



جامعة - أم البواقي

كلية الحقوق.

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية موسومة ب

محاضرات في القانون الجنائي للعمل

القيت على طلبة الماستر2 تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الدكتور: مقراني جمال

السنة الجامعية: 2023-2024.

مقدمة

يعد العمل أداة الإنسان من أجل العيش الكريم وللاستمرار في هذا الغاية المشروعة فهو في أمس الحاجة إلى بذل الجهد من أجل تلبية حاجياته الفردية والجماعية، والعمل بهذا النظرة قديم قدم الانسان ذاته. فللعمل قيمة اجتماعية ، و التي بدأ يتشكل مفهومها عند ظهور بوادر الملكية الفردية ، حين انقسم المجتمع إلى طبقات الأسياد وهم مالكي وسائل الإنتاج ، والعبيد اللذين ليس لهم إلا الجهد العضلي ، واستمر مفهوم العمل وطبيعته في تطور، لاسيما في العصر الوسيط الذي انقسم العمل خلاله إلى عمل زراعي وعمل صناعي، ففي المجال الزراعي تركزت ملكية الأرض بيد فئة قليلة شكلت فيما بعد نظام الإقطاع ، وكان العامل خلالها أخذ مركز القن المرتبط بالأرض أشد الارتباط ، بينما في المجال الصناعي والتجاري نشأ نظام الطوائف كنتيجة لتقسيم العمل وتنظيمه.

وكلا من نظامي الإقطاع والطوائف تسببا في بؤس وشقاء العمال ومن يكلفونه، وازداد حال العمال سوء لما قامت الثورة الصناعية، إذ حلت الآلة محل العامل ، وفقد عدد كبير من العمال مناصب عملهم ، ومن بقي منهم في عمله كان عرضة لمخاطر هذه الآلة والمواد الإشعاعية والكيميائية المستعملة ، وكل المخاطر الصناعية، مما أدى إلى تزايد اليد العاملة الرخيصة ، وكل ذلك أدى إلى خفض الأجور على قلتها، وقبول العمال بالشروط التي يضعها المستخدم الراغب باستمرار في استرداد الربح وزيادته ، والتخلص من كل عامل أصبح غير مفيد بالنسبة إليه ، مما أدى إلى ازدياد بؤس العمال ، هذا البؤس الذي كان القاسم المشترك بينهم جميعا ، مما دفعهم لأن يتجمعوا في نقابات عمالية تدافع على مصالحهم.

يعتبر قانون العمل الركيزة الأساسية لأي تنمية اقتصادية من زاوية كونه المعني الأول بتنظيم قوة العمل التي تشكل مع أرس المال القوة الاقتصادية للدولة، وانطلاقا من هاته الأهمية بادرت مختلف الدول أيا كان منهجها الاقتصادي إلى تنظيم هذا القانون حسب ظروف ومتطلبات كل دولة نظرا لما عانتها الطبقة العاملة من استغلال و اضطهاد من أصحاب الأعمال كنتيجة للثورة الصناعية و ما صاحبها من أفكار اقتصادية و قانونية و التي أحدثت انقلابا بالحياة الصناعية في أوروبا أبان القرن التاسع عشر أدى إلى حلول الآلة في الإنتاج محل العامل و الاستغناء عن عدد كبير من العمال مما ترتب عليه تنازل العمال عن العديد من حقوقهم مقابل الحصول على فرصة عمل.

ويحتل قطاع العمل والوظيفة العمومية المرتبة الأولى من مجموع اليد العاملة في جميع القطاعات، لأنها تستعمل عدد من الأعوان يتزايد بقدر تزايد عدد المؤسسات الاقتصادية والإدارية، وهذا بحكم المكانة التي تحتلها داخل المجتمع وطبيعة وكثافة العلاقات التي تنظمها أو تعكسها التي تمثل في آن واحد سياسيا وأداة لا مفر من اللجوء إليها لتحقيق عصرنه الدولة. وتعتبر علاقة العمل السمة البارزة لهذا العصر الحديث، هذا وقد سنت التشريعات الحديثة جملة من الأحكام القانونية لحماية الطائفة العمالية، وذلك خروجاً عن القواعد العامة للقانون المدني، وتحيين تشريعات قانونية خاصة بهذه الفئة، حملت عدة تسميات، سماها المشرع الجزائري قانون علاقات العمل الفردية.

كما حاولت التشريعات الحديثة إبراز أغلب المسائل التي من شأن علاقات وعقود العمل أن تحتويها، وإن كانت هذه التشريعات أقرت بالصفة التعاقدية لهذا العلاقات، من حيث ترتيب آثار بالنسبة لكلا أطراف هذه العلاقات، فلقد نظمت هذه

التشريعات طرق إبرام عقد العمل وكيفية إثباته، إضافة إلى الالتزامات المترتبة عنه، وأهمها تنظيم الأجر الذي يعتبر من أهم حقوق العمال، وكذا تحديد مدة العمل، وظروف العمل الآمنة.

وتبعاً لذلك فإن تنظيم علاقات العمل من قبل التشريعات الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري، لقطاع العمل خضع إلى معيارين، الأول أخلاقي يتمثل في ضرورة بسط القدر الكافي من الحماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، والثاني اقتصادي يتمثل في حماية النشاط الإنتاجي للمؤسسة المستخدمة وما يعود ذلك على الاقتصاد الوطني من نفع. حتى تؤدي هذه القواعد الغرض الذي أنشأت من أجله يستلزم أن تتصف بالطابع الأمر، أي أن تكون متعلقة بالنظام العام، لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها، وإن حدث ذلك فيفترض أنها تكون مقترنة بجزاءات تتناسب مع الانتهاك الحاصل، وتعرف هذه القواعد "بالنظام العام المطلق"، ومن المجالات الأساسية التي يجب أن يشملها، تدخل الدولة عن طريق قواعد أسرة، مجال تشغيل القصر النساء، مجال تشغيل الأجانب، ومجال رقابة الدولة لعلاقة العمل.

أصبح العمل في ظل هذا الدستور حقا بعدما كان واجبا وانسحاب الدولة في تنظيم علاقات العمل وتخليها عن حماية الطرف الضعيف منح الدستور الجديد للعمال سلاحا للدفاع عن مصالحهم المشروعة وذلك من خلال الاعتراف لهم لأول مرة بحق اللجوء إلى الإضراب المشروع، تماشيا مع التوجه الجديد القائم على حرية التجارة والصناعة، وتطبيقا للمبادئ الواردة في الدستور الجديد صدر القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل، والذي من خلاله تم إعادة تكييف علاقة العمل وإعطاء حرية أكبر لأطراف العلاقة، في تحديد بنود العقد وشروط العمل، مع فتح الباب أمام الاستثمارات الأجنبية أخرجت شبهة كليا علاقة العمل من إطار اختصاص الدولة، وأدخلت ضمن حرية الأطراف في تحديد محتويات علاقة العمل.

وتبرز الأهمية الاقتصادية لقانون العمل من حيث سعي المشرع من خلاله في التوفيق بين مصالح مختلفة ومتناقضة للمستخدمين من جهة ومصالح العمال من جهة أخرى، بحيث يتجلى دور الدولة في تدخلها من أجل تحويل هذه المصالح المتناقضة إلى مصالح مشتركة، ولك من خلال توجيه السياسة الاقتصادية المنتهجة، من خلال الاطلاع على احتياجات السوق الاقتصادي من الأيدي العاملة وتوزيعها حسب احتياجات القطاعات الاقتصادية، بالإضافة إلى التدخل من أجل ضمان أجر عادل يهدف حماية القدرة الشرائية للعمال ورفعها من خلال نظام لحماية الأجور.

إن مركز الطرفين العامل والمستخدم أصبح حاليا منظما بقواعد قانونية أغلبها أسرة، إذ بمجرد نشوء هذه العلاقة تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات لطرفي هذه العلاقة، والتزمت الدولة إراديا بوظيفة مراقبة كيفية تطبيق هذه القواعد بواسطة عدة أجهزة، منها مفتشية العمل، وخولت مفتش العمل سلطة مراقبة مدى احترام القواعد المنظمة لكيفية التوظيف والتشغيل، وكيفية أداء العمل وظروفه، وشروط الأمن صحة وطب العمل، وتوجيه الإنذار إلى المخالفين، وتحرير محاضر بالمخالفات المرتكبة، خاصة التي اعتبرها المشرع جريمة عمل، وإحالتها إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا. وجريمة العمل هذه مبناهها مخالفة القواعد المنظمة للعمل باعتباره قيمة اجتماعية، والمساس بها يلحق الضرر بكيان المجتمع، ومن ثمة يضر بالمصلحة العامة إلى جانب الإضرار بالمصلحة الخاصة لأحد الطرفين.

إن دراسة قواعد قانون العمل لاسيما القانون 90/11 المتعلق بعلاقة العمل المعدل بالقانون 91/29 والأمر 96/21 والقوانين المكمل له، أو المرتبطة به، توفر مؤشرات واضحة على أن المشرع الجزائري، وعند تنظيمه للعمل تشكلت لديه

القناعة، بأن قواعد الحماية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني لا تتماشى مع مفهوم فكرة العمل في الدولة الجزائرية، إذ حل مفهوم علاقة العمل محل عقد العمل.

لذا قرر المشرع جزاء عدم المشروعية -التعسف- لكل إنهاء يتم خرقا لقواعد قانون العمل، التي صارت سمتها الرئيسية أنها أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت أكثر فائدة للعامل، وألزمت من يخالفها بالتعويض، ولما أيقنت الدولة أن هذين الجزائين لم يحققا الأمن والاستقرار الاجتماعيين، قررت عقوبة جزائية لخرق هذه القواعد أثناء مباشرة العامل لعمله، وعند إنهائه أو بعد انتهائه، فهل تقرير هذه العقوبة الجزائية ضروري لحماية العمل كقيمة اجتماعية

وبالمقابل أيضا فإن التطور الحاصل في السياسات المتعاقبة للدولة الجزائرية، بمعنى التوجه الإيديولوجي للسياسة الاقتصادية المتبع منذ الاستقلال ابتداء من التوجه الاشتراكي، الذي كان يعد خيارا لا رجعة فيه، وصولا إلى مرحلة الانفتاح على اقتصاد السوق؛ ولا زال التطور في ايدولوجية الدولة الجزائرية يتطور أكثر سعيا إلى مواكبة اقتصاد السوق و السعي وراء جلب رؤوس الأموال الأجنبية وفتح مجال الاستثمار على مصراعيه، وكل هذا كان من شأنه ولا زال يؤثر على التشريعات العمالية، حيث طرح مؤخرا مشروعا لتعديل قانون العمل الجزائري.

ومن أهم خصائص تشريعات العمل حاليا سواء في القطاع العام أو الخاص بسط حماية جزائية خاصة للعامل بهدف رعايته لأداء مهامه بصورة فعالة، إذ يعتبر القانون الجزائري للعمل من الفروع القانونية الحديثة التي تعالج جرائم العمل التي يرتكبها كل من العامل والمستخدم، لذلك أصبح من المبادئ المعاصرة في الفكر القانوني توظيف القانون الجزائي لحماية غيره من فروع القانون العام والخاص على حد سواء لدرجة أن قواعد القانون الجنائي لم تعد وحدها المرجع الأساسي والجوهري الوحيد في مكافحة مختلف الأشكال الاجرامية الحديثة، بل أصبح هناك قوانين خاصة تكمل قانون العقوبات، فتجرم أفعالا لم يجرمها و تفرض عليها عقوبات، وقانون العمل من القوانين التي سارت على هذا المنوال حيث نصت على عدة عقوبات جزائية ضد كل من يخالف أحكام.

ومما جاء تتضح إشكالية هذه الدراسة فيما يلي: كيف نظم المشرع الوطني أحكام قانون العمل؟ وفيما تتمثل الحماية

الجزائية للعمل وما مدى تأثيرها على إنهاء العلاقة بين أطرافها؟.

وستتناول محاضرات مقياس القانون الجنائي للعمل في المحاور التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقانون العمل والقانون الجنائي للعمل.

الفصل الثاني: جرائم العامل.

الفصل الثالث: جرائم المستخدم.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقانون العمل والقانون الجنائي للعمل.

إن الأهمية التي يتمتع بها اليوم قانون العمل على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي، لم تكن وليدة اليوم فعلاقة العمل تمثل بالنسبة للعامل أداة العيش الكريم وبالنسبة للمستخدم يمثل حلقة مهمة في الإنتاج وبالتالي في الحركة الاقتصادية. غير أنه وإذا كانت أهمية العمل تعود إلى زمن بعيد غير أن ملامحه لم تتجسد إلا بعد تطور في الحياة الاقتصادية للمجتمعات، ذلك أنه وإذا كان العمل قديم قدم المجتمعات البشرية إلا أن أسسه لم يتم التقييد لها إلى في عصرنا الحديث وخصوصا بعد الثورة الفرنسية. ونظرا لهذه الأهمية التي تتمتع بها علاقة العمل فقد أقرت التشريعات الحديثة شروطا لنشوء هذه العلاقة، ومراحل يتم بها إنعقاد عقد العمل، وطرقا لإثباته

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لقانون العمل وتنظيمه.

يعتبر قانون العمل من القوانين الحديثة، بحيث تأخر ظهوره إلى منتصف القرن التاسع عشر، وكان لهذا التأخر أسباب حالت دون ظهوره في العصرين القديم والوسيط، وقد عرف قانون العمل عدة تسميات في السابق، خاصة في ظل الثورة الصناعية، فكان يسمى القانون الصناعي لأنه كان مرتبطا بها. كما سمي بالقانون الاجتماعي لأنه ينظم كل الجوانب المتعلقة بالشغل وجميع المسائل المتعلقة بالعامل، وحتى الآثار التي تكون بعد التقاعد.

يتحدد قانون العمل بصورة أساسية في علاقة العمل الفردية القائمة على عقد العمل والتي تتميز بخصائص تجعله يتميز عن باقي العلاقات القانونية الخاضعة للقواعد العامة للعقد عنوانا للمطلب الأول، والمطلب الثاني، نتناول فيه تنظيم علاقات العمل الفردية.

المطلب الأول

ماهية علاقة العمل وخصائصها.

تعتبر علاقات العمل الفردية هي الأساس في العملية الإنتاجية حيث أن العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين العامل وبين صاحب العمل هي البداية الأصلية لاولي مراحل الإنتاج، وبالتالي فإن كانت هذه العلاقة مبنية على أساس سليم قائمة على حسن النية استقرت العلاقة بين طرفي العملية الإنتاجية. عقد العمل كأي عقد آخر يجب لقيامه صحيحا توافر شروط معينة وهذا بالنظر إلى أهميته، ولعل هذا ما يفسر سبب وجود مراحل للتعاقد بخصوص العمل اضافة إلى أن أهمية عقد العمل وأثرها على مراكز أطرافه تستدعي دراسة طرق إثباته، كما أن عقد العمل يتميز بإمكانية وقف تنفيذه بعد عملية الإبرام.

الفرع الأول

مفهوم عقد العمل.

إن تطور قانون العمل وإدراجه مجموعة جديدة من المستجدات، أدى إلى أن يصاحب ذلك بمقتضيات جزائية وردت بداية لحماية المستخدم ثم العمال فيما بعد، لإرغام المستخدم على احترام القانون، الذي وضع أساسا لحماية العمال لذلك سندسعر الى تعريف هذا العقد ثم تبين اهم عناصره والخصائص التي تحتويه.

أولاً: تعريف عقد العمل:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل الفردية المؤرخ في 21 أفريل 1990 تعريفا لعقد العمل حاذيا في ذلك حذو أغلب التشريعات الحديثة، إذ أن إعطاء التعريفات من مهام القضاء والفقهاء، غير أننا نجد قد ركز على الجانب الموضوعي في علاقة العمل من حيث نشأتها كتابة أو من دون كتابة، وما يتمخض عنها من حقوق وواجبات. وإنما تطرق لعناصر هذا العقد والحقوق والالتزامات المترتبة عنه من خلال نص المادة 08 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بقولها تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما و تنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم أو الإتفاقيات الجماعية وعقد العمل. كما نصت المادة 09 من نفس القانون على يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة.

غير أن بعض التشريعات قد تطرقت إلى تعريف عقد العمل على غرار التشريع المصري، حيث نصت المادة 674 من القانون المدني المصري على أنه: عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. وهو نفس التعريف الذي جاء به قانون العمل المصري لسنة 1981 في مادته، 29 إذ قضت بأنه: "تسري أحكام هذا على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه"

يتفق الفقه الفرنسي على تعريف عقد العمل على أنه اتفاق يضع بموجبه شخص وهو الأجير أو العامل نشاطه ومجهوده المهني وفق إدارة وتسيير وتحت إشراف رب العمل أو المستخدم مقابل عوض أو مقابل مالي¹، والبعض الآخر من الفقه وضع تعريفا عاما لعقد العمل بقوله عقد العمل هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه العامل أو الأجير بالعمل لصالح رب العمل أو المستخدم وتحت إشرافه وإدارته وتوجيهه مقابل أجر محدد وذلك لمدة محددة أو غير محددة.

ثانياً: عناصر عقد العمل.

أ- عنصر العمل: يحمل عنصر العمل في عقد العمل بعدين، إذ أنه محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل، وهو "يشمل كل نشاط أو مجهود أو نتيجة أو غاية يلتزم العامل بتحقيقها وإنجازها لصالح ولحساب صاحب العمل، هو إذن كل نشاط بدني أو فكري أو حتى فني، لا يقتصر على أداء شيء مادي معين يقوم به العامل بصفة شخصية وفق توجيهات وأوامر صاحب العمل. وهو الجهد الذي لا يملك عليه صاحب العمل حقا مباشرا كحق المليكة بل يقتصر حقه فقط على المطالبة بالتعويض في حالة إخلال العامل بتنفيذ التزاماته، وهذا ما نصت عليه المادة 73 مكرر2.

كما أن العمل بهذه الصورة يتطلب القيام به بصورة شخصية من قبل العامل، وذلك بالنظر إلى المؤهلات التي يتمتع بها والتي دفعت بالمستخدم إلى التعاقد معه، وهذا ما أشار إليه قانون علاقات العمل من خلال تنظيمه لفترة التجربة، والتي يتأكد فيها المستخدم من مؤهلات العامل. وهذا تؤكد كنه ذلك المادة 7 من قانون 11/90.

- ب- عنصر الأجر أو المقابل المادي في عقد العمل: يشكل عنصر الأجر محل التزام صاحب العمل أو المستخدم وهو في نفس الوقت سبب التزام العامل وبالتالي يعتبر ذلك المقابل المالي للعمل المنجز من طرف العامل والذي يقع على عاتق صاحب العمل

¹ - Martine GOURVES épouse BARBIER, La volonté du salarié dans le rapport de travail, These, Université Lumière Lyon 2, 2010, p.114

وهو يعتبر حقا للعامل ولقد نصت المادة 06 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على " يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل ما يلي: الدفع المنتظم للأجر المستحق " .

وتظهر العلاقة بين الأجر والعمل في عقد العمل على أساس التقابل فتنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل لا يمكن وجوده إلا بالتعهد بدفع أجر محدد كما أن استحقاق الأجر لا يتم إلا بعد تنفيذ العمل المتفق عليه كقاعدة عامة مع الاعتداد بالاستثناءات التي نص عليها القانون وهي الحالات التي يستحق فيها الأجر دون عمل كالراحة الأسبوعية والعطل وغيرها. ولقد نصت المادة 80 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على هذا العنصر بقولها " للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل " .

ج- عنصر علاقة التبعية في عقد العمل: يتمثل مفهوم التبعية في إطار عقد العمل في قيام العامل بالعمل لصالح رب العمل أو المستخدم و تحت إشرافه و توجيهه و إدارته و هذا المفهوم هو ما أطلق عليه الفقه مصطلح التبعية القانونية هذه الأخيرة التي توسع مفهومها ليتجسد في إحتواء مفهوم التبعية الإقتصادية و التي تتمثل في الأجر أو المقابل المالي الذي يعتمد عليه العامل بصفة خاصة في معيشته و تسيير حياته في مقابل إلتزامه بتخصيص جهده ووقته طيلة مدة العمل سواء كانت دائمة أو محددة لفائدة صاحب العمل و الفقه الحديث يتوجه إلى الأخذ بفكرة التبعية القانونية بشكل أساسي و التي تستوعب بالضرورة التبعية الإقتصادية .

د- عنصر التبعية: يتمثل هذا العنصر في خضوع العامل لإشراف ورقابة المستخدم وهو أي هذا العنصر يتخذ شكلين، تبعية قانونية(1) وتبعية إقتصادية (2).

1- التبعية القانونية: وتتمثل هذه التبعية في وجوب خضوع العامل إلى تعليمات وأوامر رب العمل وفق الأطر المسموح بها قانونا، ومن بين مظاهر هذه التعليمات، التعليمات التي يوجهها المستخدم بخصوص توزيع المهام والأعمال على العمال، وأيضا توزيع توقيت العمل.

2- التبعية الإقتصادية: يتجسد هذا النوع من التبعية في تبعية العامل إلى المستخدم من الناحية الإقتصادية، وبحيث يتبع له من ناحية الأجر، كما يمنع على العامل ازدواجية الوظيفة، إذ يظل المستخدم محتكرا لجهود العامل طيلة مدة العقد الذي يربطه به.

هـ. المدة أو الزمن في عقد العمل: ويتمثل هذا العنصر في تلك الفترة الزمنية التي يقوم العامل فيها بتنفيذ إلتزامه بوضع جهده ونشاطه لصالح صاحب العمل ويتم تحديد هذا العنصر ضمن عقد العمل بحرية بين المتعاقدين مع ضرورة التقيد بالنصوص والأحكام الأمرة المنصوص عليها قانونا.

وعنصر المدة هو الذي يحدد الفرق بين عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة، غير أن تحديد المدة أو عدم تحديدها في عقد العمل لا يؤثر على مركز العامل من حيث وحدة الحقوق والواجبات.

ولقد نصت المادة 11 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أحكام عنصر المادة في عقد العمل بقولها " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة إنعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة"، كما نصت المادة 12 على أحكام عقد العمل المحدد المدة بقولها "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
 - عندما يتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
 - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع منقطع.
 - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.
 - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة".
- ثالثا: موقع قانون العمل بين القانون العام والقانون الخاص.

ان تحديد طبيعة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم العلاقات الفردية والجماعية وبالتحديد تطبيق مبدأ سلطان الارادة يتأثر بحسب طبيعة القواعد التي تحكم التصرفات القانونية المراد تطبيقه في نطاقها. اذ ينحصر تطبيق هذا المبدأ في نطاق عقود القانون الخاص، اما العقود الخاضعة للقانون العام او للقواعد التنظيمية الأمرة فهذه تطبق بشأنها قواعد اخرى. ومن هنا تظهر اهمية البحث في تحديد طبيعة قواعد قانون العمل.

ان تقسيم القانون إلى عام وخاص يتم بالاستناد إلى معايير معينة للكشف عن مدى انتماء قانون معين إلى أي من الفرعين، والمعيار السائد للتمييز بين القانونين هو معيار ما إذا كانت الدولة أو أحد الاشخاص المعنية العامة طرفا في العلاقة التي ينظمها القانون بوصفها صاحبة سيادة وسلطان ام لا، فان كانت الدولة مرتبطة بعلاقة وهي بهذه الصفة اي بوصفها صاحبة سيادة وسلطان فان القواعد التي تحكم هذه العلاقة تعتبر من القانون العام، وكذلك فان القواعد التي تكون الدولة محلا او موضوعا لها تعد ايضا من القانون العام. اما إذا كانت العلاقة بين طرفين لم يكن احدهما من اشخاص القانون العام، فان القانون الذي يحكم مثل هذه العلاقة يعد قانونا خاصا. وهنا يثور التساؤل فيما إذا اردنا ان نطبق المعايير السابقة إلى اي من القانونين ينتهي قانون العمل؟

هناك عدة آراء بصدد تحديد طبيعة قانون العمل. فعقد العمل هو من العقود المسماة في القانون المدني، إلا ان المشرع أفرد لهذا العقد قانونا خاصا يتضمن شروطا معينة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل، وبذلك ظهر قانون العمل باعتباره فرعا مستقلا او قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدني.

وعلى ذلك فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد، فالاتجاه الاول ذهب إلى اعتبار قانون العمل قانونا عاما، اما الثاني فذهب إلى اعتبار قانون العمل قانونا خاصا، في حين ذهب الاتجاه الثالث إلى ان قانون العمل هو قانون مستقل فهو مزيج من القانونين العام والخاص ويسمى بالقانون الاجتماعي.

أ- قانون العمل قانون عام: ان مناصري هذا الاتجاه يقرون بان التطور التاريخي لقانون العمل يدعو إلى القول بانه من فروع القانون الخاص ولا صلة له بالقانون العام، حيث انه ينظم العلاقات بين الافراد (العمال ورب العمل)، إلا ان ازدياد تدخل

المشرعين في مختلف الدول في شؤون العمل والعمال وتنظيم علاقات العمل وعقوده وبنصوص امره ادى إلى خروج هذا القانون من فروع القانون الخاص ودخوله ضمن فروع القانون العام.

ويستند انصار هذا الرأي إلى ان معيار التفرقة بين القانون الخاص و القانون العام، يكون حسب طبيعة المصالح التي تحميها القاعدة القانونية، فالقانون العام هو القانون الذي تغلب عليه المصلحة العامة، اما القانون الخاص فهو الذي تبرز فيه المصلحة الفردية، وحيث ان قانون العمل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لذا فأهم يدخلونه في ميدان القانون العام¹.

ان تطور قانون العمل قد ادى إلى ولوج احكام القانون العام بازدياد في احكامه وتنظيماته حتى طبعه بطابع تنظيمي. وكنتيجة لازدياد تدخل الدولة في شؤون العمل، خصوصاً بعد انحسار الرأسمالية الحرة وميلاد الرأسمالية المقيدة، فقد ترتب على ذلك طغيان القواعد التشريعية الأمرة في قانون العمل واتساع مضمونه ونطاقه².

وأدى إلى استقلال قانون العمل عن القانون المدني ليصبح فرعاً من فروع القانون العام، ذلك ان القانون الخاص في نظر أنصار هذا الاتجاه هو قانون الحرية والاختيار وسلطان الارادة، بينما القانون العام هو قانون الامر والسيطرة. ويؤخذ على هذا الرأي، انه قد تجاهل المعايير الاساسية للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وهي اما ان يكون أحد أطراف العلاقة شخص عام، او ان تكون الدولة محلاً او موضوعاً للقواعد القانونية التي تنتهي إلى طائفة القانون العام. وحيث ان قانون العمل لا ينظم عمل السلطة العامة، ولا تبرم العقود الخاضعة لأحكامه بين أطراف من بينها سلطة عامة، بل يبرم فيما بين الافراد (العامل ورب العمل)، لذا فان قانون العمل لا يعتبر من القانون العام، حتى وإن كانت بعض قواعده أمره، لأن العبرة هي بتطبيق المعايير آنفة الذكر.

أما بخصوص المعيار الذي اعتمده أنصار هذا الاتجاه وهو طبيعة المصلحة التي يهدف إليها القانون فيما إذا كانت مصلحة خاصة أم عامة، فيؤخذ على ذلك بأن القانون بمختلف فروعه يهدف إلى تحقيق المصلحتين العامة والخاصة في آن واحد، وإن البحث عن المصلحة الغالبة هو أمر تحكيمي تخشى عواقبه. مثال ذلك قانون إيجار العقار، فهو قانون أمر يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة – المتمثلة في حل أزمة السكن – ويحمي مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وهو المستأجر فيها، ومع ذلك فإن عقد الإيجار يعد من عقود القانون الخاص. لذا فإن هذا المعيار يعد غير دقيق لأنه يؤدي إلى الخلط بين القانونين العام والخاص وطمس معالم الحدود بينهما، فقواعد قانون العمل تحكم بصفة اساسية علاقات العمل القائمة بين العمال واصحاب الاعمال، وهذه العلاقات خاصة بطبيعتها ولا دخل لها بتنظيم السلطة العامة او بسيادة الدولة. ونتيجة لذلك فقد اتجه البصر إلى اعتبار قانون العمل قانوناً خاصاً.

ب- قانون العمل قانون خاص: يذهب انصار هذا الاتجاه إلى اعتبار قانون العمل فرعاً من فروع القانون الخاص³. لأنه يحكم بصفة اساسية الروابط والعلاقات الخاصة بين العمال واصحاب الاعمال ولا شأن لقواعده الغالبة بالقانون العام. فبالرغم من تدخل المشرع بالكثير من القواعد التنظيمية للعمل ذات الطبيعة الأمرة – الأمر الذي ادى إلى الحد من مبدأ سلطان الارادة في

¹Jacques. Ghestin, Droit du travail. .de Cours élémentaire, droit, économie. Éditeur : Sirey.paris. 1997.p13.

² J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, 9e éd. Edité par Presses universitaires de France (Vendôme, Impr. des P.U.F.). Paris – 1983. P33.

³ هشام علي صادق، دروس في قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص 48.

انشاء العلاقة العقدية وترتيب اثارها – فان عقد العمل مع ذلك لا يزال هو المصدر الغالب لعلاقات العمل الفردية. ان قانون العمل يضم عادةً قواعد تحكم عقد العمل الفردي وقواعد تنظيمية للعمل، والاخيرة تسري على كافة علاقات العمل سواء نشأت عن عقد عمل صحيح او باطل. إلا انه يلاحظ بأن عقد العمل لا يزال – وحتى بعد تدخل المشرع في تنظيمه – عقداً رضائياً ملزماً للجانبين يخضع للمبادئ العامة في نظرية العقد. لذا فان القواعد القانونية التي تنظمه هي أقرب الى القانون الخاص منها الى القانون العام. ويؤكد اصحاب هذا الاتجاه بأن تدخل الدولة في تشريع القواعد الامرة لتنظيم شؤون العمل لا يؤثر في طبيعة هذا القانون، ذلك ان التدخل التشريعي في العلاقات الخاصة أصبح هو سمة العصر وسنته التي لا تترك للأفراد حرية التعاقد في روابطهم وعلاقاتهم الخاصة¹. وعلى ذلك فان قانون العمل يدخل ضمن طائفة القوانين الخاصة، ولكن يلاحظ بأنه يتضمن في الوقت نفسه قواعد أمرة تتدخل السلطة العامة بمقتضاها في روابط العمل وعلاقاته مثل تحديد الاجور ومدة العمل وغيرها وهذا ما دفع البعض الى القول بأن قانون العمل هو قانون مختلط². لأنه يجمع بين قواعد القانون العام والخاص، و يذهب انصار هذا الرأي الى ان هذا الاختلاط لا يؤثر في وحدة قانون العمل، اذ تتجلى هذه الوحدة في ناحية علمية أولاً، حيث من المفيد ان تجمع كل القواعد القانونية المنظمة لعلاقات العمل في قانون واحد لكي يصبح نظاماً قانونياً متكاملًا، بالإضافة الى ذلك فان هذه الوحدة تتجلى من ناحية قانونية ثانياً، وذلك عند تفسير قواعد هذا القانون، حيث ان تشريعات العمل كافة تكمل بعضها بعضاً وان كانت تنتمي الى فروع مختلفة من القانون³.

ومما يؤخذ على هذا الرأي ان المناطق في تحديد انتماء قانون معين الى القانون العام او الخاص لا يكون بطبيعة كل قاعدة من قواعده وإلا انتهى الامر الى ان تصبح اغلب القوانين قوانين مختلطة، بل ان المناطق في ذلك يكون بطبيعة القواعد الاساسية التي يتضمنها القانون من دون ان يؤثر في ذلك ما لبعض قواعده التكميلية من طبيعة مختلفة.

اذن يمكن القول بأن قانون العمل له طبيعة خاصة ولكنه منظم بقواعد قانونية تنظيمية منتمية الى القانون العام. وعلى هذا النحو فان نظم القانون العام المتعلقة بشؤون العمل تمثل الاستثناء، ويبقى الاصل هو ارتباطه بالقانون الخاص، ولا يؤثر هذا الارتباط الاستثنائي بالقانون العام، على طبيعة قانون العمل، اذ ان العبرة في تحديد طبيعة القانون ليست بطبيعة كل قاعدة من قواعده وانما تكون بطبيعة قواعده الاساسية. والواقع ان قانون العمل اذا كان قد اخذ بعضاً من قواعده عن القانون الخاص و بعضاً اخر عن القانون العام، فانه اصبح اليوم مستقلاً عن القانون الخاص و العام، مما دفع البعض الى القول بان قانون العمل قد ادى الى ضعفة الاسس التقليدية لتقسيم القانون الى عام و خاص⁴. وهذا ما ادى الى ظهور اتجاه ثالث لتحديد طبيعة قانون العمل.

ج- قانون العمل قانون اجتماعي: يرى أنصار هذا الرأي بأن قانون العمل هو قانون مستقل يحتل اليوم مكاناً خاصاً بين الفروع القانونية والعلوم الاقتصادية، لاحتوائه على قواعد قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (كتحديد الاجور وساعات العمل

¹ المرجع السابق، ص 47.

² Gamillscheg, (F), Les Principes Du Droit Du Travail International. Editeur : Sirey .1961. Paris. P 286.

³ رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 18.

⁴ جلال القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، العراق، 1981، ص 41.

و غيرها)، و على قواعد من القانون الخاص المتضمنة احكام عقد العمل الفردي. ولا يرتباطه من جهة اخرى بالاقتصاد الاجتماعي الذي يبحث في تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الصناعية وفي آثار هذا التدخل على التخطيط الاقتصادي والاجتماعي¹. ومن الحجج التي سيقى لدعم هذا الرأي، فقد قيل بأن قانون العمل وان كان قد اخذ بعضاً من قواعد عن القانون الخاص وبعضاً عن القانون العام، فانه لا يعتبر مُكوناً من قواعد متنافرة من هذين القانونين، بل انه مزج بينهما ليغدو قانوناً مستقلاً قائماً بذاته، له اهدافه واتجاهاته المنفصلة عن اتجاهات واهداف كل من القانونين العام والخاص، وأطلق عليه اسم، القانون الاجتماعي.

