تنجم عن علاقة العمل وتتمثل هذه الأخطار على اختلاف أنواعها، تلك الأحكام القانونية والتنظيمية التي تعمل على مساعدة العمال على التخفيف من الأضرار التي قد تصيبه نتيجة لسبب من الأسباب والتكفل بشؤونهم بصفة كلية أو جزئية حسب الحالات، فالتأمين يشمل المرض والولادة والعجز والوفاة.²

حيث يشكل نظام الضمان الاجتماعي أو ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية جانبا هاما من جوانب الحماية الاجتماعية التي تمنحها التشريعات العمالية الحديثة على العمال، إذ أن التعويضات التي تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي سواء كانت تعويضات عينية أو نقدية تغطي مجمل المخاطر والاعباء الاجتماعية والمهنية للعمال، وتحافظ على تجديد قوة العمل.³

كذلك فيما يخص الضمان الاجتماعي فإن العمال الأجانب مهما كانت جنسياتهم ومهما كانت قيمة وطبيعة أجورهم فهم ملزمون بالانتساب إلى الضمان الاجتماعي ماعدا في حالة ما اذا نصت على غير ذلك أحكام الاتفاقيات الثنائية للضمان الاجتماعي الموقعة بين الجزائر وبلدانهم الأصلية حيث أن الاتفاقية هي التي تحدد كيفية انتسابهم للضمان الاجتماعي في بلدهم التي يحملون جنسيتها. وهذا ما جاء في أحكام القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.⁴

1- دليل مترجمي محام العمل مرجع سابق ص 188

2- أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 145.

3- بشير هدي، مرجع سابق، ص 145 .

4- بشير هدي، مرجع سابق، ص 145 .

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

أما فيما يخص بعض الحقوق الأخرى التي تمنح للعامل الأجنبي في بعض المجالات الأخرى فقد نصت المادة 18 من نفس المرسوم السالف الذكر على إعفاء أمتعة العامل الأجنبي ولوازمه الشخصية من الضرائب والرسوم الجمركية في إطار الإعفاء المؤقت، وذلك شريطة أن تبقى ملك لهم ويعاد تصديرها فيما بعد.

الفرع الثاني : الحقوق الممتدة الى أسرة العامل الأجنبي :

بالرجوع للمادة 16 من القانون 81-10 فإن الحق الوحيد الذي يمتد للعمال الأجانب الذين يعملون خارج إطار الدولة هو الحق في تسديد مصاريف السفر له و لعائلته من مكان إقامته الاعتيادية إلى مكان تعيينه ، أما العمال الأجانب الذين يعملون لدى مصالح الدولة فإن أسرته تستفيد من بعض الحقوق الآتية :

- مصاريف نقله من مقر إقامته في الجزائر إلى المكان الذي يعين فيه، إذ ما تم توظيفه في الجزائر، وكذلك مصاريف نقل زوجته و أطفاله القصر الذين هم تحت كفالته في حدود اثنين وأيضا فوائض أمتعته وزوجه في حدود 20 كلغ و لكل طفل في حدود اثنين 20 كلغ بالإضافة إلى مصاريف تنقله وتنقل زوجته وأطفاله في حدود اثنين بمناسبة العطلة السنوية¹.

المطلب الثالث : نهاية الأثر القانوني لشغيل العمال الأجانب (نهاية العقد) :

تنتهي علاقة العمل الأجنبي ببعض الطرق الخاصة و المتميزة بالنظر إلى خصوصية هاته العلاقة إذ يمكن للطرفين طلب فسخ العقد قبل 3 أشهر من تاريخ سريان الفسخ و يمكن فسخ العقد بقوة القانون دون إشعار مسبق و دون تعويض في حالة الإخلال الخطير للعامل الأجنبي بأحد إلتزاماته مثل التخلي عن منصب عمله أو الإلتحاق بعمله في الآجال المحددة².

الفرع الأول : الفسخ الإتفاقي :

1- المادة 16 من القانون رقم 81-10 المتعلق بمرور و تنفيذ البعثات الى الأجانب

2- د- بشير هادي الوجيز في شرح قانون العمل ، ص 187-188

الفصل الأول شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم

يمكن لأحد الطرفين المتعاقدين أن يفسخ العقد بشرط إشعار الطرف الآخر قبل ثلاث أشهر أما العامل الأجنبي الذي يعمل في قطاع التربية أو التعليم أو التكوين فلا يجوز أن يفسخ عقده قبل إنتهاء السنة الدراسية الجامعية ، و يمكن للعامل الأجنبي إذا فسخت الهيئة المستخدمة العقد لأسباب أخرى غير الأسباب التأديبية أو المهنية أن يطالب بتعويض تسريح من الخدمة يساوي مرتب شهر كل فترة 12 شهرا متتابة من الخدمة الفعلية دون أن يتجاوز ذلك 03 أشهر¹ .

الفرع الثاني : الفسخ القانوني :

يفسخ العقد بقوة القانون دون إشعار مسبق و لا تعويض في الحالات الآتية:

- إذا أخل المتعامل الأجنبي المتعاقد بالتزامه إخلالا خطيرا .
- أو إذا ثبت قصوره المهني .
- أو تخلى عن منصبه.
- أو لم يلتحق بمنصبه في الآجال التي يحددها له مستخدمه بعد توقيعه على العقد² أو خلال تنفيذه³ .

1- المادة 04 من المرسوم 276-86

2 _ المادة 05 من المرسوم 276-86



الفصل

الثاني

رقابة تشغيل العمال الأجانب
و حمايتهم القانونية

كل الدول تراقب دخول العمال الأجانب في سوق العمل، و هذا في إطار سياسة الهجرة و التي تتطور مع احتياجاتها إلى اليد العاملة ، وكما رأينا أن الجزائر كبقية الدول وضعت نظاما قانونيا ينظم هذا المجال . لكن إطار قانوني وحده لا يكفي و يتجاوزه إلى وضع هيئات تراقب هذا التشغيل و تحاول إرجاعه في نظامه القانوني الصحيح و في حالة خرقه ترفع المخالفة لكي يقرر القضاء ما يراه مناسبا .

المبحث الأول : رقابة تشغيل العمال الأجانب:

عمد المشرع في التسعينات إلى إنشاء مفتشية العمل التي نظمها بموجب القانون 90-03 المؤرخ في 6 فبراير 1990 بعدة مهام من بينها مراقبة تطبيق أحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية¹ ، كما صدر في سنة 2004 قانون 04-19 ، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ، المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل الذي أوكل للوكالة الوطنية للتشغيل دور تنصيب العمال عامة و الأجانب خاصة في سوق الشغل ومنه سوف نتناول هاتين الهيئتين في فرعين مستقلين من خلاله سوف نبرز دورهما في مراقبة تشغيل العمال الأجانب .

المطلب الأول : رقابة تشغيل العمال الأجانب عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل :

يقصد بالمصالح المختصة المكلفة بالتشغيل، المصالح المركزية التابعة لوزارة العمل والمتمثلة في المديرية العامة للتشغيل والإدماج ، والتي تقوم بدورها بتنسيق العمل بين مصالح التشغيل المختلفة على المستوى المحلي والمتمثلة في مديريات التشغيل على مستوى الولاية والوكالات الولائية للتشغيل.

¹ - المادة الثانية فقرة أولى من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، ج ر رقم 6 لسنة 1990.

الفرع الأول : تعريف الوكالة الوطنية للتشغيل :

هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-77¹ ، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، موضوعة تحت وصاية وزارة العمل و التشغيل والضمان الاجتماعي. مهمتها الأساسية ضبط سوق العمل من خلال الوساطة التلقيب، مراقبة التنصيب ومتابعة تطور اليد العاملة الأجنبية.

و تعتبر الوكالة الوطنية للتشغيل امتداد للمكتب الوطني لليد العاملة الذي تم تنظيمه بموجب الأمر رقم 71-42² ، وقد تدخل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-259³ ليعدل ويتم النص السابق مغيرا بذلك تسمية الهيئة المكلفة بضبط سوق التشغيل، من مكاتب اليد العاملة إلى الوكالة الوطنية للتشغيل مع اعتبارها في النصين مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

عرفت هذه الهيئة تغييرا ملحوظا في النظام القانوني المطبق عليها ، فموجب المادة السابعة من القانون رقم 04-19⁴ أصبحت الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص ومع هذا استمر العمل بالنظام القديم للوكالة - مؤسسة عمومية ذات طابع إداري إلى غاية 2006 تاريخ إصدار المرسوم رقم 06-77 ، المتضمن تحديد الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها الذي ألغى صراحة في كل الأحكام المخالفة لاسيما أحكام الأمر 71-42 تقوم بإعداد التشريع والتنظيم المتعلق باستعمال اليد العاملة الأجنبية .

لقد عملت الجزائر على ضرورة النهوض بالهياكل المادية والبشرية لمثل هذه الهيئات من أجل تحضيرها كليا للقيام بالمهام المنوطة بها من خلال تنفيذ برنامج لإصلاح الوكالة الوطنية

¹ - المرسوم التنفيذي 06-77 المؤرخ في 18 فيفري 2006 المتضمن تحديد مهام عمل و تنظيم الوكالة الوطنية للتشغيل الجريدة الرسمية العدد 09 سنة 2006

² - الأمر رقم 71-42 المؤرخ في 17 جوان 1971 المتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة ، الجريدة الرسمية رقم 53 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-259 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 المتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة و تغيير تسميته الجريدة الرسمية عدد 39.

⁴ - القانون رقم 19-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل ، الجريدة الرسمية العدد 83 سنة 2004 .

هدفه النهوض بها وجعلها آلية فعالة لا مناص عنها، في رسم السياسة الوطنية للتشغيل، مسطرا لذلك عدة أهداف أهمها:

- ✚ إنماء حصة الوكالة من عروض التشغيل في سوق العمل.
- ✚ رفع نسبة الاستجابة للعروض التي تجمعها الوكالة.
- ✚ تقليل أجال الاستجابة للعروض وتخفيضها إلى أقل من 21 يوما.
- ✚ تمكين المتعاملين من الوصول إلى المعلومة والتسجيل والاطلاع على عروض العمل بالإضافة إلى الاستشارة والتوجيه.
- ✚ تحسين نسبة تأطير السكان العاملين ونسبة تأطير البطالة.
- ✚ تحسين ظروف استقبال الباحثين عن العمل.

