

غنيمة زهرة - دكتوراه في القانون تخصص قانون خاص معمق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران2- محمد بن أحمد

عضو بمخبر القانون الاجتماعي

تشغيل العامل الأجنبي ما بين الشرعية واللا شرعية في ظل القانون الجزائري

الملخص:

أصبحت الهجرة الدولية للعمال ظاهرة فرضت نفسها في ظل التوجه الاقتصادي والاجتماعي الجديد. فتدخل المشرع الجزائري لتنظيم تشغيل العمال الأجانب داخل الإقليم الوطني وذلك بغرض حمايتهم وتنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية هذا من جهة، ومن أجل حماية اليد العاملة الجزائرية من منافسة نظيرتها الأجنبية هذا من جهة أخرى بموجب القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب.

باعتبار الجزائر بلد عبور لبعض المهاجرين وبلد مقصد للبعض الآخر منهم، انتشرت ظاهرة تشغيل الأجانب بطريقة غير شرعية. وأمام هذا الوضع يمكن طرح الإشكال التالي: هل نجح المشرع الجزائري في ضبط عملية تشغيل العمال الأجانب وتقرير حماية كافية لهم؟

الكلمات المفتاحية: الهجرة- العامل الأجنبي- الهجرة غير شرعية- تشغيل - اليد العاملة الأجنبية.

Résumé:

La migration internationale des travailleurs est un phénomène qui s'impose dans la nouvelle notion économique et sociale, mondialisation et travail. Le législateur algérien par la loi n° 81/10 sur les conditions d'emploi des travailleurs étrangers régleme l'emploi de ces derniers sur le territoire national. Afin de protéger ces travailleurs, l'Etat s'engage à mettre en œuvre les obligations internationales auxquelles il a souscrit et d'autre part, préserver les travailleurs algériens de la concurrence du travail des étrangers.

L'Algérie étant un pays de transit pour certains migrants et un pays de destination pour d'autres, le phénomène de l'emploi illégal d'étrangers s'est répandu. Le législateur algérien est tenu d'envisager ce problème.

Mots-clés: immigration- travailleur étranger -l'immigration légale - l'immigration illégale.

المقدمة :

إنّ الهجرة الدولية ليست بظاهرة حديثة إنّما هي ظاهرة عرفت الحضارات القديمة، بحيث أنّ البشر ظلوا يهاجرون بغية الاستزاق وتلبية الحاجات من خلال الانتقال من منطقة إلى أخرى¹، وبحثا عن ظروف حياة مناسبة وعمل يدر عليهم ربحا أكثر، وكذلك الهروب من الظروف القاسية التي كانت تمس أمنهم ورفاههم، أمّا في العصر الحديث وفي إطار العولمة أصبح تنقل اليد العاملة الأجنبية واقعا ملموسا تشهدته مختلف دول العالم، مما جعلها تراجع تشريعاتها الخاصة بالهجرة²، وهذا بهدف مراقبة تشغيل اليد العاملة الأجنبية، فانقسمت هذه التشريعات فهناك تشريعات اتسمت بالمرونة حيث توفر تسهيلات لتشغيل العامل الأجنبي، وهذه الدول تكون بحاجة كبيرة لليد العاملة الأجنبية، وهناك تشريعات تسعى من خلال أحكامها إلى ضمان الحماية الكاملة لليد العاملة الوطنية من منافسة اليد العاملة الأجنبية.

¹ بن فريجة رشيد، جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص1

² سمي المهاجرون مهاجرين لأنهم تركوا ديارهم ومساكنهم التي نشؤوا بها لله، ولحقوا بدار ليس لهم بها أهل ولا مال حين هاجروا إلى المدينة، فكل من فارق بلده من بدوي أو حضري أو سكن بلد آخر فهو مهاجر، انظر ابن منظور، لسان العرب، ج5، ط6، دار صادر، بيروت-لبنان، 1997، ص 251.