وقد استحدث هذا الفرع الجديد من القانون قواعد ونظريات سبق بها الفرعين المتقدمين عليه، من ذلك الاعتراف بنشوء قواعد قانونية تلقائية في المجتمع الحر، وخلق نوع من المسؤولية الجزافية المبنية على تحمل المخاطر². هذا ويقصد بالقانون الاجتماعي، مجموعة القواعد التي تهدف الى تنظيم الحياة الاقتصادية والمهنية (أي الصناعة والتجارة والعمل). ويمتاز هذا القانون بأنه قانون حديث النشأة وبأنه ذو طابع اجتماعي وتضامني. وتنضوي تحت هذا القسم من القانون الفروع التي خرجت عن القانون المدني بقواعد خاصة، ويبرز فيها دور الدولة بشكل واضح في تنظيم العلاقات القانونية للأفراد، كقوانين العمل والضمان الاجتماعي والتعاون والاصلاح الزراعي. ويبدو بأن الفقه الراجح³ قد استقر في الوقت الحاضر على اعتبار قانون العمل قانوناً قائماً بذاته مستقلاً عن القانونين العام والخاص وأنه قانون ينفرد بميزات خاصة وبخصائص لا يتسم بها أي قانون اخر.

الفرع الثاني

خصائص قانون العمل ونطاقه.

يمتاز قانون العمل بعدة خصائص تميزه عن غير من القوانين فهو إضافة إلى كونه قانوناً حديث النشأة، يعدد من بين أكثر القوانين تكيفاً مع التطورات الاقتصادية، إضافة إلى كونه قانون حمائي، كما ان هناك اضطراد فقهي في تحديد نطاقه.

أولاً: خصائص قانون العمل

أ- قانون العمل قانون حديث النشأة: سبق وأن أشرنا إلى هذه المسألة في المقدمة، بحيث أنه وإن كانت علاقات العمل قديمة قدم المجتمعات البشرية لكون لا غنى للإنسان وللمجتمعات من أجل تلبية حاجياتها وإشباع رغباتها وتحقيقها للعيش الكريم؛ إلا علاقات العمل بصورتها الحديثة لم يظهر إلى بعد قيام الثورة الفرنسية، والاعتراف بالحقوق النقابية للعمال في كل من فرنسا وبريطانيا، حيث أن التشريعات الحالية كانت نتاج عدة تدخلات تشريعية من أجل حماية العمال. وبالتالي فمقارنة ببقية فروع القانون الاخرى كالقانون المدني أو القانون الجنائي أو القانون الدستوري يظهر جلياً أن قانون العمل حديث النشأة.

ب- قانون العمل سريع التكيف مع المستجدات الاقتصادية: يعد قانون العمل من أكثر القوانين استجابة للتطورات الاقتصادية للمجتمعات، وذلك باعتبار العمل سوقاً اقتصادية يساهم في الحركية الانتاجية للاقتصاد، ولا أدل على هذه الاستجابة مما شهده التطور التنظيمي للجزائر مثلاً، فكما اشارت الدراسة بخصوص تطور تشريع العمل في الجزائر، حيث

¹ رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 41.

² Szaszy, (I), International Labour Law, Akademiai kiado, Budapest, 1968, P.5.

³ Rivero Et Savatier, Op., Cit., P. 15

جاءت تشريعات العمل متماشية والخيارات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر، إذ كان للتجربة الاشتراكية ما يناسبها من قوانين عمالية كالقانون الاساسي للعامل مثلا، وبعد تخلي الجزائر عن هذا الخيار الاشتراكي وسعيها للانفتاح ودخول اقتصاد السوق فقد عدلت من قوانينها الاساسية والتي يعد قانون العمل أحد أركانها من خلال قانون 11/90 المشار إليه.

ت- قانون العمل قانون حمائي: إن هذه الخاصية من أهم مميزات قانون العمل إن لم يكن أهما ذلك أن اعتبارات نشأة قانون العمل كما أسلفنا الذكر تعود إلى عدم ملاءمة القواعد العامة المبنية على مبدأ سلطان الإرادة لمقتضيات العمل، مما استوجب تدخل الدولة من أجل حماية فئة العمال وهذا ما ترجمه قانون 11/90 من خلال التعرض إلى عديد جوانب علاقة العمل بداية من ابرام عقد العمل، مدته، الأجر العمل الليلي تشغيل الأطفال، والعديد من المواضيع الأخرى. وفي هذا يقول الدكتور بن عزوز بن صابر عن الطابع الحمائي لقانون العمل في الجزائر "رغم الأزمات الاقتصادية الحادة التي عرفتھا المؤسسات وخصصتها، إلا أن أحكام قانون العمل سواء التشريعية أو التنظيمية أو المهنية، بقيت محافظة على خاصية التقدمية، إذ أصدرها المشرع تدابير وقائية للمحافظة على مناصب العمل حتى في مثل هذه الظروف كرس المرسوم التشريعي 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل، وحماية الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية منها نظام التقاعد المسبق، ونظام التأمين على البطالة لفائدة نفس العمال الأجراء بموجب المرسومين التشريعيين 10-94 المتعلق بالتقاعد المسبق و 11-94 المتعلق بالتأمين على البطالة.

ث- قانون متنوع الأحكام: لم يبقى مجال قانون العمل محصور فقط في تنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل بموجب عقد العمل الفردي والذي يحدد شروط العمل والأجر بينما توسعت لتشمل مجالات أخرى خاصة بالعمال وحقوقهم وأخرى خاصة بالعمل وأخرى خاصة بالاثنين معا وانطلاقا من هذا التنوع في الغايات والمهام جاءت ميزة التنوع في الأحكام والنصوص والتي تتفاوت درجاتها بتفاوت أهمية كل موضوع.

ثانيا: نطاق قانون العمل.

الأصل أن قانون العمل يطبق على كافة العمال إلا أن الواقع العملي مع مرور الزمن أفرز عدة استثناءات تقضي بالتضييق من تطبيق هذا القانون واقتصره على تنظيم العمل التابع فقط، مما جعل مفهوم التبعية بمفهومها القانوني والاقتصادي هي المعيار الأكثر اعتمادا لتحديد نطاق تطبيق قانون العمل.

أ – التبعية القانونية¹: وهي تلك العلاقة القانونية القائمة بين العامل وصاحب العمل التي تحددها أحكام وشروط العقد المبرم بينها وانطلاقا من هذا المفهوم العام للتبعية القانونية يمكن استخلاص المظهر العملي لها والمتمثل في:

المسؤولية القانونية: بمعنى أن كل نتائج المترتبة على العمل الذي يقوم به العامل بمناسبة أدائه لعمله لصالح صاحب العمل وتطبيقا لأوامره يتحملها هذا الأخير.

الجانب الإداري والتنظيمي: بمعنى خضوع العامل لمختلف التنظيمات واللوائح الداخلية للعمل التي يضعها صاحب العمل.

الجانب المهني هي تلك السلطة التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العامل من خلال توجيهه ورقابته والإشراف عليه

أثناء أدائه لعمله وما يترتب عليه من تقييد لحرية العامل.

الجانب الفني ويتمثل بصفة أساسية في حق صاحب العمل أو من يمثله في الإشراف التقني والميداني على تنفيذ العمل وتوجيه العامل ومراقبته بصورة دائمة من خلال التصميمات الفنية التي تقدم إليه قصد تنفيذها والسير على أساسها وفق مؤهلاته وخبرته وقدرته العلمية.

وبالرغم من هذه الجوانب العملية المبررة لهذا النوع من التبعية كمعيار لتحديد نطاقات العمل من حيث الأشخاص والمهن والقطاعات إلا أنها لم تسلم من الانتقادات أهمها أنها تعتمد على المساواة الشكلية بين العمال من جهة وعلى أساس مبدأ سلطان الإدارة من جهة ثانية الذي تراجع مع ازدياد تدخل الدولة كما رأينا سابقا هذه الانتقادات جعلت هذا المعيار غير مقبول من قبل الكثير من الفقهاء والمشرعين.

ب - التبعية الاقتصادية: وهو معيار حديث يعتمد على المعطيات المالية والاقتصادية التي تنتج عن علاقة العمل حيث يعتبر هذا المعيار أن العامل يكون تابعا للشخص أو الجهة التي تقدم له أجرا مقابل عمله ومن هنا جعل الحاجة الاقتصادية هي المعيار الذي يحدد طبيعة العمل فيما إذا كان خاضعا لقانون العمل أم لنظام قانوني آخر، ولم تسلم هذه النظرية من الانتقاد منها أنها واسعة وغير محددة وغامضة حيث لا يمكن ولا بصورة تقريبية تحديد متى تبدأ وأين تنتهي حاجة العمال للأجرة.

ج - الإتجاه الحديث: تتجه الاتجاهات الحديثة إلى الأخذ بالمعيارين معا أين أنها تضع الشروط والتنظيمات والقواعد العامة لتنظيم الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن علاقات العمل والتي لا يمكن في غالب الأحيان للطرفين مخالفتها أو تجاوزها، وبصفة عامة ما يمكن قوله أنه ليس هناك ما يمنع أية دولة من التوسيع أو التضييق من دائرة نطاق تطبيق قانون العمل لأنها تخضع لاعتبارات تنظيمية واقتصادية واجتماعية وحتى سياسية.

المطلب الثاني

تنظيم عقد العمل واثاره.

تترتب عن عقد العمل آثار قانونية قررها المشرع تتجسد أساسا في التزامات وحقوق كل من العامل ورب العمل أو الهيئة المستخدمة كما نص القانون على الآثار المترتبة على الإخلال بتلك الحقوق والالتزامات تتمثل أساسا في الجزاء المترتب على العامل من جراء إخلاله بالتزاماته المهنية وكذا قيام مسؤولية رب العمل أو الهيئة المستخدمة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية والقانونية في مواجهة العامل.

الفرع الأول

تنظيم عقد العمل

أولاً: شروط انعقاد عقد العمل: يخضع عقد العمل في أصله العام إلى القواعد العامة لنظرية العقد الواردة في القانون المدني مع خضوعه أيضا لبعض الخصوصيات التي تضمنها قانون العمل، حيث يقسم الفقه شروط انعقاد عقد العمل إلى شروط شكلية، وشروط موضوعية

1- الشروط الشكلية لعقد العمل: إن الاصل العام الذي تتميز به عقود العمل أنها عقود رضائية يكفي لانعقادها توافر ركن الرضا والمحل والسبب، غير أنه يجوز إذا اتفق أطراف عقد العمل أن رد كتابة، غير أنه وبخصوص عقد العمل المحدد المدة فقد فضل المشرع الجزائري اعتماد قالب الشكلي، ذلك بالنظر إلى كون هذا النوع من عقود العمل يعد استثناء على اعتبار عقد العمل غير محدد المدة في أصله .

ويجب أن تتضمن عقود العمل بعض البيانات المحددة سواء كانت طبقا للتنظيم المعمول به، أو بناء على إتفاق أطراف عقد العمل، بحيث تقسم هذه البيانات إلى بيانات إجبارية، وبيانات إختيارية أو تكميلية.

تتمثل هذه البيانات الجوهرية خصوصا فيما يلي: حديد هوية الأطراف ومدة العمل، تحديد منصب العمل، تحديد الأجر. بينما البيانات الاختيارية أو التكميلية لعقد العمل: هي بيانات لا يؤثر غيابها في صحة العقد، وتتعدد هذه الأحكام بحيث لا يمكن حصرها، إلا أن أهمها:

- توزيع ساعات العمل، وفترات المناوبة

- تبيان مهلة الاخطار قبل انتهاء علاقة العمل.

- تبيان حالات تعديل سواء تعلق الأمر بالمستخدم كتحويل الملكية مثلا أو بالعامل كحصوله على شهادة تؤهله للترقية.

2- الشروط الموضوعية في عقد العمل

■ **ركن الرضا في عقد العمل:** يخص ركن الرضا في عقد العمل إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني بخصوص الرضا، ففي إطار عقد العمل يجب أن يتفق أطرافه حول جميع البيانات الأساسية من عمل وأجر مع إمكانية ترك الاتفاق بشأن المسائل الثانوية لوقت آخر أو للأنظمة واللوائح التنظيمية.

■ **المحل والسبب في عقد العمل:** يتجسد المحل في عقد العمل ما تم الاتفاق بشأنه فيه، فهو بالنسبة للعامل العمل الذي سيقدمه للمستخدم، أما بالنسبة لهذا الأخير فهو يمثل الأجر الواجب دفعه للعامل. ويشترط في محل عقد العمل ما تشترطه القواعد العامة الواردة بخصوصه في القانون المدني، سواءا فيما يخص محل التزام العامل أو المستخدم، بأن يكون معيناً محدداً، مشروعاً.

وبالمقابل يشترط أن يكون السبب في عقد العمل مشروعاً طبقاً للقواعد العامة للقانون المدني وإلا كان العقد باطلاً، غير أنه نادراً ما يقع ذلك مقارنة بحالات حدوث أحد عيوب الإرادة الأربعة غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. ثانياً: انعقاد عقد العمل وإثباته.

1. **انعقاد عقد العمل:** تمر عملية إبرام عقد العمل بمرحلتين اثنتين، مرحلة التجربة وعملية التثبيت وهي كما يلي:

فترة التجربة: الهدف من فترة التجربة هو تأكد المستخدم من مؤهلات العامل، والتي من أجلها تعاقده معه، وكانت المادة 120 من قانون 90/11 قد تركت أمر تحديدها إلى الاتفاقيات الجماعية.

غير أن المشرع الجزائري عاد وحدد الفترة القصوى لفترة التجربة والمتمثلة بـ 6 أشهر، و 12 شهراً فيما يخص المناصب التي تحتاج إلى مؤهلات عالية. وتبعاً لذلك فإن التكييف القانوني لعقد العمل في ظل هذه المرحلة يتمثل في كونه عقد ابتدائي مرتبط بشرط فاسخ يتمثل في عدم قدرة العامل في إثبات مؤهلاته بعد انقضاء مدة التجربة.

ويمكن في ظل هذه المرحلة للمستخدم إنهاء العقد متى شاء بدون اخطار مسبق أو تعويض في إذا ما تبدى له عدم قدرة العامل على إثبات مؤهلاته، كما انه بالمقابل فإن للعامل الحق كما التمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها بقية العمال ما عدا حالة الاستيداع وطلب الانتداب، يمكنه هو أيضاً الانسحاب وفسخ العقد إذا ما ظهر له عدم ملاءمة ظروف العمل لما يطمح إليه.

مرحلة التثبيت: ويتم في هاته المرحلة تثبيت العامل في منصبه بعد اقتناعه بمنصبه، وبعد أن يكون كذلك المستخدم قد اقتنع هو أيضاً بمؤهلات العامل الخاضع للتجربة.

ويتم تكييف العقد بعد إنقضاء فترة التجربة على أنه عقد نهائي، وبذلك أن يختلف العقد في هذه المرحلة عنه في مرحلة التجربة التي يكون فيها العقد إبتدائيا، إذ أن الأصل أن ينسخ العقد النهائي العقد الابتدائي طبقا للقواعد العامة.

2. اثبات عقد العمل: لقد خالف المشرع الجزائري بخصوص عقد العمل طريق الاثبات الواردة في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني الجزائري التي لا تجيز الاثبات سوى بالكتابة فيما عدا التصرفات التجارية؛ ذلك أن نص المادة 10 من قانون 11/90 قضى بأنه يمكن أن يثبت عقد العمل بأي وسيلة كانت.

ولعل سبب خروج عقد العمل عن القواعد العامة يعود إلى خصوصية عقد العمل، إذ أنه يمكن ان ينعقد كتابة أو شفاهة، فهو طبقا لقانون علاقات العمل ينعقد وفق أي شكل يتفق عليه الاطراف.

الفرع الثاني

أثار علاقة العمل الفردية.

ترتب علاقة العمل بمجرد نشوئها أثارا قانونية على أطراف هذه العلاقة، تتمثل أساسا في الإلتزامات التي يتحملها كل طرف والحقوق، كما أن علاقة العمل كأى علاقة قانونية يكتنف مصيرها الانقضاء ليس فقط بالتنفيذ الطبيعي كما تم الاتفاق بشأنه بل لعدة أسباب أخرى منها ما يعود للعامل، ومنها ما يعود للمستخدم، كما تقوم علاقة العمل على أساس مبدأ حسن النية الواجب توافره في العقود طبقا للقواعد العامة للقانون المدني، وبمقتضى ذلك فإن على كل من العامل والمستخدم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في عقد العمل، مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقات والاتفاقيات الجماعية

أولا: أثار علاقة العمل بالنسبة للعامل.

يراد بآثار علاقة العمل بالنسبة للعامل الحقوق والواجبات أي الإلتزامات الملقاة على عاتق العامل، وسيتم التركيز على الإلتزامات التي يتحملها العامل، والتي تتمثل في وجوب أداءه لعمل، وعدم إفشائه للأسرار المهنية، إضافة إلى التزامه بعدم منافسة المستخدم.

1- وجوب أداء عمل: يستدعي هذا الإلتزام قيام العامل بعمله بشكل شخصي، إذ أن ذلك من مقتضيات تنفيذ المدين للإلتزامه حيث نصت المادة 196 من القانون المدني الجزائري على أنه "في الإلتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين،" كما نصت المادة 7 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم..." كما يفهم من خلال نفس هذه المادة أنه يتعين على العامل أن يبذل العناية اللازمة للقيام بعمله على أنه يمكن لطرفي عقد العمل الاتفاق على تحديد درجة معينة من العناية، بحيث يعد العامل مسؤولا أمام المستخدم عن تقصيره في بذل مثل هذه العناية .

2- تنفيذ أوامر المستخدم: إن عقد العمل علاقة قانونية تستتبع وجود علاقة تبعية في شقها القانوني والاقتصادي، حيث تقوم تبعية العامل للمستخدم تبعية قانونية على ضرورة تقييد بما يصدره هذا المستخدم من تعليمات، وهذا ما قضت به المادة 7 من قانون 90/11.

وعليه فإن العامل ملزم بالتقيد بما يصدره المستخدم من توجيهات وتعليمات خاصة بالعمل، إذ يمنع عليه الامتثال لغيرهما في أداء الأعمال المنوطة به بموجب عقد العمل، كما يمنع عليه أن يؤديها وفق نظرته الخاصة دون إشراف المستخدم أو السلطة السلمية، وإلا عد ذلك خرق الالتزام مما يوجب إثار مسؤوليته المدنية، على أنه لا يسأل العامل عن الأفعال التي قام بها تنفيذًا لتوجيهات المستخدم وتكون مخالفة للنظام العام أو غير مشروعة.

3- حفظ الأسرار المهنية: وهذا منصت عليه المادة 7فقرة 8 من قانون 11/90 على هذا الإلتزام بيد أن هذا الإلتزام الذي يقضي بعدم إفشاء العامل للأسرار المهنية ورد في المادة السالفة الذكر كقاعدة عامة، إذ أوردت المادة ذاتها استثنائيين يتمثلان في إمكانية الإفصاح عن هذه ما الاسرار المهنية إذا ما فرض القانون ذلك كما في حالة إذا ما طلب القضاء ذلك، أو في حالة إذا طلبت السلطة السلمية ذلك.

لكن في المقابل لضمان سرية المعلومات المُفصح عنها نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم كل من اطلع على معلومات تخص المؤسسة المستخدمة، والتي يمكن تكييفها على أنها أسرار مهنية، ومثاله ما ورد في المادة 19 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

ثانيا: اثار عقد العمل بالنسبة للمستخدم.

تعتبر الإلتزامات التي يتحملها المستخدم في الأساس حقوق بالنسبة للعمال، بالنظر إلى كون عقد العمل من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة لنظرية العقد، حيث وإن كان الاصل ان العقد هو الذي يحدد هذه الإلتزامات، فإنه في إطار علاقة العمل فإنه إضافة إلى عقد العمل فإن كلا من القانون والاتفاقات الجماعية تفرض مجموعة من الإلتزامات على عاتق المستخدم .

حيث نجد أن القواعد العامة لنظرية العقد تفرض على المستخدم تنفيذ التزاماته بكل حسن نية مع احترام ما تم الاتفاق عليه فيه العقد، إذا لا يجوز له تكليف العامل بعمل لم يتم الاتفاق بشأنه في عقد العمل، وبناء على ذلك فقد سعت التشريعات العمالية الحديثة إلى إلزام المستخدم بعدد الإلتزامات من أهمها تسديد أجرة العمال بما يضمن لهم حياة كريمة، وضمان بيئة عمل آمنة، وذلك حماية للعمال من الأخطار المهنية، إضافة إلى تمكين هؤلاء العمال من ممارسة حقهم النقابي من خلال ممثلهم النقابيين.

كما أن هذه التشريعات أقرت بضرورة مساهمة المستخدم في الضمان الاجتماعي، مما يستتبع معه أن إخلال المستخدم بهذه الإلتزامات يقيم مسؤوليته القانونية سواء العقدية بالاستناد على عقد العمل أو التقصيرية بالاستناد على مخالفته للإلتزامات فرضها القانون والتنظيم المتعلقين بعلاقة العمل.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للقانون الجنائي للعمل واسبابه.

نظرا لما عانتها الطبقة العاملة من استغلال واضطهاد من أصحاب الأعمال، فقد ظهر مفهوم قانوني جديد يعني بحماية طبقة العمال لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها وإن حدث ذلك فيفترض أنها تكون مقترنة بجزاءات تتناسب مع الانتهاك الحاصل، وهو القانون الجنائي للعمل، وفي هذا المحور نتناول مقارنة مفاهيمية لهذا القانون والعلة من تجريم الإعتداء على النشاط في إطار القانون الجنائي للعمل بالشكل التالي:

المطلب الأول

مفهوم القانون الجنائي للعمل.

يعتبر موضوع الحماية الجزائية للحقوق العمالية من المواضيع البالغة الأهمية المطروحة على الساحة بقوة نتيجة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم، ومن هذا يتعين البحث في مفهوم القانون الجنائي للعمل بالشكل التالي.

الفرع الأول

تعريف القانون الجنائي للعمل وعلاقته بالقانون الجنائي.

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

أولاً: تعريف القانون الجنائي للعمل

ويتكون مصطلح القانون الجنائي للعمل من كلمتين:

القانون الجنائي: وهو يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين ما يعد جريمة وما يفرض لها من عقوبة. كما يعرف القانون الجنائي بأنه تلك القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والجزاء وكذا كيفية إقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن حقوق المتهم.

يتضمن القانون الجنائي نوعين من القواعد: قواعد موضوعية تمثل قسم قانون العقوبات وقواعد شكلية أو إجرائية تمثل قسم قانون الإجراءات الجزائية.

أ-القواعد الموضوعية: يشمل هذا القسم تلك القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المعاقب عليها قانونا مع الإشارة إلي المبادئ العامة للمسؤولية الجزائية، الأركان العامة للجريمة، موانع المسؤولية، العقوبات المقررة للجرائم المقترفة.

ب- القواعد الاجرائية: هي تلك القواعد التي تنظم تدخل القاضي لقمع الجرائم ضمن دعوى قضائية، تحدد الخطوات والشكليات الواجب إتباعها بما فيما تنظيم الجهات القضائية، تحريك الدعوى العمومية، سريانها، إنقضائها، الطعن في الأحكام والقرارات القضائية.

والكلمة الثانية هي قانون العمل: وهو "مجموعة من القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة عن قيام شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص آخر من أشخاص القانون الخاص تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر"¹. وهناك من عرفه على أنه "مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية التي تنظم العلاقات القائمة بين كل من العمال والمؤسسات المستخدمة، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات ومراكز قانونية للطرفين"².

ويعرف القانون الجنائي للعمل بأنه: هو مجموعة من القواعد الأثمة التي تكون بصيغة النهي أو بصيغة الأمر وتردع أغلب السلوكات أو التصرفات التي يرتكبها العامل أو المستخدم في إطار قيامه بعمله سواء لحساب المؤسسة المستخدمة أو لحسابه الخاص.

ويمكن القول بأنه جملة من القواعد التي نص عليها المشرع بهدف توقيع عقوبات جزائية المخالفة للإلتزامات المقررة في علاقة العمل.

ثانيا: علاقة قانون العمل بالقانون الجنائي

انطلاقا من خاصية الإلزام المرتبطة بقواعد قانون العمل الأمره فإننا لا نكاد نجد نصا من نصوص قانون العمل إلا وتضمن أحكاما جزائية لمن يخالف أحكامه، وبطبيعة الحال يرتبط الأمر بطرفي علاقة العمل وهما العامل والمستخدم، ومن هنا تنطبق أحكام القانون الجزائي وتتحرك الآلة العقابية حينما نكون أمام مخالفة لنصوص وأحكام وبنود قانون علاقات العمل والمستمدة من القانون رقم 90-11³ المتعلق بعلاقات العمل، ويستتبع ذلك كله بتبيان حقوق وواجبات الطرفين.

لقد نص هذا القانون بالمادة 135 منه على مايلي : (تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به) ، وهذا النص يعتبر صورة من صور الجزاء المدني الذي لا غنى عنه أيضا وهو جزاء البطلان، لكن أمام عدم كفاية التلاؤم مع الجزاء المدني لا بد من تكريس الجزاء الجنائي تجاه كل ما من شأنه أن يمس بالقواعد و النظم التي تحكم علاقات العمل ، سواء من قبل المستخدم أو العامل ، بحيث يتم الرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين الخاصة التي تنظم بعض مجالات علاقات العمل سواء تجاه رب المؤسسة أو المستخدم أو من قبل العامل نفسه ، مثل الجرائم المرتبطة بالتشغيل كتوظيف الأجانب دون إحترام النصوص القانونية المنظمة لذلك ، أو الجرائم الماسة بوقاية العامل و حمايته كالنظافة و الأمن و الصحة و الراحة، وكذلك الجرائم الماسة بتفتيش العمل و التي يقوم بها مفتش العمل.والجرائم المرتبطة بالإضراب و العمل النقابي و جرائم إفشاء الأسرار المهنية و جرائم التحرش الجنسي وغيرها .

ودراسة هذه الجرائم يتم من خلال استعراض أركان كل جريمة من هذه الجرائم من أجل تحديد العقاب اللازم ، من أجل المحافظة على محيط العمل وبالتالي المحافظة على النظام الاجتماعي ككل لأن العمل كما يؤكد المهتمون يعتبر ذا قيمة اجتماعية على الدولة أن تتدخل بمختلف الآليات القانونية من خلال النصوص و أيضا بتكريس الأجهزة التي تكفل تلك الحماية ، و هو ما تبناه المشرع فعلا باستحداث مفتشيات للعمل تتولى معاينة المخالفات و الجرائم وتحرير محاضر بشأنها، لتتسع دائرة المتابعة

¹ يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 25.

² ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1997، ص 12.

³ القانون رقم 90-11 ، الصادر في 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 لسنة 1990.

حفاظا على النسق النظامي الذي يحفظ حقوق العامل من تعسف المستخدم و حماية المستخدم من تجاوزات العامل وحماية حق المجتمع في وجود نظام عام اجتماعي سليم ، يحفظ كيان المجتمع و كيان الدولة ككل.

الفرع الثاني

تطور فكرة القانون الجنائي للعمل

مر قانون العمل الجزائري بعدة مراحل بأولها المرحلة الاستعمارية التي تميزت بسيطرة المستعمر على علاقات العمل ولا يوجد قانون عمل خاص بالجزائر، حيث كان يطبق القانون الفرنسي على أساس كونها مستعمرة تابعة لفرنسا، إذ كان العامل الجزائري يفتقد لأدنى حقوقه، حيث كان اهتمامه الوحيد المطالبة بالحرية والاستقلال، ورغم ذلك فقد تأسس الاتحاد العام للعمال الجزائريين سنة 1956 نتيجة للإضرابات التي قام بها العمال في تلك الفترة.

وفي مرحلة ما بعد الاستقلال، فقد عرفت الجزائر فراغا قانونيا في كل المجالات لذلك تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، حيث تم إصدار القانون رقم 62-57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي ينص على تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية، كما أُسند للعمال في تلك الفترة مهمة تسيير وإدارة أملاك ومؤسسات المستعمر التي أصبحت شاغرة بعد صدور جملة من النصوص القانونية والتنظيمية كالأمر رقم 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة، الذي تم إلغاؤه في 19 جوان 1965 وتم تعويضه بنظام المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري والشركات الوطنية، حيث عرفت هذه المرحلة هيمنة الدولة على جميع المجالات بما فيها القطاع الإقتصادي.

وفي سنة 1971 صدر الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16-11-1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، حيث كرس حق مشاركة العمال في التسيير وبالتالي أصبح العامل منتجا ومسيرا في ان واحد، وصدر أيضا الأمر 71-75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص رغم أن القطاع الخاص كان شبه منعدم لتعارضه مع التوجه الاشتراكي الذي تبنته الجزائر في مرحلته الأولى. وفي سنة 1975 تم إصدار نصوص قانونية تنظم مجال العمل وتتماشى مع التوجه العام للدولة نذكر منها الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص والذي تضمن 362 مادة، والأمر رقم 75-30 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، وكذلك صدر الأمر رقم 75-32 المتعلق بالعدالة في العمل يتضمن فصلين، تناول في الفصل الأول المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية وخصص الفصل الثاني للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية، والأمر رقم 75-33 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية والذي جاء أيضا في فصلين.

ويعتبر القانون رقم 75-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل من أهم تشريعات العمل في الجزائر إذ جاء بمبدأين هامين هما مبدأ الشمولية ومبدأ التوحيد من جهة، ومن جهة أخرى قام بتكريس المبادئ الواردة في الميثاق الوطني 1976، وتطبيقا للأحكام الواردة في هذا القانون صدرت مجموعة من القوانين والمراسيم نذكر منها: القانون رقم 82-05 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها.

وصدر أيضا القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي جاء ليحدد ويبين كيفية تطبيق الأحكام والمبادئ الواردة في القانون رقم 78-12 السابق الذكر، وفي نفس السنة أيضا صدر المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية،

كما صدرت في سنة 1983 عدة قوانين متعلقة بالضمان الاجتماعي نذكر منها القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية (المخاطر المتعلقة بالمرض والولادة والعجز والوفاة)، والقانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد ليوحد بين العمال الأجراء والموظفين في الهيئات والإدارات العمومية، وكذا القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، وأيضا صدر في نفس السنة القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي (التصريح بالنشاط و بالعمال)، وكذا القانون رقم 83-15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (منازعات عامة، طبية، و تقنية متعلقة بالنشاط الطبي). وفي نهاية سنة 1986 تم البدء في التحضير لمرحلة استقلالية المؤسسات نتيجة لانخفاض أسعار البترول، وانهيار قيمة الدينار وارتفاع مديونية الدولة، فضلا عن تعفن وتدهور الأوضاع الاجتماعية للطبقة العاملة، لذلك كان من الضروري القيام بمجموعة من الإصلاحات في شتى الميادين، الشيء الذي تحقق من خلال ندوة تم عقدها يومي 21 و 22-12-1986 وكان الهدف منها تحسين القانون الأساسي للعامل والمراسيم التطبيقية له، ووضع لجنتين لتقييم هذا القانون وتقديم الاقتراحات العملية بقصد تعديله أو إلغائه¹.

وقد قدمت اللجنتان مجموعة من الاقتراحات من اجل تكييف العمل وتعديله وفق لخطة يتم تطبيقها على مراحل تتمثل: المرحلة الأولى (1988-1989) تحرير المؤسسات من القيود التي فرضها القانون الأساسي العام للعامل والتحضير للتعديل الشامل لهذا القانون أو إلغائه.

-المرحلة الثانية:(1990) هي مرحلة إصدار التعديلات الخاصة بسن قانون جديد.

-المرحلة الثالثة (1990-1994): متابعة إصدار كافة القوانين والتعديلات الخاصة.

وتطبيقا للمبادئ التي كرسها التوجه الذي تبناه المشرع من خلال إصلاحات دستور 1989، وتجسيدا لاقتراحات اللجنتان التي وجدت قبول من قبل السلطات صدر القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، ولكون أن أحكام هذا القانون وردت بصفة عامة وجب صدور نصوص تنظيمية لتفصيلها.

كما ترتب عن ذلك أيضا صدور عدة قوانين ذات طابع تنظيمي منها القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية، والقانون 90-02 المتعلق بتسوية المنازعات العامة الجماعية وممارسة حق الإضراب، والقانون 90-03 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل².

ومن خلال ما سبق فإن تطور قانون العمل في الجزائر كان نتيجة لمختلف الخيارات والتغييرات والمراحل التي عرفتها البلاد في مختلف النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

الفرع الثالث

مفاهيم أساسية في موضوع القانون الجنائي للعمل

نرصد فيما يلي بعض المصطلحات التي ستساعد الطالب في فهم محاضرات المقياس، وهي:
أولا- العلاقة العمالية.

¹ أحمية سليمان، الوجيز في علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 18.

² بلعروسي أحمد التيجاني، قانون العمل، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 15.

هي العلاقة التي تنشأ بين العامل ورب العمل بسبب الرابطة الاقتصادية التي يتمحور حولها العقد. كما يمكن تعريفها من خلال مصدر التزاماتها بأنها: هي الروابط التي نشأت في المجال الإتفاقي، والتي ينظمها عقد العمل، وينتج عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات بين العامل والمستخدم.

ثانيا- جرائم العمل.

على أنها كل سلوك أو نشاط مادي أو معنوي له أثر خرجي لصاحب العمل أو للعامل تجرمه قواعد قانون العمل أو القواعد الجنائية العامة وتحدد له جزاء.

ويقصد بالسلوك أو النشاط الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي. بينما عرفها جانب آخر على أنها: تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العمل، أي هي تلك الأفعال التي هدف المشرع من تجريمها و معاقبة مرتكبيها، إلى حماية العامل في شخصه ومحيط عمله¹ باعتباره الطرف الضعيف في تلك العلاقة.

ثالثا- المنازعات العمالية.

هي منازعات لها تأثير على المصلحة المشتركة للعمال والتي تنشأ بينهم وبين أصحاب العمل في مشروع واحد أو أكثر، أو في نطاق مهنة واحدة أو أكثر أو الصناعات، فيما يتعلق بنتائج تطبيق القانون. و هي نوعان:

أ- المنازعة الفردية: يعرف المنازع الفردي في العمل على أنه كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حل هذا الخلاف على مستوى الهيئة المستخدمة.

برجعنا إلى نص المادة 2 من القانون 90-04، نجد أن المشرع قد عرف النزاع الفردي في العمل كما يلي: يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خالف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ عالقة العمل التي تربط بين الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة).