الفرع الثاني : دور الوكالة الوطنية للتشغيل في مراقبة تشغيل العمال الأجانب :

يتجلى من خلال تقديم الرخصة للعامل الأجنبي الذي يريد ممارسة نشاط مأجور في الجزائر بضرورة استكمال جملة من الإجراءات، تستهل بتقديم ملف على مستوى مديرية التشغيل للولاية، هذه الأخيرة تعتمد في دراستها للملف على جملة من المعلومات، منها ما يتعلق بالوضع القانونية للمؤسسة اتجاه هيئات الضمان الاجتماعي والضرائب ومنها ما يتعلق بنوعية وطبيعة اليد العاملة الموظفة، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بالوكالة الولائية للتشغيل التي يتنوع دورها من التنظيم و التأكد من معرفة الوضع و التطورات في سوق العمل الوطني مع ضمان الإستقبال ، جمع المعلومات و توجيه و توظيف الباحثين عن العمل ناهيك عن الجمع و الربط بين العرض و الطلب¹ ، بالإضافة إلى الرقابة والمتابعة إلى الإعلام والتوجيه والتنسيق.

¹ - معاشو نبالي فطة ، شروط تشغيل الأجانب في الجزائر وفق قانوني 81-10 و 08-11 ، كتاب الملئقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة ، مركز الأجانب في الجزائر ، ط 2 ، مطبعة جامعة قاصدي مباح ورقلة .

أولاً : الرقابة القبلية للوكالة الوطنية للتشغيل على تشغيل الأجانب:

تتجلى في التدخلات التي يتعين على الوكالات الولائية إتمامها قصد تقديم نظرة إحصائية عن الوضعية الحقيقية لسوق العمل في شقه المتعلق بالمؤهلات المتوفرة وطلبات العمل المسجلة، قصد تقرير منح أو عدم منح بما يسمى الموافقة المبدئية والرخص الاستثنائية مع التحيين الدوري للبطاقات المختلفة.

1.1- الموافقة المبدئية : الموافقة المبدئية هي النتيجة التي يرغب المستخدم الذي يشغل عمال أجانب، تحقيقها بعد تقديم طلبه المرفق بملف يحتوي العديد من الوثائق التي تبين الوضعية القانونية والإدارية للهيئة المستخدمة، إلى المديرية العامة للتشغيل والإدماج المهني عبر مديرية التشغيل للولاية، التي تلتزم بدورها الرجوع إلى الوكالة الولائية للتشغيل التي تقدم لها عرض كامل وإحصائي عن طبيعة مناصب العمل المخصصة للأجانب بعد مقارنتها بالمؤهلات الوطنية النشطة المسجلة.

2.1- الرخص الاستثنائية : تعتبر الرخص الاستثنائية، استثناء على مبدأ منح الأولوية لليد العاملة الوطنية، فالأصل أن تمنح الموافقة على قائمة المناصب التي لا تتوفر فيها يد عاملة وطنية كالتخصصات غير الموجودة أو تلك التي تستدعي تقنيات خاصة، أما الاستثناء فهو منح الترخيص لعمال أجانب في تخصصات تتوفر عليها السوق الجزائري غير أن هذا الاستثناء لا يطبق على إطلاقه وإنما ينحصر على تخصص التقنيين وفق ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون 10-81 في ذات السياق صدرت التعليم رقم 006 بتاريخ 05 فيفري 2004 ، لتبين كيفية تطبيق الأحكام المتعلقة بتشغيل الأجانب لاسيما الفقرة 02 من المادة 03 من القانون 10-81 ، والمادة 05 مكرر فقرة 06 و 07 من المرسوم الرئاسي رقم 03-251 عندما يتعلق الأمر بتخصص التقنيين والتي أكدت على أن القرار النهائي لمنح الرخص الاستثنائية من صلاحية المديرية العامة للتشغيل، تتخذه بعد إتباع مجموعة من الإجراءات .

1. إزام مدير التشغيل للولاية بإرسال طلبات الاستثناء الخاص لمستوى تقني المتعلقة بتشغيل عمال أجانب إلى رئيس الوكالة الولائية للتشغيل، الذي يقوم بدراستها بما يكفي

لإجراء المقارنة بتسجيلات طالبي العمل لدى وكالته والوكالات المجاورة في أجل أقصاه 15 يوما.

2. إلزامية توقيع الرخص الاستثنائية من قبل مدير الوكالة الولائية للتشغيل قبل إرسالها إلى المديرية العامة للتشغيل التي تتخذ بناء على ذلك القرار النهائي.

3. عدم قانونية الترخيص الاستثنائي في حالة عدم احترام الإجراءات السابقة.

يبلغ القرار النهائي الذي تتخذه المديرية العامة للتشغيل بناء على ما سبق إلى مدير التشغيل الذي يلزم بإرسال نسخة منه إلى رئيس الوكالة الولائية ومفتش العمل المختص إقليميا كما يتم إعلام الوكالة الوطنية للتشغيل قصد تحيين المعلومات الإحصائية واستغلال الموجود ببطاقات الرخص الإستثنائية بهدف دراسة احتياجات السوق الوطنية من التخصصات الناقصة مستقبلا.

تطلبت كثرة الورشات التنموية ضرورة الاستعانة بشركات أجنبية هذه الأخيرة وجدت المجال مفتوحا لاستخدام عمالتها في كل التخصصات حتى الموجودة في سوق العمل الجزائري وهو ما كشف عن غياب التنسيق الفعلي بين المديرية الولائية للتشغيل والوكالة فيما يخص منح الموافقة المبدئية والرخص الاستثنائية¹، السبب الذي حتم على الإدارة الوصية التدخل مرة أخرى بالتعليمة المؤرخة في **03 ديسمبر 2007** التي شددت على الأهمية العملية للمشاركة الفعلية للوكالة الولائية للتشغيل، عندما يتعلق الأمر بتوقعات التوظيف الموزعة حسب مناصب العمل المخصصة لليد العاملة الأجنبية والوطنية، وهذا بعد فرز كل القوائم الإسمية لطلبات العمل المسجلة على مستوى الوكالة الولائية مع إعمال التنسيق بين وكالات الولايات المجاورة والوطنية، تحدد بناء على المعطيات التي تقدمها الوكالة الولائية للتشغيل القائمة النهائية للتخصصات المقدمة واليد العاملة الوطنية المؤهلة لشغلها، شريطة احترام الآجال المحددة.

¹ -مقالة بعنوان " دور الوكالة الوطنية للتشغيل بين الوساطة والمراقبة عند تشغيل الأجانب " من إلقاء الأستاذة المحاضرة-أ/ عبد الله قادية ، عضو بمخبر القانون الإجتماعي بكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية - جامعة معسكر، ص 69 .

2- /الإعلام الدوري:

يلتزم مدير التشغيل للولاية في إطار عمليات التنسيق الهادفة إلى المراقبة، بضمان الإعلام الدوري الكافي لرئيس الوكالة الولائية للتشغيل عن طريق إرسال كل المعلومات المتعلقة بتسيير اليد العاملة الأجنبية من جواز العمل، رخص العمل المؤقتة الممنوحة، المحددة والمسحوبة.

3- /الالتزام بالحسن لتنفيذ المشاريع:

ألزمت نفس التعليمات كل من رئيس الوكالة الولائية للتشغيل والمدير الولائي باتخاذ كل التدابير لضمان الصرامة واحترام الآجال عند دراسة ملفات اليد العاملة الأجنبية لتفادي تعطيل إنجاز المشاريع خاصة الكبرى والحيوية منها.

أدى هذا الالتزام إلى تقييد التنفيذ الصحيح للتشريع المتعلق بتشغيل الأجانب من خلال عدم التحكم في تحايل المؤسسة التي تستخدم عمالا أجانب.

4- /التطبيق العملي للرقابة القبلية والإجراءات المتخذة لتفعيلها:

أدى غياب التنسيق بين مصالح التشغيل على مستوى الولاية وانحصاره في مجرد منح موافقة مشتركة، مختصرة و بسيطة حول محتوى الجدول المتعلق بتنبؤات التشغيل المقدم من طرف الهيئة المستخدمة، إلى تدخل آخر للمديرية العامة للتشغيل والإدماج المهني، بموجب تعليمات صدرت بتاريخ 09 ماي 2013¹ والتي عاينت أهم النقائص المسجلة عند دراسة الملفات والمتمثلة على وجه الخصوص في:

✓ المبالغة في تنبؤات توظيف اليد العاملة الوطنية بخصوص تأهيلات تعرف عجزا في سوق العمل الوطنية.

✓ تكرار تأهيلات ومناصب عمل مع تقديرات مختلفة وفي بعض الأحيان مع تسميات مختلفة.

¹ - التعليمات رقم 2524 ، الصادرة بتاريخ 09 ماي 2013 الصادرة عن المديرية العامة للتشغيل والإدماج، حول التنسيق بين مصالح التشغيل في مجال دراسة طلبات الموافقة المبدئية لتشغيل اليد العاملة الأجنبية.

- ✓ تضخيم عدد المناصب المتعلقة باليد العاملة الوطنية أو الأجنبية لاسيما فيما يتعلق بمناصب المسؤولية والتأطير (في حين أنها تتطلب شخص واحد فقط كمسير).
- ✓ مناصب مخصصة في المقام الأول لليد العاملة الوطنية ومع ذلك تمنح للأجانب.
- ✓ توقعات تفوق العدد الفعلي المخصص من قبل المؤسسة المستخدمة.
- ✓ عدم تطابق بعض المناصب مع طبيعة الأعمال والأشغال المراد إنجازها.