إنّ المشرع غداة الاستقلال، عرف أول نص نظم من خلاله تشغيل الأجنبي، في الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المعدل والمتمم فمن خلال المادة 2 منه « يعتبر أجنبيا كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو جنسيا الأخرى» ربط المشرع الجزائري مفهوم الأجنبي بمفهوم الجنسية، الذي هو محل اختلاف بين الدول، ولقد عرفت الجزائر عدة قوانين منظمة للجنسية كان أولها القانون 63-16 ثم تلاه الأمر 70-86، وآخر الأمر 05-01 المعدل والمتمم للأمر 70-86 الذي أفرد عدة تعديلات خاصة تلك المتعلقة باكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج وهذا ما نص عليه في المادة 9 مكرر منه بحيث أصبح للأجنبي الحق

في اكتساب الجنسية الجزائرية بزواجه بجزائرية.

(2) تعريف الأجنبي في المرحلة الحالية :

لقد تم الانتظار لغاية 2008 لكي يصدر نص جديد يعكس مرحلة جديدة، التي عرفت فيها الجزائر عدة تغيرات اقتصادية واجتماعية، وهو ما يعرف باقتصاد السوق لذا كان لزاما إيجاد قانون متوازي مع هذه التغيرات الاجتماعية الحاصلة إذا صدر القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها بحيث نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أنه «يعتبر أجنبيا، كل فرد يحمل جنسية غير جنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية».

يلاحظ أنّ المشرع غير نوع ما في تعريفه للأجنبي، وهذا بإضافة ما يعرف في القانون الدولي "بعديم الجنسية"، فعديم الجنسية هو شخص الذي يعتبر أجنبيا من وجهه نظر قوانين الجنسية في جميع الدول، بمعنى أنه لا يصدق عليه صفة الوطني في دولة ما وقد استنكر الفقه دائما ظاهرة انعدام الجنسيات لما تؤدي إليه في اعتبار الشخص أجنبيا في مواجهة كافة الدول، وبالتالي حرمانه من الحماية ومن الاستقرار إذا يجوز طرده من أي إقليم يحل به، بل هو حتى لا يتمتع بما يتمتع به الأجانب في الدولة.

ثانيا: شروط تشغيل العمال الأجانب

حصر المشرع الجزائري عملية تشغيل الأجانب في ثلاث شروط أساسية، يمثل الشرط الأول في إثباته مستوى التأهيل المطلوب، والثاني في الصحة والسلامة البدنية، أما ثالث فيتمثل في ارتباط العامل الأجنبي بالهيئة المستخدمة بعقد محدد المدة:

(1) شرط إثبات مستوى التأهيل المطلوب:

منع المشرع الجزائري تسليم جواز أو رخصة العمل للأجنبي إذا كان منصب العمل المتوفر يمكن شغله من قبل عامل جزائري، سواء بواسطة الترقية الداخلية أو عن طريق التشغيل الخارجي، كما اشترط المشرع أن يكون العامل الأجنبي حائزا على الشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للمنصب الواجب شغله، ومن ثم يمنع على كل مستخدم تشغيل عمال أجانب لا يتمتعون بمستوى تأهيل، وفي هذا المجال صدر قرار عن الغرفة الاجتماعية رقم 47289 بتاريخ 27/06/1988⁸ والذي قرر مايلي: " من المقرر قانونا أنه يمنع تشغيل عمال أجانب بالجزائر لا يتمتعون بمستوى تأهيل عال أو خاص، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن المجلس بقضائه بالطابع التعسفي لفصل العامل الأجنبي المدعي في الطعن بالرغم من كونه عامل في الصيانة لا يتوفر على أية مؤهلات مهنية خاصة أو عالية يكون قد خرق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

⁸. قرار رقم 47289، المؤرخ في 27/06/1988، مجلة قضائية لسنة 1991، العدد 1، ص 100.

رغم أنّ المشرع الجزائري قد اشترط توافر الأجنبي على شهادات ومؤهلات غير متوفرة في العامل الجزائري، إلا أنّه من الناحية العملية وخاصة في مجال قطاع البناء سيطرة اليد العاملة الصينية التي لا تتمتع بالشهادات والمؤهلات على اليد العاملة الجزائرية وهو ما أثار تساؤلات كبيرة في هذا الشأن، في حين أن مسألة اليد العاملة الصينية تخضع لاتفاقية ثنائية بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية الصين الشعبية من جهة، كما أنّ اليد العاملة الصينية أثبتت كفاءة عالية في قطاع البناء من جهة أخرى، ومع ذلك كان على الدولة الجزائرية أن تشترط على المقاولات الصينية نسبة محددة من اليد العاملة الوطنية حتى تكتسب خبرة من مجال البناء من جهة وتمتص من نسبة البطالة من جهة أخرى⁹.