ب- المنازعات الجماعية: تتمثل في النزاعات التي تقوم بين مجموعة العمال أو فريق منهم وبين صاحب العمل أو مجموعة أصحاب العمل حول تطبيق أو تفسير قانون أو تنظيم اتفاق بينهم يتعلق بظروف أو شروط العمل الاجتماعية منها أو المهنية، عرفها المشرع بنص المادة 2 من القانون رقم 90-11 على أنها: (يعد نزاعا الجماعي في العمل كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقات العمل والشروط العامة للعمل، و لم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهم طرفين في النزاع).

الفرع الرابع

الأشخاص المستثنون بصفة مطلقة من تطبيق جرائم قانون العمل

"تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العمل، وتتمثل في تلك الأفعال التي هدف المشرع من تجريمها ومعاقبة مرتكبيها، إلى حماية العامل في شخصه ومحيط عمله باعتباره الطرف الضعيف في تلك العلاقة"²

¹ صلاح على علي حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 55.

² بصوار عبد النبي، جرائم قانون العمل في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الجنائية، المركز الجامعي بشار، 2005-2006، ص 13.

تنطبق جرائم قانون العمل على فئة معينة هي فئة العمال الأجراء التي عرفها قانون 90-11 المتضمن علاقات العمل الفردية، أهم ما يميز هذا التعريف هو إبرازه لتبعية العامل للمستخدم في تنفيذ علاقة العمل، وهو أهم عنصر في علاقة العمل الذي يخول المستخدم حق التوجيه و التنظيم والتأديب خلال سريان العلاقة الأجرية، إضافة إلى عنصري العمل المؤدى و الأجر المدفوع، و قد يطلق على العامل عدة ألقاب منها: الأجير، الشغيل، و هي كلها مرادفات لشخص العامل و يجرنا هذا إلى الفئات المستثناة من جرائم قانون العمل و قد يكون هذا الاستثناء بحكم الوظيفة أو بحكم القانون أو بحكم طبيعة العمل.

أولاً: الأشخاص المستثنون بصفة مطلقة من تطبيق جرائم قانون العمل

استثنت أحكام قانون العمل من مجال تطبيقها المستخدمين المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني والقضاة، والموظفين والمتعاقدين مع الهيئات والإدارات العمومية.

1 - أفراد الجيش الوطني الشعبي والقضاة

يخضع أفراد الجيش الوطني الشعبي للأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق -28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين¹، ويهدف إلى تحديد القواعد القانونية الأساسية العامة المطبقة على المستخدمين العسكريين ويطبق في هذا الصدد على العسكريين العاملين والذين يؤدون الخدمة بموجب عقد عسكري الخدمة الوطنية العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط، ومن تم فلا تشملهم جرائم قانون العمل، أم القضاة فقد استثناهم المشرع بسبب خضوعه لأحكام خاصة بهم².

2-الموظفون والمتعاقدون مع الإدارة

لقد حرص المشرع على استبعاد هذه الفئة من مجال تطبيقه لأن العلاقة التي تقوم بين العامل والدولة أو أحد فروعها تقتضي وضع قواعد تشريعية وتنظيمية خاصة³، تتلاءم مع طبيعة تلك العلاقة فإذا كانت الفكرة السائدة في قانون العمل حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة صاحب العمل باعتباره الطرف القوي، فإن العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقدين معها لا تقوم على هذه الفكرة إذ أن قوة الوضع الاقتصادي المالي للإدارة قد تسمح بإعطاء العمال العديد من المزايا التي يصعب إلزام رب العمل بها في القطاع الخاص، بينما الأعوان المتعاقدون مع الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولاية والبلديات

¹ - الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق -28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين جريدة رسمية عدد 9 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

² القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل و المتمم.

³ الامر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006.

يخضعون لأحكام تنظيمية خاصة¹، حيث تحدد شروط وكيفيات توظيفهم وحقوقهم وواجباتهم، والعناصر المشكلة لرواتهم، والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، و طرق إنهاء علاقات عمل.

إن الوسيلة التي تربط الإدارة باعتبارها هيئة مستخدمة مع أعوانها "عقد محدد أو غير محدد المدة" وهي نفس الوسيلة التي تربط العامل الأجير بالهيئة المستخدمة، غير أنه للإدارة الحرية في تحديد طبيعة العقد المبرم مع الأعوان المتعاقدين معها، بينما الهيئة المستخدمة في إطار قانون العمل ليست لها هذه الحرية، كون الأصل في نشأة علاقة العمل أن تكون لمدة غير محددة، واستثناء يمكن إبرام العلاقة لمدة محددة².

ثانيا: العمال الخاضعون لازدواجية تشريعية

اوردت المادة 04 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية على: " أنه تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن والصيد البحري والعمال في المنازل."

1- مسيرو المؤسسات: يقصد بمسير المؤسسة المسير الأجير الرئيسي، وهو المدير العام فهو في آن واحد وكيلًا عن مجلس الإدارة عملاً بأحكام المادة 639 من القانون التجاري أجيراً عاملاً لأنه يرتبط بالمؤسسة بموجب عقد عمل، كما يتمتع بصفة مسير بقوة القانون الإطارات التي يستعين بها المسير الرئيسي³، ويخضع لازدواجية تشريعية من حيث الحقوق والواجبات يبكون خاضعين للأحكام التي يخضع لها جميع العمال.

بينما ينفرد عقد عملهم ببعض المواصفات الواردة في النص التنظيمي الخاص بهم، يخضع عقد عمل مسير المؤسسة إلى شروط خاصة من حيث إبرامه ومحتواه، فالأصل أن يبرم العقد بناء على تفاوض حر مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال، يجب أن يحدد العقد كل الحقوق المترتبة عنه، ومن تم يكون عقد العمل الذي يربطه بالمؤسسة هو المصدر المهني الوحيد الذي يلجأ إليه بعد النصوص التشريعية والتنظيمية

2- مستخدمو الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري: تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون علاقات العمل، صدر المرسوم التنفيذي رقم 102-05-المؤرخ في 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل

¹ محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 77.

² بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010، ص 65.

³ المواد 2 و5 من المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات – جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1990.

المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري، الذي ألغي الأحكام الواردة في المرسوم الأساسي النموذجي لرجال البحر المتضمن القانون رقم 88-171 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988¹.

يعتبر عقد العمل البحري من العقود التي خصها المشرع الجزائري بأحكام خاصة علما أن هذه الفئة من العمال (رجال البحر) أصبحوا يتساءلون عن وضعيتهم القانونية فهل هم عمال يخضعون لأحكام قانون العمل، وهل يستفيدون من الحقوق التي تتيمة عنها باقي العمال؟

عرف المشرع الجزائري رجل البحر أو البحار كل شخص يعمل في خدمة السفينة، ومقيد في سجل رجال البحر²، كما يعتبر عاملا بحريا كل من يقوم بعمل على ظهر سفينة لقاء أجر، تحت إشراف وإدارة مجهز أو ربان. يمكن القول أن عقد العمل البحري تسري عليه أحكام تنظيمية خاصة وردت في المرسوم التنفيذي 05-102-3³، كما تسري عليه القواعد الواردة في القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل، والتي أحالتنا إليها الأحكام الواردة في النص التنظيمي الخاص، أو فيما لم يرد في شأنه حكم وهو ما أقرته العديد من التشريعات العمالية المقارنة.

3- عمال المنازل: تطبيقا لنص المادة 04 من قانون علاقات العمل، صدر المرسوم المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بعمال المنازل، من خلال قراءة أحكام هذا المرسوم، تطرح تساؤلات بخصوص طبيعة علاقة؟ عمل العمال في المنزل

عرف المشرع الجزائري العامل في المنزل على أنه: " كل عامل يمارس في منزله نشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغالا تغيرية لصالح مستخدم واحد أو أكثر مقابل أجره ويقوم وحده بهذه النشاطات أو بمساعدة أعضاء من عائلته، باستثناء أية يد عاملة مأجورة، ويتحصل بنفسه على كل أو بعض المواد الأولية وأدوات العمل، أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط⁴، وهم إما فئة العمال التقنيون ذوي المهارات العالية في مختلف التخصصات العلمية و التكنولوجية وأما فئة العمال الذين لا يتوفرون على أي مؤهل علمي يقومون بأعمال يدوية في مجال الصيانة، أو صناعة أو إنتاج بعض المنتوجات في بيوتهم أو في ورشات خاصة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المؤرخ في 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري جريدة رسمية رقم 22 لسنة 2005، الذي ألغي أحكام المرسوم 88-171 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر.

² عوايل عبد الصمد، خصوصية علاقة العمل في قطاع الملاحة البحرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008، ص 60.

³ مرسوم تنفيذي 05-102 ماضي في 26 مارس 2005، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 27 مارس 2005، يحدد النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري.

⁴ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 شعبان عام 1418 الموافق 8 ديسمبر سنة 1997 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل. جريدة رسمية عدد 82 لسنة 1997.

لفائدة صاحب العمل الذي يزودهم بالمواد الأولية، أو بأدوات العمل، مقابل أجر. وهو النمط الذي اعتمده ونظمه المشرع الجزائري من عدة جوانب تنظيمية وعملية سنة 1997 تحت تسمية "العمل في المنزل"¹.

حيث ينتقل العمل إلى العامل، بدل أن ينتقل العامل إلى العمل²، وإذا كان المشرع الفرنسي خصص أحكاما خاصة في قانون العمل نفسه بعمال المنازل³، فإن المشرع الجزائري وضعها نصا تنظيميا خاصا بعمال المنازل يستمد أحكامه من قانون العمل نفسه بموجب المادة 4 من القانون رقم 90-11 التي أحالتنا إلى نص تنظيمي خاص بعمال المنازل صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 سبتمبر 1997 المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بعمال المنازل.

4-الصحافيون: الصحفي المحترف هو كل شخص يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها، واستغلالها وتقديمها خلال نشاطه الصحفي الذي يتخذه مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسا لدخله، يعتبر القانون الأساسي للصحفيين أحد أهم الحريات العامة في إطار الصحافة، ويمكن الإدراك بسهولة أن أغلب الموثيق الدولية قامت بإضفاء قانون أساسي خاص بمهنة الصحفي يجعله يتميز عن القانون العام للعمل وذلك من منطلق أن العمل الصحفي هو نشاط يقوم على نشر الأخبار والمعلومات ليساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في صناعة وتكوين الرأي العام، كما أنه نشاط فكري له دورا فعالا في إحداث التغيرات المختلفة في البناء الاجتماعي ككل⁴. لهذا فمن الطبيعي وحتى تؤدي الصحافة أدوارها المختلفة لابد من وضع وتهيئة قانون للمهنة الصحفية وقانون للصحفي بوجه خاص يحدد ويؤطر ممارسته الصحفية في ظل أهداف استراتيجيات اجتماعية محددة.

¹ بن عزوز سارة، أثر التحولات الدولية الاقتصادية على علاقات العمل، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2012، ص 3

² أحمية سليمان، أزمة علاقات العمل والأشكال المختلفة للتشغيل... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، والثوابت الاجتماعية، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص 1

³ Code de travail français. Voir Titre II – Industries de transformation – Chapitre 1. Travailleurs à domicile. De l'Art. L. 721 – 1 à l'Art. L. 721

⁴ ثابت مصطفى، حماني إسماعيل، المراسل الصحفي الجزائري في موثيق وتشريعات الإعلام، الملتقى الوطني الأول، حول الإعلام والديمقراطية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 12-13 ديسمبر 2012.

وقبل صدور القانون المنظم لمهنة الصحفي¹، فإن القاعدة العامة كانت أن العاملين بالصحافة سواء كانوا صحافيين أو عمالاً فنيين "كعمال المطابع" أو عمال التوزيع أو غير ذلك من العمال ليسوا موظفين عموميين وبالتالي فإن الأصل خضوعهم لأحكام قانون العمل، ما لم يرد بشأنهم نص تنظيمي خاص².

5- الممثلون التجاريون: الأصل أن تنظم علاقة عمل الممثل التجاري بالهيئة المستخدمة بموجب نص تنظيمي خاص إلا أن النص التنظيمي المتعلق بهذه الفئة من العمال لم يصدر إلى يومنا هذا، لكن المشرع الجزائري تطرق بموجب نصوص تشريعية صادرة في ظل الاقتصاد الموجه، ملغاة بموجب القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل إلى أحكام خاصة بهذه الفئة.

6 - مستخدمو البيوت: لقد خص المشرع الجزائري مستخدمي البيوت بنص خاص، وهم غير مستثنون من مجال تطبيق أحكام قانون العمل، بحيث تنطبق عليهم أحكامه في غياب النصوص التنظيمية الخاصة بهم فإن المشرع المصري قد استثناهم صراحة من مجال تطبيق أحكام قانون العمل حيث نصت المادة 4 فقرة ب من قانون العمل المصري السالف الذكر "لا تسري أحكام هذا القانون على: عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم، ويقصد بهم العمال المخصصون لأعمال تتصل بذات صاحب العمل إما مباشرة، بالعناية بشخصه أو بأشخاص ذويه، الطاهي والمربية أو بصفة غير مباشرة عن طريق أشياء مملوكة له، كسائق السيارة وحارس المسكن والبستاني وغيرهم³.

7- رياضيو النخبة: خص المشرع الجزائري رياضي النخبة بأحكام تنظيمية خاصة، تمثلت في القانون رقم 04-10 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية وعلى المرسوم التنفيذي رقم 06-263 المحدد لأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية القانون رقم 04-10 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية و 8 أوت 2006 يضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية⁴.

¹ . - قانون رقم 12-05 المؤرخ في 18 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية العدد 1 سنة 2012. تضمن هذا القانون العضوي " 133 مادة موزعة على عشرة أبواب كما أكد ولأول مرة على ضرورة فتح السمع البصري الذي ظل محتكراً ومغلقاً لسنوات وأثير الكثير من الجدل حول هذا القانون بين مؤيديه لمضمونه باعتباره يشير إلى ضرورة فتح مجال السمع البصري ومعارضين له على اعتبار أنه لم يأتي بما كان منتظراً منه، مقيداً للحريات ولم يرق إلى مستوى قانون 1990 م.

² على عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 87

³ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية، القاهرة، 1982، ص 34

⁴ القانون رقم 04 10 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية. جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004، وعلى المرسوم التنفيذي رقم 06-263 المؤرخ في 13 رجب عام 1427 الموافق 8 أوت سنة 2006 يضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية.

ما تجدر الإشارة إليه أن النصوص التشريعية والتنظيمية السالفة الذكر اعتمدت في إصدارها على القوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعي، خاصة القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات والقانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، والقانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الأمر الذي يؤكد أن رياضي النخبة يتمتعون بالحقوق في الحماية الاجتماعية كباقي العمال في مختلف القطاعات، كما اعتمدت على القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ومن ثم يتبين أن رياضي النخبة يتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها العمال الأجراء منها خاصة الحق في الأجر ومختلف التعويضات والمنح. إن النادي الرياضي المحترف هو عبارة عن شركة تجارية تتخذ إحدى الصور التالية: إما شركة رياضية ذات مسؤولية محدودة، وإما شركة رياضية ذات أسهم، وهو يخضع في إنشائه وتسييره لأحكام القانون التجاري، مادام أن النادي الرياضي المحترف شركة تجارية لا جمعية، فإن هدفه الرئيسي كباقي الشركات التجارية هو تحقيق الربح ومن ثم فإن العلاقة التي تربطه بالرياضيين والمدربين هي علاقة عمل أساسها عقد عمل محدد المدة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحقوق العمالية

يُعد عقد العمل من العقود المسماة الخاضعة لأحكام القواعد العامة، إذ أن أحكام القانون المدني لا يحمي العامل بالقدر اللازم، لذلك اوجدت قواعد تشريعات العمل لتأسيس علاقات العمل بين أطراف العقد بتوزيع الالتزامات بشكل متوازن بين كل من العامل وصاحب العمل، ومن هنا فرض القانون التزامات متقابلة بين كل من طرفيه، حيث يستطيع أي من الطرفين الامتناع عن الأداء كوسيلة للتنفيذ على الرغم من حقيقة إقرار القواعد العامة بذلك إلا أن اختلاف المركز القانوني لكل من العامل عن صاحب العمل يجعل من أحكامها غير كافية لحماية حقوق الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وتبعاً لذلك أقرت التشريعات المقارنة بضرورة عدم المساس بحقوق العامل وبمصوص قانونية تختص بعلاقة العمل وتتم بصفات خاصة، بحيث لا يتم المساس بها إلا لفائدة العامل، وهذا سارة عليه المشرع الجزائري إذ بين أن الحقوق الواردة في قانون العمل تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال. وعلى هذا المنوال سوف نتناول التعريف بهذه الحقوق العمالية التي جعلها المشرع ذات صفة أمرية والجزاء المترتبة على مخالفتها.

الفرع الأول

الطبيعة الأمرة للحقوق العمالية

يُعد قانون العمل انعكاساً للتغيرات الحاصلة على علاقات العمل. إذ ساد مبدأ العقد شريعة¹ المتعاقدين ليقرر حق الطرفين بالتزاماتهما على وفق ارادتهم وفي إطار فكرة عدم تدخل الدولة إلا لتأكيد احترام الاتفاقيات وبإضعاف التوجه الأحادي وتكريس الاتجاه نحو اعطاء الدولة حقاً متزايداً على عقود العمل ابتداءً منذ نشأتها وحتى تنفيذها.

وقد فرضت طبيعة العلاقة التي ينظمها قانون العمل أن تكون الكثير من قواعده أمرية حيث لا يجوز لأي من الطرفين الاتفاق على خلافها وبما يتناسب مع الغرض الأساسي من قانون العمل. وبخلافه سوف تكون الحماية عديمة الجدوى للحقوق الأساسية لحقوق العامل ومن وراءه سريان الدورة الاقتصادية والاجتماعية. فيما تحميه النصوص القانونية المنظمة لهاته العلاقات غالباً ما يكون حقوقاً يعتمد عليها في مرتبه أو بغية الحفاظ على مكانه الاجتماعي. ويؤدي مخالفتها أن يفرض صاحب العمل اتفاقاً مخالفاً يحقق له أكبر قدر من الفائدة.

ومن هذا المنطلق يمكن القول ان الصفة الأمرة لقانون العمل تعد من أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من القوانين لأنها جعلت من قواعده جزءاً من النظام العام وحرمت الاتفاق على ما يخالفها إلا إذا كانت هذه المخالفة تعود بالنفع على العامل ذلك ان حماية مصالح العمال هي الاساس من وضع قواعد هذا القانون وبالتالي تلحق بالبطلان كل مخالفة تنتقص من الحد الأدنى المقرر لحماية العمال، في حين تعد مقبولة وصحيحة كل مخالفة تعزز هذه الحماية².

ان تميز الكثير من القواعد بالنظام العام منها على سبيل المثال نص المادة 53 من قانون 90/14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي والمادة 146 مكرر من القانون 11/90 المتعلق بالعقد محدد المدة، يقتضي منا بيان ماهية النظام العام ضمن إطار قواعد قانون العمل وبيان غاية هذا القانون وكذلك التطرق لأهم النتائج التي تترتب عليها الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل ومعرفة تأثير التنازع الزماني في هذه الصفة على النحو الآتي:

أ-التعريف بالنظام العام ضمن إطار قواعد قانون العمل

تعد قواعد قانون العمل من القواعد التي تتعلق باعتبارها المصلحة العليا للمجتمع فتعلو على مصلحة الأفراد فيما يغلب على قواعدها النظام العام بمفاهيمه المتغيرة تبعاً للزمان والمكان فالأفكار التي تعتبر متعارضة مع النظام العام في دولة قد لا تعد كذلك في دولة أخرى،

¹ للتفصيل أكثر انظر في المسألة بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري، ج1، الكتاب القانوني، الجزائر، 2008، ص 50 وما بعدها.

² ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1997، ص 18.

تبعاً لاختلاف طريقة تعريف النظام العام من دولة إلى أخرى ولأجل كل هذه الاختلافات في تعريف النظام العام لابد من الوقوف على التعريف الواضح له ومعرفة خصائصه وعناصره في النقاط الآتية :

1- التعريف بالنظام العام: تنوعت التعاريف الفقهية التي تناولت موضوع النظام العام تنوعاً كبيراً، ومن الفقهاء الذين عرفوا النظام العام الفقيه (جودي ليوري لامردانير) بقوله "النظام العام مجموعة من الشروط للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين فيما يناسب علاقاتهم الاقتصادية"¹ فيما يتجه شراح القانون المدني أمثال (كابتان بايس) إلى تحديد مفهوم النظام العام على نحو يختلط بالمصلحة العامة والمحافظة على الدولة، ويعتبر النظام العام، والخير العام أمرين متماثلين، بينما يتجه البعض إلى التأكيد بعدم وجود معيار موضوعي للنظام العام².

ويمكن القول أن أهم أسباب الاختلاف في تعريف النظام العام هو اختلاف طبيعته. فلقد استتبع الاختلاف في وجهات النظر إلى الاختلاف في تحديد مضمونه، ومهما يكن من أمر فإن اختلاف طبيعة النظام العام يدور حول ما إذا كان حالة واقعية أم فكرة خلقية أو شعورية.

ففي هذا الصدد ذهب العلامة (هوريوه) إلى التقرير بأن النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى وهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالوقائع وتتغير مع الظروف فأنها لا يكون لها كيان أو تماسك قانوني، بينما يتجه (بورديو) إلى التوسيع من مفهوم النظام الاجتماعي وقد أخذ على هذا الأري تجريده لمفهوم النظام العام من كل اصالة وتطويره انعكاساً للاقتصاد العام والنظام القانوني القائم في لحظة معينة³.

وعلى كل حال فإن فكرة النظام العام هي فكرة عامة نكاد نراها في فروع القانون جميعها ولذلك تشغل هذه الفكرة مكاناً مهماً في فروع القانون كافة.

الفرع الثاني

دعائم النظام العام

يمكن القول ان النظام العام يستند إلى دعائمين أساسيتين الأولى تتمثل في كونه عاماً في حين تتمثل الثانية في كونه مادياً وسنتطرق لكل حالة بشكل مستقل في الآتي:

¹ محمد عصفور، النظام القانوني للضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1968، ص 37.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 57.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 85.

1-صفة العموم : يمكن القول أن صفة العموم تعد على قدر كبير من الأهمية في إقامة النظام العام وتمثل ركن هذا النظام الذي بانتفائه لا يصبح نظاماً عاماً، وآية ذلك أن تقييد الحريات لا يمكن تفسيره إلا بالقول بأن هذا التقييد تفرضه ضرورة حفظ الجماعة من التهديد في صحتها وأمنها وسكينتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ومن هنا فإن النيات والمعتقدات التي لا تبرح في دخيلة الفرد وكذلك التصرفات التي يمارسها الفرد في نطاق ملكه الخاص حيث لا يكون لها مظهر خارجي مهدد للعناصر التي يتألف منها النظام العام فأنها تخرج على أن تكون نظاماً عاماً.

2-طبيعة النظام العام المادية: عندما يكون هناك توجه لحماية النظام العام فإنما يكون هذا التوجه بإنقاذ مظهره المادي وذلك بحماية الجمهور من الاضطراب بصدد كل ما له علاقة بطمأنينته وسكينته ، ذلك عن طريق العمل على إزالة أسباب هذا الاضطراب وتخليص الأفراد منه حماية لصحتهم وتسهيلاً لهم في ممارسة حرياتهم التي يكفلها القانون ، وأياً كان مجال وجود قواعد النظام العام فأنها ضمن إطار قواعد قانون العمل فهي تلزم صاحب العمل باحترامها بعدم جواز أن تتضمن أوامر مخالفة لها.

ذلك أن حماية العامل هي سبب وجود قانون العمل كما انها لا تزال غاية هذا القانون ومبدأ من مبادئه، وما دامت قواعده تستهدف حماية العامل من ضعفه ومن قوة صاحب العمل فأن هذه القواعد لا يمكن أن تكون إلا قواعد أمرة، والا يمكن لصاحب العمل أن يفرض على العامل اتفاقاً مخالف أفتتلاشى بذلك حماية قانون العمل ومنها النظام الاجتماعي التي ترتبط به هذه الحماية¹.

ويمكن القول أن النظام العام في إطار هذا القانون تنضوي تحت لوائه القواعد القانونية كافة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لاتصالها بمصلحة جوهرية من المصالح اللازمة للحفاظ على بقاء المجتمع وكيانه وتقدمه ورقيه، ومنها بطبيعة الحال المصالح التي يحميها قانون العمل سواء تبلورت في تحقيق الحماية العادلة والضرورية والفعالة من ناحية أم في الحفاظ على دعائم المجتمع وأسس سلامته وأمنه المدنيين من ناحية أخرى مثل القواعد الأمرة المنظمة للنقابات العمالية فهي من النظام التقليدي العام ذي الأغراض العامة فيقع باطلاً الاتفاق المخالف لحكمها حتى لو كان في مصلحة العامل تماماً².

وما دامت قواعد قانون العمل المنتهية إلى النظام العام الاقتصادي والاجتماعي الحامي للطرف الضعيف فأن لشق التكليف فيها طبيعة متميزة فهي في الحقيقة تحقق وبطريقة غير مباشرة مصلحة العامل وتحقق بطريقة غير مباشرة مصلحة المجتمع متبلورة في تحقيق العدل والسلم الاجتماعي لذلك فقد اجتمعت في هذه القواعد علتان تتجاذبان طبيعتها فهي من ناحية يستفيد العامل منها ويكون هو المستفيد المباشر من التكليف فيها بيد أنه من ناحية أخرى لا تحقق مصلحة الجماعة إلا بضمنان

¹ جلال العدوي، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 287.

² عصام أنور سليم، شرح قانون العمل الجديد، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 247

استفادة العامل منها حتى استقر أنه لا يجوز للعامل ولو بإرادته الواعية، المختارة أن ينزل مقدماً عما ترتبه قاعدة من هذه القواعد الحامية للعمال أي قبل ثبوت هذا الحق له واكتساب أياه قانوناً¹.

وهناك الكثير من الأحكام القضائية التي أكدت تعلق أحكام قواعد قانون العمل بالنظام العام ومنها حكم محكمة النقض المصرية بقولها أن أحكام قانون العمل أمرة ومتعلقة بالنظام العام². وتبني على تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام آثار جوهرية عدة منها تعديل العقود المخالفة للقواعد الأمرة وجواز الشروط الأصحح للعامل وتقييد تنازل العامل عن حقوقه وكما هو مبين في الآتي:

أ- تعديل العقود المخالفة للقواعد الأمرة: راعى المشرع مصلحة العامل فلم يرتب على بطلان الشرط المخالف لقاعدة من قواعد قانون العمل بطلان عقد العمل بل قصر أثره على الشرط المخالف نفسه، ويترتب على ذلك إحلال القاعدة التي جاء الشرط الباطل مخالفاً لها محل هذا الشرط المخالف وهذا الإحلال يكون بقوة القانون، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في قانون 11/90 إذ بين أن الأحكام الواردة في هذا القانون تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال وفي حالة وجود تنظيم خاص لعلاقات العمل تطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل .

ويلاحظ أنه في حالة تضمن الشرط المخالف مزايا أو شروط أفضل من الشروط المقررة في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الداخلية فيستمر العمل به إذا كان أفضل للعامل، أما إذا وجد الشرط المخالف في عقد العمل وكان يمس بأحكام القانون فإن العقد يبطل بطلاً نسبياً أي أن البطلان لا يرد إلا على هذا الشرط بينما يظل العقد فيما عداه صحيحاً وملزماً لطرفيه، ومنتجاً لآثاره القانونية كافة³.

أي أن البطلان يقتصر على الشرط المخالف دون باقي الشروط الأخرى حتى وأن لم يمكن فصله عنها. وهذا الأمر مستقر العمل به في تشريعات العمل الأخرى منها التشريع المصري حيث نص المشرع المصري على أن يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام قانون العمل وأن كان سابقاً على العمل به في حالة كونه ينتقص من حقوق العامل المقررة في القانون وأكد استمرار العمل بأية مزايا أو شروط تكون أفضل للعمال.

¹ المرجع السابق، ص 149.

² الطعن رقم 329 لسنة 31 ق / جلسة 1963/1/1 - ج 1-ص 3.

³ للتفصيل أكثر انظر المادة 62 من قانون 11/90

والملاحظة الجديرة بالاهتمام في هذه الحالة تطبيق نظرية انتقاص العقد المعروفة في القانون المدني حين تعلق الأمر ببطلان شق في عقد العمل بحيث يشترط لإبطال العقد في شق منه مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيّاً منهما ما كان يرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فأبطلان يمتد إلى العقد كله¹.

وفي الأحوال كلها بطلان العقد يختلف عن تضمينه لشروط محددة لمضمونه بالمخالفة للقواعد الآمرة ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة تبطل الشروط المخالفة ويعمل بحكم القانون النافذ مع بقاء عقد العمل صحيحاً وهذا ما يعرف بتعديل العقد².

ويمكن القول أن جواز تعديل العقود المخالفة بوصفه أثر من الآثار المترتبة على بطلان الشروط المخالفة لقانون العمل لا يُعد سمة خاصة لهذا القانون بل يُعد من القواعد العامة لأن تعديل العقد يعد جزءاً عاماً لمخالفة شروط التعاقد للتحديد القانوني لمسألة من مسائل العقد³.

ويجب ملاحظة أن تعديل العقد المخالف في شق منه تعديلاً مأموراً به بقوة القانون ولا يكون للقاضي فيه أن يقدر ما إذا كان هذا التعديل متعارضاً مع الإرادة المشتركة للطرفين بل أن التعديل يفرض نفسه على القاضي بقوة القانون متى ما استبان له أن الشرط ينتقص من الحد الأدنى من الحقوق الذي كفله القانون للعامل فلا يكون للقاضي أدنى سلطة تقديرية في هذا الصدد وهكذا فأبطل العقد العمل يبتز منه الشرط المخالف للنظام العام فيلغى هذا الشرط الذي يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون بناءً على طلب العامل.

وهكذا يعتبر عقد العمل قد أنقذ مبتوراً منه هذا الشرط عديم الأثر فيكون للقانون وحده سلطانه الأمر في تنظيم عقد العمل فتحل القواعد الحامية للمصلحة الخاصة للطرف الضعيف التي يحرص عليها المجتمع محل هذا الشرط غير المشروع

4

¹ ومن هنا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه (...قرار الشركة المدعي عليها أن الاتفاق المدني المحرر في 1964/11/1 يتضمن عقدين منفصلين وأن جمعهما في محرر واحد لا تسايرها فيه المحكمة. ذلك أن الواقع من ذلك الاتفاق أنه قصد منه تنظيم علاقة الشركة بالمدعي في الحاضر والمستقبل معاً. فقد أنهى العقد القديم مع استمرار المدعي في العمل لحساب الشركة طبقاً للشروط التي ينظمها العقد الجديد في المستقبل والذي انتهت المحكمة إلى اعتبار بنود الاتفاقية انهما الا فقرارة من كل واحد لا يتجزأ مما يكون بطلان الاتفاق، وازداد الحكم المطعون فيه إلى ذلك أنه لولا اتفاق الطرفين على تحرير عقد جديد ينظم علاقتهما مستقبلاً لما وافق المطعون ضده على إنهاء العقد السابق، وكان الحكم قد استخلص في حدود سلطته الموضوعية من عبارة الاثنان وأوراق الدعوى وملابساتها بأسباب سائغة أن الجزء الذي أبطل من الاتفاق لا ينفصل عن جملة التعاقد لأن المطعون ضده ما كان يقبل وقت إبرام ذلك الاتفاق اتمامه بغير هذا الجزء (الطعن رقم 11 لسنة 37 ق جلسة 1973/4/21 قضاء النقض - ج 1 - ص 26).

² محمد يحيى مطر، حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 35

³ للتفصيل أكثر انظر المادة 63 وما بعدها من قانون 11/90.

⁴ عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 381.

ب-تقييد نزول العامل عن حقوقه: تأكيداً للطبيعة الحمائية لقانون العمل نص هذا القانون على بطلان كل شرط يخالف أحكامه حتى ولو كان هذا الشرط سابقاً على العمل بالقانون إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه وتبطل أيضاً كل مصلحة تتضمن إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل في مدة سريان هذا العقد أو بعد انتهائه بمدة معينة متى ما كانت تخالف أحكام قانون العمل¹.

والحكمة من هذا النص واضحة وهي أنه كفل حماية العامل ليس في أثناء سريان عقد العمل فحسب وإنما بعد انقضاء هذا العقد بمدة معينة. ذلك أن الظروف الصعبة للعامل قد تدفعه إلى قبول حقوقه منقوصة وغير كاملة.

لكن يلاحظ أن انصراف الحماية القانونية لحقوق العمال في قواعد قانون العمل يجعل من هذه القواعد الحد الأدنى فيما تقرره من مزايا أو ضمانات إلا أنه لا يمنع من أن يضيف العقد إلى مركز العامل مزايا أكثر مما يقرره له قانون العمل ولكن في كل الأحوال لا يجوز النزول عن تلك الحقوق المقررة في القانون لأن الحقوق المالية الواردة فيه تمثل حد أدنى لا يجوز النزول عنه².

وهذا هو المقصود بما قرره المشرع الجزائري في قانون العمل النافذ ببطان كل تنازل أو صلح أو إبراء من حقوق العامل المقررة له بموجب هذا القانون³.

علماً بأن ما يبطل من شرط عقد العمل هو ما تضمن منها انتقاصاً من الحقوق والمزايا المقررة بالقانون لحماية العامل بوصفها تنزل عن الحد الأدنى للحماية القانونية التي أراد القانون توفيرها للعامل.

في حين شروط الاتفاق التي تتضمن اعترافاً بحقوق أكثر أو بمزايا أكثر للعامل مما توفره نصوص القانون فإنها وأن خالفت التنظيم القانوني الحمائي لحقوق العامل فإنها لا تخالف النظام العام الذي تتعلق به ألا هو توفير حماية العامل فهذه الشروط تقرر وضعاً أفضل أو أصلح للعامل مما تقرره له القواعد القانونية مما يجعلها مشروعة⁴.

ومن هنا يمكن القول أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في العقود الخاضعة لأحكام القانون المدني يقتصر نطاق تطبيقها في علاقات العمل على الاتفاقات المنطوية على زيادة المزايا أو الضمانات العمالية دون تلك التي تنتقص منها.

¹ المادة 78 من قانون 11/90.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 8.

³ انظر المواد 135، 136، 137 من قانون 11/90.