لقد ساهمت الاختلالات السابقة في إعادة النظر في طريقة التنسيق وكيفية تنفيذها حيث طالبت الإدارة المركزية بضرورة تقديم توقعات تشغيل اليد العاملة الوطنية والأجنبية ضمن جدول نموذجي يرفق بقرص مضغوط تخزن فيه كل المعلومات على أن يضاف إلى الملف المتعلق بطلب الموافقة المبدئية، هذا الأخير الطلب يحرر من قبل المدير الولائي للتشغيل في آخر مرحلة بعد أن يمر على:

-الهيئة المستخدمة كمرحلة الأولى ← إذ يتعين عليها الإعلان عن احتياجاتها من اليد العاملة الوطنية والأجنبية وفق تقديرها، من خلال ملئ الجدول النموذجي المتعلق بها والمتضمن مناصب العمل الشهادات المطلوبة، الخبرة المهنية، وشروط أخرى¹ ...

-الوكالة الولائية للتشغيل كمرحلة الثانية ← التي تستهل عمليات التنقيب والتعويض الضروريين، بدءاً من المستوى المحلي فالجهوي ثم الوطني مباشرة بعد أن ترسل إليها المعلومات السابقة، على أن تحصي اليد العاملة الوطنية المسجلة والمتوفرة ثم تقوم بإرسالها إلى المديرية الولائية للتشغيل في أجل لا يتجاوز 08 أيام من تاريخ استلام الطلب، وفق الجدول النموذجي المحدد مسبقاً والمعنون بنتائج استغلال الوكالة الولائية للتشغيل لبطاقة طالبي العمل (تنقيب محلي، جهوي، وطني).

-المرحلة الثالثة ← تسمح المرحتين السابقتين بتوفير المعطيات الضرورية حول اليد العاملة الموجودة والمناصب المفتوحة وهو ما يعطي الحق للمدير الولائي بتعديل التقديرات المعلن عنها من قبل المؤسسة المستخدمة في جانب اليد العاملة الأجنبية وفق ما يخدم اليد العاملة الوطنية،

¹ - الأستاذة المحاضرة-أ- / عبد الله قادية ، نفس المرجع السابق، ص 71.

على أن تدرج وفق جدول نموذجي معنون ب: تقديرات المديرية الولائية للتشغيل فيما يخص تشغيل اليد العاملة الأجنبية والوطنية والذي يتضمن منصب العمل تقديرات التشغيل المضبوطة والمقترحة من مديرية التشغيل للولاية بالنسبة لليد العاملة الوطنية والأجنبية وأي ملاحظة أخرى، على أن يرسل إلى المديرية العامة للتشغيل في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ إستلامه للبث فيه.

ثانيا : الرقابة البعدية للوكالة الوطنية للتشغيل :

تنفذ المراقبة البعدية في شكل متابعات مستمرة ، تجد أساسها في نص التعليمه الوزارية الصادرة بتاريخ 08 فيفري 2012 التي ربطت قرار منح الموافقة المبدئية بالإستجابة الفعلية للاحتياجات الحقيقية للسوق الوطنية من اليد العاملة الوطنية والأجنبية.

تبدأ المراقبة البعدية للوكالة الوطنية للتشغيل بعد تحرير جوازات العمل للعمال الأجانب من قبل مدير التشغيل وتقديم عروض العمل بالنسبة لليد العاملة الوطنية.

ولنفس السبب الذي صدرت لأجله التعليمه الأخيرة 2013 -أكدت تعليمه - 2012 على ضرورة المتابعة الميدانية لجداول تقديرات التوظيف التي تتقدم بها المؤسسة المستثمرة قصد الحصول على الموافقة المبدئية، وهنا تتأكد المراقبة البعدية للوكالة الولائية للتشغيل والتي تتم في ثلاث حالات:

الحالة الأولى < توظيف يد عاملة أجنبية مع التعهد بتوظيف يد عاملة وطنية دون تحديد دقيق- للتقديرات الحقيقية للتوظيف :

يلتزم المستخدم في هذه الحالة بإيداع عروض العمل في أجل شهر من تاريخ تبليغه بالموافقة المبدئية من قبل مدير التشغيل، في حالة انتهاء الأجل دون إيداع عروض العمل يلتزم المدير الولائي للوكالة بإعلام مدير التشغيل ومفتش العمل المختص إقليميا مع إرسال نسخة لإعلام الوكالة الوطنية للتشغيل، قصد إحاطتها بالتجاوزات في مجال تشغيل اليد العاملة الوطنية.

الحالة الثانية ◀ تحديد تقديرات التشغيل المقدمة من قبل المستخدم بناء على جدول معد مسبقاً :

يلتزم المستخدم بكل تاريخ توظيف وفي حالة عدم احترام تطبيق جدول التقديرات دون مبرر، تلتزم الوكالة الولائية للتشغيل بتذكيره في غضون الأسبوع الذي يلي التاريخ المرتقب للتوظيف وفي حالة عدم الالتزام، يبلغ مدير التشغيل ومفتش العمل المختص من قبل الوكالة الولائية للتشغيل.

الحالة الثالثة ◀ عندما يبرر المستخدم عدم تنصيب اليد العاملة الوطنية، بعدم بداية نشاط المؤسسة أو عدم بداية الأشغال :

يلتزم مدير الوكالة الولائية بالتأكد من صحة التبرير المقدم من خلال تكثيف المراقبة الميدانية عن طريق زيارات دائمة وفجائية .مع تحرير تقارير دقيقة عن المعائنات الميدانية المنفذة وإعلام مدير التشغيل والإدارة الوصية كلما تطلب الأمر ذلك.

يجب أن تكون الإجراءات المتخذة في الحالات الثلاثة موضوع تنسيق مشترك بين الوكالات الولائية، مديريات التشغيل للولاية، المدراء الجهويين، مديرية اليد العاملة الأجنبية والتنصيب بالخارج على مستوى الوكالة الوطنية للتشغيل وهذا منذ تاريخ منح الموافقة المبدئية على تشغيل العمال الأجانب.

تلتزم الهيئات السابقة بالإعلام الدوري للمديرية العامة للتشغيل والإدماج، عن كل التجاوزات والمخالفات المرتكبة من قبل المؤسسات، قصد إعلام السلطات المركزية لاتخاذ الإجراءات المناسبة، التي قد تصل إلى حد سحب المشروع¹.

الجدير بالذكر هو أن الوكالة الوطنية للتشغيل لا تملك من الناحية القانونية صلاحية المراقبة المباشرة لليد العاملة الأجنبية، بعد الشروع الفعلي في تنفيذ علاقة العمل بالمؤسسة المستخدمة، لكنها بالمقابل تراقب التنصيب الفعلي لليد العاملة الوطنية في نفس المؤسسة، قد

¹ - الأستاذة المحاضرة-أ- / عبد الله قادية ، نفس المرجع السابق، ص 73.

يكشف أعوان الوكالة أثناء قيامهم بمهامهم مخالفات تتعلق بتشغيل الأجانب كعدم حيازتهم لجوازات العمل، عدم احترامهم للمنصب المحدد بالبطاقة، انتهاء مدة صلاحية البطاقة خاصة وأن التشريع المتعلق بتشغيل الأجانب والتشريع المنظم لوضعية الأجانب في الجزائر يلزما المؤسسة عند تقدمها لطلب الموافقة المبدئية تحرير تعهد بترحيل الأجنبي بمجرد انتهاء سبب تواجده بالجزائر (انتهاء علاقة العمل) ، وهنا يتعين على المرفق العمومي للتشغيل تحرير عرض حال وإعلام الجهات التي لها صلاحية المتابعة والمتمثلة في مفتش العمل ومدير التشغيل وهو الدور الذي قد تشارك فيه مصالح الأمن أو الدرك أو الفرق المختلطة.

المطلب الثاني: رقابة تشغيل العمال الأجانب عن طريق مفتشية العمل:

تمارس مفتشية العمل في الجزائر مهامها في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء أو متمهنون من الجنسين، باستثناء المستخدمين الخاضعين للقانون الأساسي للتوظيف العسكري والمؤسسات التي تقتضي فيها ضرورات الدفاع أو الأمن الوطنيين منع دخول أشخاص أجنب عنها.

الفرع الأول : تعريف مفتشية العمل :

تفتيش العمل هو " نظام يضعه القانون لتحقيق الرقابة على تطبيق تشريعات العمل بما يكفل الالتزام بأحكامها"¹ ، أما مفتشية العمل فهي "جهاز اداري مكلف بتفتيش العمل و يقصد به القيام بفحص دقيق مبني على الخبرة الدراسية لجميع شروط العمل السائدة في أماكن العمل و اتخاذ الاجراءات اللازمة لتصحيح النقائص و ازالتها عن طريق التوجيه و الارشاد"².

1- حسب نص المادة 04 من الإتفاقية الدولية رقم 81 الصادرة في 19 جوان 1947 عن منظمة العمل الدولية الخاصة بتفتيش العمل في الصناعة و التجارة ، و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07 أبريل 1950 و صادقت عليها الجزائر في سنة 1962.

2- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الإجتماعي ، إعداد الطالبة/ حملات جوهره ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق بجامعة الدكتور/ مولاي الطاهر - سعيدة - الموسم الجامعي 2014-2015

لقد أورد القانون 90-03 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، لمفتشي العمل دور مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعلاقات الفردية و الجماعية وأعطى لهم صلاحية تحرير الملاحظات الكتابية و الإعدارات و محاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل و المعمول بهما.

و أيضا من بين مهام مفتشية العمل تقديم المعلومات و الإرشادات للعمال ومستخدميهم فيما يخص حقوقهم و واجباتهم و الوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية و التعاقدية و القرارات التحكيمية¹.

فالمخالفات التي تحرر تمس كلا أطراف العلاقة و هذا يتضح من خلال المواد من 19 إلى 25 من القانون 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتضمن كفيات و شروط تشغيل العمال الأجانب، و كذا المادتين 24 إلى 27 من القانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل و كذا المواد من 38 إلى 50 من القانون 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها هذه النصوص أفردت عقوبات ذات طابع إداري و جزائي للعامل الأجنبي و المستخدم على السواء الأمر الذي سنتناوله في المطلب الثاني تحت عنوان جزاء مخالفة التشريع المنظم لتشغيل العمال الأجانب.