إنّ الجهاز المؤهل قانوناً لتحديد مدى توافر هذين الشرطين هو الوكالة الوطنية للتشغيل، لكونها على إطلاع كاف بمتطلبات سوق العمل وبمحوّزاتها جميع طلبات وعروض العمل، ومن تم على الجهة المختصة بتسليم رخصة العمل التنسيق مع الوكالة.

(2) تمتع الأجنبي بالصحة والسلامة البدنية:

اشترط المشرع في العامل الأجنبي أن يتمتع بصحة جيدة وسلامة البدنية¹⁰، وهو الشرط الذي اشترطه حتى في العامل الجزائري، فالعامل الأجنبي يخضع عند تشغيله للفحص الطبي الأولي الذي يختص به طبيب العمل. وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة فقرة أخيرة من القانون رقم 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب "... إذ اثبتت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به".

بالنسبة لهذه المادة لم توضح بصراحة ووضوح الأمراض التي يمنع من خلالها تشغيل العامل الأجنبي، على عكس القانون السابق رقم 60/71 المتعلق بشروط استخدام الأجانب الذي ألغي بموجب قانون 11/81 الذي حددت أحكامه الأمراض التي تمتع الأجنبي من مزاولة النشاط المهني بالجزائر والتي تتمثل في الأمراض المعدية والسرطانية والعقلية¹¹. فشرط السلامة الصحية يعد شرطاً وضمناً للعامل الأجنبي والجزائري، وقد عزز المشرع هذا الجانب بإصداره للقانون 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، فتعتبر حماية العامل سواء الجزائري أو الأجنبي بواسطة طب العمل جزءاً لا يتجزأ من السياسة الصحية الوطنية¹².

(3) ارتباط العامل الأجنبي بالمهنة المستخدمة بعقد محدد المدة :

اشترط المشرع أن تكون علاقة العمل التي تربط العامل الأجنبي بالمهنة المستخدمة محددة المدة¹³. وهذا خلافاً لعلاقة العمل الخاصة بالمواطنين الجزائريين والتي يجب أن تبرم كقاعدة عامة لمدة غير محددة واستثناء يمكن إبرامها لمدة محددة وفق الشروط القانونية¹⁴، ترتبط مدة عقد العمل بمدة جواز العمل فلا يمكن أن تتجاوز مدة جواز العمل سنتين، ويمكن تجديد هذا الجواز إذا كان منصب العمل والمؤهلات المهنية اللازمة للوظيفة الواجب شغلها تفرض ذلك، ولا يجوز للمصالح التابعة للوزارة العمل قبول تجديد رخصة

⁹. بن عزوز بن صابر ، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، ط 1، 2011، ص 33.

¹⁰. المادة 5 فقرة 3 من القانون رقم 10/81 المذكور سابقاً.

¹¹. المادة 6 من الأمر رقم 60/71 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب تنص على انه " لا يجوز لأحد أن يمارس نشاطاً مأجوراً إذا لم يكن أهلاً للعمل جسمانياً وخالياً من أية علة معدية أو سرطانية أو عقلية" .

¹². مهمة طب العمل وقائية أساساً وعلاجية أحياناً تحدف إلى تشخيص كل العوامل التي قد تضر صحة العمال في أماكن العمل وكذا مراقبتها بهدف التقليل منها أو القضاء عليها وكذا تعيين وإبقاء العمال في عمل يتماشى و قدراتهم الفيزيولوجية والنفسية وكذا تكييف العمل مع الإنسان وكل إنسان مع مهمته.

