

أحكام تشغيل الأجانب في الجزائر

د/ معاشونبالي فطة

أستاذة محاضرة «أ»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

مقدمة:

تقوم سياسة الدولة في التشغيل منذ الاستقلال على احترام الحقوق الأساسية في العمل، بتقرير وسائل لضمان ممارستها، تمنح الأولوية لليد العاملة الوطنية، إذ جعلت اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية في ظل النظام التدخلي للدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية يتم في أضيق الحدود لما تتطلبه التنمية الوطنية، وذلك وفق شروط خاصة ومجالات محددة.

بعد صدور قانون رقم 88 - 01(1) وقانون رقم 90 - 11(2)، وانتهاج نظام سياسي اقتصادي ليبرالي اعتبرت تلك المرحلة منعرجا جديدا لتخلي وانسحاب الدولة على دورها كمتعامل اقتصادي وكطرف في علاقات عمل، تغيرت أساليب تنظيم علاقات العمل والشغل لتقوم على أسس جديدة، تعاقدية مرنة وتنافسية، غايتها تحقيق الفعالية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي.

1- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج رعدد02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

2- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج رعدد 17 لسنة 1990.

رغم المرونة التي أضفيت على علاقات العمل، إلا أنّ اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية بقي في إطار منظم على أسس وشروط وإجراءات خاصة. على هذا الأساس يثور التساؤل عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري لتشغيل الأجانب اعتماداً على القانونين رقم 81-10 والقانون رقم 11-08 اللذان يتناقضان وتغيرات المنظومة القانونية والمتطلبات السياسية والاقتصادية الجديدة،. تقتضي الإجابة على هذا الطرح الوقوف عند بعض الأسس المعتمدة في التشغيل والتي تسمح باللجوء إلى تشغيل الأجانب (المطلب الأول)، ثم القيود الواردة عن تشغيل الأجانب، من شروط وإجراءات وجزاء مخالفتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسس المعتمدة للتشغيل وتنظيم سوق العمل

كرس المشرع الجزائري بموجب مختلف النصوص القانونية الواردة في الدستور والقوانين المنظمة لعلاقات العمل، الحرية المهنية وحرية العمل كمبدأ عام تنحدر عنه مختلف الحقوق والالتزامات، وهما المبدأين اللذين تترتب عنهما نتائج قانونية مهمة منها حرية التعاقد، حرية تغيير نوع العمل أو مكانه وكذا حرية البحث عن عمل آخري توافق والاستعدادات والمؤهلات العلمية والمهنية للفرد، وبالنتيجة حرية اللجوء إلى تشغيل الأجانب، ولعل أهم الأسس المعتمدة في التشغيل هي الحرية المهنية وحرية التشغيل (الفرع الأول)، ثم مرونة وحركية اليد العاملة (الفرع الثاني)، ووضع جهاز خاص لتنفيذ سياسة التشغيل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاعتماد على مبدأ الحرية المهنية وحرية العمل والتشغيل

يعود أصل هذه المبادئ إلى ما توصلت إليه مجهودات المنظمات الدولية في هذا المجال، منها منظمة الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية، في إعلاناتها ومواثيقها واتفاقياتها، والتي كرست ضرورة الاهتمام بالفرد وتلبية متطلباته وحاجياته في

المجتمع(1)، كما أكدّت أهم هذه المبادئ التي تتجلى في الحرية المهنية وحرية العمل، فنجد مثلا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لـ 10 ديسمبر 1948 في المادة 83 يؤكد على أنه:

- « 1 - لكل شخص الحق في العمل وله الحرية في اختياره بشروط عادلة ومرضية كما له حق الحماية من البطالة،
- 2 - لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساوي لعمل متساوي،
- 3 - لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرضي يكفل له ولعائلته عيشة لائقة بكرامة. تضاف إليه عند اللزوم ووسائل أخرى للحماية الاجتماعية...».
- لأهمية هذه الأسس سيتم تحديد مفهومها بالوقوف عند المقصود بالحرية المهنية (أولا)، ثم عند حرية العمل والتشغيل (ثانيا).

أولا - المقصود بالحرية المهنية:

من بين المبادئ التي يقوم عليها سوق العمل هو حرية ممارسة النشاطات المهنية، الذي كرسه مرسوم ألارد ALLARD الذي صدر في فرنسا في 17 مارس 1792، حيث نصت مادته (7) السابعة عن حرية كل شخص للقيام بأي اتفاق أو ممارسة أي نشاط أو فن أو مهنة يؤيدها. وتطبقا لنظرية أدام سميث « دعه يعمل دعه يمر » الذي نقلته معظم التشريعات، وهو ما جاء في المادة 37 من الدستور الجزائري التي تنص على أن « حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ».

1- منها إعلان فيلادلفيا الصادر سنة 1944 بخصوص تقرير حق العمل، الاتفاقية رقم 122 سنة 1964، الاتفاقية وتوصية التمييز في الاستخدام والمهنة لعام 1958، التوصية رقم 169 لسنة 1984، جهود الأمم المتحدة في الاعتراف بقيمة الفرد في المجتمع الدولي وتكريم إنسانيته وحياته الأساسية، كما جاء في المادة الأولى الفقرة 3 من ميثاقها، ثم المادة 23 بشأن حق العمل وحرية اختياره. وانظر كذلك: د/محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، مطبعة أبناء وهبه حسان، 2005، ص 17 وما بعدها.

ثانيا - المقصود بحرية العمل والتشغيل:

تجتمع حرية العمل بالحرية التعاقدية لتكون مظهرا من مظاهر الحق في العمل والتي يعني بها تمتع الفرد بحرية اختيار العمل الذي يتلاءم واستعداداه، وأن يسعى للحرفة القادر عليها، واعتبرها المذهب الفردي سلاح للتخلص من القيود المفروضة على ممارسة العمل المني والوظيفي وهو ما كرسته اتفاقيات منظمة العمل الدولية، وكذا الدساتير الوطنية، كما جاء في المادتين 44 و55 من الدستور الجزائري(1)، وكذا المادة 6 من القانون رقم 90-11، إذ تكرس حق العمل لجميع الفئات القادرة عليه مع وجوب القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وكذا حماية حقوق العمال المهاجرين والأفراد وأسرهم(2). وهو بلا شك ما يدعم تشغيل الأجانب ويسمح بإخضاع تشغيلهم للأحكام العامة لتنفيذ للشغل.