الفرع الثاني : دور مفتشية العمل في مراقبة تشغيل العمال الأجانب :

من حيث الجوهر، تتميز مؤسسة تفتيش العمل بطابع مزدوج، فمن جهة أولى تشرف على تنفيذ الأحكام القانونية ، لا سيما فيما يتعلق بحقوق العمل وهذا لا يقتصر على شروط العمل والعمالة، والسلامة والصحة المهنيين، إذ يعكف مفتشو العمل على إنفاذ الأحكام القانونية، ومن جهة أخرى، يوفر تفتيش العمل المعلومات والمشورة كما يوفر التدريب.

¹ - مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون ضمان إجتماعي بعنوان " الإطار القانوني لتشغيل الأجانب في الجزائر " ، إعداد الطالبتين ميلودي فاطمة الزهراء و كرتل فضيلة ، جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، الموسم الجامعي 2014-2015 ، ص 39.

ويعني هذا الطابع المزدوج أن نظم تفتيش العمل تؤدي دور رئيسي في عالم العمل وينبغي لها أن تكون قادرة على معالجة طائفة واسعة من مشكلات العمل على نحو فعال خاصة فيما يتعلق بتشغيل الأجانب ، وهي أداة تحقق الإنصاف في مكان العمل وحسن الإدارة وتتسم بأهمية خاصة .

و قد حددت المادة 30 مهام مفتش العمل : " يكلف مفتشو العمل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ، لا سيما بما يأتي :
-ضمان مراقبة تطبيق التشريع و كذا اتفاقات و اتفاقيات العمل الجماعية وفقا لمناهج و مقاييس و اجراءات التدخل التي تحددها السلطة السلمية ,
-السهر على مراقبة تطبيق التشريع و التنظيم المعمول في مجال الوقاية الصحية و الأمن و طب العمل".

و قد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 05-05 المؤرخ في 06 يناير 2005 الذي يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها هذه المهام، حيث تنص :
" تتولى مفتشية العمل للولاية مهمة تنشيط ومراقبة ومتابعة ممارسة مفتشي العمل النشاطات المترتبة على المهام والصلاحيات المخولة لمفتشية العمل بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وتكلف على الخصوص، بما يأتي:

☞ السهر على مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وضمان إنجاز الأعمال المسجلة في برنامج النشاط وتقييم نتائجها.

☞ تنظيم كل النشاطات الرامية إلى مكافحة جميع أشكال العمل غير القانوني، وتنفيذها.

☞ السهر على مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم في مجال الضمان الاجتماعي وإعلام هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بذلك.

☞ السهر على مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في مجال تشغيل العمال الأجانب وإعداد حصائل دورية بشأنها.

☞ وضع أدوات جمع المعلومات، بالتنسيق، إن اقتضى الأمر، مع المصالح المعنية في مجال تطور وضعية التشغيل في المؤسسات وإعداد الحصائل المرتبطة بها وإعلام الإدارة المركزية بذلك.

☞ وضع وتحيين بطاقيّة وملفات الهيئات المستخدمة الخاضعة لمراقبة مفتشية العمل التابعة لاختصاصها الإقليمي.

☞ ضمان حسب الحالة، التسجيل أو الموافقة على الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل والأنظمة الداخلية والقيام، عند الاقتضاء، بالإجراءات القانونية والتنظيمية الرامية إلى ضمان مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

☞ تنظيم معالجة النزاعات الفردية للعمل طبقاً للتشريع المعمول به.

☞ تنظيم أعمال الإعلام والاستشارة والمساعدة الموجهة للشركاء الاجتماعيين في إعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وكذا الطرق والوسائل الأكثر ملائمة لتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما.

☞ المساهمة في تعميم التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل تجاه المستخدمين والمنظمات النقابية للعمال والمستخدمين.

☞ القيام بأعمال المراقبة في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وإعداد الحصائل الخاصة بذلك.

☞ ضمان جمع ومعالجة وحوصلة كل المعلومات الإحصائية ذات الصلة بنشاطاتها وتحسين تقييم الوثائق المحررة من قبل مفتشي العمل.

☞ متابعة الإجراءات والدعاوى التي تباشرها مفتشية العمل على مستوى المحاكم في مجال تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وإعلام السلطة السلمية بذلك.

☞ إعلام الجماعات المحلية المعنية بظروف العمل في المؤسسات التابعة لاختصاصها الإقليمي.

☞ المشاركة في تنظيم وفي سير أعمال التكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف المنظمة لفائدة مستخدمي مفتشية العمل.

☞ تنظيم وتسيير الوثائق القانونية والمتخصصة ذات الصلة بتشريع العمل ومهام مفتشية العمل".

إن مهام مفتشية العمل السابق ذكرها تمارس من طرف اعوان متخصصون يدعون مفتشو العمل فهم موظفون عموميون محلفون مهمتهم السهر على تنفيذ احكام التشريع الاجتماعي يخضعون للنظام الاساسي للوظيفة العامة مما يضمن لهم الاستقلالية و النزاهة اللازمتين للممارسة وظائفها بالإضافة الى خضوعهم للقانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي العمل (المرسوم التنفيذي 11-261) و حتى يتمكن المفتش من اداء مهمته على أتم وجه لا بد لهم من مراقبة كيفية تنفيذ أصحاب العمل لهذه الأحكام و الوسائل التي يستخدمونها في حالة معاينتهم لهذه المخالفات حتى يتمكنوا من ازالتها و من أجل ذلك خول المشرع هؤلاء المفتشين مجموعة من الصلاحيات ، يدخل بعضها في سلطة التحري أو التحري المدني و الاخرى ذات طابع جزائي او ما يسمى بسلطات العقاب .

أولا ← التحريات ذات الطابع المدني :

حتى يتمكن مفتش العمل من مراقبة مدى احترام اصحاب العمل للنصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعمل يجب عليهم ان يقوموا بالزيارات لاماكن العمل لمعاينة مدى مطابقة شروط العمل و ظروفه مع ما هو منصوص عليه قانونا و كذا القيام بالفحوص والتحقيقات من اجل ذلك منح المشرع لمفتش العمل صلاحيات عديدة تتمثل في:

1/- الزيارات التفقدية :

حق الدخول في كل ساعة ليلا أو نهارا إلى كل مكان يشتغل فيه أشخاص يمكن أن تخميمهم الأحكام التشريعية والتنظيمية في العمل ,ويحدث ذلك حتى إذا كان المحل الصناعي أو التجاري قائما في محل ذي استعمال سكني.

نصت على هذه الصلاحية كل من المادة 05 من قانون 90-03 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-261، حيث تعد هذه المادة الاخيرة تكرارا حرفيا للمادة السابقة 05 من المرسوم 90-03 ما عدى الفقرة 01 التي ورد بشأنها الاختلاف¹.

و نستخلص من ذلك ان مفتش العمل حتى يقوم بهذه الزيارة لا بد ان يتوافر 03 شروط وهي :

- أن تكون الزيارات في اماكن العمل التابعة لمهامهم.
- أن تكون اماكن العمل تابعة لمجال اختصاصه فتخرج بذلك المؤسسات العسكرية من مجال اختصاصه طالما انها تخرج من مجال اختصاص مفتشية العمل و أن تكون تابعة لمجال اختصاصه الاقليمي فلا يمكنه ممارسة صلاحياته خارجها اي خارج الاختصاص الاقليمي، غير

1- حيث أضيف إليها بعض العبارات فجاءت أكثر توضيحا و نصت: " يتمتع مفتشوا العمل طبقا لتشريع العمل، بسلطة القيام بزيارات الى اماكن العمل التابعة لمهامهم و مجال اختصاصهم قصد مراقبة تطبيق الاحكام القانونية و التنظيمية لا سيما تلك المتعلقة بالعلاقات الفردية و الجماعية في العمل و ظروف العمل و التشغيل و الوقاية الصحية و الامن و طب العمل داخل الهيئات المستخدمة التابعة باختصاصهم الاقليمي."

أنه بإمكانه التدخل خارج دائرته الاقليمية و ذلك بصفة استثنائية ان طلبت منه السلطة السلمية ذلك بتعليمة كتابية حسب المادة 12 مرسوم 11-261.

- أن تكون الزيارة بهدف مراقبة تطبيق الاحكام القانونية و التنظيمية و على الاخص تلك السابق ذكرها.

و حتى يتمكن مفتش العمل من القيام بالزيارات ، و لأجل الصلاحيات المخولة لهم تم تزويدهم ببطاقة تعريف مهنية تسلمها لهم السلطة المكلفة بمفتشية العمل حيث يلتزمون بحملها و استظهارها اثناء تأدية مهامهم و إلا منعوا من الدخول الى اماكن العمل من طرف المستخدم او مثله.

أما عن اوقات الزيارة فإن مفتش العمل يمكنهم الدخول إلى أي مكان يشتغل فيه اشخاص تخميهم الاحكام القانونية و التنظيمية الواجب عليهم مراقبة تطبيقها و ذلك في أي ساعة من النهار او الليل دون سابق اخطار من صاحب العمل و دون اعلامه بوجودهم متى وجدوا ان مثل هذا الإعلان يضر بأدائهم و وظائفهم و غير انه اذا كانت الورشة او وسائل الانتاج الصناعية او التجارية موجودة في محل الاستعمال السكني فان مفتش العمل يمكنه الدخول في اي وقت من ساعات العمل الى اي مكان دون سابق انذار.

و الهدف من التفتيش المفاجئ تحقيق نتائج مختلفة عن تلك التي يحققها التفتيش المعلن عنه ويمكن للقادة الراغبين في معرفة طريقة أداء طاقم الموظفين في منظماتهم أن يقوموا بعمل تفتيش مفاجئ دون سابق إنذار، لمعرفة ما يدور داخل المنظمات، إن إجراء تفتيش معروف مسبقا من الممكن أن يعطي العاملين فرصة لإخفاء المشكلات أو حتى حلها، إلا أن هذا من الممكن أن يؤدي إلى تحقيق نتائج مشوهة وغير دقيقة .