¹³. تنص المادة 4 من قانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب السالف الذكر على ما يلي: "يسمح جواز أو رخصة العمل المؤقت للمستفيد أن يمارس نشاطاً معيناً مدفوع الأجر، لمدة محددة ولدى هيئة صاحبة عمل واحدة دون سواها"

¹⁴. أنظر المواد 11 و12 و12 مكرر من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل

العمل مالم يكن الملف مرفوقا بتقرير معمل من الهيئة صاحبة العمل والمتضمن رأي ممثل العمال، ولا يجوز أن تتحول هذه العلاقة إلى مدة غير محددة مهما تعدد تجديدها.

ثالثا: إجراءات تشغيل الأجانب بالجزائر

إنّ تشغيل الأجانب لا يتم بصفة تلقائية، وإنما يتم بإتباع عدة إجراءات منها ما هي سابقة للدخول ومنها ما هي لاحقة للموافقة المبدئية التي تنتهي بتسليم رخصة العمل، وهذا ما سنبينه كالآتي:

1) الحصول على الموافقة المبدئية:

يخضع تشغيل العمال الأجانب لموافقة مبدئية تسلم من المصالح المركزية المكلفة بالتشغيل، ويسري هذا الإجراء على أي هيئة مستخدمة ترغب في تشغيل عامل أو عدة عمال أجنبية.

يجب أن يودع ملف طلب الموافقة المبدئية لتشغيل العمال الأجانب على مستوى مصالح مديرية التشغيل الولائية المؤهلة إقليميا¹⁵. وفي حالة موافقة المصالح المركزية للتشغيل، يقوم المدير الولائي للتشغيل بإخطار المؤسسة المعنية بالموافقة المبدئية، ويبلغها بإمكانية تقديم ملف طلب الرخصة المؤقتة للعمل من أجل الحصول على تأشيرة العمل لفائدة عمالها الأجانب.

2) التصريح بتشغيل العامل الأجنبي:

يشترط القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا أن يصرح به خلال 48 ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا لوزارة العمل، وعند عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة الدرك المختصة إقليميا¹⁶، كما يجب استيفاء نفس الإجراء عند إنهاء علاقة العمل طبقا لنص المادة 28 من قانون 11/08.

3) حصول العامل على رخصة العمل أو ترخيص المؤقت للعمل:

يعتبر شرط حصول العامل على رخصة العمل شرطا ضروريا لتشغيل العامل الأجنبي، وهذا ما نصت عليه المادتين 2 و4 من القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، والتي تلزم كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزا على جواز أو رخصة للعمل المؤقت. بالرجوع إلى المادة 2 من نفس القانون يتضح أن رخصة العمل تنقسم إلى نوعين جواز العمل ورخصة العمل المؤقت، لكن من خلال التعديل الأخير نص في القانون 11/08 في المادة 17 على رخصة العمل مكان جواز العمل وترخيص مؤقت للعمل مكان رخصة العمل المؤقت، ومنه سوف نبين الفرق بينهما:

أ. رخصة العمل: تسلم رخصة العمل في حالة مزاولة العامل الأجنبي لعمل مأجور يتجاوز 3 أشهر ولا يتعدى سنتين "2" وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون 10/81 " لا يمكن أن تتجاوز مدة جواز العمل سنتين"

¹⁵ يشمل ملف طلب الموافقة المبدئية على الوثائق التالية:

- طلب معمل من طرف المستخدم للحصول على موافقة مبدئية لتشغيل عمال أجنبية.
- جدول توقعات التوظيف حسب مناصب العمل والمؤهلات والكفاءات المهنية، المخصصة للجزائريين والأجانب
- مخطط تنفيذ الأشغال، تظهر فيه مراحل الانجاز والعدد المحدد للعمال الأجانب والمحليين بالنسبة لكل مرحلة من مراحل انجاز المشروع.
- نسخة مصادق عليها من عقد الصفقة، نسخة من الأمر بالخدمة أو من شهادة رئيس المشروع، أو نسخة من عقد تقديم خدمات أو عقد شراكة.
- شهادة تثبت وضعية الهيئة المستخدمة اتجاه مصالح الضرائب.
- بطاقة التقييم في الضمان الاجتماعي للهيئة المستخدمة وشهادة تأدية مستحقات الضمان الاجتماعي للصندوق الوطني.
- شهادة الإحصاء الصادرة من مصالح الضرائب (مديرية المؤسسات الكبرى) إذا تعلق الأمر بمؤسسة غير خاضعة للقانون الجزائري.
- الالتزام بتكوين اليد العاملة المحلية إذا كان الطلب مقدم من قبل شركة أجنبية تعمل بالجزائر .