الفرع الثاني: مرونة سياسة التشغيل وحركية اليد العاملة

تتحمل السلطة العامة قسما من العبء الاجتماعي للعمل، ومن أهم ما ترمي إليه هو ضمان العمل للأفراد باعتباره حقا لجميع القادرين عليه، لذا تقع عليها مهمة التدخل في سوق العمل عن طريق الإشراف والتوجيه من خلال وضع سياسة للتشغيل.

1- المادة 44 من الدستور الجزائري تنص عما يلي:

« يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له ».

المادة 55 منه تنص على ما يلي:

« لكل المواطنين الحق في العمل.

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة... ».

2- د/محمد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها، حماية وظائف العاملين فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 10. وأنظر كذلك: د/معاشو نبالي فطة، مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2008، ص 37.

ويقصد بسياسة التشغيل، الإستخدام الأمثل للقوى العاملة بتوفير وتأمين العمل المناسب لجميع الأفراد القادرين عليه، ويكون له هدفان، هدف اقتصادي يتجلى في القضاء على البطالة باليد العاملة المؤهلة، وهدف اجتماعي وهو توفير الحماية للمواطنين وتحقيق الاستقرار الاجتماعي.

لذا يجب أن تستجيب السياسة الاجتماعية بصفة عامة وسياسة التشغيل بصفة خاصة للسياسة الاقتصادية، وإلا انعكس ذلك سلبا على المؤسسات وعلى مواردها البشرية وعلى خلق مناصب العمل، فتدخل الدولة يكون بإلزام المؤسسات باحترام قواعد قانون العمل، لأنه أداة ضبط اجتماعي هدفه المحافظة على استقرار علاقات العمل.

تقتضي هذه السياسة بالموازاة ضرورة تبني المرونة أيضا في حركية اليد العاملة. وهو الأمر الذي يمتد للأجانب ولهذا سيتم تحديد المقصود بهذه الحركية (أولا) كما سيتم الوقوف منذ امتدادها للأجانب (ثانيا).

أولا – المقصود بمرونة حركية اليد العاملة:

إنّ الحركية المستمرة ومرونة اليد العاملة إحدى دعائم السياسة الاقتصادية، تفرضها العوامل والمتغيرات الاقتصادية على المؤسسات من أجل مواجهة الشركات والتجمعات الاقتصادية بسبب المنافسة والتفتح الاقتصادي.

لا يعني استقرار التشغيل الثبوت المطلق لليد العاملة، فتعد ظاهرة حركية اليد العاملة وسهولة تنقلها ضرورة لتنظيم سوق العمل، فهي لا تعني الحركية غير المنتظمة لجميع العمال التي تؤدي إلى بيع القوى العاملة، بل تخضع لها الأقلية باستعمال علمي منتظم يستجيب لعوامل مختلفة اقتصادية اجتماعية ديمغرافية.

تتنوع هذه الحركية، فقد تكون حركية وظيفية وتتمثل في إمكانية تغييره وتحويله من وظيفة إلى أخرى أو من منصب لآخر، والتي تتوقف على متطلبات وضرورات

المؤسسة، وقد تكون حركية جغرافية ويقصد بها إمكانية تغيير المكان الجغرافي الذي يمارس العامل عمله من منطقة إلى أخرى ومن بلد لآخر.

ثانيا - امتداد حركية اليد العاملة للأجانب:

إن دخول الجزائر اقتصاد السوق وما تفرضه سياسة العولمة والمؤسسات العالمية المالية (صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والمنظمة العالمية للتجارة) من سياسة اقتصادية للخروج من الأزمة، أدى إلى إتباع سياسة التفتح الاقتصادي بإلغاء الحدود والقيود وإطلاق حرية الاستثمار الوطني والأجنبي، وما يترتب عنها من سهولة تنقل الأموال والأشخاص وبالتالي اليد العاملة.

فقد أكدت الإحصائيات من خلال مختلف تصريحات وزير العدل والضمان الاجتماعي ومختلف مسؤولي قطاع الشغل، عن ارتفاع مذهل لعدد العمال الأجانب حيث وصل في سنة 2005 إلى 15.621 عامل أجنبي يقيمون في الجزائر بطريقة قانونية ينحدرون عن 105 جنسية مقارنة بسنة 1999 أين كان عددهم 543 عامل أجنبي(1)، وارتفع العدد سنة 2006 إلى 32 ألف عامل أجنبي.

كما أجرت مصالح الأمن تحقيق أسفر إلى أن نسبة 40% من المهاجرين غير الشرعيين من مجموع 7 آلاف عامل يرغبون الاستقرار في الجزائر ويتطلعون إلى الجنسية. أما بالنسبة للتصريح سنة 2011، أعلن الوزير أن عدد حركية العمال الأجانب يفوق 45 ألف متحصل على رخصة العمل.

الفرع الثالث: توحيد الجهاز الخاص لتنفيذ سياسة التشغيل

إن تنفيذ الدولة لسياسة التشغيل وسوق العمل استلزم وضع وتوحيد جهاز خاص لذلك، يتمثل في الوكالة الوطنية للتشغيل.

1- الطيب لوح، افتتاحية أشغال الملتقى الوطني لإطارات مفتشية العمل، وزارة العمل والضمان الاجتماعي، المفتشية العامة للعمل، الجزائر، 24 جانفي 2006، ص 6.