⁴ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003، ص 281.

ولم يكن قانون العمل الجزائري هو الوحيد الذي عالج هذه الحالة وانما شاركه في ذلك المشرع المصري أيضاً إذ نص على بقاء الأحكام الواردة في التشريعات الخاصة ببعض فئات العمال سارية المفعول حتى يحصل إبرام ونفاذ الاتفاقيات الجماعية بشأنها بحسب احكام القانون وتعد المزايا المذكورة بتلك التشريعات تمثل الحد الأدنى الذي يتم التفاوض على أساسه¹.

ج-الاتفاق الأصلاح للعامل: إذا كانت القاعدة القانونية قد وضعت لتحقيق المساواة بين الأفراد وبطريقة عامة ومجردة دون مراعاة لظروفهم الاقتصادية أو مكانتهم الاجتماعية، فإن ذلك يؤدي إلى ترجيح كفة الميزان لصالح الأقوى اقتصادياً واجتماعياً وهو الأمر الذي جعل قانون العمل ينظم علاقات العمل بأسلوب خاص بقصد حماية إنسانية العامل.

وكانت النتيجة خلق قواعد ذات صياغة خاصة في قانون العمل هدفها محاباة العامل ومراعاة مصلحته مما دفع بالمشرع إلى استعمال وسائل خاصة لتحقيق هذا الهدف منها أنه جعل قواعد قانون العمل أمرية ومتعلقة بالنظام العام وأبطل الشرط الذي يخالفها ولو كان برضاء العامل نفسه ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة له.

مما يعني أن الشرط الذي يخالف قواعد قانون العمل يغدو باطلاً ما لم يكن محققاً لفائدة أكبر للعامل من حكم القانون ثم أن هذا الشرط هو الذي يصح وتكون له أولوية في التطبيق. لذلك كان لزاماً علينا أن نحدد ماذا يقصد بالشرط الأفضل للعامل وأيضاً الضوابط التي يعرف بها كون هذا الشرط أفضل له أم لا وهو ما سنبحثه في النقاط الآتية:

1-معييار مبدأ الشرط الأفضل: توسعت الاتجاهات الفقهية في تحديد نطاق الشرط الأفضل للعامل فتعمل على تطبيقه على كل منازعة تقع بين عدة مصادر قابلة للتطبيق على النزاع المعروض مما أعطى لهذا الشرط أهمية خاصة.

وأفاق واسعة في تقديم الحماية للحقوق العمالية، ويقصد بمبدأ الشرط الأفضل ذلك المبدأ الذي يحسم تنازع القواعد عند تعددها وقابليتها للانطباق لصالح القاعدة التي هي أصلح للعامل، ويجري التحقق من القاعدة المفضلة من المزية التي تحققها هذه القاعدة والمزية هي الوضع القانوني الأكثر رعاية أو الأقل إرهاباً الذي أنشأته القاعدة للعامل مقارنة بالأوضاع التي أنشأتها القواعد الأخرى².

والقاعدة المفضلة تمثل بصور عدة فأنها إما أن تكون قاعدة إيجابية تمثل في تقريرها لحق يكون أفضل للعامل من الحقوق الأخرى، أو أنها تكون قاعدة سلبية تتمثل في قيامها بفرض التزاماً على العامل يكون مرهقاً بصورة أقل له من الالتزامات الأخرى. وعند الرجوع لهذا المبدأ لا نجده إلا تعبير للطابع الحمائي الذي يتسم به قانون العمل وانعكاساً للغاية القانونية للحماية على الرغم من تواجد هذه الغاية في جميع فروع القانون. إلا أن وجودها في قانون العمل يضيف لها نوعاً من الخصوصية ذلك أنها تكون موجودة في نظام يحمل قواعد التشريع مستويات كثيرة من القواعد، ويبدو هذا المبدأ هنا عبارة عن فكرة نفعية هدفها

¹ المادة 5 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

²J. Midd – OLIVIER, les conflits de sources en droit du travail interne, in les sources du travail, Sous la dir. B, Teysieuf, 1998 p 214.

تحقيق النفع الأكبر للعامل عند تطبيق هذه القواعد عليه. ذلك لاتصال قواعد قانون العمل بصميم فكري السلم الاجتماعي والعدل الاجتماعي كجوهر محقق للسلام الاجتماعي لتوفير الحماية الضرورية والفعالة او لعادلة لكل عامل¹.

ويرى البعض أن الشرط الأكثر فائدة للعامل ليس استثناءً من قاعدة عدم جواز مخافة قواعد قانون العمل وانما هو أصل عام تقتضيه الطبيعة الخاصة لقانون العمل والتي تحد من إطلاق الصفة الأمرة لقواعد هذا القانون وتعطي لها معنى خاص يتجه بها نحو تأكيد ما تقرره هذه القواعد من الحدود الدنيا للحماية، ومن هنا يمكن القول بوجود مبدأ عام وسائد في قانون العمل يمكن به حل مشكلة تنازع القواعد عند التطبيق بصدد نزاع من نزاعات العمل سواء كان فردياً أو جماعياً ، وقد أوردت تشريعات العمل هذا المبدأ منها قانون العمل الجزائري الذي نص في المادة 137 من قانون 11/90 على " يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقاً منحت للعامل بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية"، وأيضاً ورد في قانون العمل المصري حكم مشابه إذ نص على بطلان كل شرط يخالف أحكام قانون العمل حتى ولو كان ذلك الشرط سابقاً عن العمل بالقانون اذا كان تطبيق هذا الشرط فيه انتقاص من حقوق العامل المقررة في القانون . كذلك نص القانون المصري على استمرارية العمل بأية مزايا أو شروط تكون أفضل للعمال².

2-ضوابط تحديد الشرط الأفضل للعامل: إذا كان مبدأ الشرط الأفضل يساهم في إيجاد الحل للمشكلات التي قد يثيرها تنازع القواعد في قانون العمل. إلا أن العمل به وتطبيقه يبدو أمراً معقداً للغاية وعلى وجه الخصوص في حالة التداخل بين مختلف القواعد التي تنتمي إلى درجة واحدة، وهنا يصبح تحديد الشرط الذي يحقق أكثر فائدة للعامل مسألة صعبة للغاية.

وقلنا أن تطبيق مبدأ الشرط الأفضل للعامل يؤدي إلى استبعاد الشرط الأقل فائدة له أي أن ذلك يشير إلى عدم إمكانية الجمع بين المزايا أي ليس للعامل أن يحصل على أكثر من مزية واحدة ملائمة له وفي هذه الحالة له الحرية في اختيار المزية الأفضل سواء من الناحية النوعية أو الكمية وذلك عن طريق المقارنة بين المزايا³.

ذلك لأن هذا المبدأ له مبرراته من الناحيتين القانونية والاقتصادية فمن الناحية القانونية فأن قبول القاضي بمبدأ الجمع فأن ذلك يعني إمكانية إعطاء القاعدة قليلة الأهمية نطاقاً لم يكن منشؤها نفسه يعطيه لها وقت إنشائها.

أما من الناحية الاقتصادية فمبدأ الجمع بين المزايا الأكثر أو الأقل فائدة يؤدي إلى الإضرار بالوضع الاقتصادي للمشروع ولا يمكن والحالة هذه للأخير الاضطلاع بالأعباء والالتزامات المجتمعة على ذات السبب.

¹ المادة 137 من قانون 11/90.

² المادة 5 قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

³ صلاح محمد أحمد، مرجع سابق، ص 194.

ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان الشرط المخالف يحقق فائدة أكبر للعامل أم لا يحقق يتم على أسس موضوعية وليس على أسس شخصية أي بالمقارنة الموضوعية بين القاعدة القانونية والشرط الاتفاقي المخالف لهذه القاعدة وبالتالي يعد الشرط أكثر فائدة ونفعاً في حالة كونه يحقق حماية أكثر للعامل من الحماية التي جاء بها النص المخالف.

3- تنازع القواعد الأمرة من حيث الزمان.

القاعدة العامة أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع بعد تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أي أثر فيما وقع قبلها أي أن القوانين ليس لها أثر رجعي ولذلك يسري التشريع الجديد بأثر فوري ومباشر على ما يقع بعد تاريخ نفاذه¹.

وهذا يعني أنه في مجال العقود التي يهيمن عليها مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية فإنه يتقيد أعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد المنظم لها بمبدأ الأثر المستمر للقانون القديم في خصوص المراكز العقدية الجارية التي يتم تكوينها قبل نفاذ القانون الجديد وهكذا تظل هذه الآثار المتولدة في ظل القانون القديم محكومة بما تبقى خارج نطاق الأثر المباشر للقانون.

لكن على صعيد قانون العمل نجد أن قواعد هذا القانون من النظام العام بالقدر الذي تحمي فيه السلم الاجتماعي وتحقق مصلحة عامة وبالتالي فإنه لا يكون هناك محلاً للأخذ بمبدأ استمرار حكم القانون القديم لأثار عقود العمل التي أبرمت في ظله إلا إذا كانت محققة لمزايا أفضل للعامل مما ينص عليه القانون الجديد².

وبما أن قواعد العمل من النظام العام فإنه يستثني من هذه القاعدة أي قاعدة عدم رجعية القانون على الماضي بعض الأحكام المتعلقة بهذا القانون ومن هذه الأحكام هي القواعد القانونية الأمرة والقواعد المتعلقة بالنظام العام³.

المطلب الثالث

العلة من الحماية الجنائية للعمل أو سبب الحماية.

الحماية الجزائية للعمل دفعت إليها عوامل معينة، منها العوامل الطبيعية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، لاسيما استقرار المجتمع والأمن الاجتماعي، حملت المشرع على أن يجرم النشطات المادية التي يقوم بها كلاً من المستخدم أو العامل أو الغير، وتدخل ضمن البنين القانوني للجريمة حماية للمصلحة، سواء كانت تلك المصلحة امتداداً لحق أو رخصة، أو كان الحق أو الرخصة فرع لها، أو بسبب الضرر، سواء اعتمد مفهوم جلب المنفعة أو درء المفسدة، أو كان السبب هو الخطر.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج3، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 1250.

² عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 229.

³ ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص

الفرع الأول

المصلحة

المصلحة التي يحميها القانون بواسطة الدعوى عموما ، وبواسطة الدعوى الجزائية في جرائم العمل خصوصا لها عدة مفاهيم ، ويتحدد مفهوم هذه المصلحة حسب الأقيسة المعتمدة من قبل المجتمعات التي تزن من خلالها الخير والشر ، النفع والضرر ، السلامة والخطر ، فالمصلحة لها مفهوم عام تشترك فيه المجتمعات المختلفة ، ولها مفهومها في الشريعة الإسلامية ، ولها مفهومها في الفقه الجنائي عند الوضعيين ، فالمجتمعات وبحسب زمانها ومكان تواجدتها تعتبر سلوكا ما ، أو نشاطا ماديا ، فعلا أو قولاً ، أو الامتناع عن الفعل أو القول سلوكا يمس بمصلحة ، مادية أو يلحق بها ضررا ، أو يشكّل عليها خطرا ، فتجرّم ذلك الفعل أو القول أو الامتناع ، أو تكتفي باستهجانها لمخالفته نواميس أخلاقية يحافظ عليها المجتمع .

أولاً: مفهوم المصلحة

المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى، وتفيد القيام بالفعل أو الامتناع عن فعل فيه صلاح ونفع، وهي بهذا المعنى ضد الفساد، لذا فجلب المنافع مصلحة ودفع المضار أو المخاطر مصلحة، لكن لماذا اعتبرت المصلحة سببا لحماية العمل من السلوك والنشاط الخارجي الذي يقوم به العامل أو المستخدم فعلا مجرما، سواء كان نشاطا إيجابيا أو مجرد امتناع عن عمل أمر القانون بإتيانه، هل يرجع ذلك إلى طبيعة هذه المصلحة باعتبارها الأثر المباشر للحقّ أو الرخصة، أم باعتباره أصلا والحقّ الرخصة فرع لها. إذا كانت المصلحة كالمنفعة أو هي المنفعة ذاتها فما هي المنفعة...؟

هذا السؤال طرح منذ أن بدأ تدوين الفلسفة ، ومنذ ذلك التاريخ والباحثون مختلفون في تحديد مفهوم المنفعة أو المصلحة ونطاقها ، فالمصلحة باعتبارها حقا أو ثمرة الحق ، أو أصل الحق ، وذلك من خلال تعريف هذا الحق نفسه باعتباره " مصلحة مستحقة شرعا ، أو الحكم الثابت شرعا " أو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا " أو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون " أو مصلحة يحميها القانون " أو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، أو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون " أو مزية يستأثر بها شخص دون سائر الناس بنص قانوني " أو مصلحة اجتماعية يحميها القانون ، أو مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون ويقوم على تحقيقها و الدفاع عنها قدرة معترف بها لإرادة " أو قدرة للإرادة الإنسانية والد يعترف بها القانون ويحميها ومحلها مال معين أو مصلحة معينة أي قدرة أو سلطة تقوم على خدمة مصلحة ذات صفة اجتماعية¹ ، مصلحة تتمتع بالحماية القانونية بواسطة إرادة تستطيع أن تمثلها وتدود عنها . هذه التعاريف كلها ربطت الحكم أو القاعدة القانونية المثبتة للحكم بالمصلحة أو المنفعة التي تحقّقها هذه المصلحة، سواء بجلب منفعة أو درء و دفع مفسدة.

لكن ما هي العلة أو الحكمة من هذا التشريع أو العقوبة الجزائية ، باعتبارها قاعدة أو حكما ، على اعتبار أن الحكمة هي الباعث على تشريع الحكم والأثر الذي يترتب عليه ، وهو جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وأن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يبني عليه الحكم ويدور معه وجودا وعدما ، إذا كانت المنفعة نفسها غير متّفق عليها ، وبالتالي تعتبر هذه العلة

¹ فرج توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 454

غير منضبطة بسبب اختلاف البواعث ، ومن ثمة اختلاف الحكمة من كلّ تشريع ، ومن بين ذلك اختلاف الحكمة من العقوبة الجزائية من جريمة إلى جريمة أخرى ، لاختلاف المقاصد وأغراض العقوبة ...

ومناطق هذه العقوبة التي تفهم عند البعض بأنها المنفعة المحمية ، وهي اللذة أو كلّ ما يوفّر اللذة ويقلّل من الألم ، حتى لو كانت من الرخص أو الحريات العامة ، على اعتبار أن الرخصة هي "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة"¹ ، سواء اعتبرت الرخصة مرادفة للحق أم لها نطاقها الخاص ، وسواء اعتبرت الحريات العامة حقوقاً أم لها نطاقها ، فالمناطق المشترط لهذه الأوصاف "حق ، حرية ، رخصة" هي المنفعة التي يجنيها الفرد أو الجماعة ، والتي شاع التعبير عنها بالمصلحة ، سواء كانت مصلحة فردية ، أو مصلحة جماعة ، أو مصلحة عامة ، لكن ألا يحق للغير أن يتساءل عن وجود المنفعة أو المصلحة حقيقة ، إذا كان من غير الممكن الاتفاق على مفهومها أو تحديد نطاقها ، ألا يمكن أن يكون هذا المفهوم الشائع مجرد وهم ، أو تخيل فكري لشيء غير معلوم ، يحاول كلّ فرد أن يفسره ويحدد نطاقه حسب ما يشتهي ، ويدير رغباته الذاتية ضمن المصالح ، وما ينتقص منها ضمن المفاسد ، لاسيما وأهواء الناس متشعبة ، ورغباتهم مختلفة إلى حد التناقض في غالب الأحيان.

سواء اعتمد العقل كوسيلة جادة لتحديد النفع والضرر ، والخير أو الشر ، أو اعتمد العقل لتحديد ذلك لكن تقيداً بالقواعد التي تسند إلى الله في مفهوم الخير والشر ، والنفع والضرر ، والأمن والخطر ، فالمنفعة المعتبرة حقيقية ما هي إلا منفعة موهومة ، لكن ألا يمكن أن يوصف تعبيرنا بأن المنفعة الحقيقية موهومة بأنه هو الوهم نفسه ، وأن كلّ فرد له أن يقرر ما يفيد وما لا يفيد ، وبالتالي ما ينفعه وما يضره ، وما يشكّل خطراً عليه وما يحقّق الأمن له ، وأن توافق رغبات الأغلبية هي التي تشكّل ضمير الجماعة ، وبالتالي هي المصلحة ، لكن بالمقابل أليس الإصلاح هو تغيير الواقع ، والواقع هو ما عليه رأي الجماعة ، وبالتالي يعتبر المصلح مجرماً إذا فشل وعظيماً إذا استقر اغتلب على غيره ...

لذا فالرأي عندي أن المصلحة هي المكنة الشرعية التي يحميها الشرع أو القانون ، سواء كانت في صورة حق أو رخصة أو مكنة لممارسة حرية من الحريات العامة ، أو مجرد مركز قانوني يوفّر له القانون أو الشرع الحماية في مواجهة الغير.

طبعاً يمكن وصف الحقيقية القانونية عموماً بأنها الحقيقة أو المصلحة الحقيقية التي نص القانون على حمايتها من خلال عنصر الجزاء الذي يوقع على من يخالف هذه القاعدة ، ويمكن تحديد المصلحة الحقيقية من خلال الحقيقة القضائية ، وهي أن الحكم النهائي الذي يصدر بشأن نزاع بين مصلحتين متعارضتين هو عنوان للحقيقة فيما فصل فيه في المواد المدنية عامة ، أو فيما فصل فيه وكان فصله ضرورياً في المواد الجزائية.

ومع ذلك تبقى هذه الحقيقة نسبية ببقاء هذا الحكم القضائي قائماً ، وكذلك بقاء النص القانوني المبين لقاعدة قانونية ويتضمن حماية مصلحة أولى بالرعاية سارياً.

إن المصلحة هي المكنة المتولدة عن المركز القانوني الذي تحميه قاعدة قانونية أو شرعية ، تتضمن جزاء لمخالفة هذه القاعدة ، والمصلحة الحقيقية هي التي تقوم على أنّها مصلحة من قبل الفئة الغالبة ، سواء كان فرداً أو جماعة ، تستند إلى قناعة فردية أم جماعية ، في شكل سلطة مشروعة أو مجرد سلطة فعلية ، تستمد مشروعيتها من قدرتها على إنفاذ قواعد الجزاء

¹ السنهوري عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، القاهرة ، دت ، ص 9

والحماية، أو من قوة الفكرة التي تبني عليها المصلحة، أو من استقرار رأي الجماعة الذي يشكل دافعا لهذه الحماية، ومبررا لإلزام الغير بما يكرهون.

فالمصلحة القانونية إذا هي ما تقره الفئة الغالبة، سواء كانت عند المسلمين أو عند الأوروبيين، أو غيرهم، حتى وإن اختلفت المقاييس التي يقيسون بها مفهوم المنفعة، وبالتالي المصلحة، وعموما الخير والشر، لذا فأوجه المصلحة متعددة، فما يراه الفرد مصلحة فهو مصلحة، وما تراه الجماعة مصلحة عامة أو اجتماعية أو أخلاقية أو اقتصادية فهو مصلحة، وعند تعارض هذه المصالح تقدم المصلحة التي تراها القوة الغالبة أولى بالحماية والرعاية، سواء استندت إلى قوة الحجة، أو قوة السلطة، أو قوة العدد، أو قوة الفكرة، أو قوة الإيمان، أو مجموع هذه القوى التي أفرزت القوة الغالبة.

الفرع الثاني

الضرر والشرعية

يرتبط مفهوم الضرر "وهو نقيض المصلحة أو المنفعة" ارتباطا وثيقا بمفهوم الخير والشر، والفضيلة والرذيلة في الديانات والمذاهب الفلسفية المختلفة، للحكم على السلوك بأنه مباح أو مجرم، حلال أو حرام، لذا فالضرر باعتباره أثرا لنشاط إرادي أو غير إرادي يصدر عن الفاعل، يمكن أن يكون علّة لحماية المجتمع من خلال تجريم أفعال معلومة، كون هذا السلوك يمس بالمصلحة المشروعة تصور لدى المجتمع الغالب أن هذا السلوك غير مشروع، وبالتالي النتيجة هو سلوك ضار بمصلحة قانونية. أولا: الضرر علّة الحماية.

لم يتفق الفلاسفة وفقهاء القانون على وجه اليقين على مقاييس الخير والشر، وبالتالي موازين النفع والضرر، باعتبار الخير فضيلة والشر رذيلة فسقراط اعتبر المقياس هو المعرفة، بينما المقياس عند أفلاطون في تحديد الفضيلة يقوم على الحكمة والشجاعة والعفة والعدالة، والفضيلة عند أرسطو هي الوسط بين رذيلتين، والمقياس عند أبيقور يقوم على المنفعة الشخصية، ويقوم عند الرواقيين على الكمال، وعند البعض المقياس هو ما تواضع عليه الناس، وعند البعض الآخر مرده العقل الذي يستطيع أن يميز بين الخير والشر، والنفع والضرر، والمقياس الأكثر شيوعا هو المنفعة التي تقوم على أنها مصلحة، سواء كانت مصلحة فردية أم جماعية، عامة أم خاصة، ونقيض المصلحة الضرر الذي يلحق الفرد أو الجماعة، ماديا كان هذا الضرر أو معنويا، باعتباره إزالة أو إنقاص قيمة من القيم التي تشيع حاجة للإنسان مادية كانت هذه القيمة أو معنوية، والضرر المراد هو الضرر الذي يقع فعلا، وهذا يفيد أن التجريم يقع على الأفعال التي إن وقعت فعلا تشكل ضرا فعليا، وليس مجرد تهديد للمصلحة الفردية أو الجماعية، والمصلحة العامة أو الخاصة، والضرر ليس له مفهوم موحد عند الباحثين والفلاسفة، وما يعينني أكثر هو المفهوم القانوني لهذا الضرر، والذي ينظر إليه كذلك من عدة زوايا:

أولها أنه النتيجة الضارة باعتبارها عنصرا في الركن المادي للفعل المجرم وهي مختلطة، أي يختلط الضرر فيها ويندمج مع النتيجة، على أساس أن النتيجة هي الحقيقة القانونية التي تشكل الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون¹.

¹ بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 110.

غير أن عنصر الضرر إذا كان هو ما يبرر في أغلب الجرائم والأفعال التي يمكن أن تجرم، فهو ليس لازماً في كلِّ الجرائم، خاصة جرائم الاتِّفاق الجنائي، لذا يرى بعض الفقهاء أن النتيجة منفصلة عن الضرر، وهي لا تدخل كعنصر في الركن المادي لكلِّ الجرائم، قد يكون هذا الرأي صحيحاً إذا ما كان مفهوم النتيجة هي الآثار المادية التي تقع في العالم الخارجي فتؤثر في المصلحة المراد حمايتها.

لذا فالضرر باعتباره أثراً للسلوك الأثم، هو أحد مناصات التَّجريم والعقاب بالمفهوم القانوني عند فقهاء القانون، وبالمفهوم الشَّرعي عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فالجريمة إذا هي سلوك إنساني، سواء كان هذا السلوك الإنساني يهدف إلى القيام بالأعمال الشَّخصية، أم نيابة وممثلاً للغير، وسواء كان هذا الغير شخص طبيعي أو اعتباري، وهذا خلافاً لمن يرى أن ربط السلوك بالإنسان يفيد عدم جواز تجريم ومعاقبة أفعال الشَّخص المعنوي وحتى تتحقَّق صفة الجريمة يجب أن يكون هذا السلوك معاقب عليه جزائياً بنص قانوني أو حكم شرعي، وفقاً لمبدأ وقاعدة الشَّرعية الجزائية، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وعليه فمبدأ الشَّرعية القانونية والإجرائية أحد المقومات الأساسية للعدالة، ومن ثمة مقومات تحقيق أغراض العقوبة من ردع خاص، وردع عام، أو إصلاح للفرد، أو جبر للضرر، أو رحمة بالفاعل، باعتباره تطهيراً له، وبصفة عامة حماية المصلحة المشروعة جلباً لها ودفعا لما يفسدها.

ثانياً: الشرعية علّة الحماية

إذا كان السلوك الإنساني الصادر عن إرادة ما، متَّجهاً إلى إحداث أثر قانوني أو فعل يحدث ضرراً أو يشكّل خطراً على مصلحة حقيقية، أو مصلحة مشروعة يحميها القانون أو الشَّرع، لكونها ذات أهمية لقيام كيان هذا المجتمع واستمراره، فإن هذا السلوك الإنساني ورغم الضرر الذي ينتج عنه، أو الخطر المتوقع أن يحدثه، يمكن أن يفلت من صدر عنه هذا السلوك من العقاب، بسبب من أسباب الإباحة، الذي إن تحقَّق يخرج الفعل من نطاق التَّجريم، ويرجعه إلى أصله من المشروعية والإباحة، سواء كانت إباحة أصلية، وهي التي لم يمسها التَّجريم أصلاً، إذ لا وجود لنص شرعي أو قانوني يجرمه، أو الإباحة الاستثنائية، وهي التي تنصب على أفعال كانت في الأصل مباحة، ثم شملها التَّمودج القانوني أو الشَّرعي للتَّجريم، وأصبحت بمقتضاه جريمة يعاقب عليها الشَّرع أو المشرع ووفر لها الحماية لأحدهما، ويهمل الأخرى بسبب ترجيح أحد المصلحتين على الأخرى، والأثر المترتب على ذلك قطعاً هو نفي صفة الشرعية عن النشاط، فعلاً كان أو امتناعاً عن فعل، أمر به الشَّرع أو القانون.

وبمفهومها القانوني باعتبارها منفعة شخصية خاصة، أو منفعة عامة، أو السعادة الشَّخصية، أو سعادة أكبر عدد من الأفراد إذ من غير الأخلاق يفقد القانون روحه وهو الضمير، ومن غير حرية يفقد القانون الوسط الذي يحيا فيه، ومن غير عدالة يفقد القانون سبب وجوده.

ويأخذ بعين الاعتبار إشباع أكبر قدر من الحاجيات، إذ المصلحة هي المنفعة الشَّخصية أو الاجتماعية حسب قواعد التَّفاضل، التي يتم إقرارها في المجتمع، اعتماداً على ما تؤديه هذه المصلحة التي يحميها القانون من وظيفة اجتماعية في المجتمع. معنى ذلك أن علّة التَّجريم والعقاب هي مجموع المصالح الاقتصادية والسياسية والعقائدية والدينية والاجتماعية التي يقرها المجتمع، أو من يمثله بشكل مشروع، وبالتالي يدخل ضمن المفهوم القانوني لهذه المصالح، المصالح التي يرى المجتمع أنّها ذات أهمية لقيام كيان هذا المجتمع، واستمراره، واستمرار المنافع التي تحسن الحياة الاجتماعية لمجموع أفراد المجتمع، وإذا كانت

علّة التجريم هي المصلحة ، فإن علّة الإباحة أي فقد صفة اللامشروعية للفعل هي المصلحة نفسها ، لكنّها المصلحة الحقيقية غير الموهومة ، والتي يقرها الشرع أو المشرع¹ .

فالمشرع حتّى يحدد البنيان القانوني للجريمة ، ويقرر نموذجها ، لا يتأتّى له ذلك إلاّ بعد أن يحصر مجموع المصالح التي يمكن أن تكون محلا للضرر ، أو معرضة للخطر ، وأن الإضرار بها أو تهديدها بالضرر يؤدي إلى عدم استقرار المجتمع ، وبالتالي فالمشرع يصف هذه المصالح ويقسمها حسب أهميتها ، وحسب الضرر أو الخطر الذي قد يلحقها ، وبالتالي يقرر الجزء المناسب . فالتناسب والتوازن بين الضرر والخطر من جهة ، والجزاء من جهة ثانية ، مبدأ يجب تحقّقه حتّى يؤدي النص القانوني وظيفته في الضبط الاجتماعي لأفراد المجتمع ، واستعمالهم لحقوقهم ، التي هي عبارة عن مصالح فردية أو جماعية عامة ، قد تتعارض مع مصالح أخرى ، وبالتالي فما هي اللامشروعية التي من غيرها لا يمكن قيام الركن الشرعي لهذه الجريمة . فاللامشروعية باعتبارها تقييما للسلوك الإنساني ، وتقدير ما إذا كان هذا السلوك يتوافق مع ما اتفقت عليه الجماعة ، أو ما أقرته السلطة باعتبارها الفئة الغالبة ، سواء كانت شرعية أو فعلية ، وهذه الأحكام هي العلاقة الموضوعية بين السلوك والمصلحة التي يحميها القانون ، وهو ما يعبر عنه بالتمودج القانوني للجريمة ، أي مجموع الأوصاف للسلوك الإنساني المخالف لما اتفقت عليه الجماعة ، أو رضيت به ، والجزاء المقرر لذلك .

الفرع الثالث

الخطر والخطورة الإجرامية .

إن الخطر الذي يهدد المصلحة المشروعة التي يحميها القانون أو الشرع ، له وجهان: أحدهما خطر الضرر الذي يتعلق بالفعل ، ويحدث أثرا في العالم الخارجي يمس بالمصلحة الأولى بالحماية والرعاية ، ويرتبط أصلا وأساسا بالسلوك الذي يصدر عن الفاعل ، وقد يكون خطرا يوصف بأنه عام متى ألحق ضررا عاما بالمصلحة العامة ، وقد يكون ضررا خاصا متى اقتصر أثره على مصلحة الفرد الخاصة ، وهو ضرر حقيقي وليس مجرد افتراض ، خاصة والمشرع تبني هذه الفكرة وفقا للمذهب المادي ، وجرم أفعالا معينة كونها تشكل خطرا بحد ذاتها ، وأما الخطورة الإجرامية فهي صفة في الفاعل وليست في الفعل ، تنبئ على أن الفرد لديه استعداد وقابلية لأن يرتكب جريمة معينة ، سواء بصفته عائدا أو مبتدئا .

إن مفهوم الخطر يختلف عن مفهوم الخطورة الإجرامية ، فالخطر الذي يكون أساسا للتجريم يتعلّق بالفعل ، أي السلوك الذي يصدر عن الشخص ، ويكون له أثر في العالم الخارجي ، وليس متعلّقا بشخص الفاعل ، لأن ذلك يدرس ضمن الخطورة الإجرامية ، رغم أن كلاً من الخطر والخطورة الإجرامية من متعلّقات التجريم والعقاب أي علّة لهما ، ولكن بدرجات متفاوتة ، خلافا لمن يرى أن الخطر مجرد وهم وخيال يستقر في ذهن الإنسان ، ولا وجود له في الواقع ، إذ السلوك حسبه إما أن يكون ضارا أو غير ضار ، وبالتالي لا توجد مرحلة تتوسط الضرر وعدم الضرر .

لكن يوجد ضرر وضرر عام ، فالضرر الخاص هو ما يصيب مصلحة الشّخص خاص خص الآخر غير الفاعل ، بينما الضرر العام يتحقّق بمجرد وقوع المخالفة للقاعدة القانونية بالمفهوم القانوني للجريمة .

¹ بوضنوبرة مسعود ، الحماية الجنائية للعمل ، أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة قسنطينة ، 2009 ، ص 95 .

والضرر العام هو علة التجريم باعتبار الفعل يضر بمصلحة عامة، حينما يتصف بخطر يؤدي حسب ما تعارف عليه أفراد المجتمع، وما تشكل لديهم من خبرات إلى خطر الخطر، أو خطر الضرر.

ويذهب الرأي الثاني في الفقه الألماني إلى الأخذ بالمذهب المادي الموضوعي، والذي مفاده أن الخطر له وجود حقيقي وواقعي، بدليل أن المشرع جرم الأفعال الخطرة، ولو لم يكن لهذه الأفعال الخطرة وجود في العالم الخارجي لما تم تجريمها، وبالتالي فالخطر ليس مجرد وهم أو تصور في ذهن القائلين بهذا الخطر، ومن الأمثلة على ذلك في قانون العمل، عدم احترام قواعد الأمن والصحة، ومن الأمثلة العامة السياقة بسرعة خلافا لقواعد تحديد السرعة من قبل قانون المرور¹، وبالتالي فخطر الضرر قائم طالما توافرت المعطيات والظروف التي يمكن أن تؤدي إلى وقوعه، حتى لو تخلف عن الوقوع فعلا، بسبب جهل المشرع وفقا لما ذهب إليه الأستاذ رمسيس بهنام بحق إن تقدير درجات الخطر تتم من قبل من خوله المشرع ذلك، باستعمال القدرات العقلية والتجارب والخبرات الفردية والجماعية التي إن أضيفت لها علاقة السببية التي تبين العلاقة بين المسببات والنتائج، فإن النتيجة يمكن التنبؤ بحدوثها ما دامت مسبباتها ثابتة وواضحة، ومعلومة وليست موضعا للشك، وينبنى على ذلك أن توقع نتيجة ما يتوقف على مدى العلم بمسبباتها، فكلما ازدادت المعرفة بهذه المسببات، كان تحقق النتيجة أكثر يقينا، وفقا للمجرى العادي للأمر، فإذا اقتصر تلك المعرفة على بعض العناصر التي يتطلّبها تحقق ظاهرة معينة، فإن حدثت هذه الظاهرة يصبح وفق معيار التوقع ممكنا، وإذا ازدادت معرفة تلك العناصر إلى مدى يتجاوز الحد الذي يتساوى فيه توقع حدوث الظاهرة مع توقع انتفائها أصبح تحقق الظاهرة محتملا، وفقا للمجرى العادي للأمر، أما إذا امتدت المعرفة فشملت كافة العناصر المسببة للنتيجة فإن توقع حدوثها يصبح حتميا.

إن الجمع بين القواعد المعرفية التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحديد درجات الخطر، كأساس للتجريم والعقاب، مع معرفة درجات الإمكان والاحتمال التي قد تبلغ درجة الحتمية عند البعض، كلها معايير تسمح بإبداء وجهة النظر في تحديد ماهية الخطر، لذا فالتعريف الذي أراه للخطر الذي يمكن أن يكون علة للتجريم هو أن الخطر سلوك شخصي يحدث أثرا في العالم الخارجي ينبئ عن وقوع ضرر يلحق مصلحة أساسية يحميها القانون متى توافرت أسبابا من شأنها حسب خبرات الجماعة أن تنتج ضررا أو تشكل خطرا، وهذا التعريف يشمل حالة الإمكان والاحتمال والمصالح الأساسية للجماعة، وفقا لما استقر عليه حكم الجماعة، وطبقا للأقيسة التي تعتمد عليها تلك الجماعة، بخلاف التعريف الذي يعرف الخطر بأنه حالة توافر فيها قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لحدوث ضرر ما ومهما يكن عريف المختار، فإن التجريم والعقاب بسبب الضرر أو الخطر، التّ يجب أن يكون متناسبا مع درجة الضرر، ورجحان درجة الخطر اللذين يمسان أو يهددان المصلحة الأساسية للمجتمع، لأن التجريم والعقاب لهما غاية، هي حماية المصلحة في مواجهة مصلحة أخرى أهملت، لأسباب يراها الشرع أو المشرع أولى بالرعاية، لذا فالتناسب والتوازن بين المصالح والجزاءات التي يقرها الشرع أو المشرع، هي التي توقظ ضمير الفرد والجماعة وتحمل الفرد على تقبل هذا الجزاء.