وبالتالي، فإن إجراء تفتيش مفاجئ يمنح المفتشين صورة أفضل عن الحالة العادية للشيء أو العملية محل التفتيش مقارنة بالتفتيش المعلن عنه، كما أنه يعزز الثقة الخارجية في عملية التفتيش.

وفضلا عن ذلك يجب على مفتش العمل أن ينظم بيانا تفتيشيا بكل زيارة وفق النموذج المعد لهذا الغرض ليطلع رؤساؤه عليه من جهة وليكون مرجعا يستذكر به المعلومات التي حصل عليها عند تكرار الزيارة.

2/- الفحوص و التحقيق:

و يظهر ذلك من خلال :

✚ حق إستجواب كل شخص بحضور شهود أو بدون حضورهم لأسباب لها علاقة بمهمتهم ، كما يمنحهم الحق في إلتماس آراء و نصائح كل شخص مختص أو مساعدته من أجل تحسين ظروف العمل ، خاصة في مجال الوقاية الصحية و الأمن و طب العمل و هذا من أجل ضمان حماية العامل و صحته وذلك مسايرة لمتطلبات التنمية و التطور التكنولوجي التي إستدعت كل ذلك و هذا دائما من أجل تحقيق هدف أساسي و هام جدا و هو الحفاظ على صحة العمال الذين يقوم على كاهلهم عبئ الإنتاج ، كما أنه يستدعي صاحب العمل إلى مكتبه عند اللزوم لمباحثته في أوضاع مؤسسته و شروط العمل و أحوال العمال فيها .

✚ توجيه الأسئلة إلى صاحب العمل أو العاملين في المؤسسة على انفراد أو امام شهود عن أية مسألة تتعلق بتطبيق الأحكام القانونية ، وطلب الإطلاع على الدفاتر و السجلات والوثائق المنصوص عليها في تشريع العمل التي تقتضي القوانين أو اللوائح الوطنية المنظمة لشروط وظروف العمل بإمساكها .

رخص المشرع لجهاز مفتشية العمل الحق في الإطلاع ومراقبة رخص العمل و إقامة العمال الأجانب و كذا الوثائق الثبوتية الخاصة بهم¹ ، و السجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون (سجل العمال الأجانب) ، أين ألزم المشرع مراجعة هذا السجل بشكل منتظم و دائم تحت مسؤولية المستخدم ، و يلتزم هذا الأخير بتبليغها لمفتش العمل المختص و إلى كل سلطة مؤهلة لطلب الإطلاع عليها ، و يتوجب على المستخدم أن يسهل على مفتش العمل

1- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98/96 التي تنص على مايلي : " يجب على المستخدم أن يضع تحت تصرف

مفتشية العمل في الوقت الذي يضع فيه تحت تصرفاتها سجل العمال و سجل العمال الأجانب ..."

عملية الإطلاع و مراقبة ذلك السجل حتى أثناء غيابه كما على المستخدم أن يستجيب لكل طلب يلتمسه المفتش لاستكمال إجراءات المراقبة قصد التدقيق في مدى مطابقتها القانونية أو نقلها أو لإعداد المستخرجات منها ¹.

ثانياً ← التحريات ذات الطابع الجزائي :

الهدف الاساسي من التفتيش ليس الكشف عن المخالفات بقصد معاقبة مرتكبيها و انما السعي لإزالتها ضمانا لتحقيق الحماية القانونية المقررة للعمال من خلال كفالة تنفيذ الاحكام القانونية التي تحققها فلا يسعى مفتشوا العمل الى فرض العقوبات من خلال تحرير محاضر المخالفات ² و ارسالها الى الجهات القضائية المختصة الا بعد اقتناعهم التام بعدم امكانية ازالة المخالفة و تنفيذ احكام القانون بوسائل النصح و الاقناع المباشر.

و قد خول المشرع لمفتش العمل صلاحية تحرير بعض الوثائق و منحهم السلطة التقديرية في تحرير وثيقة دون اخرى و تتمثل في:

1/- الملاحظات و الاعذارات :

إذا كان مفتش العمل يتمتع حقيقة بسلطات تسمح له بإعداد محاضر بالنسبة للمخالفات التي يعاينها خلال زيارته إلا أنه يبقى حرا إما أن يلجأ إلى الإعدار أو يفضل تقديم الملاحظة فقط ، وبالفعل واعتمادا على حالات عملية وأحكام قانونية فإن مفتش العمل لا يضحّم الحالات التي يواجهها، فضلا عن ذلك فإن اتفاقية العمل رقم 81 تقضي بأن توجيه إنذار أو تقديم نصيحة بدلا من اتخاذ الإجراءات القانونية أو التوصية باتخاذها مسألة متروكة لتقدير مفتش العمل.

1- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98/96.

2- أنظر نموذج رقم 03.

إن إبداء ملاحظات يعتبر الوسيلة الرئيسية لمفتش العمل للإبلاغ عن المخالفة، وإذا كان هذا التعامل منتقدا من قبل بعض فقهاء القانون الجنائي لتعارضه مع ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية والذي يقضي بأنه ينبغي على كل شخص يكون على علم بجريمة أو جنحة في إطار ممارسة وظيفته إشعار وكيل الجمهورية، إلا أن هذا الحكم متعارض مع مهمة مفتش العمل التي ترمي إلى تعامل يتجه نحو الوقاية وليس العقاب، واللجوء في كثير من الحالات إلى الملاحظات يترجم هذا التعامل الوقائي، وبالتالي لا يتم اللجوء إلى العقاب إلا في المرحلة الأخيرة، ولهذا يرى البعض أن اللجوء للعقاب الجزائي يعتبر سلاحا رمزيا.

ومن الفقهاء من يذهب إلى اعتبار اللجوء إلى القمع بمثابة فشل من قبل مفتش العمل و لا ينبغي أن يغيب عن الأنظار أن مفتش العمل ليس بشروطي وأن الحرية المتروكة له تركز على كفاءته، والاتفاقية رقم 81 ترخص له البحث عن الصلح بدلا من القمع، ولما كان لمفتش العمل إمكانية الاختيار فمن غير المنطقي لجوئه في كل الحالات إلى إعداد محضر للمخالفة التي تمت معابنتها لأننا في الحالة العكسية سنكون أمام شرطة للعمل.

وتنحدر هذه الحرية من الاستقلالية التي يتمتع بها مفتش العمل، وتجدد الإشارة أن المشرع قد ألزم مفتش العمل بتحرير محضر المخالف إذا تعرض العمال لأخطار جسيمة سببها مواقع العمل أو أساليبه العديمة النظافة أو الخطيرة، وقد قيد المشرع بموجب هذا الحكم صلاحية مفتش العمل وألزمه بتحرير محضر للمخالفة التي تمت معابنتها، ويمكن لمفتش العمل اللجوء إلى القاضي الاستعجالي في حالة ما اكتشف خرقا سافرا للأحكام الآمرة يجرر محضرا ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة.

2/- محاضر المخالفات و الصلح:

إن تلافي النقائص في المؤسسات التجارية والصناعية طبقا لما أوجب القانون يستوجب عددا من الزيارات المتتابعة لضبط المخالفات وتطبيق العقوبات اللازمة عندما لا تؤدي النصائح و الإعدارات إلى أية نتيجة، ولا يجرر مفتش العمل محضرا إلا بعد تنبيه المستخدم، ثم إنذاره خطيا مع تحديد أجل لتلافي المخالفة وبعدها يعد محضرا بالمخالفة يتعين على المفتش أن

يستشهد بالوقائع التي يشاهدها وأسماء العمال الذين استجوبهم ورقم المادة القانونية التي استند إليها في تثبيت المخالفة وموضوع المخالفة ثم توقيع العامل¹.

المبحث الثاني : الحماية القانونية للعمال الأجانب :

مسألة الحماية من المسائل الجوهرية و الهامة في تشغيل العمال الأجانب إذ عملت منظمة العمل الدولية على ضرورة حماية العمال المهاجرين الذين يريدون العمل في دول أجنبية و يظهر ذلك في الاتفاقيات التي أقرتها و صادقت عليها الدول بما فيها الجزائر التي صادقت على الاتفاقية رقم 97 في سنة 1962، هذا إلى جانب التوصيات رقم 86 و 151.

فأحكام الحماية من حيث الموضوع نقصد بها مبادئ الحماية التي أقرتها منظمة العمل الدولية و التي من خلالها صيغة التشريعات العمل في جميع الدول بما فيها الجزائر.

المطلب الأول: الحماية القانونية للعمال الأجانب من حيث مبادئ الحماية:

يقتزن الحق في العمل و ما يتفرع عنه من حقوق بمبدأ المساواة و بعدم التمييز و ذلك لأن التنفيذ الفعلي للحق في العمل يفترض المساواة في فرص الحصول عليه و حرية إختياره فمبدأ المساواة مكرس في أغلب النصوص العالمية، حيث أقرت و بصورة واضحة حق كل فرد في العمل دون قيد أو شرط و من دون تمييز مهما كان نوعه و خاصة ذلك الذي يكون أساسه الجنس كما أنها كرست حق كل فرد في إختيار العمل الذي يتناسب مع تطلعاته و ألزمت في هذا الإطار الدول بإتخاذ التدابير المناسبة لتجسيده

الفرع الأول: مبدأ عدم التمييز:

لقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية رقم 97 لمنظمة العمل الدولية التي صادقت عليها الجزائر في سنة 1962 " تتعهد كل دولة عضو تسري عليها هذه الاتفاقية بأن تتيح دون تمييز على أساس الجنسية أو العرق أو الديانة أو الجنس للمهاجرين الوافدين الموجودين بصورة قانونية على أراضيها معاملة لا تقل موازاتا عن المعاملة التي تتيحها لمواطنيها"¹.