تعتبر الوكالة الوطنية للتشغيل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-259(1) المعدل والمتمم للأمر رقم 71-42 المتضمن تنظيم الديوان الوطني لليد العاملة(2)، وتكمن مهمتها الأساسية في تنظيم سوق الشغل وتسيير العرض والطلب، إذ تلعب في هذا الشأن دورا أساسيا في التقريب بين طالبي العمل وهم البطالين من كل الفئات وأصحاب العمل وهم المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاعين العمومي والخاص(3).

جاء القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004(4) المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ليعزز مكانة ودور الوكالة بصفتها الهيئة العمومية التي تضمن تنصيب العمال وتشغيلهم.

يظهر أيضا اهتمام المشرع بدور هذه الوكالة من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-77 المؤرخ في 18 فبراير سنة 2006(5)، الذي من خلاله حدد المهام المنوط

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-259 مؤرخ في 18 صفر عام 1411 الموافق لـ 8 سبتمبر سنة 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 07-42 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1971 والمتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة وتغيير تسميته، ج ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 12 سبتمبر 1990.

وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-259 سالف الذكر، تتغير تسمية المكتب الوطني لليد العاملة المحدث بالمرسوم رقم 62 - 99 المؤرخ في 29 نوفمبر 1962، والمنظم بالأمر رقم 71-42 المؤرخ في 17 يونيو 1971، لتصبح الوكالة الوطنية للتشغيل.

2- أمر رقم 71-42 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1391 الموافق لـ 17 يوليو 1971، يتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة، ج ر عدد 53، لسنة 1971.

3- تستثنى في هذا الصدد الإدارة العمومية التي يخضع لها التشغيل فيها لإجراءات أخرى تحت إشراف المديرية العامة للتوظيف العمومي.

4- قانون رقم 04-19 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، عدد 83، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-77 مؤرخ في 19 محرم عام 1427 الموافق لـ 18 فبراير سنة 2006، يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيورها، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 19 فبراير 2006.

بها وتنظيمها وسيرها، وكذلك القرار الصادر سنة 2007(1). فهي مهيكلة بطريقة تسمح تواجدها في كل مناطق الوطن، إذ تتكون من المديرية العامة، ووكالات جهوية، وحوالي أكثر من 150 وكالة محلية.

تعتبر هذه الهيئة الجهاز الإداري التنفيذي، وتقوم بمراقبة حسن توزيع مناصب الشغل وتسهر على وضع برنامج يتضمن حاجيات الاقتصاد الوطني لليد العاملة يتم توزيعها بنسب نسبة للمواطنين ونسبة للأجانب، مع مراعاة حق وأولوية اليد العاملة الوطنية المذكورة في مختلف النصوص القانونية، سواء في قانون رقم 90-11 الخاص بتنظيم علاقات العمل، أم في القوانين الخاصة بتشغيل الأجانب.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تشغيل الأجانب

إستقر الرأي على أن حرية التعاقد على العمل يدخل ضمن الحريات الأساسية لكل فرد، فلا يجوز إلزام صاحب العمل بقبول عامل لديه رغما عنه ولا إلحاق عامل بصاحب العمل رغما عنه كذلك، ولكن هذه الحرية كسائر الحريات تخضع في ممارستها لضوابط ترمي إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة كل فرد للحريات المكفولة له وحقوق وحريات الآخرين من أفراد المجتمع، لذلك أخضع تشغيل الأجانب لتنظيم خاص، وبخصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع قد اهتم بتنظيم وضعية الأجانب في الجزائر كما اهتم بصفة خاصة بتنظيم عملهم، فشهدت سنة 1966 إصدار أول نص تشريعي ينظم وضعية الأجانب في الجزائر وهو الأمر رقم 66 - 211 الذي يحدد شروط دخول ويضبط إقامتهم وتنقلهم فيها، وتلاه الأمر رقم 71 - 60(2)، ثم جاء قانون رقم

1- قرار مؤرخ في 6 محرم عام 1428 الموافق لـ 25 يناير سنة 2007. يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية

للتشغيل، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 16 مايو 2007.

2- أمر رقم 71-60 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 5 أوت 1971، يتعلق بشروط استخدام الأجانب،

ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 17 غشت 1971.

- 81 – 10(1) المتضمن تشغيل الأجانب لتليه نصوص تطبيقية منها المرسوم رقم 82 - 510(2) والرسوم التنفيذية رقم 86-276(3).
- كذلك لم يعد الأمر رقم 66 – 10 يواكب الظروف والمستجدات الوطنية والدولية والتطورات التي تعرفها التشريعات الدولية في هذا المجال، فتمت مراجعته بموجب القانون رقم 11-08(4) الذي تضمن شروط دخول وخروج وتنقل وإقامة الأجانب سواء المقيمين أو غير المقيمين في الجزائر(5).
- قيد المشرع على ضوء هذين القانونين أي القانون رقم 81-10 والقانون رقم 08-11 سألني الذكر، شروط(الفرع الأول) وإجراءات تشغيل الأجانب(الفرع الثاني) كما حدد جزاء لمخالفتها من الأطراف المعنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تنظيم شروط تشغيل الأجانب

- نظم المشرع الجزائري على غرار مشرعي العديد من الدول كالمشرع المصري تشغيل وعمل الأجانب، فأورد عليه العديد من القيود التي ترد على حرية التعاقد وذلك تقديرا لاعتبارات اجتماعية واقتصادية أولاها حماية الأيدي العاملة الوطنية من المنافسة
-
- 1- قانون رقم 81-10 مؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق لـ 11 يوليو سنة 1981، يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج رعدد 28، صادر بتاريخ 14 يوليو 1981.
- 2- مرسوم رقم 510-82، مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1403 الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 1982، يحدد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج رعدد 56، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 1982.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986، يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-315 في 2 أكتوبر 2004.
- 4- قانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج رعدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008.
- 5- جباري عبد الحميد، أهم ما جاء به قانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر، دراسات قانونية في المادة الجزائرية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 287.