ثانيا: الخطورة الإجرامية.

¹ جلال محمود طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 564.

تعتبر الخطورة الإجرامية عند الفقهاء، إما حالة موضوعية ترتبط بسلوك واقعي، وإما حالة نفسية للمجرم الذي سبق الحكم عليه، وهي مناط التدابير الاحترازية، سواء اعتبرت تلك التدابير مستقلة عن العقوبة التي يقرها النص القانوني، أم مندمجة فيها، أم تابعة لها. ومفهوم الخطورة الإجرامية تتنازع عدة مفاهيم، فهي تتشابه مع الخطر، أي السلوك الخطر الذي يعتمد كأساس للتجريم والعقاب، وتتشابه مع الخطورة الاجتماعية، باعتبار الخطورة الإجرامية فرع عنها ومرد هذا الاختلاف عدم وجود نص تشريعي في قانون العقوبات الجزائي يحدد معنى الخطورة الإجرامية ومفهومها ونطاقها، لذلك اختلف الفقه في إعطاء مدلول موحد لمفهوم هذه الخطورة، وتحديد نطاقها وشروطها، والغاية منها، خاصة وأن الخطورة يمكن أن يتصف بها أي سلوك لأي شخص، أو يتصف بها أي شخص قبل ارتكاب الجريمة، وأثناء قيامه بالأفعال المادية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، ونفسيته قبل القيام بالفعل المجرم، وأثناءه، وبعده، ويستمر ذلك حتى عند التحقيق الابتدائي، والتحقق القضائي، وأثناء المحاكمة بمختلف درجاتها، وعند تقدير العقوبة، وتحديد طبيعتها، حبس، أم سجن، أم غرامة، أم الجمع بين الحبس والغرامة، أو السجن والغرامة، ناهيك عن اعتبارها أساسا للتدابير الاحترازية، التي يسلطها القضاء على الشخص بالتبعية لعقوبة أصلية، أو أحيانا من غير عقوبة أصلية، في حالة الإعفاء من العقوبة مثلا.

وهذه التعاريف المختلفة منها ما أخذ بالأسباب النفسية، من خلال وصفها بأنها حالة موضوعية غير مؤكدة الوقوع، أي خصيصة، اتجاه، ميل، استعداد.

فعناصر الخطورة الإجرامية عنده هي: أهلية الانحراف، والقدرة على التآلف الاجتماعي. وعرفها الأستاذ مأمون سلامة بأنها "استعداد يتواجد لدى الشخص يكون من المحتمل إقدامه على ارتكاب الجرائم مستقبلا، وعرفها محمود نجيب حسني بأنها "احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية" وعرفها رؤوف عبيد بأنها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية" وعرفها عبد الفتاح الصيفي بأنها "احتمال ارتكاب شخص لفعل غير اجتماعي بالنسبة للخطورة الاجتماعية أو مكونة لجريمة بالنسبة للخطورة الجنائية.

لذا فالأساس الذي تقوم عليه الخطورة الإجرامية، سواء وصفت بأنها حالة نفسية، أو وصفت بأنها حالة موضوعية، أو وصفت بأنها حالة شخصية وموضوعية في نفس الوقت، هو عنصر الاحتمال الذي يقترب منه عنصر الإمكان، وعنصر الحتمية، باعتبار أنه متى قامت أسبابا موضوعية وفقا لسنن متواترة، تحققت النتيجة بحسب إدراكنا لتلك المعطيات، وبالتالي يفترض أن الجريمة لها أسبابها، سواء كانت أسبابا داخلية ذاتية، تتعلق بالتكوين النفسي أو العقلي أو الجسماني للمجرم، أم أسبابا خارجية تحيط بهذا الفاعل، والتي توصف غالبا بأنها أسباب اجتماعية، فعنصر الاحتمال هو إذا توافر عوامل معينة داخلية في تكوين الفرد أو متعلقة ببيئة تجعل من ارتكابه لجريمة مستقبلة أمرا محتملا وفقا للمجرى العادي للأمر... وبالتالي فالاحتمال هو حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل، توافرت في الحاضر وواقعة مستقبلية من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة.

ويترتب على ذلك أن عنصر الاحتمال بمثابة علاقة سببية بين مجموع العوامل المؤدية للجريمة، وبين الجريمة ذاتها، بصفتها واقعة مستقبلية، وإذا كان احتمال وقوع الجريمة بسبب مجموعة من العوامل الداخلية أو الخارجية للمجرم، فليس معنى ذلك أن يبني حكم القاضي أو الباحث على الضن، بل عليه أن يدرس جميع هذه العوامل ليستخلص في النهاية، هل هذا

الشخص يتّصف بخطورة إجرامية ، وبالتالي توقع عليه هذه التدابير الاحترازية حماية له وللمجتمع ، وإذا كان مجرد الضن مستبعد باعتباره حكم خال من دراسة المعطيات والظروف ، فإن إمكان وقوع الجريمة يقترب من حالة الاحتمال ، وحتى إن اعتبرت فكرة الإمكان أقلّ كميا من فكرة الاحتمال ، على أساس أن فكرة الإمكان مفادها توقع نتيجة بصورة نادرة الحدوث ، وبمعنى آخر فالاحتمال هو وقوع الجريمة في الغالب متى قامت أسبابها ، وتحققت مجموع العوامل المؤدية إليها في الغالب ، حسب المجري العادي للأمر إذا لم تتدخل أمور غير عادية للحيلولة دون ذلك ، ومع ذلك تبقى فكرة الإمكان تفيد على الأقلّ عدم استبعاد وقوع الجريمة إذا تحققت عوامل وأسباب الخطورة الإجرامية .

لذا فمعيار التفرقة بين فكرة الاحتمال والإمكان، يقوم على مدى علم القاضي أو الباحث بالعوامل، وهي مجموع المسببات التي تؤدي إلى النتيجة في الغالب، وهي معيار كمي، فإن كان حدوثها نادرا فهي عنصر إمكان، وإن كان حدوثها في الغالب الأعم فهي عنصر احتمال.

غير أنّي لا أرى فرقا حقيقيا بين فكرة الإمكان والاحتمال لوقوع الجريمة بسبب الخطورة الإجرامية ، التي تنتج عن مجموع العوامل الداخلية أو الخارجية التي تحيط بالفاعل ، لأن القاسم المشترك بينهما هو عدم تحقق النتيجة ، مهما كانت قدرة القاضي أو الباحث على الإحاطة والإلمام بالمسببات ، خاصة ودرجة العلم بهذه المسببات ليس لها ميزان توازن به ، حتى يمكن القول بأن مجموع هذه المسببات تؤت فهذا يؤدي إلى الاحتمال أو الحتمية ، وإن كنت أشايح و أأيد الرأي القائل بأن الخطورة الإجرامية هي حقيقة ، حتى وإن صعب أحيانا الإحاطة بمسبباتها على سبيل اليقين ، وبالتالي يصعب تحديد مكوناتها كذلك على وجه الدقة ، لأنها تلتصق بإنسان ، وذلك الإنسان آية ، وليس في مقدور الإنسان أن يدرك كنه نفسه ، وما تأمر به ، لذا فالإمكان والاحتمال كلاهما يمكن أن يكون سببا للاستنتاج بأن مجموع هذه المسببات إذا كان في الغالب الأعم حسب خبرات أفراد المجتمع في عصر معلوم يؤدي إلى قيام الشخص بجرائم بسبب وجود خطورة إجرامية تتطلب اتخاذ تدابير احترازية، وأنحجة التفريق بين فكري الإمكان والاحتمال ، على أساس أن فكرة الإمكان تعني وقوع الجريمة نادرا ، وذلك يؤدي إلى تعميم صفة الخطورة الإجرامية على أغلب المجرمين.

وسواء اعتمدت فكرة الاحتمال باعتبارها تستغرق الإمكان، كمعيار للخطورة الإجرامية، التي تخول اتخاذ التدابير الاحترازية بحق المجرم، أو استبعدت فكرة الإمكان لغلبة الضن عليها، مثلها مثلما إذا أحاط الضن بالقاضي أو الباحث، إذ عليه في هذه الحال أن يتحقق من العناصر المكونة لهذه العوامل، والعوامل المنشئة لها، أو الأمارات الكاشفة عنها، والعوامل المنبهة لها. ويرجع الأستاذ رمسيس بهنام مكونات الخطورة الإجرامية إلى التقص في العواطف الخلقية الممسكة، وإفراطا في العواطف الأنانية الدافعة.

وإذا نشأت الخطورة الإجرامية فهي درجات شديدة أو خفيفة حسب أهمية الحقّ المعتدى عليه ، أي الحقّ محلّ الحماية، وبحسب نوع الخلل النفسي الذي أصيب به المجرم ، من كونه خلا دائما أو مؤقتا ، طبيعيا أو مكتسبا ، عضويا أو موروثا أو بيئيا ، ومدى حدة هذا الخلل ، وتعدد وجوهه، إذ يصيب تارة الدائرة الذهنية من الشخصية وتارة يصيب الدائرة العاطفية ، أو في الدائرتين معا ، وإذا كان الفقيه الإيطالي أنريكو فيري إختصر العوامل المنشئة للخطورة الإجرامية ، في العامل الشخصي العضوي ، والعامل الطبيعي، والعامل الاجتماعي ، فإن الأمارات الكاشفة عن هذه الخطورة هي الجريمة المرتكبة ، صفات الجاني وطباعه،

السوابق الجزائية، أسلوب حياته قبل ارتكاب الجريمة ، سلوك المجرم المعاصر للجريمة واللاحق لها ، درجة الضرر ، البيئة الخاصة بالجاني ، ظروفه العائلية والاجتماعية ، البواعث الخاصة على ارتكاب الجريمة .

فارتكاب الشّخص لجريمة سابقة فيه دلالة حقيقية على احتمال ارتكابه لجريمة لاحقة، ويمكن للقاضي أن يستخلص مكونات الخطورة الإجرامية من خلال طبيعة الجريمة المرتكبة، ونوعها وموضوعها، ووقت ارتكابها ومكان ارتكابها، والوسائل المستعملة للقيام بها، وبالتالي جميع الملابس التي أحاطت بارتكاب هذه الجريمة، المنبئة عن خطورة إجرامية، خاصة جسامة الضرر أو الخطر الذي أصاب أو يهدد الضحية، مقرونا بدرجة الإهمال التي عاصرت الفعل، أو كانت سابقة أو لاحقة عليه، وكذا توجه القصد الجنائي.

إذا فالجريمة السابقة هي أكثر العلامات الدالة على وجود خطورة إجرامية لدى الشّخص، سواء كانت دلالة سببية تبين لنا الأثر المباشر من سلوك ضار أو خطر، أو أثر غير مباشر، وهو المساس بالحقّ الذي يحميه القانون، أم دلالة كشفية، تكشف لنا عن نفسية المجرم من خلال السلوك المتوافق مع سلوك الرجل العادي من أوسط النّاس.

والعلامة الثّانية الدالة على الخطورة الإجرامية، هي الباعث على الإجرام، وهي مجموع العوامل النّفسية والعواطف المختلفة، التي تحدد لنا الغاية التي تتوجه إليها إرادة المجرم، فالباعث تصور ذهني مجرد لدى الجاني، وقد يكون باعثا دنيئا، أو باعثا ساميا، والباعث الدنيئ هو الباعث الذي يهدف إلى الإضرار بأفراد المجتمع

والدلالة الثّالثة هي السوابق الإجرامية، سواء كانت محلّ أحكام قضائية نهائية، وهي التي تعرف بالسوابق القضائية أو السوابق العدلية، أم لم تحل تلك الأفعال على المحاكم، أو أحييت على المحاكم ولم تصدر بشأنها أحكاما قضائية، إذ متى علم القاضي بهذه السوابق من أي مصدر كان، يكون لها تأثيرها في طبيعة الحكم ونوعه.

والدلالة الرابعة هي سلوك المجرم نفسه قبل ارتكابه الجريمة، وأثناء ارتكابها، وبعد ارتكابها، من عقد للعزم وسبق للتّردد، والقسوة في التّنفيذ، واللامبالاة بالضحية بعد الجريمة، والتّمثيل بها، وعدم التّدم بعد الانتهاء من الفعل، وإزالة آثار الجريمة، كلّ هذه الأفعال تشكّل دلالة على وجود خطورة إجرامية لدى مثل هذا الشّخص.

وأما الأمانة الأخيرة فهي ظروف المجرم المتمثلة في حياته الفردية، والعائلية، والاجتماعية، والمهنية، إذ على القاضي أن يدرس سلوك الفرد هل هو منعزل، أم اجتماعي يميل للمخالطة الجماعية، يحترم الرفاق، مدى ارتباطه بهؤلاء، علاقاته في العمل، مثابر جاد، مهمل، يغيب، يكذب لتبرير الغياب، أو الأخطاء التي قد تقع أثناء قيامه بالعمل، مدى ارتباطه بالديه وأسرته من خلال أداء الواجب الاجتماعي الأسري أو إهمال ذلك، تحمل تبعات أخطاء الأسرة والعائلة الكبيرة والخبرات، السن، المرض... الخ

الفصل الثاني: جرائم العامل

مركز العامل القانوني أصبح منظماً بمقتضى القوانين، منها التّصوص التشريعية على اختلاف أنواعها، ومنها الالتزامات التّعاقدية التي يلتزم بها العامل بموجب عقود العمل الفردية، أو من خلال الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية التي يشارك في إبرامها العامل بواسطة المندوب الذي يتم اختياره للقيام بهذه المهام، أو من خلال الممثل التّقابي للتّقابة التّمثيلية، أو من خلال النّظام الداخلي الذي يضعه المستخدم متى كان غير مخالف للقانون الساري المفعول ونشأ بذمة هذا العامل مجموعة من الالتزامات يشكل الإخلال بها جريمة تدرس ضمن "المبحث الأول"، أو مخالفة قاعدة قانونية نص عليها قانون العقوبات تشكل إهانة لمفتش العمل أو اعتداء عليه وتدرس ضمن "المبحث الثاني".

المبحث الأول

الإخلال بالالتزام.

الالتزامات التي تنشأ في ذمة العامل يكون مصدرها أحيانا القانون مثل المادة 7 من القانون 11-90 التي تضمنت الأحكام الأساسية المبينة لحقوق وواجبات العمال، ومدى مسؤولية العامل عن الأخطاء التي يرتكبها، ويكون مصدرها أحيانا أخرى إرادة العمال شخصيا، أو بواسطة من يمثلهم في مجال الاتّفاقيات الجماعية، وذلك ما تضمنته أحكام القانون، 11-90 لاسيما المادة 127 التي تبين شروط ونطاق التزامات المتعاقدين في مجال الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية، ومدى الجزاءات المقررة لمخالفة الالتزام القانوني من قبل العامل، إذا ما تطابق مع التّمودج القانوني كيف الفعل جريمة، مثل جريمة إفشاء الأسرار التي تدرس ضمن "المطلب الأول" ومخالفة الالتزام الاتّفاقي الذي قد تنتج عنه جريمة نقض الاتّفاقية الجماعية وتدرس ضمن "المطلب الثاني

المطلب الأول

جريمة إفشاء الأسرار

إفشاء الأسرار من الجرائم العادية التي توصف بأنّها جريمة بسيطة، وجريمة مادية، ذات نتيجة، هي ضرر يلحق بالغير، وقتية تقوم بقيام أركانها، وهي عمدية، لكنها تكون إيجابية أحيانا وسلبية أحيانا أخرى، وسواء كانت جريمة إيجابية أو سلبية، فهي تكيف على أنّها جنحة اعتمادا على فكرة التقسيم الثلاثي، أو الثنائي للجرائم، ولها عدة مفاهيم مختلفة.

وحتى تقوم هذه الجرائم يشترط فيها تطابق الواقعة المجرمة مع النمط أو التّمودج القانوني الذي وضعه المشرع، لذا يجب أن يثبت قيام الشّخص بأفعال معينة يجرمها القانون، كونها غير مشروعة.

الفرع الأول

مفهوم السر المهني وفق قواعد القانون الخاص.

تقوم التجارة على إجتماع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بضم جهودهم وأموالهم في إطار تنظيم قانوني هو الشركة، وتلعب التجارة دور معتبر في بناء الإقتصاد الوطني وتنميته لذا تدخل المشرع بتظيمها بأحكام أمره لا سيما فيما يتعلق بالأموال المادية والمعنوية كالمحل التجاري¹، إضافة إلى أن يملك صاحب المهنة معلومات مهنية سرية والتي يعتمد عليها في عمله أو ربحه. وتكمن أهمية موضوع السر المهني في إعتبره عامل من عوامل نجاح المشاريع الإقتصادية والاستثمارية في عصر إعتد فيه الإقتصاد الحر منهاجا، وأصبحت قوة الدول والمؤسسات تقاس بقوة إقتصادها، وذلك مع زيادة التقدم التكنولوجي وزيادة حركة إنتقال القوى العاملة، وبالتالي يترتب على ذلك إحتمال إنتقال الأسرار المهنية، وهو ما يضعف المؤسسات والشركات الصغيرة والمتوسطة ويؤثر على مدى إستمرارها في الأسواق المحلية والعالمية².

فالسر المهني هو عبارة عن كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به الشخص سواء أفضى إليه به، أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية، بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان لصاحب السر أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانها، ويترتب على إفشائه أو الإفشاء به ضرر لصاحبه³.

ويمكن أيضا تعريف السر المهني في قانون الأعمال، بأنه كافة المعلومات التي تكون سرية، أو غير معروفة في صورتها النهائية، أو في مكوناتها الدقيقة، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات، إما بسبب المهنة أو الوظيفة أو الحرفة أو الصنعة أو التجربة أو المهمة المؤقتة، فسر المهنة في مجال الأعمال يتخذ عدة صور أو أشكال، فقد يكون إثمًا وصف أو تصميم أو أسلوب أو برنامج أو فن صناعي أو طريقة أو مجموعة من المعلومات والوقائع السرية وغير المعروفة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة، ويصعب الحصول عليها وسط المتعاملين بها إما بسبب المهنة أو الحرفة أو الصنعة أو مهمة مؤقتة، والتي تستعمل في العمل، وتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلون هذا السر أو لم يسبق لهم استعماله، ويخضع السر المهني في هذا الصدد للحماية القانونية المقررة لهذا الحق سواء بقواعد القانون التجاري، وفي حالة قصوره يستعان بالقوانين الأخرى⁴.

¹ المادة 78 الفقرتين 1 و3 ق. تجاري جزائري والتي تنص على انه: "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري - كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى للإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

² M. PAULE ; L. DE LEYSSAC et A. MIHMAN, droit pénal des affaires, éd., Economica, 2009, p. 357.

³ محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص. 110 و111.

⁴ V. P. BOUZAT, La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé, R.I.D.P., 1990, n° 02, pp 3 et 4.

وهذا الصدد أثرت الإشكاليات القانونية التالية: ماهي الطبيعة القانونية للسر المهني في قانون الأعمال؟ - ومن هم الأشخاص الخاضعين للسر المهني في قانون الأعمال؟ وماهي الحدود الزمانية والمكانية لهذا الإلتزام القانوني؟.

أولاً: الطبيعة القانونية للسر المهني في قانون الأعمال.

يعتبر الإلتزام بكتمان سر المهنة واجبا أخلاقيا وقانونيا، وبناء على ذلك يتوجب البحث عن الطبيعة القانونية أو الأساس القانوني للإلتزام بالسر المهني، إن كان نوع من العقود فيتجسد في صورة المفهوم التعاقدية وذلك في أم أنه من النظام العام فيصبح بذلك مفهوما غير تعاقدية وذلك في، وهذا مع تحديد موقف المشرع الجزائري من المفهومين.

أ- المفهوم التعاقدية للسر المهني في قانون الأعمال.

لقد بدأ الإلتزام بالسر المهني واجبا أخلاقيا وعرفيا ودينيا، ثم استقر بعد ذلك واجبا او التزاما قانونيا، غير أن الحماية القانونية للسر المهني في قانون الأعمال متغيرة فليس هناك حماية للحق الفردي أو المصلحة العامة بصورة مطلقة، بل قد تختلط المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة في آن واحد، فهناك إذن مصالح متعددة في حماية السر المهني منها مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ومصلحة المهنة.

لقد ذهب فقهاء القانون الجنائي القديم الى القول بأن أساس الإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال هو العقد¹ المبرم بين صاحب السر وصاحب المهنة، وإن اختلفوا حول تسمية هذا العقد فمهم من إعتبره عقد وديعة ومنهم من إعتبره عقد وكالة وآخرون اعتبروه عقد إيجار خدمات، وآخرون نادوا بفكرة العقد غير المسعى.

1- عقد الويعة كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: لقد عرف المشرع الجزائري الوديعة بأنها عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردده عيناً²، فعقد الوديعة إذن نوع من عقود الإئتمان، وهو الذي يلتزم فيه شخص بأن يستلم شيئاً منقولاً أو مالا من شخص آخر ليتولى حفظه ورعايته دون مقابل أو عوض، على أن يردده إلى صاحبه عند الطلب³.

وتتمثل علاقة عقد الوديعة بالسر المهني في قانون الأعمال، بأنه العقد الذي يلزم صاحب المهنة أو الوظيفة بكتمان السر الذي أودعه الشخص لديه، أي كان هذا السر وبالتالي لا يجوز أو يأذن بالتصرف في السر المهني من طرف المودع لديه السر دون موافقة صاحب السر، أما إذا أثبت أن المودع لديه قد اعتدى على الوديعة، وتصرف فيها تصرف المالك بأية طريقة ولمصلحته الشخصية لتحقيق الشهرة مثلاً أو المنفعة جراء إفشاء السر المهني و تم ذلك بدون مبرر شرعي، فيعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في القانون ويستحق بذلك العقاب.

بالرغم من أن هذه النظرية قد سادت بين فقهاء القانون الجنائي القديم في فرنسا، إلا أنها لم تسلم من

الإنتقاد لإعتبارين:

¹ P. BOUZAT, op,cit, p.08.

² المادة 590 ق.م.ج.

³ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الامانة واستعمال المزور، ط 3، دار هومة، 2006، ص 142.

الأول: إن عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل، ومحلّه أشياء منقولة وهذا ما لا ينطبق على السر، الذي قد يكون شيئاً معنوي مجرد كالأفكار أو الآراء القيمة، وقد يكون شيئاً مادي مثل الوثائق.

الثاني: إن الأشياء التي تكون محلاً لعقد الوديعة يمكن استردادها لأنها ترد على شيئ منقول وملموس، على خلاف السر الذي لا يمكن استرداده ممن اطّلع عليه، إذ أن محل السر المهني عادة شيئ معنوي.

2- عقد الوكالة كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: لقد عرف المشرع الجزائري الوكالة أو الإنابة أنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيئ لحساب الموكل وبإسمه¹، ويكون الوكيل ملزماً بالتصرف لصالح الموكل وأن يتمتع عن القيام بما يضره، ويجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي، ويرم عقد الوكالة وفقاً لشروط القانون المدني وهو من عقود الإثتمان التي تفرض على الوكيل إحترام الوكالة، وتحمل المسؤولية، وهو ما يتجسد في السر المهني بحيث يسمح للمهني أو الموظف بالإطلاع على الأسرار والمعلومات وتوكيله بتأدية مهنته وفقاً لهذه المعطيات والمعلومات، ويجب الإشارة إلى أن الوكالة تنتهي في نفس الوقت الذي ينتهي فيه العمل أي موضوعها أو بوفاء الموكل، فكيف يفسر إذن استمرار الإلتزام القانوني بحفظ السر المهني بعد إتمام العمل وإنقضاء العلاقة؟، فالإلتزام بالسر المهني يظل قائماً ولو بعد انتهاء عقد الوكالة، وهو ما أدى بالفقهاء إلى التخلي عن هذه النظرية².

3- عقد إيجار الخدمات كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: إن عقد الإيجار من عقود الإثتمان ينشئ للمؤجر الحق في قبض ثمن الإيجار وينشئ للمستأجر الحق في الإستلام والإنتفاع بالعين المؤجرة، وأن يكون محل الإيجار أمانة لدى المستأجر مدة معينه ينتفع به خلالها فيما وقع عليه الإتفاق ثم يردّها للمؤجر في الوقت وبالشكل المتفق عليه ضمن عقد الإيجار³.

وتتجسد علاقة عقد إيجار الخدمات بالسر المهني في أنّ صاحب المهنة بعد إطلاعها على المعلومات والمعارف، تنشأ عن ذلك علاقة تتضمن مجموعة من الإلتزامات والحقوق على عاتق الطرفين، فصاحب المهنة يطلع بحكم مهنته على المعلومات والوثائق السرية ويقدم خدماته وفقاً للإشكالات المطروحة، ومثال ذلك في مجال الملكية الفكرية فعند تجربة الإختراع لمعرفة ما إذا كان قابل للتطبيق الصناعي، ومدى ملائمة هذا الإختراع للشروط القانونية من طرف أهل الخبرة الفنية كرجل الحرفة، فيقوم صاحب السر أو الإختراع بالكشف عن سر إختراعه، فهناك إلتزامات متقابلة، في إحتفاظ رجل المهنة على سر الإختراع.

ويردّ على الإتجاه القائل بعقد إيجار الخدمات كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال، أنه يترتب على عقد إيجار الخدمات الإلتزام بنتيجة، بينما إلتزام صاحب المهنة أو المؤتمن على السر يكون ببديل عناية دون أن يتكفل بضمان نتيجة معينة⁴.

4- العقد غير المسعى كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: لقد تبنى الفقه الفرنسي فكرة العقد غير المسعى كأساس للإلتزام بالسر المهني، غير أنّ تكييف العقد بكونه غير مسعى غير سليم، ذلك أن تأسيس السر على أنّه عقد، ينجم عنه رفض أحد

¹ المادة 571 ق.م.ج.

² محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 33.

³ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 141.

⁴ محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 38.

الطرفين لتنفيذ التزامه إذا رفض المتعاقد الآخر تنفيذ ما عليه، وإذا تم تطبيق ذلك على السر المهني فيفقد الوسط المهني مصداقيته وتسوده الفوضى، وهذا لا يصح لأن القانون المدني الفرنسي ينص على عدم إفشاء السر المهني ولو لم يتم الحصول على الأتعاب¹، إضافة إلى المتابعة الجزائية في حالة إفشاء السر المهني وفقا لقانون العقوبات الفرنسي².

ثانيا: المفهوم غير التعاقدي للسر المهني في قانون الأعمال.

نتيجة لقصور نظرية العقد وأمام الإنتقادات الموجهة إليها، بحث الفقه عن بديل آخر للإلتزام بالسر المهني، فوجدوا أن هذا الأخير يتعلق بالنظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الإجتماعية بمعنى تحقيق المصلحة العامة³، والتي تقتضي أن يجد صاحب السر أمينا يودعه اخص أسرارته التجارية أو الصناعية أو المهنية كي يتمكن من البوح بسرته والإستفادة منه، وهو ما يستدعي تقييد المؤتمن على السر بمجموعة قواعد قانونية لحفظ السر والمهنة، والأمتنع أصحاب المهن من البوح بما لديهم خشية الأضرار التي تلحقهم في شخصهم وأعمالهم وأرباحهم التجارية، ووضع العراقيل في سبيل تحقيق مصالحهم، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فالمصلحة الإجتماعية تتحقق عندما يكون المجتمع وفي ميدانه الإقتصادي خاليا من العلل والجرائم أو على الأقل مسيطرا عليها⁴.

أ-النظام العام كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: يعتبر النظام العام الأساس المناسب للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال، أي كل ما يمس بكيان الدولة في جانبها السياسي والإقتصادي والمالي والإجتماعي، إذ حرص المشرع على تدعيم الثقة بين أصحاب المهن والوظائف والأفراد المتعاملين مع هذا القطاع⁵، وإن تغاضي التشريع عن حماية أسرار المهنة يؤثر على الثقة المفترضة ويضعف الإقبال واللجوء الى الأعمال التجارية و الأنشطة الإقتصادية والإستهلاكية، وبالتالي عرقلة قطاع حيوي

¹ - V.art. 1184 C. civ. fr.

² V.art. 226-13 C. pén. fr.

³ إن إيجاد تعريف محدد لفكرة المصلحة العامة صعب للغاية فهي فكرة مرنة. ومحاولة إيجاد تعريف ثابت لها يكون من الخطأ الفادح الذي يقع فيه الباحث القانوني، إذ يمكن الوعي بها وإدراكها في ضمير كل فرد وكل جماعة والافتناع بها دون امكانية صياغتها في عبارات منظومة محددة. إن قطاع التجارة والاقتصاد في الدولة شأنه شأن أي تنظيم قانوني اخر، فلا يمكن له ان يعمل بصورة مستمرة دون أن يتبنى ايدولوجية معينة، وبالتالي كانت فكرة المصلحة العامة هي التي تحقق وينجح شروط هذه الايدولوجية، فهي تتصف بالعمومية للدرجة التي تجعل كل المتعاملين في قانون الأعمال تحت غطاءها، وتحتوي على مثل وقيم متنوعة ومتعددة لا تخضع لحصر والتي تقوم على المساواة والعدالة والتضامن لتحقيق مصلحة أعلى من المصالح الخاصة للأفراد.

عصام محمود عبد الحليم يوسف، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريعات الجنائية، المؤتمر الدولي العلمي الثالث بعنوان: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة طنطا، مصر، يومي 21، 22/10/2019.

⁴ - V. P.BOUZAT ,o.,cit, n° 5, p.13

⁵ « Le secret et la confiance : L'infraction ne vise pas à protéger n'importe quel secret, contre n'importe quelle forme d'indiscrétion : le secret n'est protégé que dans la mesure où l'atteinte qui lui a été portée suppose une confiance trahie ; l'obligation au secret « établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonction ».En effet, le délit présuppose un secret transmis à un tiers, en raison de sa profession : professionnel, le secret l'est par sa communication, non par son contenu (il concerne souvent la fonction). En révélant l'information confidentielle qu'il possède sur autrui, le « dépositaire » J. ET ANNE ; M. LARGUIER et PH. CONTRE ,Droit pénal spéciale, 14 ème, Dalloz, 2008 , p.119.

وهو الإقتصاد، ويترتب على ذلك أيضا احتفاظ كل فرد بأسراره الصناعية و التجارية لنفسه ويستأثر بها، وهو ما يؤثر سلبا على التقدم العلمي، وهذا ما جعل المشرع يلتفت لحماية هذه الأسرار ليس فقط مدنيا وتأديبيا بل وحتى جزائيا.

إن إفشاء السر المهني يشكل خطرا إجتماعيا يبرر تجريمه، حيث أن النظام العام أو النظام الإجتماعي هو أساس الإلتزام بالمحافظة على السر المهني بوجه عام، والإلتزام المؤتمن على السر بالمحافظة عليه بوجه خاص، فالسر المهني ضرورة إجتماعية خاصة بالعميل أو بصاحب السر الذي باح أو أفشى كل معارفه أو وقائعه السرية لصاحب المهنة بغية الإستفادة من خدماته، ولقد ميز التشريع الجزائري والفرنسي بين السر العادي والسر المهني، ذلك أن السر المهني له علاقة وطيدة بالنظام العام الإجتماعي وهو ما نظمته جميع والتي تكرر إلتزام النظام العام كمبدأ.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري على خلاف التشريع الفرنسي قد أخذ بالنظام العام النسبي¹، إذ نص على واجب الإلتزام بالسر المهني ولكن ليس بصورة مطلقة، إذ أقر بحق التزام الصمت من طرف المهنيين، وذلك ضمانا للثقة المتطلبية لممارسة المهن والوظائف، وجعل هذا الإلتزام كأى إلتزام آخر ليس مطلق، بحيث يجوز الإفشاء وفقا للأوضاع القانونية.

ب- نظرية المصلحة كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: لقد ظهرت نظرية المصلحة لمحاولة تفسير أساس الإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال، ومضمونها أنه إذا كانت حماية القانون للسر المهني تستند الى مصلحة اعترف بها القانون في كتمانها، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى وأسمى من هذه المصلحة في إفشائه يعترف بها القانون، وانطلاقا من هذه المصلحة يظفي على الإفشاء صفة المشروعية، فإذا كانت المصلحة الإجتماعية هي التي تفرض على المهنيين واجب الكتمان فهي بذاتها تفرض واجب الإفشاء، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة وكذا المصالح الاقتصادية نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية و الرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها، كالإبلاغ والترخيص باستغلال الأسرار التجارية لفائدة الإقتصاد الوطني.

ج- الإرادة كأساس للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال: هناك جانب آخر من الفقه اعتبر أن إرادة المودع أو صاحب السر في بقاء المعلومة سرية من طرف المهني او الموظف هو أساس الإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال، ولالإرادة دور معتبر في الفكر القانوني، بحيث أن العديد من المفاهيم والتصرفات القانونية ترتكز على مدى توافرها من خلال صورتين: الأولى إيجابية، أي الأثر القانوني الناجم عن التصرف الواقع، والثانية سلبية، والتي تقوم على المنع من إتيان سلوك معين بهدف تحقيق الغاية المنشودة².

وتتمثل علاقة السر المهني بالإرادة، في كون هذه الأخيرة هي التي تحدد ما يعتبر سر وما ليس كذلك، فيعتبر الأمر سرا إذا أراد مودعه أن يكون سرا وطلب كتّمه، بغض النظر ما إذا كان الإفشاء يضره أو لا.

د- موقف المشرع الجزائري من المفهوم التعاقدية وغير التعاقدية للسر المهني في قانون الأعمال: يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية النظام العام، ويتضح ذلك في نص قانون العقوبات الجزائري³ إذ نص على واجب كتمان الأسرار المهنية تحت طائلة

¹ دردوس المكي، القانون الجزائري الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص ص ص. 29، 30، 32.