فالجزائر كانت من بين الدول السبابة إلى إرساء مبادئ حمائية للعمال الأجانب القادمين إليها بصورة قانونية ، كما أن الجزائر من خلال مصادقتها على الإتفاقية رقم 111² المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام و المهنة ، التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ، المصادق عليها من طرف الجزائر من خلال الأمر 69-31 ، أكدت كذلك حمايتها للعمال بصفة شاملة من عدم التمييز الذي يمكن أن يمسهم في عملهم³ . ففي تشريع العمل الفرنسي مثلا العامل الأجنبي يتمتع بالمساواة فيما يتعلق بالأجر و ظروف العمل، وفي حالة حدوث إخلال بهذا الحق فإنه يمكن للجمعيات المناهضة للتمييز العنصري أن تتأسس كطرف مدني إن كانت المخالفة خاصة بالعمل أو حتى المتعلقة بالقانون العام .

أما بخصوص الإطار القانوني المباشر و الجسد للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر نصت المادة 17 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل " تعد باطلة و عديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال ، كيف كان نوعه في مجال الشغل

¹ - لقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية في 19 أكتوبر 1962 .

² - الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 06 ربيع الأول عام 1389 الموافق ل22 مايو سنة 1969 المتضمن المصادقة على الإتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الإستخدام و المهنة التي أقرها المؤتمر العام للمنظمة الدولية للعمل بتاريخ 25 يونيو سنة 1958 في دورته الثانية و الأربعون . ج.ر العدد 216 المؤرخة في الجمعة 21 ربيع الأول 1389 .

³ - الأمر 69-31 المؤرخ في 22 مايو 1969 .

و الأجرة ظروف العمل ،على أساس السن و الجنس أو الوضعية الاجتماعية أو بالنسبة للقرابة العائلية و القناعات السياسية و الانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها."

و يترتب على مخالفة هذه القاعدة عدة جزاءات مالية و جسدية حددها القانون¹ و هو النص الذي جاء تطبيقا لنص المادة 28 من دستور 1989 .

الفرع الثاني: مبدأ المساواة :

مبدأ عدم التمييز هو مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان بمعنى شامل و واسع يمس العامل الأجنبي ليس بكونه عاملا و إنما إنسان يحظى بالمساواة مع أقرانه ، أما مبدأ عدم المساواة المهنية فهو خاص بالإطار الخاص بتشريع العمل .

و يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي أصبحت تقوم عليها العلاقات القانونية والتعاقدية في القوانين الحديثة ومنها قانون العمل هو مبدأ المساواة بين العمال سواء كانوا رجالا أو نساء وطينين أم أجنب في شتى المجالات كالتوظيف والمعاملة وكذا المساواة في الأجور متى كان العمل من نفس النوع أو من نفس المستوى حيث تضمنت كافة النصوص والقوانين الوطنية والأجنبية، واتفاقيات العمل الدولية مجموعة من الأحكام المكرسة لهذا المبدأ، ومانعة لأي تمييز بين الجنسين فيما يخص التوظيف والأجور ومختلف الحقوق الأخرى².

حيث نصت المادة الأولى من القانون ق.ع.ع على أنه " يضمن القانون حقوق العمال .والعمال سواسية في الحقوق والواجبات يتقاضون عن العمل الواحد أجور مماثلة و يتمتعون بمزايا واحدة، إذا تساوا في التأهيل والمردودية."

لا يقصد بالمساواة هنا المساواة الشكلية التي تعد هي القاعدة بالنسبة للأجر الأدنى الوطني المضمون، والأجر الأساسي الناتج عن تصنيف منصب العمل، لكن المقصود بالمساواة

1- أحمية سليمان ، نفس المرجع، ص248 .

2- د/ احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج 2 ، ط2002 ديوان المطبوعات الجامعية، - الجزائر، 2002 ، ص 248.

المهنية هنا هي المساواة الموضوعية التي تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات الخبرات والمهارات وهذا ما يقصده المشرع، إذ يجب أن يمنح كل عامل الأجر الذي يتناسب مع مؤهلاته ومردوديته وظروف عمله و مؤثراتها، بالإضافة إلى مراعاة أقدميته في العمل ومختلف المسائل التي تمس حساب وتقدير الأجر، وكذا المكافأة والتعويضات والحوافز المختلفة الأشكال والأصناف حيث أن العامل صاحب المردودية الجيدة والخبرة والمهارة يحصل على عناصر إضافية للأجر عكس العامل الذي لا يقدم أي مردودية أو خبرته ومهارته لا تعادل خبرة ومهارة العامل الأخر فهنا لا يحصل على أي إضافة للأجر أو مكافأة وهذا ما لا يعد مساسا بمبدأ المساواة.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للعمال الأجانب من حيث تنازع القوانين:

قد تكون العلاقة القانونية داخلية بجميع عناصرها، وفي هذه الحالة فإن القضاء الجزائري هو المختص بالنظر في المنازعة في هذه العلاقة، ولكن قد يحدث و أن تكون هذه العلاقة مشتملة على العنصر الأجنبي¹ و في قانون العمل كما رأينا أن القانون 08-11 قد عرف الأجنبي في المادة 3 منه بأنه " يعتبر أجنبيا ، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أي جنسية" ، و منه العامل الأجنبي يعد عنصرا أجنبيا في تنازعه أمام القضاء الاجتماعي.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي:

عند عدم وجود أي نص تشريعي يتضمن القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي لا مناص إلى الرجوع إلى قاعد الاختصاص القضاء الداخلي ، فبشأن الدعاوى المقدمة ضد أو من الأجانب يؤكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المبادئ التي يتضمنها القانون المدني المتعلقة بتطبيق القانون من حيث المكان بحيث تنص المادتين 41 و 42 على إمكانية رفع ضد أجنبي غير مقيم بالجزائر لتنفيذ التزامات تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري أو في بلد أجنبي مع جزائري و بالمقابل يجوز تكليف أي جزائري بالحضور أم محكمة جزائرية بسبب التزامات تعاقد

¹ - د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة 2003، ص7

عليها بالخارج مع جزائري آخر مع أجنبي¹ و يعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون عام بالنسبة للإختصاص القضائي و بالرجوع للقانون 81-10 لا يوجد نص متعلق بالإختصاص القضائي ، و كذا القانون 08-11 و منه نرى بأن القضاء الجزائري يكون مختصا في جميع الأحوال التي يقوم فيها نزاع مع العامل الأجنبي بمعنى في حالة كونه مدعيا أو مدعى عليه كما أن الجزائر قد تحفظت على شرط التحكيم في الإتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين و أكدت على إختصاصها في حالة النزاع مع العمال الأجانب سواء المقيمين أو غير المقيمين من خلال تحفظها على الملحق الثاني من الإتفاقية.

الفرع الثاني : القانون واجب التطبيق:

باستقراء نص المادة 18 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم (يسري على الإلتزامات التعاقدية ، قانون المكان الذي ينبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر)، كذا المادة 21 من نفس القانون (لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر). نستخلص من هاتين المادتين أنه توجد قاعدة عامة بخصوص القانون الواجب التطبيق و كذا إستثناء، فالقاعدة العامة تكمن في تطبيق إما :
" قانون مكان إبرام العقد أو قانون الإرادة " .

فإذا أبرم عقد العمل في الجزائر فالقانون الواجب التطبيق هو قانون العمل الجزائري أما إذا أبرم خارج الجزائر فقانون الدولة التي أبرم فيها العقد هو المطبق أو قانون الإرادة، أي تراضي العامل الأجنبي و المستخدم للقانون الواجب التطبيق، لكن دائما بإستبعاد الشرط التحكيمي الذي تحفظ عليه المشرع في المعاهدة 97 التي تطرقنا إليها سابقا و كذا في حالة وجود بند في العقد مخالف لتشريع العمل فيجب إستبعاده.²

¹ - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة لمحاكمة عادلة، enag، 2009، ص 39.

² - قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا، رقم 57821 بتاريخ 1990/05/28 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول ص 100 الملحق الخامس.

أما الإستثناء فيكمن في وجود بند في الإتفاقية المبرمة من طرف الحكومة الجزائرية و حكومة جنسية العامل الأجنبي.



خاتمة

يتبن جليا مما سبق أن مقتضيات تحقيق تنمية وطنية اقتصادية و اجتماعية شاملة تستلزم مسايرة القوانين الاجتماعية للقوانين الاقتصادية التي اقتصر فيها المشرع على إعادة هيكلة علاقات العمل بالنسبة للعمال الجزائريين بصورة عامة دون العمال الأجانب هذه التنمية لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق توفير ظروف مواتية للاستثمارات الوطنية و الأجنبية و توفير الضمانات الملائمة لجلب و استقطاب و تشجيع المستثمرين، عن طريق توفير تسهيلات مع تقرير حوافز و مزايا تساير التطور الذي يشهده الجانب الاقتصادي دون التخلي عن تنظيم محكم لتشغيل الأجانب في الجزائر ، لأن الإحالة على تطبيق الأحكام التنظيمية و التشريعية المعمول بها في مجال تشغيل العمال الأجانب بموجب المادة 21 من القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل ، يوحى بالاعتماد على نصوص قانونية أعدت في ظل نظام الاقتصاد الموجه أصبحت اليوم غير قادرة على الانسجام و لا الاستجابة لمتطلبات اقتصاد السوق ، الذي أصبح مبني على أسس ذات بعد دولي منبثق أساس من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و مختلف الاتفاقيات الدولية ، يعتمد أساسا على تحرير التجارة الخارجية و فتح مجال الاستثمارات الأجنبية لتداول رؤوس الأموال نتيجة التطور السريع في مجال التكنولوجيا و الإعلام .

من جهة أخرى نجد أن جشع بعض المقاولين و المستثمرين جعلهم يقدمون على إستغلال يد عاملة اجنبية بأثمان زهيدة مقابل ساعات عمل طويلة و شاقة، اضافة إلى عدم دفعهم اشتراكات الضمان الإجتماعي ، و لمواجهة هذه الحالة نقترح مايلي :

01- / تفعيل دور اجهزة الرقابة (مفتشية العمل) من أجل ضمان إحترام ضوابط تشغيل العمال الأجانب ، من خلال هذا الإجراء سيتم الحد من ظاهرة تشغيل العمال الاجانب غير الشرعيين .