الأجنبية(1). فتتصق ابتداء المادة 21 من قانون علاقات رقم 90-11 « يجوز للمستخدق توظيف الأجانق عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، أو حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما»، وهي إشارة إلى قانون صدر سنة 1981 يتضمن تشغيل العمال الأجانق، وهو ساري المفعول إلى يومنا هذا.

يستفاد من القاعدة الواردة بهذه المادة أن اشتراط تشغيل اليد العاملة الوطنية في العمل الذي لا يحتاج إلى تأهيل، أمّا إذا كان الأمر عكس ذلك أي وجب توفر التأهيل تكون لليد العاملة الوطنية أيضا الأولوية بحيث لا يتم اللجوء إلى تشغيل الأجانق إلا عند عدم توفر هذا الشرط(2)، وباستثناء هذا الشرط لم ينظم القانون رقم 90-11 سالف الذكر، تشغيل الأجانق وإنما أقال ذلك إلى تشريعات لاحقة وتولى ذلك بصفة خاصة كل من قانون رقم 81-10 والقانون رقم 08-11 سالف الذكر، لذا سيتم تحديد للشروط الأخرى لتشغيلهم على أساسها، ويمكن التمييز بين الشروط الخاصة بالسلطات الإدارية (أولا) ثم الشروط المرتبطة بالهيئة المستخدمة (ثانيا) وأخيرا الشروط الخاصة بالعامل الأجنبي(ثالثا).

أولا - الشروط الواجب مراعاتها من السلطات الإدارية المعنية:

يقع على الهيئات والمصالح الإدارية المختصة بتنظيم قطاع الشغل ومنها مصالح التشغيل ومفتشية العمل والمصالح التابعة لوزارة العمل، احترام بعض المبادئ والأسس والمعايير عند دراسة طلب رخصة العمل للأجانق، والتي تتمثل في:

1- د/صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية، دور تفتيش العمل وأثره في تحسين شروط وظروف العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص ص 16 - 17.

2- د/حسان نادية، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، مجلة دراسات القانونية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007، ص 158.

1 - التأكيد أن الغاية من تشغيل الأجانب يخص حاجيات التنمية الوطنية(1). وفي هذا الشأن أكدت تصريحات وزير العمل والشغل والضمان الاجتماعي بأن الجزائر ستفرض قيودا أكبر على حركية الأجانب، إذ تلزم الحكومة المتعاملين الاقتصاديين بتوظيف مواطنيها ومنحهم الأولوية (2)، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك أشخاص مواطنين خواص يلجئون إلى تشغيل الأجانب من أجل بناء المساكن(3).

2- دراسة العقود والاتفاقيات المتضمنة الصفقات الخاصة بالأشغال أو المساعدات التقنية التي تعتمد كل هيئة جزائرية بإبرامها مع الهيئات الأجنبية تطبيقا لنص المادة (7) السابعة من القانون رقم 81-10 سالف الذكر(4) وفيما يخص التدابير المتعلقة بتشغيل الأجانب.

3 - التأكيد من عدم إمكانية تشغيل عامل جزائري في المنصب المتوفر إما بالترقية أو التوظيف الخارجي تطبيقا لأحكام المادة 5/2 من قانون رقم 81-10 سالف الذكر(5) فالأولوية للعامل الجزائري، رغم أن الواقع أثبت عدم احترام هذا الشرط والقيود، إذ شهدت الجزائر مؤخرا تدفق الآلاف من العمال الأجانب، ذلك أن المؤسسات والشركات تفضلهم لقلة تكلفتهم لاسيما بالنسبة للعمال الصينيين.

1- تنص المادة الأولى من قانون رقم 81-10 على ما يلي:

« يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تشغيل العمال الأجانب وفقا لاحتياجات التنمية الوطنية.»

2- كامل الشيرازي، الجزائر تفرض قيودا أكبر على حركية العمال الأجانب، مقال مأخوذ عن الموقع الإلكتروني:

www.elaph.com/web/Economics/2009/9/487311.htm

3- ارتفاع كبير لعدد العمال الأجانب في الجزائر، الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، الأربعاء 4 يوليو، 2007.

4- المادة 7 من القانون رقم 81-10.

5- المادة 5/2 من قانون 81-10 تنص عما يلي: «... يجب ألا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا: إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء أكان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة.»

كذلك يلاحظ على هذه المادة أنها تحيل إلى مواد من قانون رقم 78-12 الملغى بموجب قانون رقم 90-11، وبالتالي كان من الأجدر على المشرع إلغاء هذه المادة أو تعديلها وفق المعطيات الجديدة تساير الوضع القانوني الحالي لعلاقات العمل.

ثانيا - الشروط المرتبطة بالهيئة المستخدمة:

فرض المشرع من خلال النصوص سالفه الذكر بعض شروط ترتبط بالهيئة المستخدمة والتزامات على عاتق صاحب العمل، يتأكد منها ويحترمها عند لجوءه إلى تشغيل عمال أجنب وهي:

1 - التصريح بتشغيل الأجنبي:

يكون التصريح عن كل أجنبي يمارس نشاط مدفوع الأجر لدى المصالح المختصة إقليميا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 3/3 من قانون رقم 81-10(1). وهو ما أكدته المادة 28 من قانون رقم 08-11(2)، وفرضت أن يتم التصريح أمام المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالتشغيل وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني المختصة إقليميا. وهذا في حدود 48 ساعة بعدما كان الأجل يمتد إلى 30 يوما.

1- المادة 3/3 من قانون رقم 81-10 تنص عما يلي:

«... يتعين على الهيئة صاحبة العمل أن تصرح لدى مصالح العمل المختصة إقليميا بكل أجنبي يمارس نشاطا مدفوع الأجر بالجزائر...».

2- المادة 28 من القانون رقم 08-11 تنص عما يلي:

«... على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا بأية صفة كانت، أن يصرح به من خلال مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالتشغيل، وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني المختصة إقليميا...».