² فتوح عبد الله شادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص39.

³ المادة 301 ق.ع.ج.

العقوبات الجزائية، لكل المعلومات التي يتم الإطلاع عليها بمقتضى الوظيفة أو المهنة أو أثناء مزاولتها، مع أخذه بنظرية النظام العام النسبي، إذ نص على إباحة الإفشاء في حالات معينة¹، ولقد تبناها في العديد من النصوص القانونية، لاسيما في القانون التجاري، وفرض عدة عقوبات الى جانب عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، فضلا عن تلك الواردة في الأوامر والمراسيم التنفيذية و التنظيمية من أجل تعزيز وتفعيل حماية الأسرار المهنية لاسيما في المجال الصناعي و التجاري.

ثالثا: الأشخاص الخاضعين للسر المهني في قانون الأعمال.

تتميز العلاقات في قانون الأعمال بنوع من الخصوصية غير معروفة في الكثير من العلاقات القانونية والتعاقدية الأخرى، حيث تقوم على أساس الثقة المتبادلة والائتمان والنية المخلصة في عدم إساءة أحد المهنيين للآخر. لقد حددت أغلب التشريعات العربية والغربية في عدة نصوص قانونية الأشخاص الملزمين بكتمان أسرار المهنة، فكل شخص يطلع على معلومات ووقائع بحكم مهنته او وظيفته الدائمة أو المؤقتة ويفشيها في غير الأحوال التي يجيز أو يوجب فيها القانون بذلك ويعاقب وفق قانون العقوبات. ذلك أن جريمة افشاء السر المهني تتطلب أن يتصف مرتكبها بصفة خاصة.

وينتج عن هذه العلاقات في أغلب الأحيان وضع الأشخاص لممتلكاتهم وأسرارهم المهنية أو بعضها في أيدي بعضهم البعض، على ضوء هذه العلاقات المهنية نتساءل حول التكييف أو الطبيعة القانونية لسر المهنة في، كما نتساءل عن الأشخاص الخاضعين لهذا الإلتزام ونطاقه الزمني وحدوده.

أ- الأشخاص الخاضعين للسر المهني بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي.

لقد نص المشرع الجزائري على إخضاع جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على واجب المحافظة على أسرار أدلي بها اليهم، وعدم افشائها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاؤها أو يصرح لهم بذلك، فلقد ذكر المشرع كافة الأشخاص لتشمل جميع المهن دون استثناء لكونه استعمل مصطلح "جميع الأشخاص" الذين تسمح لهم مهنتهم ووظائفهم من الإطلاع على الأسرار الصناعية و التجارية أو المهنية بصفة عامة، ويلتزم أيضا وفقا للنص المذكور أعلاه الأشخاص التابعين لقانون الأعمال بموجب نصوص خاصة².

ب- الأشخاص الخاضعين للإلتزام بالسر المهني في قانون الأعمال بموجب نصوص خاصة.

ينبغي التنويه إلى أن النصوص الخاصة بإخضاع الأشخاص للسر المهني في قانون الأعمال عديدة لاسبيل لحصرها، وتشهد زيادة مستمرة نتيجة تطور المجتمع وظهور مهن ووظائف جديدة، وغني عن البيان أنه في حالة غياب النص الخاص يطبق النص العام في قانون العقوبات، وهذا ما أخذ به المشرع في النصوص الخاصة بقانون الأعمال، والتي أحالت في أغلبها في حالة مخالفة الأشخاص للإلتزام بكتمان السر المهني الى نص قانون العقوبات.

¹ دردوس مكي، المرجع السابق، ص 34.

² 226-13 C. pén. fr. : Indépendamment des textes particuliers qui prévoient spécialement l'assujettissement de certaines catégories de professionnels au secret du même nom l'article 226-13, comme son devancier l'article 378 C.pén.Fr., possède un libellé très compréhensif puisqu'il vise la personne « dépositaire par état ou par profession » ou « en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». Elle affirme toute personne recevant une confiance qui lui est faite dans l'exercice de sa profession, n'est pas, par cela seul, tenue au secret professionnel. »

1 الأشخاص الخاضعين للسر المهني في القانون التجاري: يلزم الأشخاص الآتي ذكرهم بإحترام السر بموجب نصوص خاصة، والتي تعتبر الركن القانوني لجنحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، وذلك بإعتبار أن القانون التجاري ينظم كافة الأعمال المهنية التجارية والصناعية وكذلك الفردية والتنظيمية.

أ. في مجال الشركات التجارية: لقد نص المشرع الجزائري على أنه يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك¹.

كما نص المشرع الجزائري على إلزام مندوبي الحسابات ومساعدتهم بإحترام سر المهنة، فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا بحكم ممارسة وظائفهم². ولقد أخضع المشرع الجزائري المتمرنين و جميع المهنيين والموظفين والمتدربين لديهم وأعضاء النقابة لواجب السر المهني، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، ويخضع لنفس الالتزام الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسبون المتربصون وكذا مستخدمو الخبراء المحاسبين، كما يلتزم الشركاء في الشركات التجارية لواجب السر المهني المحاسبين المعتمدين والخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات عند تشكيل شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة، و التي تسمى " بشركات محافظة الحسابات"³، فالشركات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة أو التجمعات المذكورة تؤهل لممارسة مهنة محاسب معتمد وتدعى هذه الشركات ب "شركات المحاسبة" وتخضع للسر المهني، فعندما يختار الخبراء المحاسبون أو محافظو الحسابات أو المحاسبون المعتمدون شكل الشركة المدنية فان هذه الأخيرة تضم أعضاء المصنف الوطني و الغرفة الوطنية، إلا أنه يمكن أن يكون من بينهم أيضا القانونيون و الاقتصاديون أو أي شخص حامل شهادة التعليم العالي، والذي يمكنه أن يساهم - نظرا لتأهيله - في تحقيق هدف الشركة المدنية، وكذا الشركاء غير المعتمدين وغير المسجلين في الجدول في حدود ربع (1/4) من الشركاء شريطة أن يكونوا جزائري الجنسية، فيخضع كافة هؤلاء الأشخاص للسر المهني في مجال أعمالهم.

¹ انظر المادة 627 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر. المؤرخة في 27 أفريل 1993، العدد 27، ص.03 المعدل و المتمم.

² المادة 715 مكرر 13 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 6 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج.ر. المؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد 42، ص.5: التي تنص على انه: " يؤدي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد بعد الاعتماد وقبل التسجيل في المصنف الوطني أو في الغرفة الوطنية أو في المنظمة الوطنية وقبل القيام بأي عمل، اليمين أمام مجلس القضاء المختص اقليميا محل تواجد مكاتبتهم بالعبارات الآتية: أقسم بالله العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الامور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد". هو مانص عليه المشرع في المادة 18 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر. المؤرخة في 1 مايو 1991، عدد 20، ص 541 الملغى بموجب القانون رقم 10-01 المذكور أعلاه، على نفس كيفية تأدية اليمين لكن امام المحكمة وليس المجلس القضائي بنصه على انه: " يؤدي الخبراء المحاسبون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون اليمين امام المحكمو المختصة اقليميا بمحل اقامتهم...".

أما فيما يتعلق بالافلاس فيلتزم الوكلاء المتصرفين القضائيين بالسر المهني بمجرد تسجيلهم في القائمة المنصوص عليها قانونا.

ب. في المجال المصرفي: يعتبر العمل المصرفي الأكثر شيوعا في قانون الأعمال وذلك سواء بالنظر إلى الإقبال المستمر لرجال الأعمال في إطار ممارسة أعمالهم، أو بالنظر إلى البنوك والمصارف في ذاتها التي تعتمد على هذه الأعمال لتحصيل الفوائد من القروض، الأمر الذي يستوجب إخضاع أشخاصها أو القائمين بتسييرها للسر المهني، ولقد حاول المشرع الجزائري تعريف الأعمال المصرفية بأنها العمليات التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبون. ففي مجال النقد والقرض، ينص المشرع على إلزام كل من اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية بالسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري¹، وكذلك كل شخص يقوم بمهمة عضو مجلس إدارة وكل مراجع حسابات وكل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابق لديه، كتمان السر المهني، وذلك ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

فالنشاط المصرفي يمثل خدمة عمومية تؤثر على الإقتصاد وتنميته، وإذا كان من المؤكد أن البنوك ليست وليدة القطاع العام بل العديد منها لم يصبح كذلك الا من خلال عمليات التأميم، فان البنوك المركزية تبقى الأداة الفعالة في الاصدار النقدي، والتحكم في السيولة المالية وفي قيمة العملة، وتسهيل العمل للبنوك التجارية، وهذا ما تحاول الجزائر تكرسه من خلال قواعد متطورة للتحكم في النظام المصرفي وذلك من خلال مؤسسات مصرفية عامة وخاصة، لذلك فأغلب التشريعات المصرفية في العالم تؤكد ضرورة الإلتزام وكتمان السر البنكي²، ويخضع لهذا الإلتزام كل المصارف الموجودة فوق التراب الوطني على شكل شركات مساهمة أو المصارف الأجنبية التي هي فروع لشركات أجنبية - شريطة أن تحصل هذه المصارف الأجنبية على موافقة وزير المالية -، ولاتهم إن كانت هذه البنوك أو المؤسسات المالية تابعة للقطاع العام أو الخاص .

وفي إطار مكافحة الفساد وتبييض الأموال فتقوم خلية معالجة الإستعلام المالي بالتعاون مع البنوك، فمجلس الادارة والعاملين بالخلية المصرفية والأعضاء التابعين لها ملزمون بالسر المهني اتجاه ادارتهم الأصلية واحترام التحفظ تبعا للتشريع المعمول به. أما في مجال التعاون الدولي مع الدول الأجنبية اشترط المشرع أن تكون هذه الخلية خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل وكذا للسر المهني.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلقد ألزم المشرع كافة العاملين في المجال البنكي سواء كانوا أعضاء في مجلس الادارة أو مديرين أو مسيرين في البنوك أو في مؤسسات القرض بإحترام السر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية³.

¹ المادة 158 من الأمر رقم 90-11 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر. المؤرخة في 12 مايو 1990، العدد 16، المعدل والمتمم.

² محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 11.

³ V. Y. MAYAURD, op.cit.,n°39, pp. 636 et 637 .

- art.57 de la loi du 24 janvier 1984 prévoit que « tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et tout personne qui à participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou

د. في مجال البورصة: لقد أُلزم المشرع الجزائري الوسطاء في عمليات البورصة والقائمين بإدارتها ومسيرهم ومديرهم وأعاونهم المسجلون وأمور حساباتهم بالتقيد بالسر المهني¹.

ويخضع لنفس الالتزام ماسك الحسابات والحافظ لدفتر السندات والنقود لحساب مصدر الأوراق، وكل شخص مكلف بأداء خدمة مؤهل وذلك حماية للمستثمرين وسوق رأس المال²، كما يلزم أيضا الأعوان الخارجون الدين يمكن أن تستعين بهم اللجنة فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظائفهم. وذلك حسب الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، كما نص المشرع على إخضاع المسيرين وكل عون تحت سلطتهم وكذا المسيرين القانونيون أو الفعليين الذين يقومون بتوظيف جماعي للقيم المنقولة والسندات القابلة للتداول لوجب كتم المعلومات التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم أو وظائفهم.

هـ. في مجال التأمين: يعتبر التأمين من الأعمال التجارية، ويتجسد من خلال مقابولة أو مؤسسة تمارس نشاط تجاري ويتعامل معها التجار ورجال الأعمال والمؤسسات - بمختلف أنشطتها - وكافة المواطنين، فقد أُلزم المشرع جميع العاملين بالشركة سواء أعضاء مجلس الإدارة وممسكي ملفات التأمين، والخبراء والإكتواريون³، وكل شخص يمارس مهنة دائمة أو مؤقتة في شركات التأمين وعلم بموجها معلومات ووقائع خاصة بالمؤمنين بكتمان السر المهني واحترام قواعد المهنة.

رابعاً: المدى الزمني للإلتزام الأشخاص الخاضعين للسر المهني.

يطرح تحديد النطاق الزمني للإلتزام بالسر المهني في القانون، فهناك من سلم بعدم منع استغلال الأسرار والمعارف بعد ترك المهنة، وإمكانية قيام العاملين أو الأشخاص الخاضعين للسر المهني بعد ترك عملهم الأول باستخدام المعارف والأسرار التي اكتسبوها في المؤسسة الصناعية أو التجارية السابقة، طالما أنهم لم يرتكبوا أي انحراف بالتزامهم بحفظ سر الصناعة، أي لا

qui est employée par celui-ci est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du code pénal. Les banquiers : Le secret professionnel allégué par la banque disparaît lorsque les textes le commandent, ce qui est le cas après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Le secret professionnel du banquier est de simple protection de son client et celui-ci Prut y renoncer, ce qui résulte de la demande de communication des pièces émanant de l'administrateur d'une société en redressement judiciaire, qui a du tribunal les pleins pouvoirs de gestion ».

¹ المادة 12 من القانون رقم 02-97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتضمن شروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ر. المؤرخة في 29 ديسمبر 1997، العدد 87، ص 134.

² المادة 9 الفقرة 5 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتضمن مسك الحسابات وحفظ السندات، ج.ر. المؤرخة في 30 سبتمبر 2003، العدد 73، ص 46.

³ الإكتواريون: وهم خبراء معتمدون لدى شركات التأمين، يقومون بعمليات فنية وتقنية خاصة، ولقد عرفهم المشرع الجزائري في المادة 270 مكرر من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الخبراء ومحافظو العاريات و الإكتواريون، ج.ر. المؤرخة في 13 أوت 2006، العدد 45، ص 12، التي تنص على أنه: " يعتبر إكتواريًا كل شخص يقوم بدراسات اقتصادية ومالية وإحصائية بهدف اعداد أو تغيير عقود التأمين، ويقوم بتقييم الأضرار وتكاليف المؤمن والمؤمن له، ويحدد أسعار الاشتراك بالسهر على مردودية الشركة، ويتابع نتائج الإستغلال ويراقب الإحتياطات المالية للشركة".

يستطيع منع العامل من الاستفادة من الخبرات و المعلومات التي اكتسبها في مرحلة سابقة، لأن الاستعمال التعسفي هو فقط غير المشروع خاصة وأنَّ العامل ملزم بتقديم لصاحب العمل المعلومات و المعارف التي اكتسبها سابقا فعلى هذا الأساس يتم استقباله وتوظيفه، وهنا رب العمل لا يمنح مقابل مادي مستقل لهذه المعلومات، وهو اتجاه يكرس حق التجارة والعمل، ويكفل بأن يكسب العامل قوته من نشاطه وخبرته، إلا أنَّ هذا الأمر يطرح إشكالا بين الإستغلال التعسفي وغير التعسفي لهذه الأسرار التجارية، وهذا ما أصبحت كافة العقود تتصدى له بعدم إفشاء سرية المعارف لعدم الاضرار بمالكها¹، فحفظ أسرار العمل التزام قانوني يبقى قائما حتى بعد انقضاء العقد كعاملات المحل التجاري و المؤسسات و الشركات التجارية، والسر هو كل ما يتوصل اليه العامل بمناسبة عمله، ويمنع عليه تسريته للغير، ويبقى التزام العامل قائم بحفظ السر المهني ولو اضطر رب العمل إلى افشائه لجهة عليا، كالجهة القضائية أو لأعاون وزارة التجارة أو الضرائب التي بدورها لا يجوز لها افشاء أسرار الممولين ولو لجهة حكومية أخرى إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك²

إنَّ الالتزام بكتم أسرار المهنة في مرحلة تنفيذ العقد لا يثير إشكال، ولكن السؤال يطرح حول ما إن كان هذا الإلتزام قائما بعد انقضاء العقد؟، خاصة وأنه يصعب التحكم في المعلومات و المعارف التجارية والصناعية التي اكتسبها العامل بخبرته والذي بدوره لا يستغني عنها سواء لشخصه أو أثناء ممارسة مهنته إذا أصبحت جزء من تكوينه.

أ: مدى بقاء الإلتزام بعد انقضاء العلاقة التعاقدية.

يبقى هذا الإلتزام رهين بعدم ذبوع المعلومة أو المعرفة السرية، فإذا انتشرت بين الجمهور فلا مسؤولية على المهني إذا أفضى بها³، ذلك أنَّ افشاء أسرار العمل من الأخطاء الجسيمة التي تسمح لرب العمل بفصل العامل ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء هذا الإفشاء، و يختلف الإلتزام بحفظ أسرار المهنة بحسب ما إذا كانت هذه الأسرار تتعلق بمعلومات ومستندات خاصة بالدولة أو الإدارة عن تلك التي تتعلق بالأفراد، فالحالة الأولى التي تتعلق بأسرار الدولة يكون الإلتزام بالكتمان، أما الأسرار المتعلقة بالأفراد فيكون الإلتزام بالسرية، يترتب على ذلك أن إلتزام المهني أو الموظف الخاضع للسر المهني يكون إلتزام بالكتمان والالتزام بالسرية⁴. كما يطرح التساؤل حول مدى إستمرار الإلتزام بالكتمان بعد ترك المهنة أو الوظيفة، وبهذا الصدد نكون أمام فرضيتين:

الفرض الأول: تغيير المهنة الى عمل أو مهنة مشابهة.

ويثور ذلك – غالبا – لو تم تعيين المسير كمدير للشركة أو ترقية الشريك الى منصب رئيس مجلس الإدارة، ففي هذا الفرض لا يفلت المهني أو الموظف السابق من الإلتزام بحفظ سر المهنة، تأسيسا على أنَّ الصالح العام يقتضي ذلك، لبيتُّ الثقة في المهن والوظائف التي يلتزم أصحابها بالكتمان، حتى ولو تركوا تلك المهنة أو الوظيفة⁵.

¹ محمد عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من الحقوق الفكرية، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص.130.

² W. JEANDIDIER, op.cit., p. 170

³ محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.123.

⁴ محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 96.

⁵ V.C. BERAIBAIRT, op.cit., n° 154, p.388

الفرض الثاني: تغيير المهنة إلى مهنة أو عمل لا علاقة له بالعمل السابق.

إذا قام المهني أو الموظف بإستبدال مهنته إلى مهنة أو وظيفة أو حرفة أخرى كمن كان محافظ لحسابات الشركة وامتهن التعليم، فالتساؤل يثور حول مدى التزامه بأسرار الشركة التجارية التي عمل لديها، لاشك - أنه لا أثر لتغيير المهنة - على النحو المتقدم - على إلتزامه بسر المهنة، لأنّ الصالح العام يقتضي بقاء الإلتزام قائماً بقطع النظر عن بقاء الأمين في مهنته الأصلية أو تركها لمهنة أخرى.

يستظهر مما سبق أن تغيير الشخص لمهنته لا يؤثر على إلتزامه بالسر المهني في مواجهة المهنة والمجتمع، لا من حيث الأسرار محل الإلتزام ولا من حيث النطاق الزمني له¹.

كما يثور التساؤل حول ما إذا كان الأشخاص الخاضعين للسر المهني تابعين للقطاع العام أو الخاص للأعمال، لقد أجاب المشرع الفرنسي بصريح النص على معاقبة العاملين في المصانع العامة أو الخاصة متى قاموا بإفشاء الأسرار للأخرين².

خلاصة

ونخلص في ختام هذه الدراسة، أنّ كتمان السر المهني يبقى حسب رأينا البسيط إلتزام وواجب أخلاقي أكثر مما هو قانوني، ذلك أنه كان ولازال إلى يومنا هذا رهين ضمائر أصحاب المهن والوظائف واعتقاداتهم المادية والمذهبية، دون أن ننسى أن قانون الأعمال يقوم على أساس الربح والمجازفة في كافة العمليات التجارية سواء للأفراد أو الشركات التجارية، أضف إلى ذلك أن نص المادة 301 التي تحمي السر المهني في قانون العقوبات الجزائري، لا تتضمن عقوبات رادعة سواء من حيث عقوبة الحبس أو الغرامة، هذا إن تم إثبات الإفشاء بصورة قاطعة، ولهذا تبقى الحلول المقترحة أقرب لحفظ السر المهني في قانون الأعمال، والتي ترمي في مجملها على أخذ الحيطة والتدابير الإحترازية في حفظ المعلومات التي تشكل السر المهني.

الفرع الثاني

الركن الشرعي

المشرع وتقيدا والتزاما بمبدأ الشرعية القانونية، يبين بالتفصيل أحيانا ويذكر أهم الأوصاف وأحيانا أخرى مكونات الأمر والنهي، وهو الخطاب الموجه للأشخاص من خلال القاعدة القانونية لتحديد عناصر هذه الجريمة، وحتىّ تكيف الأفعال بأنّها جريمة لا بد أن تتطابق عناصر تلك الأفعال مع النّمودج القانوني الذي تضعه القاعدة القانونية، باعتباره مجموعة العناصر التي تتطلبها القاعدة القانونية -الجزائية- لاعتبار الواقعة جريمة³.

والنّمودج الإجرامي لجريمة إفشاء الأسرار نصت عليه المادتان 302، 301 من قانون العقوبات الجزائري، والمصدر التاريخي لهذين النصين هو نص المادتين 267 من القانون المصري و 387 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، المقابلتين للمادة 301 التي نصت على "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيدال

¹ محمود حبيب حسني، المرجع السابق، ص 109

² V.art 418 C. pén. fr

³ بوضنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009. ص 75.

والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة أسراراً أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."

والمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري نصت على "كلّ من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج .

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج .."

فالقاعدة الجزائية التي حدد بموجبها المشرع الجزائري النموذج القانوني لجريمة إفشاء الأسرار، صياغتها غير مسايرة لتطور المجتمع والفقهاء الجنائي الحديث. فقد نقلها عن القانون الفرنسي القديم، لكن ذلك القانون عدل، واعتمد المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 387 على صياغة جديدة وفقاً للمادة 13/226 التي جاء فيها "إفشاء المعلومات ذات طابع سري من قبل الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة، سواء بسبب الوظيفة الدائمة أو المهام المؤقتة، يعاقب بعام حبس نافذ و1500 أورو غرامة"¹

إذا فالشرعية التي يتحدد من خلالها النموذج القانوني لجريمة إفشاء الأسرار، من خلال تحديد وحصر عناصر الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة، وصف سابق على الفعل المادي والقصد الجنائي أنفسهما، وبالتالي فهي ليست أثراً لهما، ولا يمكن اعتبارها وصفاً خارجاً عنهما، بل الركن المادي والمعنوي هما أثر من آثار الأوصاف التي تصفها القاعدة القانونية للسلوك المشروع وغير المشروع، وبالتالي مجموع الشروط الموضوعية لقيام عناصر الواقعة المعاقب عليها جزائياً، ومجموع الشروط اللازمة لتحقيق عنصر الخطأ ونسبته إلى الفاعل، فالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تشترط توفر صفة معينة هي صفة المؤتمن، وربطته بأشخاص يمارسون مهام معلومة، وذكرت بعض الوظائف والمهن التي تتحقق فيها صفة الائتمان على سبيل المثال، بدليل استعماله لعبارة وجميع الأشخاص المؤتمنين، والركن المادي المتمثل في إفشاء السر، والقصد الجنائي وهو صفة العمد، ونفس المنهج اتبع في صياغة المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري التي اعتمدت صفة المؤتمن، وربطته بالعمل في مؤسسة مع قيام فعل الإفشاء والقصد الجنائي.

¹ CODE PENAL France (Partie Législative) tom 1. Imprimer (Itv), Dalloz 101, édition 2023. Dernière modification: 2023-07-29. P 149.

L'article 226-13 " La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende."

الفرع الثالث

الركن المادي

مفهوم ونطاق جريمة إفشاء الأسرار يتسع ويضيق بحسب مكونات الركن المادي لهذه الجريمة، وتلك المكونات تختلف بحسب حصر وتحديد أركان هذه الجريمة، فالبعض اعتبر أن لجريمة إفشاء السر ثلاثة أركان، هي صفة من أتمن على السر، إفشاء السر، والقصد الجنائي، واعتبرها البعض الآخر أربعة أركان، وهي فعل الإفشاء، صفة السر، صفة الشخص المؤتمن على السر، القصد الجنائي.

لكن السائد فيها أن عناصر الركن المادي كقاعدة عامة هي السلوك وهو فعل الإفشاء، والنتيجة وهي الضرر، ونسبة الضرر إلى الفاعل وهي علاقة السببية بين الفعل والضرر.

أولاً: فعل الإفشاء: إفشاء السر هو سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن شخص، لذا متى كان مخالفا لقاعدة جزائية وصف بأنه من الجرائم التعبيرية، فالسلوك المادي هو تعبير عما تنطوي عليه النفس بوسيلة من الوسائل التي اعتاد الأشخاص على استخدامها في الإفصاح عن فكرة أو شعور أو إرادة معينة، لذا فهو نشاط إرادي له أثره في العالم الخارجي، يتم التعبير عنه بحركة جسمانية أو بمجرد السكون ففعل الإفشاء يتم بعدة وسائل منها الكلمات، الكتابة، الإشارة المتداولة عرفا واتخاذ موقف.

فإفشاء السر شفاهة يتم باللسان أثناء حوار أو مناقشة مع شخص واحد، مسارة أو علنا، أو مع أكثر من شخص، بحديث مباشر أو غير مباشر، وبأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة. والإفشاء كتابة يتطلب النشر في صحيفة، أو ضمن كتاب، أو ضمن رسالة خطية أو مطبوعة، أو مطبوعة على قرص أو بوسيلة الكترونية أخرى، وفعل الإفشاء قد يكون بالإشارة والإملاء المتداولتين عرفا، وقد يقع الإفشاء تلقائيا أو بناء على طلب الغير، تطوعا أو تنفيذا لالتزام قانوني مباشر أو بشكل غير مباشر من خلال سلوك إيجابي ذي فعل مادي بحت، أو ذي محتوى نفساني أو سلوك سلبي وهو إحجام الأمين عن حماية السر الذي يحاول الغير الاطلاع عليه، وكان من واجبه وإمكانه ذلك ليتحقق عنصر الإفشاء، سواء كان مسارة لشخص أو لجماعة، أو علنا لشخص أو جماعة¹.

كما يقوم عنصر الإفشاء بغض النظر عن العلاقة التي تربط المفشي للسر بالمفشي لهم، هل هم من الأقارب أم غرباء، كما يتحقق فعل الإفشاء سواء كان شاملا لكامل السر أم لجزء منه، ويتحقق فعل الإفشاء كذلك بتأكيد الواقعة متى كان المفشي للسر من أهل الخبرة.

ثانيا: السر المني: لم تضع التشريعات المختلفة تعريفا لمفهوم السر المني الذي إن أفشي يشكّل قيام عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار، إذ من غير المستطاع تحديد كل الصور والحالات ولجميع الأزمنة، لأن التّحديد الدقيق يغلّ سلطة

¹ بوضنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 116.

القاضي وفقا لمبدأ الشريعة، والتفسير الضيق لقواعد قانون العقوبات، وبالتالي لا تجرم صور الإفشاء المستجدة التي تستعمل فيها وسائل لم تكن معروفة لدى المشرع عند سنه للقانون، لاسيما وأن مفهوم السر فكرة نسبية من حيث الزمان والمكان والأشخاص والموضوع، إذ ما يعتبر سرا بالنسبة لأحد الأشخاص لا يعتبر سرا بالنسبة لغيره، بل ما يعتبر سرا بالنسبة لشخص معين في ظروف معلومة لا يعتبر سرا في ظروف أخرى، أو في زمان أو مكان آخرين، لذا تصدى الفقه لتعريف معنى السر المهني، حتى يحاط بمفهوم هذا العنصر الذي هو أحد مكونات الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار، ويسمح بتحديد النموذج القانوني لهذه الجريمة، لذا إفشاء السر المهني عند البعض هو "كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره"¹ فالخلاف إذاً ثابت بين الفقهاء والباحثين حول القواعد والمعايير التي يستند إليها لتحديد السر المهني من غيره.

فالبعض من الفقهاء أخذ بمعيار الضرر الذي أخذ به بعض القضاء الفرنسي، اعتماداً على أن المادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي القديم قد تم ادراجها من باب جرائم القذف، فدل ذلك على أن المشرع أخذ بمعيار الضرر، والبعض الآخر فقد أخذ بنظرية ومعيار الإرادة كأساس لتحديد مفهوم السر المهني، كون صاحب السر أراد أن يحفظ هذا السر ولا يعلم به إلا شخصاً أو أشخاص محددين، وإرادة صاحب السر تكون إما صراحة أو ضمناً، لذا اتجه بعض الفقهاء إلى الأخذ بفكرة المصلحة كمعيار لتحديد معنى السر، غير أن المراد بالمصلحة إنما هي المصلحة المشروعة التي أراد من خلالها صاحب السر حفظه في نطاق محدود، لكن معيار المصلحة غير دقيق، لكون الخلاف قائم حول ماهية المصلحة، ومتى تكون مشروعة ومتى تكون غير مشروعة².

وإذا كانت علة تجريم إفشاء الأسرار مصدرها المصلحة الخاصة لصاحب السر، سواء كانت مادية أو أدبية، فإن حماية هذا السر فيه حماية للمهنة، وحماية المهنة فيه حماية لمصلحة الجماعة، لذا فعلة التجريم مزدوجة تجمع بين المصلحة الخاصة والعام، غير أن أساس تجريم السر الذي إن أذيع يشكّل جريمة مختلف بشأنه بين الفقهاء، فمنهم من اعتمد فكرة العقد، ومنهم من اعتمد فكرة النظام العام، ومنهم من جمع بين مفهوم العقد والنظام العام، وعليه فالعقد كأساس لقوة الالتزام لا يستغنى عنه، سواء باعتباره من العقود المسماة أو عقداً غير مسمى، إضافة إلى فكرة النظام العام، وذلك ما اعتمدته المحكمة العليا في فرنسا بتاريخ 1966/12/22 تطبيقاً للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي معتبرة أن ولا يجوز مخالفته تأكيداً للثقة الضرورية المطلوبة لممارسة بعض المهن خدمة للصالح العام.

وتأكد ذلك بحكم صادر عن القضاء الجنائي الفرنسي بتاريخ 1985/11/19 لكن المحاكم الفرنسية لم تقتصر على الأخذ بفكرة النظام العام فقط، بل أكدت في حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ 27 ماي 1997 "بأن صفة إفشاء السر المهني ليس أساسها المصلحة العامة فقط، بل أساسها المصلحة الخاصة.

¹ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 17، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 277.

² بوضونيرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 117.

ثالثاً: صفة الأمين: يوجد اتفاق بين الباحثين على أن صفة الأمين ركن أساسي لقيام جريمة إفشاء السر ، واتفقوا على أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي التي حلت محلها المادة 13/126 من القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 المقابلة للمادة 310 من قانون العقوبات المصري ، والمادة 301، 302 من قانون العقوبات الجزائري ، ذكرت بعض الأمناء ، وهم الأطباء والمحامون والقوابل على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، لكنهم اختلفوا بعد ذلك فيمن يدخل ضمن طائفة الأمناء، ومن يخرج عنها، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في مفهوم السر المهني، ومتى يكون الإنسان أمين سر ، وما هي الوظائف أو المهن أو الصناعات أو الأعمال التي يقتضي القيام بها الاطلاع على الأسرار ، وبالتالي ينشأ التزام بذمة هذا الشخص يتضمن حفظ السر ، وإن خالف ذلك يقع تحت طائلة العقاب ، باعتبار إفشاء ذلك السر يدخل ضمن التّمط الإجرامي المعاقب عليه جزائياً.

فالمشروع الجزائري مثلاً جمع بين عدة معايير لتحديد عناصر جريمة إفشاء الأسرار ، وذلك من خلال نص المادتين 302 ، 301 من قانون العقوبات الجزائري ، فالمادة 301 ذكرت صراحة وعلى سبيل المثال ، الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات ، فكّل من مارس مهنة من هذه المهن ، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، ملزم بكتمان جميع الأسرار التي اطلع عليها أثناء قيامه بمهنته ، أو وظيفته ، أو عمله ، أو بمناسبتها ، ويستمر هذا الالتزام صحيحاً بذمته حتى بعد انتهاء تلك المهام ، وذلك ما يسري على طائفة أخرى من الأمناء تم النصّ عليهم بموجب قوانين خاصة .

الفرع الرابع

الركن المعنوي

الركن المعنوي في جرائم المخالفات محل جدل ونقاش جدي، خاصة وجرائم العمل أغلبها تدخل ضمن المخالفات وفقاً للمعيار القانوني الذي تضمنته المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 29 ، 27 ، 5 من قانون العقوبات، وبعضها يصنف ضمن الجنيح ، وإذا كان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/07/22 استبعد الركن المعنوي من جرائم المخالفات، على أساس أنها من الجرائم المادية التي لا تتطلب قصداً، فإن دراسة النصوص القانونية المختلفة التي تضمنها التشريع الجزائري ما تزال تعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم "جنايات ، جنح ، مخالفات" وما زال الركن المعنوي مشروطاً ، سواء في شكل قصد جنائي ، أو خطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو مخالفة الأنظمة ، ومكونات الركن المعنوي في الجرائم ذات القصد تتطلب تحديد مفهوم الركن المعنوي الذي يدرس "أولاً" وعناصر القصد الجنائي من إرادة وعلم الذي يدرس "ثانياً"

أولاً: مفهوم الركن المعنوي: لم يضع المشروع الجزائري تعريفاً للركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار ، بينما اشترط صراحة توافر الركن المعنوي في بعض الجرائم ، ومنها الجرائم المعاقب عليها بالمواد ، 155 ، 75 ، 73 ، وذلك تقليداً لقانون العقوبات 401 ، 395 ، 365 ، 303 ، 254 ، 222 ، 211 ، 209 ، 182 الفرنسي القديم ، بخلاف قوانين العقوبات لدول أخرى.

وعرفه قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب المادة 3/121 "لا جنائية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على خلاف ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض الغير عمدا للخطر، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة" فقانون العقوبات الفرنسي الجديد أخذ اتجاهها مغايرا لاتجاه قانون العقوبات الجزائري، وبالتالي أصبح القصد الجنائي عنده معترف به في مواد الجنائيات والجنح، وفهم من النص أن المخالفات لا يشترط فيها القصد الجنائي.