¹⁶ طبقا للمادة 28 من قانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا بأية صفة كانت، أن يصرح به خلال مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا"

ب. **ترخيص مؤقت للعمل:** حسب المادة 8 من قانون 10/81 "تسلم رخصة العمل المؤقت للعامل الأجانب المدعويين لممارسة نشاط مدفوع الأجر، لمدة تقل عن 3 أشهر أو تساويها...".

وفقا للمادة 9 من نفس القانون يستثنى من ذلك العمال الأجانب المدعويين بصفة استثنائية للقيام بأعمال لا تتجاوز مدة خمسة عشر يوما، دون أن يتجاوز حاصل مدة الحضور المجموعة 3 أشهر في السنة.

وتتولى مصالح وزارة العمل منح جواز أو رخصة العمل المؤقت، بناء على طلب المعني بالأمر بعد تقديمها الوثائق الآتية.

1- تقديم طلب: مرفق بالوثائق المثبتة لدخول إلى الجزائر بصفة قانونية، بالإضافة إلى عقد العمل أما الوثائق الأخرى تكون حسب نوع رخصة العمل حسب المواد 8 و15 من مرسوم 510/82.

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

وتسلم الوزارة المعنية رخصة العمل المؤقتة أو جواز العمل، ومدتها تطابق مدة عقد العمل ولا يمكن أن تتجاوز السنتين أو تقل عن ثلاثة أشهر، كما يمكن انتهاء العقد باتفاق الأطراف كما هو الحال في عقود تقديم الخدمات أو التسيير أو قد تكون وفق لطبيعة العقد فتحدد المدة بانجاز العمل أو إتمامه، كما يمكن للعامل الأجنبي بإرادته المنفردة إنهاء عقد إذا كانت لديه أعمار مقبولة على أن يبلغ مصالح العمل المختصة إقليميا خلال 15 يوما وهذا طبقا للمادة 18 من القانون 10/81.

4) الحصول على بطاقة مقيم:

يجب على الأجنبي الذي يريد العمل بالجزائر الحصول على بطاقة مقيم وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون 11/08 فالعامل الأجنبي الذي يرغب في الإقامة بالجزائر بهدف ممارسة نشاط مأجور، عليه أن يحصل على بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها الوثيقة التي ترخص له بالعمل، غير انه لا يمكن له الاستفادة من هذه البطاقة. إلا إذا كان حائزا إحدى الوثائق الآتية:

رخصة العمل، ترخيص مؤقت للعمل، تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل فالقانون 11/08 يشترط على الأجنبي الحصول أولا على رخصة العمل إذا كان يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة بالجزائر وذلك عن طرق استخراج بطاقة مقيم وان امتلاكه رخصة العمل لا يعفيه من طلب الحصول على مقيم وذا ما تؤكد المادة 13 من المرسوم 510/82 التي جاء فيها " لا يعني امتلاك جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت صاحبها من استيفاء الإجراءات المقررة في التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل والمتعلقة بإقامة الأجانب في الجزائر".

يترتب على قيام علاقة العمل للعامل الأجنبي بعض الحقوق والامتيازات تتمثل أساسا في:

حقوق العامل الأجنبي في إطار علاقة العمل الفردية والجماعية: (الحق في الأجر - الحق في الصحة والأمن داخل أماكن العمل) وهذا بناء على نص المادة 16 من القانون 10/81، حق العامل الأجنبي في التقاضي والانتساب إلى الضمان الاجتماعي... وذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 57821 بتاريخ 1990/05/28¹⁷ إلى استبعاد أي بند من بنود العقد التي تخالف تشريعات العمل المعمول بها وتنقص حقوقا للعامل الأجنبي حيث جاء في حشيشاته ما يلي: " من المقرر قانونا أن تخضع للنصوص التشريعية الجاري بها العمل كل علاقة عمل تقع بالجزائر، تربط بين عامل أجنبي ومؤسسة مستخدمة جزائرية، ولاسيما ما يتعلق منها بشروط التشغيل. ويعد باطلا وبلا أثر كل بند وارد في عقد العمل يخالف الحقوق التي حولها التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

¹⁷ قرار رقم 57821، بتاريخ 1990/05/28، قضية (ف.ع) ضد: شركة سوناپارك، المجلة القضائية سنة 1995، العدد 1، ص 149.