يكون التصريح عند إبرام علاقة العمل وكذا عند انتهاء هذه العلاقة على عكس الأمر رقم 66-211 سالف الذكر. وتطبيقا للمادة 19 من مرسوم رقم 82-510 سالف الذكر، يتعين على الهيئات المستخدمة أن تصرح لمصالح التشغيل المختصة إقليميا بهؤلاء العمال قبل خمسة عشر يوما على الأقل من توظيفهم على أن يؤكد هذا التصريح على ما يأتي:

- اسم الهيئة المستخدمة أو هدفها الاجتماعي ووضعتها القانونية،
- المعلومات المتعلقة بحالة العمال الأجانب المعنيين المدنية وبيدسيهم،
- المؤهلات المهنية لهؤلاء العمال،
- مناصب العمل المسندة لهم،
- مدة عقود العمل المبرمة،
- أجرة الوظيفة والمنافع المبذولة لهم،

وتجدر الإشارة إلى أن الهيئات المستخدمة ملزمة التصريح بالعمال الأجانب المطلوبين ولو بصورة استثنائية لإنجاز أشغال لا تتجاوز مدتها خمسة عشرة يوما لدى مدير الولاية المكلف بالعمل، على أن يتضمن هذا التصريح ملحقا يضم ما يلي:

- تقرير يذكر فيه اسم الهيئة المستخدمة أو هدفها الاجتماعي ووضعتها القانونية وبيين الطابع الاستثنائي للأشغال المطلوب إنجازها.

- كشف معلومات تتعلق بالعامل الأجنبي.

- بيان أيام العمل التي قام بها العامل في الجزائر خلال الاثنى عشر شهرا السابقة ليوم التصريح به.

يتبين من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري، يتخذ سياسة أكثر مرونة في تشغيل الأجانب، لأن شرط التصريح من صاحب العمل يعد شرطا مجازيا إذا ما اعتبرنا أن دخول الأجانب إلى البلاد لا يكون إلا بعد حصوله على رخصة العمل من السلطات والمصالح المعنية، وإلا يبقى التناقض بين ما جاء في القانونين أمرواح.

يمكن الإحالة كذلك إلى المادة 17 من قانون رقم 08-11 التي تجعل استفادة العامل الأجنبي من بطاقة الإقامة مرهون بتقديمه لأحدى الوثائق الواردة بها ومنها تصريح التشغيل، وهي واردة على النحو التالي:

• رخصة العمل.

• ترخيص مؤقت للعمل

• تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل.

2 - أن يكون بإمكان المستخدم تقديم المستندات والوثائق المرخصة لتشغيل الأجانب في المؤسسة، وهو ما أكدته المادة 28/3 من القانون نفسه.

كما تلزم المادة ذاتها أن مالك السفينة الذي يشغل بحارة أجنبي، الحصول على ترخيص من الوزير المختص، وهو ما ورد في المادة 28/4 من قانون رقم 08-11 السالف الذكر.

3 - أن يتم إدراج تقرير خاص معمل ومتضمن لرأي ممثلي العمال، لمصالح وزارة العمل التي تمنح جواز العمل، وفقا لما ورد في المادة 6 من قانون رقم 81-10 التي تنص على أنه « لا يجوز للمصالح التابعة لوزارة العمل قبول ملف لجواز العمل ما لم يكن مرفقا بالتقرير المعمل من الهيئة صاحبة العمل والمتضمن رأي ممثلي العمال ».

وطبقا للمادة الثانية من مرسوم رقم 82 - 510 فإنه « تذكر التقارير المبينة الأسباب المقررة في المادتين 6 و 8 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليوسنة 1981، المتعلق بشروط استخدام الأجانب ما يلي:

- اسم الهيئة المستخدمة وعنوانها الاجتماعي،

- متطلبات منصب العمل المطلوب شغله ووصف المهام المطلوب القيام بها ونوع

الأشغال الواجب إنجازها.

- الأسباب التي تبرر استخدام عامل أجنبي، لاسيما الأسباب المتعلقة بمؤهلاته

وشهاداته أو كفاءته المهنية.»

4 - أن تتم المراقبة الصحية للعامل الأجنبي، وفق ما جاءت به المادة 5 من قانون رقم 81-10 في فقرتها الرابعة، إذ تشترط أن يتوفر في التقرير الصحي الشروط المحددة في التنظيم المعمول به.

ثالثا - الشروط الواجب توفرها في العامل الأجنبي:

أخضع المشرع العامل الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط مأجور بالجزائر لشرط حياة جواز العمل أو رخصة العمل المؤقتة من المصالح المعنية، والحصول على هذه الأخيرة يتوقف على بعض الشروط والقيود وهي:

1 - أن يكون منصب العمل المتوفرا لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء كان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة.

2 - أن يكون العامل الأجنبي حائزا للشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للوظيفة تطبيقا لأحكام المادة 5 من قانون رقم 81-10(1).

مع العلم أنه حسب تصريحات بعض المسؤولين، هناك نسبة من العمال الأجانب ليس لهم تأهيل علمي. كذلك فإن اللجوء إلى يد عاملة أجنبية في بعض الأعمال والأشغال البسيطة كالبناء، تصليح الأرصفة وغيرها، يعود إلى قلة الطلب عليها من العمال الجزائريين، كما أن اشتراط الشهادة في مثل هذه المهن هو عائق أمام اليد العاملة الوطنية، التي تمارسها عن طريق الاعتياد والتجربة، بالإضافة إلى ندرة بعض التخصصات والتأهيلات المهنية كالإختصاص في حفر الأنفاق.

1- أكد هذا الشرط قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر في 27/10/1988، ملف رقم 47289، بقضائه على أنه «من المقرر قانونا أنه تشغيل عامل الأجانب في الجزائر لا يتمتعون مستوى تأهيل عال أو خاص، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا»، المجلة القضائية، العدد 01، المحكمة العليا، قسم المستندات، الجزائر، 1990، ص 100.