لذا نشأ خلاف كبير بين الفقهاء حول مفهوم القصد الجنائي، إذ عرفه الفقيه قارو فالو تارة (بأنه إرادة الخروج على القانون بعمل أو بالامتناع -وتارة بأنه -إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل) وعرفه قارسون GARSON بأنه إرادة ارتكاب الفعل كما حددها النموذج القانوني¹.

فهذه التعاريف يجمعها قاسم مشترك هو أنها تشير جميعها إلى إرادة الفاعل المعبر عنه بالجاني ، إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه مع علمه بأن المشرع خاطبه بقاعدة قانونية، وأوجب عليه القيام بالفعل أو الامتناع عنه ، وأن سلوكه هذا يخالف قاعدة قانونية تضمنها قانون العقوبات، وقرر لها عقوبة جزائية على مخالفتها ، وهو ما ينطبق تماما على جريمة إفشاء الأسرار ، إذ الفاعل يخالف التزاما قانونيا بكتمان الأسرار التي بلغت إلى علمه أثناء أداء عمله أو بمناسبة ذلك، فإن أفشي ذلك السر ، فهذا يفيد أن إرادته اتجهت إلى مخالفة القاعدة القانونية المتضمنة بالمادتين 302، 301 من قانون العقوبات الجزائري ، وبالتالي فسلوكه يضر بمصلحة يحميها القانون ، ويعاقب جزائيا كل من يخالفها ، ومن ثمة فهي تدخل ضمن النموذج القانوني لهذه الجريمة، سواء كانت جريمة تامة وفقا لما حددته المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي لم تشر إلى الشروع، بعكس المادة 302 من نفس القانون التي أقرت إمكانية قيام الشروع في جريمة إفشاء أسرار المؤسسة ، سواء تم إطلاع أجنب أم جزائريين على هذا السر ، وقد أوجز الأستاذ رضا فرج مفهوم القصد الجنائي بأنه "انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون، لذا فالعناصر الأساسية التي يقوم عليها القصد الجنائي لجريمة إفشاء الأسرار هي الإرادة والعلم.

ثانيا: عناصر القصد الجنائي: القصد الجنائي مناطه العقل والإرادة الحرة، ويتضمن قيام الفاعل بتوجيه إرادته عمدا وجهة تضر بالمصلحة المشروعة المحمية من قبل قاعدة جنائية، وهي عبارة عن نشاط نفسي داخلي يتم التعبير عنه بعدة وسائل، تكون نتيجته سلوكا يجرمه القانون، لذا وحتى يتحقق هذا القصد الجنائي الذي يعرف عند البعض بالإثم الجنائي وعند البعض الآخر بقصد العصبان، يشترط توفر عنصر آخر هو عنصر العلم لذا بحث عنصر الإرادة ضمن الفقرة (أ) وعنصر العلم ضمن الفقرة (ب)

أ: الإرادة: إذا كان المبدأ السائد في الفقه الجنائي أن لا جريمة من غير ركن معنوي ، فقد أصبح ثابتا أنه لا ركن معنوي من غير إثم جنائي ، ولا إثم جنائي من غير إرادة ، باعتبارها نشاط نفسي تتجه إلى إحداث أثر في العالم الخارجي مع إدراكها أن تلك الوجهة مخالفة للقانون ، كونها تضر بمصلحة الغير ، أو تهدد تلك المصلحة بخطر الضرر ، فإذا كان الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 200.

يبدأ من خلال معرفة قدرة الفاعل على إدراك ماهية فعله، متى كانت إرادته خالية من عيب صغر السن أو الجنون، أي يتمتع بالأهلية الجزائية، ثم التأكد من قدرة الاختيار بين السلوك المطابق للقانون، وهو الإحجام عن إفشاء السر، أو اتخاذ سلوك ملوم لمخالفته للقانون، وهو اطلاع الغير على أسرار مؤتمن عليها، ملزم بكتمانها، وبالتالي يتحقق الإسناد المعنوي¹، أي إمكانية أن ينسب الفعل إلى شخص معلوم على سبيل اليقين، ثم يأتي بعد ذلك الإثم الجنائي، وهو الإرادة الإجرامية، كونها نشاط نفسي يدفع بعض أعضاء الجسم أو كليها إلى أغراض غير مشروعة بحسب الشرع أو المشرع، إذ يبدأ هذا النشاط للإرادة باستجابة الشخص النفسية بأنه بحاجة إلى شيء ما، ثم الرغبة في إشباع هذه الحاجة من خلال وسيلة معينة، فالأمين يحس بحاجته لأن يفضي بهذا السر إلى الغير، أو يشرك الغير في الاطلاع عليه ومعرفته، وهذا هو الباعث، ثم يتصور الوسيلة لإعلام هذا الغير بالحديث المباشر إليه، أو عن طريق الكتابة بأي شكل من الأشكال، أو عن طريق الرسائل العادية الخطية أو الالكترونية، وهذه هي الغاية، وتحقيق هذه الرغبة والغاية بالوسيلة المختارة هو الغرض الذي يسعى إليه الفاعل، وهذا الغرض متى كان غير مشروع، سواء كان الباعث عليه أو الدافع إليه نبيلًا أو غير نبيل، هو القصد الجنائي، المعروف عند البعض بالإثم الجنائي، وقصد العصيان.

فالقصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار وفقا لنظرية العلم يتحقق حينما تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل مع علمه بالنتيجة الضارة المخالفة للقانون أو توقع ذلك، وهي كافية لقيام الركن المعنوي، لأن الإرادة لها القدرة الفعلية للسيطرة على السلوك، غير أنها ليس في إمكانها السيطرة على النتيجة التي تحدث كثمرة لعوامل طبيعية، وبالتالي لا يشترط اتجاه الإرادة لإحداث النتيجة، ويكفي توقع هذه النّ رها القانون كأركان في الجريمة، بينما نظرية الإرادة في القصد، فأنصارها يشترطون أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الأفعال التي يتطلّبها القانون لقيام الجريمة، مع توجيهها وإرادتها للنتيجة المعرفة قانونا، وهي الاعتداء على المصلحة القانونية التي يحميها القانون، أو تهديد هذه المصلحة بخطر الضرر وفقا لما يحدده النموذج القانوني لهذه الجريمة.

وهذه النظرية هي السائدة في التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري²، وبالتالي فالقصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار حينما تنشأ رغبة لدى الأمين بإفشاء السر، ويتصور الوسيلة لإذاعة هذا السر، ثم تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء، مع علمه بأن القانون يجرم ذلك ويقرر له عقوبة جزائية لكونه يضر بمصلحة الغير، أو يهدد تلك المصلحة بخطر، ويريد هذه النتيجة، لذا فطبيعة القصد الجنائي "الإثم الجنائي" مختلف بشأنها بين الفقهاء، فمنهم يصفها بأنها نظرية نفسية لتعلقها بإرادة الفاعل نفسه، لأن هذا الإثم ما هو في الحقيقة إلا العلاقة بين الفاعل والواقعة الإجرامية التي حدثت في العالم الخارجي، بينما يصفها فقهاء آخرون بأنها معيارية لتعلقها بالإرادة غير المشروعة، فلا يكفي توجه الإرادة لإحداث النتيجة في العالم الخارجي، بل أن يقع التناقض بين ما توجهت إليه إرادة الجاني، وما تأمر به أو تنهى عنه القاعدة الجزائية، فالنموذج القانوني

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 201.

² عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 259.

هو المعيار الذي يضعه المشرع للقول بمشروعية الفعل أو عدم مشروعيته ، وبالتالي توفّر القصد الجنائي "الإثم" من قبل الفاعل الذي يفشي سرا كان ملزما بكتمانه

ب : العلم: إذا كان العلم هو عبارة عن حالة ذهنية تتضمن قدرا معيناً من الوعي ينتج عنه إدراك صحيح مطابق للواقع ، من خلال إحاطة الفاعل بجميع أركان وعناصر الجريمة كما حددها التّمودج القانوني بموجب نص التجريم ، فإن الركن الشرعي وهو صفة اللامشروعية للفعل محلّ المتابعة الجزائية ، تجب الإحاطة به علماً ، خلافاً لمن يعتقد وجود تعارض حقيقي بين اشتراط العلم واعتماد قاعدة لا عذر بجهل القانون ، لأن قاعدة لا عذر بجهل القانون ليست مطلقة ، حتّى وإن بررت بضرورة تطبيق القانون باضطراد ، وعلى جميع الأشخاص ، لكن ما هي الأركان والعناصر والشروط التي يتطلّبها القانون لقيام جريمة إفشاء الأسرار¹ .

أول هذه العناصر ، هي علم الأمين بموضوع الحقّ المعتدى عليه ، بمعنى أن يعلم بأنّه مؤتمن على أسرار للغير يحميها القانون ، طالما أنّها بلغت إلى علمه ، أو اطّلع عليها أثناء قيامه بهذا العمل أو بمناسبته ، وأن يعلم بأن سلوكه المتمثّل في إطلاع الغير عما هو ملزم بكتمانه ، من شأنه أن يشكّل خطراً على المصلحة التي يحميها القانون ، أو يلحق بها الضرر فعلاً ، بمعنى صلاحية هذا السلوك لأن يحدث أثراً في العالم الخارجي ، فيصبح السرّ مذاعاً يعلم به الغير ، ولا يكفي ذلك ، بل يجب أن تتّجه إرادة المؤتمن على السرّ إلى تلبية رغبة هي فعل الإفشاء ، مريداً للنتيجة ، أو متوقّفاً حدوثها حسب المجرى العادي للأمر ، وفقاً لما توافر لديه من الخبرات ، وفوق ذلك يعلم بأنّه يكتسب صفة من الصفات المحددة بالمادة 301 من قانون العقوبات ، وهي صفة الطبيب ، أو الصيدلي ، أو القابلة ، أو غيرهم ممن تؤهله مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة لمعرفة أسرار الغير ، أو وفقاً لما حدّدته المادة في تكوين جريمة إفشاء الأسرار ، وبالتالي فالعلم بها يدخل ضمن البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وتخلّفه يؤدي إلى عدم اكتمال أركانها.

بل أكثر من ذلك فالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة تعتبر عنصراً أساسياً يجب أن يعلم به الفاعل ، واشتراط تغير وصف الجريمة أي طبيعتها لا مبرر له ، بل يكفي اشتراط التغير في مقدار العقوبة ، مثلما هو الحال بالنسبة للمادة 302 التي تقرر عقوبة أشد لمن يفشي سرا يتعلّق بأسلحة حربية ، كما يشترط علم الجاني بأن المكان الذي تم فيه الإفشاء وزمان الإفشاء بحد ذاتهما لهما أثر في تحديد أركان الجريمة ، فالمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري تعتبر الإفشاء الذي يقع ولو لأشخاص لهم الجنسية الجزائرية ، إذا كانوا مقيمين بالخارج تسلّط على الفاعلين منهم العقوبة الأشد ، لذا فعلم المؤتمن بمكان إقامة الشّخص الذي يجري إطلاعه على السرّ ، عنصر أساسي لتحديد النموذج القانوني للجريمة ، وبالتالي فالجهل به يؤدي إلى عدم تطبيق هذه العقوبة ، كما أن الجهل بطبيعة السرّ نفسه لها أثر في تحديد البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وبالتالي فعلم الجاني بأنّه يفشي سرا يتعلّق بسلاح مملوك للدولة ، شرط حتى يتحقّق عنصر العلم ، ومنه القصد الجنائي ، لكن بالمقابل توجد ظروف وعناصر لا يشترط العلم بها ، مثل الأهلية الجنائية ، فإذا كان العامل راشداً وهو يعتقد أنّه قاصر ، وبالتالي لا تتوافر فيه

¹ بوصنوبرة مسعود ، المرجع السابق ، ص 209.

صفة المؤمن ، فمثل هذا الغلط لا أثر له في تكوين أركان الجريمة ، مثلها مثل تطبيق العقوبة الأشد بسبب العود الذي يجهل الفاعل بأنه ظرف مشدد¹ .

إن النتيجة المتوصل إليها، هي اشتراط وجوب علم الفاعل بجميع أركان وعناصر الجريمة التي يتطلبها المشرع، من خلال القاعدة القانونية التي يضعها، ومنها الوقائع المادية التي تدخل ضمن الركن المادي للجريمة، والوقائع المادية التي تدخل ضمن الركن المعنوي، وخاصة القصد الجنائي بعنصره إرادة الفعل والنتيجة، مع علمه بأنه يعتدي على حق يحميه القانون، وأن فعله يلحق ضرراً بهذه المصلحة أو يهددها بخطر، ويقصد ذلك الضرر أو الخطر، ولا يعذر بجعله الوقائع إلا إذا كانت تشكل ركناً أو عنصراً في الجريمة.

المطلب الثاني

مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية

الاتفاقية الجماعية عقد يجب أن تتوفّر فيه جميع أركان العقد العامة، من رضا ومحلّ وسبب، وأن طرفاً هذه الاتفاقية هما المستخدم ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عمومياً أو خاصاً ، بينما الطرف الثاني هو العامل الذي لا يجوز له أن يبرم هذه الاتفاقية إلا من خلال النقابة التمثيلية في حالة تعدد النقابة، أو من قبل النقابة في حالة وحدة هذه الأخيرة ، لذا فالصفة الجماعية للعقد إلزامية للعامل، وغير إلزامية للمستخدم ، وموضوعها ومحلّها يتعلّق بتحديد مجموع شروط التشغيل والعمل وظروفه ، بخلاف الاتفاق الجماعي ، وحتى تكون أحكام الاتفاقية الجماعية ملزمة ، ويترتّب على مخالفتها توقيع عقوبة جزائية على الطرف المخالف ، اشترطت التشريعات المختلفة ، الكتابة بهدف توقي أسباب النزاع ، وإيداعها من قبل الطرف المستعجل ، وفقاً للمادة 126 من القانون 90-11، بهدف تسجيلها ، ويشترط أن تكون غير مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، ومتى اكتملت تلك الشروط يحظر مخالفتها ، لأن مخالفتها تعارض مع نص يبين النموذج القانوني وبالتالي توافر عنصر الشرعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول" وتضرر بالمصلحة المحمية قانوناً المكون للركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني" ومتى ثبت القصد أو الخطأ تحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث".

الفرع الأول

الركن الشرعي

تحديد ضوابط جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، باعتبارها إحدى جرائم مخالفة قانون العمل ، قائم أساساً على أن تلك الجرائم لا تقوم إلا إذا خالف الفاعل التزاماً قانونياً، وبالتالي فالبنیان القانوني لهذه الجريمة يتطلّب معرفة الالتزامات التي تنشأ هذه الاتفاقية بذمة أطرافها، سواء ضمن فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية مهنية، أو عدة هيئات

¹ بوضنورة مسعود، المرجع السابق، ص 211.

مستخدمة، وسواء اكتسبت طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا ، وهي قد تكون محددة المدة أو غير محددة المدة، ويمكن للهيئة المستخدمة أن تكون طرفا في اتفاقية جماعية على مستوى المؤسسة، أو في اتفاقية جماعية تعلو هذه المؤسسة، وإذا تعددت القواعد التي تحدد التزامات الطرفين¹، فالمادة 118 من القانون 90-11 وضعت قاعدة يتم بموجبها معرفة الالتزام الذي يجب تنفيذه، فنصت على "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم.

وهذه المادة تنسجم تماما مع فحوى المادة 63 من نفس القانون التي تجيز تعديل شروط العقد بناء على الإرادة المشتركة للطرفين ، لكن بشرط أن تكون متوافقة مع هذا القانون ، وذلك ما نصت عليه المادة 62 من القانون 90-11 التي جاء فيها "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل" وبالتالي فالقاعدة هي أن المستخدم ملزم بمنح العامل الحقوق الأكثر نفعا له، والتي نشأت بمقتضى عقد العمل الفردي، أو الاتفاقية الجماعية على مستوى المؤسسة، أو الاتفاقية الجماعية لهيئة أعلى من المؤسسة، متى كانت الهيئة المستخدمة شاركت في إبرامها أو انضمت إليها.

وأول هذه الالتزامات هو التزام الهيئة المستخدمة بالأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة ضمن عقود العمل الفردية أو الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية.

وثاني هذه الالتزامات هو إتمام المدة التي اتفق عليها بين الطرفين متى كانت الاتفاقية محددة المدة، بل أن هذه الاتفاقية تستمر في الحياة حتى بعد انتهاء مدتها إذا لم تكن هناك شروط مغايرة، وتتحول إلى اتفاقية غير محددة المدة تنتهي بإبرام اتفاقية أخرى، غير أن عبارة إذا لم توجد شروط مخالفة ليس لها اتجاه حقيقي، على أساس أن رفض التجديد بحد ذاته يفيد وجود شروط مخالفة، اللهم فيما يخص استمرار عقود العمل السابقة التي أبرمت في ظل الاتفاقية باعتبارها أكثر نفعا للعامل، وذلك ما نصت عليه المادة 2/133 من القانون 90-11

وثالث الالتزامات يتمثل في عدم جواز نقض الاتفاقية الجماعية غير محددة المدة خلال فترة 12 شهرا كاملة ، بهدف تحقيق الاستقرار ، وينشأ عن هذا الالتزام التزام آخر مفاده ، أن الطرف الذي يرغب في نقض الاتفاقية بعد مضي 12 شهرا ، عليه أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة مضمنة الوصول برغبته في نقضها، وعليه أن يرسل نسخة من ذلك إلى مفتش العمل المختص إقليميا وفقا للمادة 131 من نفس القانون ، والتبليغ نفسه ينشئ بذمة الطرفين التزاما يتمثل في وجوب الشروع في مفاوضات جماعية في ظرف 30 ثلاثين يوما لإبرام اتفاقية جديدة .

ورابع الالتزامات، هو التزام المستخدم بإشهار الاتفاقية الجماعية التي يكون طرفا فيها في موضع مميز في مكان العمل وفقا لما تحدده المادة 119 من القانون 90-11.

¹¹¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 237.

وخامس هذه الالتزامات، هو التزام الطرفین بمحتوى الاتفاقية متى كانوا طرفا فيها وفقا للمادة 127 من القانون 90-11 التي نصت على "تلتزم الاتفاقية الجماعية كل من وقع عليها أو إنظم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها ... وهي الإجراءات التي نص عليها بالمادة 126 من نفس القانون، وتتضمن الإيداع والتسجيل لدى مفتشية العمل أو أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

هذه مجموعة الالتزامات التي تنشأ بذمة طرفي الاتفاقية الجماعية، بعضها يتعلّق بالتفاوض، والبعض الآخر بتنفيذ محتوى الاتفاقية، والبعض متعلّق بالإشهار، ومتى وقعت مخالفتها اعتبرت مخالفة لقانون العمل، ويعاقب عليها بعقوبة جزائية، وذلك ما أشارت إليه المادتان 153، 152 من قانون 90-11 فالمادة 152 نصت على "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 4000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع وتسجيل الاتفاقيات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الأجال القانونية" فالالتزام بإيداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية يقع على عاتق كل طرف من أطراف التفاوض، وطرفي التفاوض بالنسبة للعمال دوما هو النقابة التمثيلية، بينما المستخدم يمكن أن يتفاوض شخصيا، أو عن طريق اتّحادات معترف بها.

فالإيداع والتسجيل ينشأ بذمة الطرف المفاوض، وهو ليس العامل، وبالتالي لا يمكن أن يكون العامل مرتكبا لجريمة عدم إيداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية، ولا يتصور معاقبة النقابة جزائيا، لكون نص المادة 51 من قانون العقوبات اشترطت لمعاقبة الشخص المعنوي أن ينص القانون على ذلك، والمادة لم تنص على إمكانية معاقبة النقابة، وهو نفس الحكم الذي يسري بشأن المفاوض إذا لم يكن المستخدم شخصيا وشخصا طبيعيا، بل اتّحاد مجموع المستخدمين، أما إذا كان المفاوض هو المستخدم شخصيا، فيمكن أن يقع منه إخلال بهذا الالتزام، وبالتالي يصدق عليه النموذج القانوني متى وقع على هذه الاتفاقية ثم رفض إيداعها، إذا لم يتم بإيداعها وتسجيلها الطرف الآخر وفقا للمادة 126 من انفس القانون، وكذا يصدق عليه النموذج القانوني لجريمة عدم إشهار الاتفاقية في وسط العمال، ورفض التفاوض، لاسيما بعد إعلان أحد الطرفين رغبته في نقض الاتفاقية الجماعية غير محددة المدة بعد مضي 12 شهرا، وذلك ما أشار إليه اجتهاد محكمة الخروب من خلال عدة أحكام، تعاقب المستخدم على مخالفته أحكام المادة 152 من القانون، 90-11 وإذا كانت المادة 152 حددت الجرائم التي يمكن أن تقع من المستخدم، فإن المادة 153 من القانون السالف الذكر نصت على قاعدة عامة موجّهة لكل من خالف محتوى الاتفاقية الجماعية، سواء كان العامل أو المستخدم، إذ نصت على (تعتبر مخالفة لما نصت عليه الاتفاقية أو الاتفاقيات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون)

فعبارات هذا النص وردت عامة، بدليل بدء الصياغة بعبارة كل من خالف، ولو أراد المشرع استبعاد العامل مثلا لعبر عن ذلك بكلّ مستخدم خالف، وبما أنّه لم يستثنى العامل أو غيره، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، خالف النموذج القانوني لجريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية يقع تحت طائلة العقاب.

فالمشرع الجزائري إذا حدد البنيان القانوني لمخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، والتي يمكن أن تتجزأ إلى عدة جرائم حسب نوع الالتزام القانوني، أو التعاقدية الذي تقع مخالفته، سواء كان منشؤه العقد أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، وهي وفقا لتقسيم الجرائم بحسب طبيعتها ونوع العقوبة ومقدارها، تدخل ضمن فئة الجرح وفقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية و، 27، 29، 5 من قانون العقوبات، لأن العقوبة الأقصى المقررة بالمادتين 153، 152 من قانون العمل الجزائري 90-11 تدور بين 1000 و 4000 دج، وهي من الجرائم السلبية بالنظر إلى ركنها المادي، وهي من الجرائم المستمرة كون الأفعال المعاقب عليها تتضمن عنصر الاستمرار والدوام، وهي من الجرائم غير العمدية، كون أركان الجريمة تتحقق وينطبق عليها النموذج القانوني بمجرد إحجام أحد أطراف الاتفاقية الجماعية، أو النقابة التمثيلية التي تقوم بالتفاوض عن تنفيذ الالتزامات التي نشأت بذمة كل طرف، متى كانت الاتفاقية تم إعدادها طبقا للمواد من 114 إلى 133 من نفس القانون وهي من الجرائم البسيطة لكون ركنها المادي يتكون من فعل واحد و أخيرا هي جريمة عادية

الفرع الثاني

الركن المادي

جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، التي تتخذ عدة أنواع من السلوك بحسب النموذج القانوني الذي رسمته القاعدة القانونية التي تنص وتعاقب على فعل معين فالسلوك السلبي الذي نصت عليه المادة 153 من القانون، 90-11 اكتفى المشرع من خلاله بوضع قاعدة عامة، يمكن الوصول بموجبها إلى تحديد تلك الأفعال المادية من خلال الحقوق التي نصت عليها المادة 7 من نفس القانون، وبالأخص المادة 120 من نفس القانون التي حددت العناصر التي يمكن أن تكون محلّ تفاوض جماعي بين ممثلي العمال والمستخدمين، بهدف إبرام اتفاقية جماعية، ومتى أبرمت تلك الاتفاقية طبقا للقانون، وتم إيداعها وتسجيلها حضر على الطرفين المتفاوضين أو المتعاقدين مخالفة ذلك.

وبالتالي إذا اتفق على تصنيف مهني معين وجب الالتزام بهذا التصنيف، والامتناع عن تصنيف العمال وفقا لما تم الاتفاق عليه يشكّل سلوكا سلبيا يتحقق به الركن المادي، كما يشكّل الامتناع عن تنفيذ توزيع ساعات العمل، والأجور الأساسية الدنيا التي تساوي أو تفوق الحد الوطني الأدنى المضمون، وعدم تسديد التعويضات التي أساسها الأقدمية، وظروف العمل، والساعات الإضافية، وتعويض المنطقة، والمكافأة على المدرودية والإنتاجية ونتائج العمل، وعدم رد المصروفات التي تنفق لصالح المستخدم، وفترة التجربة، والإشعار المسبق الذي يعرف بمهلة الإخطار، ..¹ الخ

وقد تكون بعض الأفعال ذات سلوك إيجابي ومع ذلك تبقى ضمن مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، ومنها خرق قواعد متفق عليها لإجراء المصالحة في حالة وجود نزاع جماعي في العمل، وعدم احترام الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع،

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 238.

وخرق ممارسة الحق النقابي وفقا لما اتفق عليه، وأخيرا خرق القواعد الاتفاقية التي تبين كيفية مراجعة أو نقض أو تجديد الاتفاقيات الجماعية.

فكل فعل إيجابي أو سلبي تطابق مع التّموذج القانوني لهذه الجريمة، تكون نتيجته تسليط العقوبة الجزائية المقررة بنص المادة 152 التي قررت معاقبة كلّ من ارتكب مخالفة لقواعد وأحكام الاتفاقية الجماعية، من غير أن تحدد نوع العقوبة، ولا مقدارها، بل اكتفت بالإحالة على أحكام قانون العمل.

وبالرجوع إلى أحكام قانون العمل 90-11 نجد أن المشرع اعتبر سلوك المستخدم الذي يسدد مبلغ أجر أقلّ من الحد الأدنى المتّفق عليه ضمن الاتفاقية الجماعية جريمة ، فقد نصت المادة 149 على (يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 1000 دج كلّ مستخدم يدفع لعامل أجر يقلّ عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل ... "فهذا السلوك المادي يعاقب عليه جزائيا، وقد أصدرت محكمة الخروب عدة أحكام تعاقب بموجبها كلّ من خالف أحكام المادة 149 من القانون السابق كما عاقبت محكمة الخروب كلّ متفاوض امتنع عن إيداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية لدى أمانة المحكمة أو مفتشية العمل المختصة إقليميا إذا لم يقم بها الطرف الآخر ، ولم يحل بينه وبين امتناعه قوة قاهرة¹، بمعنى يجب أن يكون الفاعل قادرا على تنفيذ الالتزام وفقا للمجرى العادي للأمر ، أو اتّخاذ سلوك سلبي يحجم بموجبه المستخدم عن إشهار الاتفاقية في أماكن العمل بالمؤسسة، أو المؤسسة الأم وفروعها حينما تكون لها فروع، وكلّ امتناع مثبت صادر عن الشّخص الذي يقع عليه واجب التّفاوض لإبرام الاتفاقية أو تجديدها، وكان بإمكانه ذلك ولم يكن لامتناعه مبرر أو عذر قانوني، وخرق أحكام الاتفاقية الجماعية، يمكن أن يكون ذلك التّصرف من الجرائم الإيجابية التي يتطلّب فيها القانون حدوث أثر مادي ملموس يتأكّد في العالم الخارجي، يتعارض مع قاعدة قانونية ، مثل الجرائم التي تقع بالمخالفة لما اتفق عليه من حد أدنى للأجر ، أو نقض للاتفاقية خلافا للقواعد المتّفق عليها.

العنصر الثاني من عناصر الركن المادي يتمثّل في التّنتيجة، سواء أخذ بالمفهوم المادي، بمعنى الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك، المجرم المنصوص عليه بالمادة 152، على رأي من يفرق بين المفهوم المادي والقانوني، وسواء أخذ برأي من يعتقد أن الآثار المادية التي يحدثها السلوك الإجرامي ما هي إلاّ العدوان والاعتداء الذي يقع على مصلحة يحميها القانون، وهذا هو المفهوم القانوني للنتيجة.

وجريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية لها صور متعددة: منها ما نصت عليه المواد 152، 149 من القانون 11-90 صراحة، ومنها ما وضعت له قاعدة عامة بموجب المادة 153 من نفس القانون ، ويمكن الوصول إليها من خلال معرفة المواضيع التي يمكن أن تكون محلّ اتفاقية جماعية ، وقد ذكرت تلك المواضيع على سبيل المثال بموجب المادة 120 من القانون السالف

¹ نقلا عن بو صنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 238، حكم رقم 2004/923 فهرس، 2004/1435 محكمة الخروب، قسم المخالفات بتاريخ، 2004/11/28 غير منشور

الذكر، فالنتيجة عنصر أساسي في جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، على أساس أنها من جرائم الخطر في الغالب ، باعتبار الخطر مجموعة الآثار المادية التي ينشأ به احتمال الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .

فعدم إيداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية ، وعدم إشهارها بين العمال ، والامتناع عن التفاوض لتجديدها، ودفع أجر يقل عن الأجر المتفق عليه كحد أدنى، سلوك مجرم من قبل المشرع ، لأنه اعتداء على مصلحة يحميها القانون، وهي العلم ببنود الاتفاقية من قبل العمال، ويشكل خطرا على هذه المصلحة، لأنه يحرم مجموع العمال من المطالبة بتنفيذ بنود الاتفاقية غير المسجلة، خاصة وأن الاستفادة تتوقف على موقف يتخذه الطرف الآخر ، ومنح العامل أجر يقل عن الحد الأدنى المحدد بموجب الاتفاقية الجماعية فيه ضرر، ونتيجة فعلية هي حرمان العامل من مبلغ مالي ، ولا يكفي في جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية توافر عنصر السلوك الإجرامي، والنتيجة بالمفهوم المادي أو القانوني، بل يشترط توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، وهي الإسناد المادي ، فلا جريمة من غير فعل أو امتناع ، ولا جريمة من غير ضرر أو خطر ، ولا جريمة من غير إسناد مادي وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان القانون الجزائري لم يضع حكما لإشكالية الإسناد المادي في الجرائم السلبية، مثل جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية، وحتى لو لم يأخذ المشرع الجزائري بأي اتجاه فإن أغلب الفقه وهو على صواب، لا يفرق بين الجرائم الإيجابية والسلبية، سواء كانت من الجرائم ذات النتيجة، أو البسيطة فيما يخص وإلى الفعل، باعتبار السبب هو مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية يستتبع تحققها حدوث النتيجة على وجه لازم¹.

لأن سلوك الممتنع سلوك إرادي، اتجه إلى عدم تنفيذ الالتزام، وهو يعلم أو بإمكانه أن يعلم أن هذا السلوك يلحق الضرر أو يشكل خطرا على المصلحة التي يحميها القانون، وهي علم العامل أو المستخدم أو من يمثلها ببنود الاتفاقية الجماعية، وحصوله على سند قانوني يسمح له بالمطالبة القضائية عند عدم تنفيذ محتوى الاتفاقية، والحصول على الأجر وفقا للحد الأدنى المحدد ضمن بنود الاتفاقية وفقا للمواد 153، 152، 149 من القانون السالف الذكر.

الفرع الثالث

الركن المعنوي.

المشرع الجزائري أخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم بالنظر إلى مقدار العقوبة في حدها الأقصى، إلى جنایات وجنح ومخالفات، واعتمد معيارا مزدوجا للتمييز بين الجنایات والجنح، وهو مقدار الحد الأقصى للعقوبة، مع استعمال مصطلح الحبس بالنسبة لوصف عقوبة الجنحة والمخالفة، ومصطلح السجن لوصف عقوبة الجنایة، لكن عند التمييز بين الجنح والمخالفات اعتمد معيار العقوبة القصوى فقط.

¹ سويلم محمد علي، المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 83

وإذا ما طبق هذا المعيار على جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل ، فإن مصطلح الحبس مستعمل في عقوبة الجنب والمخالفات، وبالتالي لا يصلح معياراً لتمييز إحدى الجريمتين عن الأخرى، ويشتركان كذلك في عقوبة الغرامة، لكن الحد الأقصى لكلّ منهما يختلف عن الآخر¹، مثلما يختلف الحد الأقصى في عقوبة الحبس لكلّ منهما، وعليه فالعقوبة الأقصى، سواء كانت عقوبة الغرامة أو الحبس، هي المعيار الذي يتم التفرقة بموجبه بين المخالفة والجنب كقاعدة عامة، مع بعض الاستثناءات المنصوص عليها صراحة، فعقوبة الجنب لها حد أقصى هو خمس سنوات حبس إلا في بعض الجرائم على سبيل الاستثناء، وأكثر من 2000 ألفي دينار غرامة، بينما عقوبة المخالفة مقدرة بشهرين حبس فأقلّ وبغرامة 2000 ألفي دينار فأقلّ، والعقوبة المقررة لجريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية ليست واحدة، بل متعددة، لأن مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية يمكن أن ينتج عنها عدة جرائم، فالمادة 149 تعاقب على دفع أجر أقلّ مما هو متفق عليه ضمن الاتفاقية الجماعية، ويكيف الفعل على أنه مخالفة لأن العقوبة مقدرة من 1000 ألف دج إلى 2000 ألفي دينار، بينما المادة 153 من نفس القانون تعاقب على جريمة عدم إيداع وتسجيل الاتفاقية الجماعية، وجريمة عدم إشهار الاتفاقية في وسط العمال بغرامة من 1000 ألف دينار إلى 4000 آلاف دينار، وإذا ما استخدم معيار الحد الأقصى للعقوبة لإعطاء الوصف القانوني الصحيح، فإن هذه الجريمة توصف بأنها جنب طبقاً للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك ما اعتمده محكمة الخروب عندما قبلت الفصل في هذه الأفعال على أساس أنها جنب، لكن عند تطبيق مبدأ التّقدم أخذت بمدة التّقدم المقرر للمخالفات وهو سنتان، لذا فكثير من المحاكم تخلط بين استعمال المشرع لمصطلح مخالفات العمل، وهو وصف يصدق على الجنب والمخالفات التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ومصطلح مخالفة الذي يدخل ضمن التقسيم الثلاثي للأفعال الإجرامية.

هذا الاختلاف في تفسير القضاء له أثره في بحث مدى اشتراط الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم سواء في شكل قصد جنائي، أو في شكل خطأ غير عمد.

إن الركن المعنوي مشروط في جميع الجرائم بما فيها المخالفات، سواء كان في صورة قصد عمد، أو خطأ بصوره الأربعة في القانون الجزائري، وهي الإهمال والرعوننة ومخالفة الأنظمة وعدم الانتباه، وهو موقف سلبي ينتج عنه ترك أمر واجب أو الامتناع عما يجب فعله، وعدم الاحتياط والتّحرز الذي يتحقّق حين يعلم الفاعل بأن سلوكه يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالغير، ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات التي تحول دون وقوع ر أو الضرر الخطر المكون للجريمة بصفته أحد عناصرها، بينما الرعوننة هي إقدام شخص على الفعل بخفة وطيش، من غير تقدير صحيح لعواقب فعله الذي يلحق الضرر بمصلحة الغير، أو يشكّل خطر عليها، ومخالفة الأنظمة تتحقّق بمجرد مخالفة سلوك الفاعل لقواعد قانونية وعدم تنفيذها على الوجه المطلوب.