ولما تبث- من قضية الحال - أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أن بنود عقد التشغيل هي التي تؤخذ بعين الاعتبار دون أي مقتضيات أخرى فإنهم بذلك خالفوا وتجاهلوا الأحكام القانونية المذكورة أعلاه، وعرضوا قرارهم للنقض والبطلان".
ويخضع بالمقابل لبعض الالتزامات العامة والخاصة كالتزامه بعدم إفشاء الأسرار المهنية للمؤسسة التي يشتغل فيها

II. العامل الأجنبي في وضعية غير شرعية :

إنّ المشرع الجزائري وضع النظام القانوني لتشغيل الأجانب، لكن هذا الإطار القانوني وحده غير كافي فقد نصب هيئات إدارية لمراقبة سوق التشغيل لتحصر على مراقبة تطبيق السليم لهذه الأحكام، هذه الهيئات أثناء عملها قد تقف على خروقات بخصوص تشغيل العمال الأجانب، من بين هذه الهيئات مفتشية العمل¹⁸ والوكالة الوطنية للتشغيل¹⁹. وعلى سبيل المثال فيما يخص تطبيق الأحكام المتعلقة بشروط العمال الأجانب قامت مفتشية العمل لولاية مستغانم خلال السداسي الأول من سنة 2017، من تسجيل 71 محضر موضوعه مخالفة ظروف تشغيل الأجانب²⁰ في حين تتعدم عدد الشكاوى المسجلة من طرف المستخدمين الأجانب أو من طرف العمال الأجانب. وتتعدم كذلك عدد القضايا المحالة على المحاكم²¹
لكن الواقع العملي خصوصا في تضخم الهجرة غير شرعية يفرض بأن هناك حالات يكون في العامل الأجنبي في وضعية غير شرعية (أولا)، وفي حالة تأكد من ذلك فهناك عقوبات إدارية يتعرض لها العامل الأجنبي (ثانيا).

أولا: حالات التي يعتبر فيها العامل الأجنبي في وضعية غير شرعية

تتعدد الحالات التي يكون فيها العامل في وضعية غير قانونية، ولكن يمكن تلخيصها في حالتين أساسيتين هما: حالة العامل الأجنبي المقيم إقامة غير شرعية وحالة مخالفة التشريع المنظم لتشغيل العمال الأجانب وهذا ما سنتطرق له إتباعا:

الحالة الأولى: العامل الأجنبي المقيم إقامة غير الشرعية

يقصد بها العمال الذين خرجوا من بلدهم الأصلي ودخلوا للإقليم الجزائري بطريقة غير مشروعة أو سرية أو غير نظامية، فهي مسميات لمعنى واحد يتضمن انتقال الأشخاص عبر الحدود من بلد إلى آخر بطريقة غير قانونية²²، وذلك دون احترام القوانين والإجراءات المتعلقة بالهجرة أي دون حمل جواز سفر ودون الحصول على التأشيرة وغيرها من الإجراءات اللازمة للهجرة. شهدت الجزائر في الآونة الأخيرة تضخم في نسبة الهجرة غير شرعية لإقليمها من طرف الأفارقة، فبعضهم يعتبرون الجزائر بلد عبور، وبلد مقصد للبعض الآخر منهم وهذا ما يدفعهم لدخول الإقليم لوطني عبر الحدود بطرق غير مشروعة، فيشتغلوا كعمال في ورشات البناء، ويتحملون العمل في ظروف تتسم بالاستغلال²³، فيضطر هؤلاء إلى القيام بأعمال متدنية الأجر لا يستطيع

¹⁸. تنص المادة 23 من قانون 19/04 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على ما يلي: "يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات لأحكام هذا القانون"

¹⁹. تضم الوكالة الوطنية للتشغيل عدة مديريات من بينها مديرية اليد العاملة الأجنبية والتنصيب في الخارج التي تعمل على متابعة تطور اليد العاملة الأجنبية بالجزائر في إطار التشريع والتنظيم المتعلقين بتشغيل الأجانب

²⁰. قسمت محاضر المخالفات كالتالي:

مخالفات متعلقة برخصة العمل أو جواز العمل: 27 مخالفة. - مخالفات مرتبطة بالسجلات القانونية 12 مخالفة.