3 - أن تثبت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به ويستثنى من الإلزام برخصة العمل المؤقت، العمال الأجانب المدعوون بصفة استثنائية للقيام بأعمال لا تتجاوز مدة خمسة عشرة يوما دون أن يتجاوز حاصل مدة الحضور المجموعة ثلاثة أشهر في السنة، وللتأكد من الطابع الاستثنائي للأعمال التي طلب لأجلها تدخل العمال الأجانب، توضع أساليب للمراقبة(1).

الفرع الثاني: إجراءات تشغيل الأجانب:

إنّ تشغيل الأجانب وحصولهم على رخصة العمل لا يتم بصفة تلقائية وإنما يستند إلى عدّة إجراءات منها ما هي سابقة للدخول (أولا)، ومنها ما هي لاحقة للموافقة المبدئية التي تنتهي بتسليم رخصة العمل (ثانيا).

أولا: الإجراءات السابقة للحصول على جواز العمل ورخصة العمل المؤقت:

يجب إتباع هذه الإجراءات من أجل الحصول على الموافقة المبدئية لمصالح التشغيل وذلك بـ:

تقديم طلب الدخول من طرف الأجنبي مؤسسة كانت أو شخص عادي، إذ يطلب التأشيرة أمام الهيئات التمثيلية للقنصلية الجزائرية بالخارج، والتي تحيل الطلب إلى الوزارة المعنية بالتشغيل.

دراسة الطلب من الوزارة التي تمنح موافقة مبدئية Accord de Principe.

3 - إحالة الطلب لمصالح التشغيل لدراسة مناصب العمل المتاحة من قبل وكالات

التشغيل الوطنية والولائية، بوضع لوح يحتوي على قسمين، قسم يحتوي على عدد مناصب الشغل المتاحة للمواطنين، وقسم يحتوي على عدد من مناصب الشغل المتاحة للأجانب.

1- راجع المادة 09 من قانون رقم 08-11 السالف الذكر.

صدور الموافقة وتبليغها للمؤسسة الأجنبية، التي تباشر بعدها إجراءات الحصول على التأشيرة ورخصة العمل(1).

ثانيا : الإجراءات اللاحقة للموافقة المبدئية:

1 - الحصول على جواز العمل ورخصة العمل المؤقت:

إن حصول العمال الأجانب على جواز ورخصة العمل يتم باستكمال الإجراءات اللاحقة وهي:

تقديم المؤسسة الأجنبية وتكوين ملف خاص بكل عامل معني بالدخول كما هو محدد في المادة 8 من المرسوم رقم 82-510 السالف الذكر، الذي يحتوي على الوثائق التي تثبت هوية العامل وشخصيته، من شهادة ميلاد وصور شمسية، شهادته العلمية المطابقة للأصل، شهادة عمل وهذا ما أكدته كذلك المادة 15 من المرسوم السالف الذكر.

إصدار جواز العمل ورخصة العمل وتسليمها من مديرية التشغيل المختصة إقليميا في حدود 45 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب، وهذا وفقا لنص المادتين 6 و9 من المرسوم السالف الذكر.

يتم تسليم جواز العمل خلال 15 يوما التي تلي الموافقة طبقا لنص المادة 10 من المرسوم السالف الذكر(2).

2 - تحديد مدة جواز العمل ورخصة العمل المؤقت:

بغض النظر عن طبيعة عقد العمل الذي يربط المؤسسة أو الشركة الأجنبية مع عمالها، حتى وإن كانت عقود غير محددة المدة، إلا أنها تتحول في الخارج إلى عقود مؤقتة تتصل مدتها بمدة عقد الشركة إذ جاء في المادة 8 من قانون رقم 81-10 على أنه «تسلم رخصة للعمل المؤقت للعمال الأجانب المدعويين لممارسة نشاط مدفوع الأجر،

1- تعليمية وزارية رقم 04 - 06 مؤرخة في 05 فبراير 2004.

2- وهوما أكدته التعليمية الوزارية رقم 334 - 10 المؤرخة في 17 فبراير 2010.

لمدة لا تقل عن ثلاثة (03) أشهر أو تساويها، بطلب معلل من الهيئة صاحب العمل بعد استشارة ممثلي العمال».

إذ قد يكون انتهاء العقد (الشركة الأجنبية) باتفاق الأطراف، كما هو في عقود تقديم الخدمات أو التسيير، أو قد تكون وفق طبيعة العقد فتحدد المدة بإنجاز العمل أو إتمامه، كما هو الحال في قطاع البناء.

أمّا إذا كان طلب جواز العمل ورخصة العمل من العامل الأجنبي بصفة انفرادية فحتمًا مدة الرخصة تنتهي بانتهاء مدة التأشيرة المرخص له بها أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة بالإقليم، وعليه أن يرد بطاقته الخاصة به إلى الولاية التي أصدرتها(1).

تحدد مدّة الصلاحية القصوى للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري بسنتين، على أن تكون الإقامة لا تتجاوز 90 يوما عن كل دخول(2).

كما يمكن للعامل الأجنبي بإرادته المنفردة إنهاء العقد أو نقضه إذا كانت لديه أعدار مقبولة، على أن يشعر مصالح العمل المختصة إقليميا خلال 15 يوما(3).

3 - تجديد جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت:

أجاز المشرع الجزائري للعمال الأجانب الذين تنتهي مدة جواز عملهم من تجديدها، وهو ما جاء في المادة 11 من المرسوم رقم 82-510 السالف الذكر بتوافر الشروط التالية:

• نسخة من عقد العمل مصادق عليه.

• جواز العمل المسلم في وقت سابق.

وتضيف المادة 12 من المرسوم السالف الذكر ضرورة تقديم وثائق أخرى:

1- المادة 6 من قانون رقم 08-11 السالف الذكر.

2- المادة 8 من القانون نفسه.

3- المادة 18 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر.

• وثيقة تثبت حسن سلوك العامل، إذا كان يريد العمل لدى هيئة مستخدمة أخرى.

• شهادة عمل تبين فيها براءته من أي التزام ناجم عن العقد السابق، وكذا أسباب انقطاع علاقة العمل.