2- / تسديد الحوالات التي توضع على العمال الاجانب المهاجرين ، الذين يجب دخولهم الإقليم الجزائري بطريقة غير شرعية .

03- / إتخاذ تدابير و إجراءات عملية للحد من إجراءات نقل العمال المهاجرين بطريقة غير شرعية .

04- / إبرام إتفاقيات ثنائية مع دول الجوار لغرض التصدي لظاهرة عمل المهاجرين غير الشرعيين .

06- / إقامة مشاريع و برامج إستثمارية في إقليم دول إفريقية المصدرة للهجرة من أجل ضمان بقاء مواطني هذه الدول في بلدانهم الأصلية و عدم تفكيرهم في الهجرة غير الشرعية طالما ان ظروفهم الإقتصادية تجبرهم على الهجرة.

07- / إعادة النظر في النصوص القانونية و التنظيمية المعمول بها في مجال تشغيل الأجانب لتخفيف من القيود و تبسيط الإجراءات بطريقة تسمح بتفعيل مبدأ حرية العمل و حرية التفاوض في إطار منظم، لاستفادة من خبرات الأجانب و مهاراتهم في التحكم في التكنولوجيا الحديثة و العمل على نقلها عن طريق الإشراف و تكوين عمال جزائريين في نفس التخصص .

08- / تأطير عمل الأجانب النازحين عبر الحدود ، من خلال منح صلاحيات للهيئات المحلية (الولاية) للترخيص المؤقت باستخدام يد عاملة أجنبية في قطاعات التي تعرف نقص شديد في يد العاملة الوطنية مثل: قطاع البناء ، الأشغال العمومية ، الفلاحة ، في شكل عقود قصيرة ومحددة الأجل في مواسم محددة.

و أمام النقص الملاحظ في النصوص المنظمة لتشغيل العمال الأجانب في ظل عولمة الإقتصاد و انتهاج سياسة اقتصاد السوق ، تستجيب للمتطلبات المتزايدة لأيدي عاملة متخصصة ، وذات مستوى تأهيلي عالي ، نجد الكثير من المشاريع الإستثمارية تستنجد بالعمال الأجانب لتجسيد مشاريعها باعتماد و في حالات كثيرة على النازحين من بلدان مجاورة ، إعتقادا منهم أن الجزائر أرض نزوح و هجرة ، عليه أصبح من الضروري أكثر من أي

وقت مضى إعادة النظر في النصوص المنظمة لتشغيل العمال الأجانب في التشريع الجزائري لتحقيق تنمية إقتصادية شاملة .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر :


- 01- الإتفاقية الدولية رقم 81 الصادرة في 19 جوان 1947 عن منظمة العمل الدولية الخاصة بتفتيش العمل في الصناعة و التجارة ، و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 07 أبريل 1950 و صادقت عليها الجزائر في سنة 1962.
- 02- الاتفاقية رقم 97 والمصادق عليها من طرف الجزائر في 19 أكتوبر 1962 إلى جانب التوصيات رقم 86 و 151.
- 03- الإتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام و المهنة ، التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ، المصادق عليها من طرف الجزائر من خلال الأمر 69-31 المؤرخ في 06 ربيع الأول عام 1389 الموافق ل22 مايو سنة 1969 المتضمن المصادقة على الإتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الإستخدام و المهنة التي أقرها المؤتمر العام للمنظمة الدولية للعمل بتاريخ 25 يونيو سنة 1958 في دورته الثانية و الأربعون . ج.ر. العدد 216 المؤرخة في الجمعة 21 ربيع الأول 1389.
- 04- دستور 1996 (المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس سنة 2016).
- 05- القانون 81-11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب .
- 06- القانون 90-03 ، المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل.
- 07- قانون 04-19 ، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ، المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل.
- 08- القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري.
- 09- قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل
- 10- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 11- قانون العقوبات الجزائري (تضمنه الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم).

- 12- قانون العمل ،نصوص تشريعية و تنظيمية ، المعهد الوطني للعمل ، الطبعة الثالثة 2008.
- 13- القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.
- 14- القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها.
- 15- القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 و المتعلق بشرط تشغيل العمال الأجانب.
- 16- للقانون 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل.
- 17- الأمر رقم 71-60 المتعلق بشروط استخدام الأجانب.
- 18- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- 19- الأمر رقم 71-42 المؤرخ في 17 جوان 1971 المتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة ، الجريدة الرسمية رقم 53 .
- 20- الأمر رقم 71-60 المؤرخ في 5 غشت 1971 المتعلق بشروط استخدام الأجانب و هو الأمر الملغى بالقانون 81-10.
- 21- الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ج.ر.ع :47 الصادرة في 22/8/2001.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 90-259 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 المتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة و تغيير تسميته الجريدة الرسمية عدد 39.
- 23- المرسوم التنفيذي 06-77 المؤرخ في 18 فيفري 2006 المتضمن تحديد مهام عمل و تنظيم الوكالة الوطنية للتشغيل الجريدة الرسمية العدد 09 سنة 2006 .
- 24- المرسوم 82-510 الذي يحدد كفايات منح جواز أو رخصة المؤقت للعمال الأجانب.

- 25- المرسوم التنفيذي 11-261 المؤرخ في 28 شعبان عام 1432 الموافق لـ 30 يوليو 2011 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتمين لسلك مفتشي العمل.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 05-05 المؤرخ في 06 يناير 2005 الذي يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيورها .
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 17 شوال عام 1416 الموافق 6 مارس 1996 الذي يحدد قائمة الدفاتر و السجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون .
- 28- المرسوم الرئاسي رقم 03-251 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المعدل و المتمم للأمر رقم 66-211،
- 29- المرسوم المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية في مجال الحقوق.
- 30- المرسوم رقم 66/212 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر وكذلك النصوص التشريعية و التنظيمية التي جاءت مكاملة أو معدلة له.
- 31- المرسوم رقم 67-211 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967 المتعلق بحماية اليد العاملة الوطنية.
- 32- المرسوم رقم 75/111 المتعلق بالمهنة التجارية والصناعية و الحرفية، ج.ر.ع. 82 الصادرة في 14/07/1975.
- 33- المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون النموذجي والأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- 34- المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المعدل والمتمم، الذي يحدد شروط توظيف الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-31 .
- 35- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا ، رقم 57821 بتاريخ 28/05/1990.
- 36- قرار المحكمة العليا رقم 47289 بتاريخ 27/06/1988 الذي ألغى قرارا صادر عن مجلس قضاء وهران.
- 37- التعليمات المؤرخة في 03 ديسمبر 2007 .

- 38- التعليم الوزارية الصادرة بتاريخ **08 فيفري 2012** التي ربطت قرار منح الموافقة المبدئية بالإستجابة الفعلية للاحتياجات الحقيقية للسوق الوطنية من اليد العاملة الوطنية والأجنبية.
- 39- التعليم رقم **006** بتاريخ **05 فيفري 2004** ، تبين كيفيات تطبيق الأحكام المتعلقة بتشغيل الأجانب.
- 40- التعليم رقم **2524** ، الصادرة بتاريخ **09 ماي 2013** الصادرة عن المديرية العامة للتشغيل والإدماج، حول التنسيق بين مصالح التشغيل في مجال دراسة طلبات الموافقة المبدئية لتشغيل اليد العاملة الأجنبية.
- 41- التعليم الأخيرة **2013** -أكدت تعليمة **2012** - على ضرورة المتابعة الميدانية لجداول تقديرات التوظيف التي تتقدم بها المؤسسة المستثمرة قصد الحصول على الموافقة المبدئية.
- 42- المرسوم **66-212** المحدد لشروط الحصول على تأشيرة العمل ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم **03-251** و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

• قائمة المراجع :


المؤلفات: 

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، طبعة 2002
2. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي، الجزء الثاني الثاني دار هومة، الطبعة 2003.
3. إلياس بوزيدي، الضوابط القانونية الجزائرية لحق الاجانب في ممارسة التجارة، كتاب الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مركز الأجانب في الجزائر، ط 2 مطبعة جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2012
4. بشير هديفي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقات العمل الفردية و الجماعية ، دار الريحانة للكتاب ودار الجسور للتوزيع و النشر ، الطبعة الثالثة 2003.

5. بن صاري يسين ، عقد العمل محدد المدة، دراسة نظرية-تطبيقية-مقارنة، دارهومه، طبعة 2004.
6. بن عبيدة عبد الحفيظ ، الجنسية و مركز الأجانب في الفقه و التشريع الجزائري ، دار هومة طبعة 2005 .
7. زهير سناسني، قانون الأجانب في الجزائر ، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2005
8. شكلاط رحمة، مدى فعالية الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في الجزائر، كتاب الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مركز الأجانب في الجزائر، ط 2 مطبعة جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2102
9. عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ترجمة لمحكمة عادلة enag، 2009،
10. عجلة الجيلالي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الريحانة طبعة 2005.
11. معاشو نبالي فطة ، شروط تشغيل الأجانب في الجزائر وفق قانوني 10-81 و 11-08 كتاب الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة ، مركز الأجانب في الجزائر ، ط 2 مطبعة جامعة قاصدي مرياح ورقلة .
12. نبيل صقر و فرح محمد الصالح، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعمل اجتهاد المحكمة العليا، د.ط، دار الهدى للنشر، عين مليلة.

- المذكرات :


1. حملات جوهرة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الإجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق بجامعة الدكتور/ مولاي الطاهر - سعيدة - الموسم الجامعي 2014-2015
2. عاشوري نصير، " ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري "، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007-2008،
3. ميلودي فاطمة الزهراء و كرتل فضيلة " الإطار القانوني لتشغيل الأجانب في الجزائر " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون ضمان إجتماعي ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق الموسم الجامعي 2014-2015.