مخالفات متعلقة بعرقلة مهمة التفتيش: 02 مخالفة. - مخالفات متعلقة بالوقاية والأمن: 24 مخالفة. - مخالفات مرتبطة بالتنصيب: 02 مخالفة. - مخالفات متعلقة بالتمهين: 03 مخالفة. مخالفات متعلقة بقسمة الأجور: 04 مخالفات.

²¹. المصدر هذه الإحصائيات مفتشية العمل لولاية مستغانم.

²². بن فريجة رشيد، المرجع السابق، ص 4

²³. بالرغم من وجود اتفاقيات دولية لحماية حقوق العمال المهاجرين، الاتفاقية رقم (97) والتي نصت على العمال المهاجرين ولاتفاقية رقم (143) في عام 1975 والتي نصت على مختلف الشروط التعسفية التي يمكن أن يعاني منها العمال المهاجرين محاولة منها لترقية المساواة في الحظوظ والأجر بالنسبة لهم، حيث تعتبر هذه الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم التي اعتمدت بقرار الجمعية العامة 158/45 المؤرخ في يوم 18 ديسمبر 1990 وأصبحت سارية المفعول في 2003/7/1 أهم اتفاقية

نظراً وهم من العمال الوطنيين تلك البلدان القيام بها، أو لأنهم لا يرغبون في القيام بها، وتعرف هذه الأعمال بأنها حروف الأربعة وهي: Dirty القذرة، Difficulty الصعبة، Demeaning المهينة، Dangerous الخطيرة²⁴.

فاعتبر المشرع الجزائري الإقامة الغير الشرعية جنحة والتي غالباً ما يتخذ بشأنها متابعة المخالفة بإجراء التلبس إذ قرر المشرع الجزائري فيها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 1000 على 3000 دج المادة 44 من القانون 11/08). كما يعاقب المستخدم في حالة تشغيل عامل أجنبي في وضعية إقامة غير قانونية بغرامة من 200.000 إلى 800.000 دج وفقاً لما جاء بنص المادة 49 من قانون 11/08.

الحالة الثانية: مخالفة التشريع المنظم لتشغيل العمال الأجانب

في هذه الحالة يكون العامل الأجنبي مقيم إقامة شرعية ولكن عملية تشغيله تمت مخالفة لإجراءات تشغيل الأجانب السالفة الذكر تتجسد خصوصاً في:

1. العمل دون الحصول على جواز أو رخصة العمل للعامل الأجنبي أو سقطت صلاحيتها: وهذا ما يخالف أحكام القانون 10/81 يعاقب فيها بغرامة بين 1000 و 5000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة (10) أيام إلى شهر واحد أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي تتخذ ضده (الطرد وإبعاده عن التراب الوطني) كما يعاقب المستخدم: في حالة تشغيل عامل في منصب غير ذلك الوارد في جواز أو رخصة العمل والتي يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 و 10000 دج، وتشغيل عامل أجنبي بدون جواز أو رخصة العمل يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج و 10000 دج ويضاعف المبلغ إن تكررت المخالفة.

أو تشغيل عامل أجنبي بجواز أو رخصة عمل سقطت صلاحيتها يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج و 10000 دج وفي حالة العود تطبق نفس الغرامة والحبس من شهر إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2. الإدلاء بمعلومات غير صحيحة: يعرض صاحبها إلى عقوبة سحب الرخصة أو جواز العمل مؤقت على سبيل المثال معلومات خاطئة أو مزورة حول الشهادات والمؤهلات المهنية.