• تقديم طلب تجديد جواز العمل في أجل 45 يوما على الأقل قبل تاريخ انتهاء صلاحية الوثيقة الأصلية حتى يمنح له وصل إيداع لمواصلة العمل، بينما طلب تجديد رخصة العمل المؤقتة تكون قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انتهاء صلاحيتها.

يتم تبليغ القرار الذي تتخذه مصالح التشغيل المختصة إقليميا بشأن طلب تجديد جواز العمل إلى الهيئة المشغلة 15 يوما على الأقل قبل انتهاء صلاحية جواز العمل (1). ولتجديد رخصة العمل المؤقتة يودع الطلب قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انتهاء صلاحية هذه الوثيقة (2).

مع العلم أنه حاليا لا يميز بين جواز العمل ورخصة العمل المؤقت، قد تتبع إجراءات في آن واحد. وحسب بعض التصريحات هناك ما يقرب من 400 مؤسسة جزائرية وأجنبية توظف عمال انتهت مدة صلاحية رخصهم أو لا تتوفر لديهم الرخص أصلا. وهو ما أدى إلى إصدار أمرية تنفيذية بعدم منح رخص العمل مستقبلا للمجموعات الاقتصادية المتعددة على طلبها، أكثر من ذلك تم سحب آلاف الرخص من ثلاث مجموعات تشتغل بالمنشآت العامة بعد محاولة استيراد حوالي 7 آلاف عامل (3).

ومع هذا تبقى الرخصة الإدارية وثيقة أساسية لتشغيل الأجانب، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02/07/1996، ملف رقم 135581، إذ قضى بأنه « متى فرض القانون إجراء الحصول على رخصة إدارية لتشغيل العمال الأجانب فإن رب

1- المادة 13، 14 من المرسوم رقم 82-510، السالف الذكر.

2- المادة 17 من المرسوم نفسه.

3- كامل الشيرازي، الجزائر تفرض قيودا أكبر على حركة العمال الأجانب، مرجع سابق.

العمل الذي صار ملزما بحكم قضائي بإعادة العامل إلى منصب عمله يتحمل توابع عدم حصوله عليها، لأن ذلك لا يشكل شيئا قاهرا يعفيه من المسؤولية...»(1).

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بقيود أحكام تشغيل الأجانب

يترتب على مخالفة الأحكام المقررة لتشغيل الأجانب والقيود الواردة على ذلك جزاءات متنوعة وتمس هذه الأخيرة كل من الهيئة المستخدمة (أولا)، والعامل الأجنبي (ثانيا).

أولا - العقوبات المقررة للهيئة المستخدمة:

تعدّ الشروط والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في هذه القوانين من النظام العام، فيتعرض مخالفيها لعقوبات جزائية وفي بعض الأحيان لعقوبات تأديبية وتتعدد أشكال المخالفة لتكون على النحو التالي:

أ - حالة تشغيل عامل بدون جواز عمل أو سقطت صلاحياته أو العمل في منصب غير ما هو مصرح به:

يعاقب حسب أحكام المادة 19 من القانون رقم 81-10 السالف الذكر بغرامة تقدر بـ 5000 دج إلى 10000 دج كل من خالف أحكام هذا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هذا العامل في إحدى الوضعيات المبينة أدناه:

- غير حائز على إحدى الوثيقتين.

- حائز على سند سقطت صلاحيته.

- يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين.

وأكد قانون رقم 08-11 سالف الذكر على تعرض المؤسسة المرتكبة لمثل هذه

1- نقلا عن: أ. حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، الجزء الأول، دار خطاب، الجزائر، 2010، ص 158.

المخالفة لجزاء الغرامة وذلك بموجب نص المادة 49 التي جاء فيها « دون المساس بأحكام التشريع المنظم لتشغيل الأجانب في الجزائر، فإن تشغيل مؤسسة أجنبية في وضعية إقامة غير قانونية يعرضها لدفع غرامة من 200.000 دج إلى 800.000 دج ». يلاحظ أن هناك فرق كبير بين قيمة الغرامتين، مع أنّ المخالفة هي نفسها، فهذا التناقض يثير مسألة عدم مسايرة القوانين لعضها، خاصة أن مواد قانون رقم 81-10 غير ملغاة، بالإضافة إلى عدم منطقية وجود عقوبتين في قانونين مختلفين للمخالفة نفسها.

ب - حالة تشغيل عامل أجنبي بناء على أوامر عامل مؤسسة أو هيئة:

إذا ما قام عامل بمؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة، بتوجيه أوامر أو تعليمات لأشخاص أو المصالح الموضوعة تحت إشرافه، وانتهت بالترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز على جواز أو رخصة العمل المؤقت، فإنه يتعرض لعقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية من 1000 دج إلى 5000 دج، وتطبق على عدد المخالفات بالإضافة إلى تعرضه لعقوبة تأديبية. وفي حالة الرجوع يلاحق أو يتابع قضائيا ويعاقب على قدر تكرار المخالفة المثبتة وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط (1).

ج - حالة مخالفة الهيئة المستخدمة الالتزام بإشعار مصالح العمل

المختصة إقليميا بإلغاء أو نقض العقد في ظرف 48 ساعة أو عدم إعادة جواز العمل لمصالح العمل في ظرف 15 يوما بعد تاريخ النقص، وكذا عدم تبليغها بالقائمة السنوية لأسماء المستخدمين:

1- تنص المادة 20 من قانون رقم 81-10، السالف الذكر، عما يلي:

« دون الإخلال بالعقوبات التأديبية، يعاقب كل عامل بمؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة يتولى بأوامره أو تعليماته للأشخاص أو المصالح الموضوعة تحت إشرافه، الترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز على جواز أو رخصة العمل المؤقت المطلوبين بغرامة مالية تتراوح بين 0001 دج و 0005 دج تطبق على قدر عدد المخالفات المثبتة ».

تعرض الهيئة المستخدمة المرتكبة لإحدى هذه المخالفات لعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 1000 دج و 2000 دج، على أن يضاعف المبلغ متى تكررت المخالفة(1).