المقالات: 

1. مقالة بعنوان " دور الوكالة الوطنية للتشغيل بين الوساطة والمراقبة عند تشغيل الأجانب " من إلقاء الأستاذة المحاضرة-أ- / عبد الله قادية ، عضو بمخبر القانون الإجتماعي بكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية - جامعة معسكر .

المجلات القانونية : 

1. مجلة قانون العمل و التشغيل - مجلة علمية محكمة تصدر عن مخبر قانون العمل و التشغيل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم- العدد الأول جانفي 2016.
2. مجلة قانون العمل و التشغيل - مجلة علمية محكمة تصدر عن مخبر قانون العمل و التشغيل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم العدد الثالث جانفي 2017.

المحاضرات: 

1. مجموعة محاضرات التي أقيمت على طلبة الماجستير قانون جنائي للعمل ، جامعة مستغانم، السنة الأكاديمية 2005-2006

المواقع الإلكترونية 

1. www.carrefourdroit-dz (يتضمن محاضرات الاستاذ ساسان في قانون العمل الجزائري).
2. www.mtess.gov.dz (الموقع الإلكتروني لوزارة العمل و التشغيل و الضمان الإجتماعي).

المجلات القضائية: 

1. مجلة قضائية سنة 1991، العدد الأول.
2. مجلة قضائية سنة 1995، العدد الأول.

المَلْحَق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي

المفتشية العامة للعمل

المفتشية الجهوية للعمل تيارت

المفتشية الولائية للعمل سعيدة

محضر مخالفة

لتشريع العمل : 2013/334

التحليل

تكبير المخالفة : جنح/ مخالفة

ضد السيد:

رئيس مشروع

نوع المخالفات:

تشغيل عمال أجانب من جنسية صينية دون حيازتهم على جواز أو رخصة عمل مؤقتة .

المادة المخالفة: 02

من القانون رقم : 81-10

المؤرخ في 11 يوليو 1981 المتعلق

بشروط تشغيل العمال الأجانب .

العقوبة المقررة: المادة 19

من القانون رقم 81-10

المؤرخ في 11/07/1981

الحد الأدنى : 5000 دج

لحد الأقصى : 10.000 دج

المعاينات

تاريخ السابع والعشرين من شهر فبراير عام ألفين و ثلاثة عشر بدائرة اختصاص محكمة سعيدة قمنا بزيارة تفتيش ومراقبة على مستوى مؤسسة BLCC الصينية مشروع بناء 4000 سكن بسعيدة

الكائن مقرها بـ: SARL BEJING LUJIAB CONSTRUCTION

CORPORATION/COOPERATIVE ابن رشد رقم 28 فيلا رقم 02

ببر الجير - وهران

العنوان : قاعدة الحياة بوخرص سعيدة

وذلك في إطار مراقبة تطبيق تشريع وتنظيم العمل ، حيث سجلنا:

الإستمرار في تشغيل سبعة 13 عامل من جنسية صينية دون حيازتهم

جواز أو رخصة عمل مؤقتة .

حرر هذا المحضر ضد السيد(ة):

الإسم: زانغ ZHENG اللقب: كسين XIN

المولود(ة) في: 1976/07/10 بـ: باي جينغ BEI JING الصين

ابن(ة): زانغ جيانبنغ ZHENG JIANPING وابن: زهاو فنغباي ZHAO FENGPEI

العنوان الشخصي : قاعدة الحياة بوخرص سعيدة

وذلك بصفته (ها): رئيس مشروع بناء 4000 سكن بسعيدة.

4.//...

الوقائع

حيث أن المستخدم إستمر بتشغيل ثلاثة عشر (13) عاملاً من جنسية صينية المذكورة أسمائهم في القائمة المرفقة ، دون حيازتهم على جواز أو رخصة عمل مؤقتة .

المخالفة المثبتة

وبما أن الوقائع المذكورة أعلاه تشكل مخالفة لأحكام المادة 02 من القانون 10/81 المؤرخ في 11 يوليو 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب و التي تنص:

" مع مراعاة الأحكام المخالفة التي تنص : عليها أية معاهدة أو إتفاقية أبرمتها الجزائر مع دولة أجنبية ، يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزاً على جواز أو رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل .

طبقاً لأحكام هذا القانون " و المعاقب عليها بأحكام المادة : 19 من نفس القانون رقم 81-10 و التي تنص :

"يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 10.000 دج عن كل مخالفة تثبت كل خالف أحكام هذا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هذا العامل :

- غير حائز إحدى الوثيقتين
 - أو حائز سندا سقطت صلاحيته
 - أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين ."
- وعليه ، فإن :

- الحد الأدنى للعقوبة : 5000 دج × 13 = 65.000 دج .
- الحد الأقصى للعقوبة : 10.000 دج × 13 = 130.000 دج .

إثباتاً لذلك ، حررنا هذا المحضر و قمنا بتوجيهه إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة سعيدة وذلك للمتابعة القضائية ، ليكون سنداً قانونياً طبقاً لأحكام المادة "14" من القانون 03/90 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بمقتضية العمل ، المعدل والمتمم والتي تنص على : ((يلاحظ مفتشوا العمل ويسجلون مخالقات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقاً للمادة "27" من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 01/86 المؤرخ في 28 يناير 1986)).

((تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالإعتراض)).

أقفل و حرر بسعيدة في : 2013/03/25

ختم و امضاء المفتش

المفتش الرئيسي للعمل
إمضاء : م. م.
2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي

المفتشية العامة للعمل

المفتشية الجهوية للعمل - تيارت-

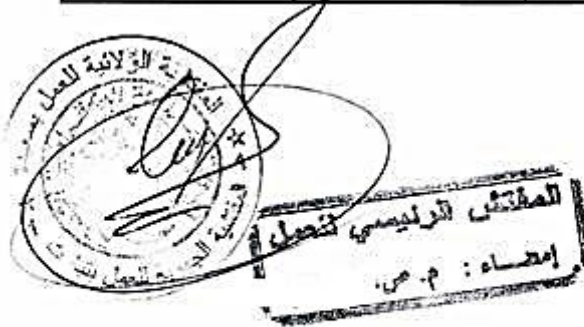
المفتشية الولائية للعمل - سعيدة -

الرقم : 334 / م.ج.ع.م.و.ع / 2013 .

قائمة العمال المعننين بالمحضر المخالفة رقم : 334

المؤرخ في : 2013/02/20

الإسم و اللقب	الوظيفة	تاريخ الميلاد	الجنسية
	رئيس المشروع	1976/07/10	صينية
	مهندس عام	1976/11/16	//
	مدير إنتاج	1969/10/11	//
	مدير تقني	1985/09/24	//
	محاسبة	1976/07/08	//
	ادارية	1972/09/07	//
	مترجمة	1986/01/01	//
	//	1988/01/14	//
	تقني	1986/12/29	//
	مفتش الجودة	1985/06/10	//
	مهندس مدني	1972/12/30	//
	مسؤول الميزانية	1972/08/06	//
	طباخ	1975/07/24	//



فهرس الموضوعا ت

الصفحة	الموضوع
/	إهداء
/	تشكر
أ- هـ	مقدمة
01	الفصل الاول: شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و الآثار المترتبة عن تشغيلهم
02	المبحث الاول: شروط و مجالات تشغيل العمال الأجانب و جزاءات مخالفتها
03	المطلب الاول: شروط تشغيل العمال الأجانب
03	الفرع الاول: الشروط الموضوعية لتشغيل العمال الأجانب
06	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتشغيل العمال الأجانب
14	المطلب الثاني: مجالات تشغيل العمال الأجانب
14	الفرع الاول : تشغيل الأجانب في القطاع العمومي
15	الفرع الثاني: تشغيل الأجانب في القطاع الخاص
21	المطلب الثالث : جزاء مخالفة شروط تشغيل العمال الأجانب
21	الفرع الاول: العقوبات المقررة للعامل الأجنبي
24	الفرع الثاني: العقوبات المقرر للمستخدم
26	المبحث الثاني: الأثر القانوني لتشغيل العمال الأجانب و نهايته
26	المطلب الاول : إلتزامات العامل الأجنبي
26	الفرع الاول: إلتزامات قانونية
27	الفرع الثاني: إلتزامات مهنية
29	المطلب الثاني: حقوق العامل الأجنبي
29	الفرع الاول: الحقوق المخولة للعامل الأجنبي
32	الفرع الثاني: الحقوق الممتدة الى أسرة العامل الأجنبي
33	المطلب الثالث: الأثر القانوني لتشغيل العمال الأجانب (نهاية العقد)

33	الفرع الاول: الفسخ الإتفاقي
34	الفرع الثاني: الفسخ القانوني
36	الفصل الثاني: رقابة تشغيل العمال الأجانب و حمايتهم القانونية
36	المبحث الأول: رقابة تشغيل العمال الأجانب
36	المطلب الاول: رقابة تشغيل العمال الأجانب عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل
37	الفرع الاول: تعريف الوكالة الوطنية للتشغيل
38	الفرع الثاني: دور الوكالة الوطنية للتشغيل في مراقبة تشغيل العمال الأجانب
45	المطلب الثاني: رقابة تشغيل العمال الأجانب عن طريق مفتشية العمل
45	الفرع الاول: تعريف مفتشية العمل
46	الفرع الثاني: دور مفتشية العمل في مراقبة تشغيل العمال الأجانب
55	المبحث الثاني: الحماية القانونية للعمال الأجانب
55	المطلب الاول: حماية العمال الأجانب من حيث مبادئ الحماية
56	الفرع الاول: مبدأ عدم التمييز
57	الفرع الثاني: مبدأ المساواة المهنية
58	المطلب الثاني: حماية العمال الأجانب من حيث تنازع القوانين
58	الفرع الاول: الاختصاص القضائي
59	الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق
60	خاتمة
62	قائمة المصادر والمراجع
/	الملحق
67	الفهرس