ثانياً: العقوبات الإدارية التي يتعرض لها العامل الأجنبي

بالإضافة إلى العقوبات الجزائية فإن المشرع نص على عقوبات أخرى إدارية تختلف حسب جسامة المخالفة وتتمثل في:

1) تعرض الأجنبي إلى الطرد أو الإبعاد في حالة مخالفة أحكام قانون تشغيل الأجانب²⁵:

إنّ المشرع أوجد عقوبات إدارية نتيجة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لتشغيل العمال الأجانب وقد تناولها المشرع الجزائري في الفصل السابع تحت عنوان الإبعاد والطرد خارج الحدود من قانون 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

1-1- حالة الإبعاد والطرد خارج الحدود:

تعترف بحقوق المهاجرين وأسراهم.

للمزيد من المعلومات حول هذه الاتفاقية انظر: بن قو أمال، أبحاث في القانون الاجتماعي، منشورات دار الأديب، 2017، ص 160

²⁴ بن فريجة رشيد، المرجع السابق، ص 43

²⁵ معاشو نبالي فظة، شروط تشغيل الأجانب في الجزائر وفقاً للقانون 11/08 و 10/81، ملتقى تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مركز الأجانب، ط2، جامعة ورقلة، 2012

فإن كان المبدأ العام في القانون الدولي أن للدولة الحق في إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب عن إقليمها، وتعليل ذلك أن الدولة التي يقيم الأجنبي على إقليمها هي دولة مضيفة، وللمضيف أن يبعد الضيف الذي يرغب في ضيفته، وأسباب الإبعاد متروكة لتقدير الدولة التي لها أن تتوسع فيها أو تضيق منها كما تشاء.

1-2- إجراءات الطرد والإبعاد خارج الحدود:

وجوب تبليغ قرار الطرد والإبعاد: يكون تدير الطرد مشوباً بخطأ في القانون إذا لم يتم تبليغ الأجنبي بصورة قانونية بقرار طرده، وهو ما نصت عليه المادة 31 من نفس القانون بأنه يبلغ المعني بالأمر بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري. منح مهلة للطعن في قرار الإبعاد: مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات²⁶، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه 5 خمسة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار. يفصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه 20 (عشرون) يوماً ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن ويكون لهذا الطعن الأثر الموقوف.

2/ تحديد الإقامة:

يقصد بتحديد الإقامة هو استفادة العامل الأجنبي من مهلة إضافية لبقاء في التراب الوطني وهذا لوجود مانع قانوني أو مادي لتنفيذ قرار الإبعاد.

فالمانع القانوني: يكون في حالة طعن الأجنبي في قرار الإبعاد، إذ يمكن تحديد إقامة الأجنبي الذي يقدم طعناً بموجب الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون 08-11 السالف الذكر، إذا رأت السلطات الإدارية المختصة ضرورة لذلك. **أما المانع المادي:** فيكون في حالة الاستحالة مغادرة الأجنبي للتراب الوطني فإنه يمكن تحديد مكان إقامته بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، إلى غاية أن يصبح تنفيذ هذا الإجراء ممكناً، المادة 33 من نفس القانون.

الخاتمة.

إنّ الجزائر اعتمدت طريقتين لتشغيل اليد العاملة الأجنبية، الأولى تتمثل في الاتفاق مباشرة مع الدول المصدرة لليد العاملة من خلال اتفاقية تناهية بين الدولتين. أما الثانية تتجسد في تشغيل المستخدم لليد العاملة الأجنبية ولكن بعد الالتزام بالشروط والإجراءات التي تمت دراستها. كما تخضع سياسة التشغيل الأجانب إلى الرقابة مستمرة سواء القبلية عن طريق (الوكالة الوطنية للتشغيل) أو الرقابة البعدية عن طريق (مفتشيه العمل).

إنّ المشرع الجزائري أخذ على عاتقه حماية اليد العاملة الأجنبية مهما كانت وضعيتها القانونية بجعل لها نظام قانوني يكفل لها الكرامة كإنسان وكعامل يزاول نشاطه وهذا كله بين مدى احترام الجزائر لمبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.

²⁶ . يقصد بعبارة أنه دون الإخلال بأحكام المادة 13 من قانون العقوبات، وجود حكم قضى على الأجنبي بالمنع من الإقامة، والذي من خلاله يتم اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.