ثانيا - العقوبات المقررة للعامل الأجنبي:

لم يستثن المشرع العامل الأجنبي من العقاب بل قرر له عدّة جزاءات متى خالف النصوص القانونية الجاري بها العمل، خاصة تلك التي تحكم تشغيل الأجانب، ويمكن حصر أهم المخالفات التي يرتكبها وجزاءاتها فيما يلي:

أ - حالة الإدلاء بمعلومات غير صحيحة:

جاء في نص المادة 14 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر على أن الإدلاء بمعلومات غير صحيحة يعرض صاحبها لعقوبة سحب الرخصة أو جواز العمل المؤقت، وهي عقوبة منطقية وبدئية تناسب ودرجة خطورة هذه المخالفة. ولم يذكر قانون رقم 08-11 هذه المخالفة ضمن حالات الإبعاد التي جاءت بها في المادة 30 منه.

ب - حالة إفشاء السر المهني: يعد إفشاء السر المهني من الأخطاء المهنية الجسيمة التي جاءت بها المادة 73 من قانون رقم 90-11 السالف الذكر، التي تؤدي إلى تسريح العامل تأديبيا وإنهاء علاقة عمله، وهذا دون الإخلال بالعقوبات الجزائية الأخرى، فحسب المادة 24 من قانون رقم 81-10 توقع على العامل الأجنبي العقوبة المنصوص عليها في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري(2).

مع العلم أن المادة 24 من قانون رقم 81-10، تحيل إلى حالة مخالفة أحكام قانون العمل رقم 78-12 الملغى، وهو ما يتعارض مع المنطق القانوني الذي يفرض مسابرة القوانين، فالإحالة تكون للقانون الجاري به العمل(3).

1- المادتين 22، 23 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر.

2- أنظر المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري.

3- تنص المادة 24 من قانون رقم 81-10 عما يلي:

ج - حالة مخالفة أحكام قانون تشغيل الأجانب:

تكون العقوبة في حالة مخالفة قانون تشغيل الأجانب بغرامة من 1000 دج إلى 5000 دج وبالحبس لمدة تتراوح ما بين 10 أيام إلى شهرا واحد أو بإحدى العقوبتين، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي تتمثل في سحب جواز أو رخصة العمل(1).

لم يستثن المشرع في المادة 46 الفقرة الخامسة على الخصوص من قانون 08-11 السالف الذكر معاقبة الشخص الذي يكون إما وسيطا أو سمسارا يقوم بالتواطؤ مع الشخص الأجنبي أو المستخدم يعرض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء، لا تتلائم مع الكرامة الإنسانية وذلك بعقوبة السجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 600.000 دج، وقد تصل العقوبة إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 2.250.000 دج إلى 3000.000 دج عندما ترتكب المخالفة مقترنة بالظروف المقررة في الفقرات المحددة في ذات المادة(2).

« كل عامل أجنبي يخالف أحكام المواد 37 و98 و200 و201 و208 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 غشت سنة 1978 والمتضمن القانون الأساسي للعامل وخاصة فيما يتعلق بإفشاء الأسرار المهنية، يعاقب وفقا لأحكام المادة 302 من قانون العقوبات، فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة».

1- المادة 14 والمادة 25 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر.

2- راجع المادة 46 من قانون 08-11 السالف الذكر.

خاتمة:

أول ما تجسد على ضوء دراسة هذا الموضوع هو عدم مسايرة النصوص القانوني الخاصة بتشغيل الأجانب لاسيما قانون رقم 81-10 للوضع الاقتصادي والاجتماعي القائم، كما أن الناحية الميدانية تكشف على أن التعامل مع هذه الوضعية القانونية يكون بواسطة تعليمات وزارية داخلية لا يمكن الوصول إليها.

كما أن صدور قانون رقم 81-10 ومختلف نصوصه التطبيقية في ظل النظام السياسي والاقتصادي السابق يجعله لا يساير الوضع القائم الذي أفرز سياسة المرونة والتفتح الاقتصادي وحرية تنقل اليد العاملة.

يلاحظ وجود فرق بين ما هو منصوص عليه قانون نظريا والمعمول به تطبيقيا وميدانيا بخصوص تشغيل الأجانب، خاصة أمام ما يسجل من غش وتحايل على القانون، حيث كشف وزير العمل والشغل والضمان الاجتماعي على تسجيل ما يقرب من 2130 مخالفة ضد الأجانب غير مرخص لهم سنة 2011.

كما أنه لم يتطرق قانون رقم 08-11 الخاص بتنقل الأجانب في الجزائر إلى تنظيم تشغيل الأجانب إلا من خلال مادتين 17 و28، إذ تحدد الأولى الشروط التي تسمح بالإقامة قصد ممارسة نشاط مأجور، أما الثانية تلزم صاحب العمل بالتصريح بالعامل الأجنبي المراد تشغيله.

كما تبين عدم ردعية العقوبات المقررة لمخالفة وضع قانوني يدخل في نطاق النظام العام، بل تتميز بالبساطة والليونة.

وعليه يتعين:

إعادة النظر في النصوص الجاري بها العمل بإلغائها أو تعديلها وفق المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية.

ضرورة تحديد المجالات التي يتم ويسمح اللجوء فيها إلى تشغيل عمال أجانب من أجل عدم إنقراض وإهدار فرص العمل للمواطنين لما يعانون من مشكلة البطالة، خاصة بالنسبة للفئة المثقفة.

وجوب التنسيق بين مختلف القطاعات خاصة قطاع التشغيل والجامعات ومراكز التكوين المهني، لتطوير الاختصاصات وخلق يد عاملة مؤهلة ومتخصصة. ضرورة وضع جهاز رقابي لتنقل اليد العاملة على مختلف المستويات، مع الإشارة إلى اليد العاملة الأجنبية في الجزائر وصلت سنة 2009 إلى أكثر من 45 ألف عامل من مختلف الجنسيات.