واشتراط الركن المعنوي في جميع الجرائم يتفق مع رأي سائد في فرنسا، مفاده أن سكوت القانون الفرنسي الجديد على عدم ذكر القصد العمد في المخالفات ضمن متن المادة 3/121 من القانون الفرنسي لا ينفى إمكانية وجوده واشتراطه في بعض المخالفات، وذلك يتماشى مع روح التّشريع في القانون الجزائري، فالمخالفات في التّشريع الجزائري منها ما يقع على الأموال والأشياء

¹ بوضنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 144.

وهي درجات، والمادة 442 من قانون العقوبات بصورها المختلفة، تتضمن عنصري الركن المعنوي وهما القصد الجنائي والخطأ غير العمد، وعدم إيداع وإشهار الاتفاقية الجماعية في وسط العمال يتخذ صورة الخطأ غير العمد.

وإذا كانت أغلب الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون العمل والقوانين المرتبطة به أو المكمل له هي من نوع المخالفات، وأن أغلبها من الجرائم السلبية، منها ذات النتيجة، ومنها ذات السلوك المحض، فإن البعض منها يدخل ضمن الجرح، وبالتالي ليس من المنطق القول بأن جرائم العمل لا يشترط فيها الركن المعنوي، لأن ذلك يخالف قاعد عامة، وهي لا جريمة من غير ركن معنوي، ولا يستساع القول بأن جرائم العمل لا يشترط فيها القصد الجنائي، لكن يمكن القول بأن أغلب هذه الجرائم هي من الجرائم المادية، التي تعرف كذلك بالجرائم القائمة على المسؤولية دون خطأ، أو المسؤولية الموضوعية أو المادية.

يمكن القول بأن القانون 90-11 والقوانين المكمل له أو المرتبطة به، ما تزال تخضع للمبادئ العامة في قانون العقوبات، التي تشترط لقيام الجريمة ومنها المخالفات، ومن بينها جرائم العمل، سواء كانت جنحا أو مخالفات توافر الأركان الثلاثة، الشرعي، والمادي بعناصره الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، والمعنوي في شكل قصد جنائي أو خطأ غير عمد بصوره، عدم الاحتياط، الرعونة، عدم مراعاة الأنظمة، والإهمال الذي يحدث بسبب خمول الإرادة، سواء كان إهمالا واعيا أو إهمالا عاديا، أو تغاضي أو عدم انتباه¹.

وجرائم مخالفة الاتفاقية الجماعية ما هي إلا امتناع عن القيام بفعل أمر به القانون، أو القيام بفعل نهى عنه، وقرر لإتيانه أو عدم إتيانه بالمخالفة للقانون جزاء، وتدخل ضمن الجرائم التي يشترط المشرع لقيامها وجوب توافر الركن المعنوي في إحدى صورته، وهي الإهمال أو مخالفة الأنظمة أو الرعونة وعدم الاحتياط.

المبحث الثاني

جرائم الإضراب

لأحكام الجزائية التي نص عليها القانون 90/02 المؤرخ في 02/06/1992 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، أغلبها جرائم مشتركة تقع من العامل والمستخدم، ما عدا جريمة واحدة هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 57 من نفس القانون، وهي جريمة المساس بحق الإضراب الذي يتم وفقا للقانون، بمعنى الإضراب المشروع، وهي الجريمة التي تدرس ضمن جرائم المستخدم، بينما بقية الجرائم تتم دراستها ضمن الجرائم المشتركة للعامل والمستخدم ومنها عرقلة حرية العمل التي تدرس ضمن "المطلب الأول" ورفض التسخير التي تدرس ضمن "المطلب الثاني".

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 247.

المطلب الأول

عرقلة حرية العمل

عرقلة حرية العمل فعل غير مشروع يقع من العامل ومن المستخدم حسب النموذج الذي يضعه المشرع لكن الغالب فيه يقع من العامل ، وذلك من خلال احتلال أماكن العمل عند القيام بالإضراب المشروع ، أو عند غلق الأبواب ومنع بقية العمال غير المضربين من أداء واجب العمل، بهدف فرض وجهة نظر المضربين، والتأثير على المستخدم حتى يستجيب لمطالبهم ، وبالتالي فرض نجاح الإضراب متى أسند الفعل إلى الفاعل، واتجهت إرادة أي من العامل أو المستخدم إلى مخالفة القاعدة الجزائية، أو توافر عنصر الخطأ في جانب الفاعل ، لذا تم تناول عنصر الركن الشرعي ضمن "الفرع الأول" والركن المادي ضمن "الفرع الثاني" والركن المعنوي ضمن "الفرع الثالث"

الفرع الأول

الركن الشرعي

المشرع الجزائري أعطى مجموعة من الأوصاف التفصيلية بموجب القاعدة الجزائية المنصوص عليها بالمادة 56 من القانون 90-02 لعناصر جريمة عرقلة حرية العمل، متى تطابقت تلك العناصر مع السلوك المحظور ، سواء كانت أمرا أو نهياً مع النموذج الإجرامي الذي رسمته هذه القاعدة ، كيف الفعل على أنه جريمة تستحق العقاب المقرر لها، وتلك العناصر محددة كما يلي: يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 2000 دج وخمسة عشرة يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مناورات احتيالية أو تهديدا أو عنفا أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون .

فاختيار المشرع لعبارة -كل من -يدلّ على أن هذه الجريمة تقع من العامل ومن المستخدم على السواء، وتؤكد ذلك من خلال تحديد معنى عرقلة حرية العمل بموجب المادة 34 ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتياطية أو العنف أو الاعتداء "ووصف واقعتين خاصتين هما احتلال أماكن العمل التي عبر عنها بالمحلات ، متى كان هدفه عرقلة حرية العمل ، إذ نصت المادة 35 من نفس القانون على (يمنع العمال المضربون من احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل) .

ورفض الامتثال إلى تنفيذ الأمر القضائي المتضمن إخلاء أماكن العمل عندما يتم احتلالها من قبل العمال، خاصة والمشرع أجاز بموجب المادة 35 للمستخدم أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي بهدف استصدار أمر بإخلاء المحلات، واعتبر بموجب المادة 36 رفض تنفيذ الأمر الاستعجالي عرقلة حرية العمل، لما نصت هذه المادة على (تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية)

فالتّمط الإجرامي لجريمة عرقلة حرية العمل محدد بشكل خاص حين رسمت القاعدة القانونية الشّروط الموضوعية لتحقق الواقعة المادية لهذه الجريمة، وحددت صفة وعنصر المناورة الاحتيال، والتّهديد، والعنف، والاعتداء، واحتلال أماكن العمل، ورفض تنفيذ الأمر القضائي المتضمن الإخلاء، ومن خلال تحديده للشّروط الشّخصية، حين اشترط نية العرقلة لحرية العمل، لمن يستعمل هذه الوسائل وهذه النية عنصر أساسي.

الفرع الثّاني

الركن المادي.

المادة 56 من القانون 90-02 رسمت بشكل واضح مجموع العناصر المادية التي يمكن أن ينشأ عنها خطر أو ينتج عنها ضرر بمصلحة مشروعة يحمها القانون ، وهي عناصر موضوعية تتحقق في العالم الخارجي من خلال نشاط وسلوك الفاعل، ينتهك من خلاله القاعدة الجزائية حين يتعارض ذلك السلوك مع ما تأمر به أو تنهي عنه هذه القاعدة ، وذلك السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، ما هو إلا الواقعة أو الوقائع المادية التي تدخل ضمن البنين القانوني لهذه الجريمة، فعرقلة حرية العمل يمكن أن تتحقق من خلال عدة صور مجتمعة، وتسمى جريمة عرقلة حرية العمل، ويمكن أن تحدث بسبب واقعة واحدة ، أي صورة واحدة وتتحقق بها جريمة عرقلة حرية العمل، لذا فالمادة 56 من القانون 90-02 يمكن أن يتعارض معها سلوك الشّخص أو مع عناصر الركن المادي التي حددها هذه المادة ، وبالتالي تقع جريمة أو أكثر تحكمها هذه المادة من خلال الصور المختلفة التي نص عليها.

الصورة الأولى: المناورة الاحتيالية

المناورة لغة تعني المداورة، وهي مصدر ناور وجمعها مناورات¹، وتستعمل في المجال العسكري والسياسي ، واستعارها المشرع في مجال قانون العمل، لكون الشّخص القائم بعرقلة حرية العمل لا يستعمل العنف ولا التّهديد ولا الاعتداء، وهي سلوك ونشاط إيجابي ذو غاية هي منع العمل وينشأ عنه العرقلة فعلا ، لذا فالمناورة هي مجموع الأفعال والأقوال التي تكون نتيجتها التّهائية عرقلة حرية العمل ، ويمكن الاسترشاد بمحتوى المادة 34 من القانون 90-02 التي أشارت إلى أن هذه المناورة نتيجتها التّهائية ، هي منع العامل أو المستخدم من الالتحاق بمكان عمله، مثل غلق الأبواب والتّغيب ، غلق الأبواب وعدم تسليم المفاتيح ، وضع متاريس أمام الأبواب، أو على الممرات التي يستعملها العامل أو المستخدم للوصول إلى مكان العمل المعتاد ، وضع سيارة أمام الأبواب التي تؤدي إلى منع العامل أو المستخدم من الدخول أو الوصول إلى مكان العمل . وأفعال المناورة من الوقائع المادية التي تتعدد ولا يمكن حصرها، وبالتالي فالمحكمة هي صاحبة السلطة الحقيقية لتحديد ما إذا توافر عنصر المناورة أو لا، ولا معقب عليها ، كما يمكن أن تقع المناورة حين يمنع العمال أو المستخدم من استئناف نشاطهم، بعد أن مورس ذلك النّشاط بشكل عادي ، وتركت أماكن العمل لاستراحة العامل أو المستخدم، سواء لتناول الغذاء ، أو تغيير مكان العمل، بهدف الراحة ، ويعتبر

¹ المعجم الوسيط، ج1+ج2، ط5، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 2021.

منع العمال أو المستخدم من استئناف النشاط بنفس الوسائل التي تستعمل عند منع العامل أو المستخدم ابتداء، أو غيرها سلوكا محظورا، كما يتحقق عنصر المناورة بالمنع من مواصلة النشاط، إذا كان كلاً من العامل والمستخدم في مكان عمله المعتاد ، وتم إخراجه بغير عنف أو تهديد أو اعتداء، وبإحداث الضوضاء إذا كان العمل يتطلب الهدوء ، وقطع الكهرباء عن الآلات ، تعطيل الآلات أو إخفاء أدوات أو وسائل أو مواد العمل ، التي لا يمكن أداء العمل من غيرها ، لذا فالمناورات الاحتياطية هي مجموع الطرق والأساليب التي يستعملها الفاعل لمنع العامل أو المستخدم من الالتحاق بمكان العمل أو استئنافه أو مواصلته بغير عنف ولا تهديد ولا اعتداء .

الصورة الثانية: التهديد

التهديد جريمة منصوص ومعاقب عليها بالمادة 56 من القانون ، السالف الذكر سواء أثبت مفتش العمل هذه المخالفة بحق الفاعل أم لا ، لأن المشرع لم ينص على وجوب إثبات هذه الجريمة من قبل مفتش العمل، بينما نص على ذلك في الأحكام المخالفة لقانون العمل 90-11 بموجب المادة 138 والقانون 90-14 بموجب المادة ، 58 وهذا يتماشى برأيي مع توجه المشرع ، لأن التهديد كما يقع من العامل ضد المستخدم يقع من المستخدم ضد العامل ، ويقع من الغير عليهما ، أو يقع من أي منهما على الغير، وتلك الجرائم منصوص ومعاقب عليها المواد، 287، 286، 285، 284 من قانون العقوبات .

فالتهديد المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 56 من القانون ، 90-02 يمكن أن يتخذ أحد الأشكال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 286 ، 285 ، 284 من قانون العقوبات، والعقوبات المقررة بهذه المواد أكثر شدة من العقوبة المقررة بالمادة 56 من نفس القانون وهي غير مقيدة بتحرير محضر المخالفة من قبل مفتش العمل المختص محليا ، ولم يحيل المشرع أيا من النصين على النص الآخر ، وبالتالي فكل من كان ضحية تهديد بمحرر موقع أو غير موقع عليه، أو بصور أو رموز أو شعارات مصحوبة بأمر إيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، شرط أن تكون الجريمة المهدد بها من الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، لكن هذه الجريمة حتى لو كانت مما يعاقب عليه بالإعدام، أو السجن المؤبد تعدل عقوبتها لتصبح الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دج إذا لم يكن التهديد مصحوبا بأمر أو شرط، أما إذا كان التهديد بجريمة عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد، وكان التهديد شفوي فقط ومصحوب بأمر أو شرط فإن العقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج.

إن تحليل متن هذه المواد الثلاثة، يسمح بالقول أن جريمة التهديد هذه يمكن أن تقع في مكان العمل، أو محلات العمل، وأن يكون الغرض منها عرقلة حرية العمل، بل أن المادة 267 من قانون العقوبات تغني صراحة عن المادة 56 من القانون، 90-02 لأنها تستغرقها، خاصة وهذا النص تضمن مجموعة من العناصر التي ترسم بشكل أكثر دقة أفعال التهديد، وهي التهديد بالاعتداء، أو العنف، من غير أفعال التهديد التي تدخل ضمن النموذج القانوني المنصوص عليه بالمواد، 284 ، 286 ، 285 من قانون العقوبات، وبالتالي يمكن إلغاء هذا النص دون أن يحدث أي تأثير على الحماية الجزائية التي يقرها المشرع لحماية الأشخاص ، سواء كان له صفة العامل أو المستخدم أو لم تكن له هذه الصفة.

الصورة الثالثة: العنف

المشرع الجزائري أعطي لكل فعل صورته التي يمكن أن تشكل جريمة، فقانون العقوبات مازال يأخذ بالتقسيم الرباعي للاعتداء على جسم الإنسان، وهي الضرب، الجرح، التعدي، العنف بموجب المواد من 264 إلى 276 والمادتان 248. 242، وأخذ بالمادة 56 من القانون 90-02 بصورة العنف والاعتداء، والعنف المقصود بصفة عامة هو الأعمال المادية التي تقع على جسم الإنسان أو نفسه فتحدث أثرا بها، بينما العنف المقصود من قبل المشرع الجزائري هو "الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك أثرا فيه، مثل إسقاط الشخص أرضا، جذب الشعر، قص شعر شخص عنوة، لي الذراع أو الأطراف أو العنق أو بعض الأعضاء الحساسة.

ويصدق كذلك على الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 56 من القانون السابق ذكره التي لم تشترط إصابة الضحية بالعجز أو المرض، وهو العنصر المشترك في جرائم القانون العام، ومع ذلك يقع الخلط بين أعمال العنف ومخالفة المشاجرة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 442 مكرر، خاصة وصياغة المادة 56 وردت عامة يخرج عنها فقط الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 264 إلى 276 من قانون العقوبات، اعتمادا على معيار العقوبة الذي عاقب الفاعل أو الفاعلين بعقوبات جنحية أو جنائية، بينما أعمال العنف المقصودة بالمادة السابقة في القانون 90/02 هي مجرد مخالفة عقوبتها من 500 إلى 2000 دج خمسة عشرة يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويشترط أن يكون الغرض منها عرقلة حرية العمل.

الصورة الرابعة: الاعتداء

الاعتداء الذي يكون غايته عرقلة حرية العمل يعد مخالفة بمفهوم المادة 56 من القانون السالف الذكر ويقصد به مجموع الأعمال المادية التي... لا تصيب جسم الضحية مباشرة... وتسبب انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية، وإن كان تفسير الاعتداء هذا يتطابق مع خصوصية المادة 56 من القانون، 90-02 فإن المادة لا يتماشى مع القواعد القانونية التي رسمتها المواد من 264 إلى 276 والمادة 442 من قانون العقوبات، فتلك المواد أقرت بإمكانية أن يحدث عن تلك الأفعال التي تشكل اعتداء عجزا أو مرضا، أو عاهة مستديمة، بل الوفاة دون قصد إحداثها، لكنّه إذا لم ينتج أي عجز أو مرض مما هو مشترط في القانون العام، فإن مخالفة أعمال العنف بهدف عرقلة حرية العمل، يمكن أن تتحقق، وصورها متعددة لا يمكن حصرها، مع تميزها بأنها تختلف عن الضرب الذي يتطلّب النتيجة، وعن العنف لأنها لا تمس جسم الإنسان مباشرة، مثل إطلاق العيارات النارية، والتهديد بالمسدس، أو السكين، وأي تهديد بالأسلحة البيضاء عموما، القذف بالماء، إرسال قاذورات، إرسال الأكفان، بل أصبح في فرنسا حاليا يعاقب على أعمال العنف الصادرة عن طريق الهاتف، ونشر الأخبار المؤذية بواسطة أجهزة الإعلام¹.

¹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 52

لذا فواقعة الاعتداء واقعة مادية يمكن الوصول إليها بكل الطرق، ويكون حكم القاضي صحيحا متى كان سائغا ومنسجما مع سلوك الأفراد الذي يشكل الاعتداء والضرر أو الخطر الذي يصيب أو يهدد المصلحة، وهي وفقا للمادة 56 من القانون 90-02 أعمال تشكّل اعتداء من الاعتداءات التي لا تحكمها النصوص العقابية من 264 إلى 276 والمواد 442 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

وهو يكون ، سواء في صورة قصد جنائي أو خطأ ، يجب إثباتهما من قبل الجهة التي تدعى ارتكاب الشخص لفعل يجرمه القانون ، وذلك ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 56 من القانون 90-02 التي اعتمدت عناصر التهديد والعنف والاعتداء كصور لسلوك المادي المجرم ، والتهديد سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب ، مقترن بشرط أو غير مقترن بشرط ، يتطلب نية العمد ، وهي اتجاه إرادة الفاعل إلى عرقلة حرية العمل مع علمه بأن هذا السلوك يلحق الضرر بالمصلحة التي جاءت القاعدة القانونية لحمايتها ، أو أن هذا السلوك يشكّل خطرا على تلك المصلحة ، وأن فعل التهديد وأعمال العنف والاعتداء تدخل ضمن البنين القانوني لهذه الجريمة .

وبالتالي فإن سلوكه هذا يتعارض مع هذه القاعدة ، ويدرك أن هذا التعارض معاقب عليه قانونا ، لذا نقول أن المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائي إرادية و من بينها مسؤولية العامل أو المستخدم في جريمة عرقلة حرية العمل التي تقوم على عنصر الاختيار المبني أساسا على توافر الإرادة المعتبرة شرعا وقانونا ، سواء لدى الشخص الطبيعي أو المعنوي أو ممثله القانوني ، لأن عرقلة حرية العمل من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد العام ، من علم وإرادة ، وقصد خاص هو اتجاه إرادة الفاعل إلى عرقلة الغير لأداء العمل ، من خلال منعهم من الوصول إلى أماكن العمل ، أو منعهم من الاستمرار في العمل ، أو منعهم من مواصلته ، مع علمه بأن هذا السلوك معاقب عليه لتطابقه مع النموذج القانوني لجريمة منصوص ومعاقب عليها بالمادة 56 من القانون ، 90-02 فالإثم الجنائي القائم على الإرادة الأثمة ، سواء في صورة قصد جنائي ، أو خطأ ، لأن الخطأ الصادر عن الشخص المريد ، هو الذي يبرر العقوبة الجزائية أو التدابير التي تتخذ بحق الشخص ، سواء ألحق الإثم بالركن الشرعي أو الركن المعنوي ، أنه عنصر من أو الركن المعنوي ، مثلما ذهبت إلى ذلك النظرية التقليدية ، أو اعتبر أحد مكونات الجريمة ، أو هو خارج عنها .

المطلب الثاني

رفض التّسخير.

رفض التّسخير جريمة من جرائم القانون العام، تقع من العامل أو غيره ، لكتّها إخلال بالتزام منصوص عليه ضمن أحكام القانون، 90-02 تحدث بمناسبة ممارسة حقّ الإضراب، إذا ما كان الإضراب مشروعاً ، وتم وفقاً لما تنص عليه القوانين والأنظمة، غير أن العمال المضربون وأثناء ممارستهم لهذا الإضراب المشروع لا يلتزمون بالحد الأدنى من الخدمات وفقاً لما تنص عليه المادة 37 من نفس القانون ، ومن ثمة فهذا الإخلال بالالتزام يشكّل خطأً جسيماً إذا رفض العامل أمر التّسخير وفقاً للمادة 41، وتلك العقوبات منصوص عليها فعلاً بالمادة 187 مكرر من قانون العقوبات التي ترسم النموذج القانوني للجريمة ، ومنها عنصر الشرعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول" والنشاط المادي الذي يؤثر في المصلحة المحمية قانوناً أو يشكل خطراً عليها وهو الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني" والقصد أو الخطأ المكون للركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث"

الفرع الأول

الركن الشرعي.

إذا كان الركن الشرعي معرف من قبل الفقهاء، بأنّه نص التّجريم الواجب التّطبيق على الفعل أي النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيها، والفعل هو مجموع العناصر المادية التي تشكّل جوهر الركن المادي ويسبغ عليها المشرع الصفة الغير مشروعة ، فلا جريمة من غير قانون ، وذلك تقيداً بمبدأ الشرعية، ولا يمكن فهم نطاق وحدود هذه الأفعال المجرمة إلا بالرجوع إلى القانون 90/02 المنظّم لكيفية ممارسة حق الإضراب، لأن أمر التّسخير لا يصدر إلا بعد أن يقع إخلال من المضربين بالالتزام المتضمن توفير الحد الأدنى من الخدمات في نشاطات معينة حددها القانون.

فقد نصت المادة 37 من نفس القانون على "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التّام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة ، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود ، كما نصت على ذلك المادتان 39 ، والمادة 38 حددت المصالح والأنشطة التي يجب أن يتم توفير الحد الأدنى من الخدمات فيها عند إضراب عمالها إضراباً مشروعاً، ومنها المصالح الاستشفائية، المواصلات السلكية واللاسلكية ، الكهرباء والماء والبترو ، المصالح البلدية للتّظافة والصحة، إنتاج الطّاقة ، العلاقات المالية مع الخارج ، إنتاج المحروقات ونقلها، الشّحن ، التّفريغ لصالح الدفاع الوطني ، وسائل أمن التّقل الجوي والبري والبحري، الدفن والمقابر ، مراقبة المرور الجوي ، كتابة ضبط المحاكم أو المجالس ، مصالح الامتحانات في التّعليم الثانوي ، المصالح الإدارية المكلفة بالأنشطة الدبلوماسية للدولة. وإذا كانت هذه الأنشطة يجب أن يتوافر فيها الحد الأدنى من الخدمات فإن ذلك الحد الأدنى يتم وفقاً لمفهوم المادة 39 التي نصت على " يحدد القدر الأدنى من الخدمة في ميادين التّشاط المنصوص عليها في اتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في

المادة 38 أعلاه ، وإذا لم يكن ذلك يحدد المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به¹.

وفهم من هذين النصين أن الحد الأدنى للخدمات يجب أن يتحقق في الحالات المنصوص عليها صراحة ضمن المادة ، 38 من نفس القانون ويمكن للهيئات المستخدمة أن تنظم كيفية تقديم الحد الأدنى من الخدمات عند ممارسة الإضراب ، ويتم ذلك سواء ضمن عقد العمل الفردي ، أو من خلال اتفاقية جماعية ، غير أنه إذا لم يتم تحديد هذا الحد الأدنى مسبقاً بشأنها ، سواء للأنشطة المحددة بالمادة 38 من نفس القانون ، أو بقية الأنشطة إذ اتفق على المبدأ مسبقاً ، فإن المادة 39 من نفس القانون خولت صراحة الإدارة إذا كان المضرب من موظفيها ، والهيئة المستخدمة بالنسبة لعمالها المضربين ، أن تقرر كل منهما ما هو الحد الأدنى من الخدمة الضروري وعدد العاملين اللذين يكلفون

الفرع الثاني

الركن المادي.

حتى يقوم الركن المادي لجريمة رفض التسخير، يجب أن يتطابق سلوك العامل الراض لهذا الأمر مع النموذج القانوني الذي رسمته القاعدة القانونية الجزائية. والقاعدة الجزائية المحددة لنموذج هذه الجريمة هي نص المادة 187 مكرر من قانون العقوبات.

وهذا يفيد أن هذه الجريمة من جرائم العمد، لأن إرادة الجاني اتجهت إلى تحقيق جميع أركان وعناصر الجريمة المحددة ضمن البنيان القانوني لها بموجب نص تشريعي ، وهي ممكنة في تصوره ، وتعني عدم التنفيذ لهذا الأمر مع القدرة على القيام بذلك ، وهي من الجرائم المستمرة لامتدادها في الزمن مع تدخل إرادة الجاني وبلا انقطاع بسبب سلوك الجاني نفسه ، وهي جريمة بسيطة وسلبية ، لأن الفعل فيها يتكون من فعل واحد ، و الامتناع ، وهو موقف سلبي لكنّ هو موقف إرادي ، يتمثل في إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين تطلبه المشرع²، فالإخلال بالالتزام القانوني المنصوص عليه بالمواد ، 39 ، 38 ، 37 ، 41 ، 42 ، 73 من القانون 02/90 هو السلوك السلبي، والنتيجة لهذه الجريمة بالمفهوم القانوني ، هي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وهو في هذه الجريمة توفير الحد الأدنى من الخدمات عند القيام بإضراب مشروع، فالممتنع وحين يقع منه هذا التصرف في ظروف معينة ، فقد سيطر على هذه الظروف ووجهها إلى تحقيق الغاية التي يهدف إليها ، لذا يجب أن تنسب هذه النتائج إليه ، لأن الامتناع سلوك يتضمن عنصراً إيجابياً ، هو الإرادة التي اتجهت إلى تحقيق النتيجة ، وهي عدم الامتناع إلى أمر التسخير الصادر عن الجهة التي خولها القانون ذلك ، وبالتالي تشترط عدة شروط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة ومنها :

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 248.

² بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 156.

1-توافر صفة خاصة في الفاعل ، وهي صفة العامل وفقا لمفهوم المادة 2 من القانون 11/90 التي نصت على (يعتبر عمالا أجرا في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب -أجر- وفي إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم) والمادتان 4، 3 من نفس القانون ، اللتان استبعدتا عدة فئات من الأشخاص من تطبيق أحكام هذا القانون .

2- صدور أمر بالتسخير من قبل الجهة المختصة، وهي ممثل السلطة العامة على المستوى المحلي، وهي حاليا مخولة للوالي.

3- أن يكون العامل يشغل منصبا ضروريا لأمن الأشخاص أو المنشآت والأماكن، أو يضمن استمرار توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، أو تموين السكان.

4- أن يبلغ أمر التسخير إلى العامل وفقا للأشكال التنظيمية، وطالما أن هذا الأمر تترتب عليه جريمة يجب أن يعلم به العامل على سبيل اليقين، وعلى من يدعي علم العامل بذلك أن يثبت ذلك

الفرع الثالث

الركن المعنوي.

إن الركن المعنوي باعتباره الإرادة الأثمة، أي الاتجاه غير المشروع للإرادة في جوانبها التفسيرية المعرف بأنه الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة نحو الواقعة الإجرامية وهي مخالفة الالتزام القانوني ، أو التعاقدية ، أو القضائي ، الذي يلزم العامل بتنفيذ أمر التسخير الصادر إليه وفقا للقانون ، وبالطرق النظامية المعمول بها ، والمبلغ إلى العامل تبليغا صحيحا . فامتناع العامل سلوك خارجي يتعارض مع الالتزام المبين ضمن البنين القانوني للجريمة ، وله مظاهر خارجية تتعارض مع الأوامر أو النواهي التي تتضمنها القاعدة القانونية ، وهي في جريمة رفض أمر التسخير أداء عمل معين، وهي من الجرائم البسيطة التي تتحقق أركانها متى كان بإمكان العامل القيام بهذا العمل المأمور به قانونا ولم يقم بذلك، سواء أدى إلى نتيجة أو لم يؤدي إلى نتيجة لأن أركان هذه الجريمة تتحقق متى اتجهت إرادة الفاعل إلى عدم التنفيذ بهدف عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه .

المبحث الثالث

عرقلة التفتيش.

من المهام الأساسية لمفتشية العمل طبقا للمادة الثانية من القانون 03-90 المتعلق بمفتشية العمل "مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية المنظمة بموجب القانون 11-90 والجماعية المنظمة بالقانون ، 02/90 وظروف العمل والوقاية الصحية والأمن وطب العمل المنظمة بالقانون 07/88 المؤرخ في، 26/01/1988 ويمارس صلاحية مفتشية العمل وفقا للمادة 4 من القانون ، 03/90 أعوان متخصصون يسمون مفتش العمل ، ويتمتع مفتش العمل بعدة صلاحيات يمارسها في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجرا ، أو متهنين من الجنسين ، باستثناء فئات استبعدت من تطبيق

هذا القانون عليها ، وتتم ممارسة هذه المهام والصلاحيات في مواجهة المستخدم أو من يمثله ، أو في مواجهة العامل ، وكما يتم أداء هذه المهام في غالب الأحيان بشكل عادي ، يتم في أحيان أخرى في ظروف غير عادية إذ يقوم العمال أو المستخدمون أو من يمثلهم بعرقلة أداء هذه المهام ، وتلك العرقلة تأخذ صور متعددة ، منها الأفعال التي تبث القانون 03/90 تجريمها مع الإحالة على تطبيق المادتين 148 ، 144 من قانون العقوبات ، فالجريمة التي يمكن أن تقع من العامل أو من المستخدم ، هي جريمة الإهانة المعاقب عليها بالمادة 144 والتي تبحث ضمن المطلب الأول ، والتعدي بالعنف والقوة وهي الجريمة المعاقب عليها بالمادة 148 من نفس القانون وتبحث ضمن "المطلب الثاني

المطلب الأول

إهانة مفتش العمل.

ومفتش العمل يدخل ضمن فئة الموظفين ، باعتباره عوناً إدارياً وفقاً لمفهوم المادة الرابعة من القانون 03/90 المتعلق بفتشية العمل التي نصت على "يمارس صلاحيات مفتشية العمل أعوان متخصصون يدعون مفتش العمل" والمادة 23 من نفس القانون التي أقرت الحماية لمفتش العمل من جريمة الإهانة حين نصت على تطبيق أحكام المادة 144 من قانون العقوبات التي رسمت النمط الإجرامي وهو الركن الشرعي الذي يبحث ضمن "الفرع الأول ووصفت النشاط المادي المكون لهذه الجريمة وهو الركن المادي الذي يبحث ضمن الفرع الثاني والقصد الجنائي أو الخطأ الذي يبحث ضمن الفرع الثالث .

الفرع الأول

الركن الشرعي.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للإهانة التي يكون مفتش العمل عرضة لها ، وبالتالي فالإهانة كلمة مهمة يصعب تعريفها وتحديد معناها على سبيل الدقة واليقين ، لأنها فعل له معنى نسبي ، يتغير بحسب العلاقة التي تربط الفاعل بمن وجهت إليه الأفعال أو الأقوال أو الإشارات ، ومركز كل طرف ، والظروف التي قيلت أو وقعت خلالها تلك الأقوال أو الأفعال أو الإشارات ، وجميع الملابسات من زمان ومكان وصفة ، وبالتالي فالعناصر التي تتطلبها القاعدة القانونية لتحديد البنيان القانوني لهذه الجريمة ، كانت دوماً ومازالت محل أخذ ورد ، فهي من الجرائم التي تقع على من بيدهم السلطة ، قضاة وموظفون ، وهؤلاء يسعون في الغالب إلى إعطاء تفسير واسع لمفهوم الإهانة ونطاقها ، وذلك يتعارض أحياناً مع مبدأ الشرعية ، وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، وأن تفسير النص الغامض يكون لصالح المتهم اعتماداً على قرينة البراءة ، وحتى الفقه لم يضع قواعد تسمح بتحديد مفهوم ونطاق جريمة الإهانة ، وقد ساعد على هذا الغموض النصوص القانونية التي ترسم البنيان القانوني لهذه الجريمة ، فالمشرع الجزائري نص على أحكام هذه الجريمة بالمادة 144 "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 500000 دج كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو قائداً أو ضابطاً عمومياً أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو بالإشارة

أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسלטهم .

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي ... " إن المشرع الجزائري حاول رسم الوقائع التي يمكن أن تنشأ عنها الصور والحالات المعاقب عليها بالمادة ، 144 لكنته كان مدركا ومقتنعا ، أن هذا النص غير جامع لكل تلك الصور والحالات ، وبالتالي أتبعه بنص المادة 145 التي نصت على "تعتبر إهانة ويعاقب عليها على هذا الاعتبار قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها ، أو تقديم دليلا كاذبا متعلقا بجريمة وهمية ، أو تقريره أمام السلطة القضائية ، بأنه مرتكب جريمة لم يرتكبها ، أو لم يشترك في ارتكابها" فالمشرع الجزائري لم يحم الأشخاص الطبيعيين فقط ، بل وفر الحماية حتى للهيئات ، وهي الاشخاص المعنوية أو فروعها ، وذلك ما تضمنته المادة 146 من قانون العقوبات ، وخص الهيئات القضائية بصور خاصة إن وقعت يمكن أن تشكل إهانة ، وهي الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة قبل النطق بها ، أو التقليل من شأن الأحكام التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله ، كما خص أشخاصا آخرين مكلفون بخدمة عمومية يراها المشرع أولى بالحماية ، ومنهم الموثق ، والمحضر ، والمحافظ بالبيع ، والضبطية القضائية ، والأعوان المحلفون ، المحامون ، بل وحتى المواطن المكلف بخدمة عمومية .لذا فالقاعدة العامة التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تحديد الوقائع التي تدخل ضمنتم النموذج القانوني لجريمة الإهانة غير مانعة ، لاحتمال دخول أفراد آخرين في زمرة الفاعلين عند التوسع في تفسير مفهوم الإهانة وحتى الاجتهاد القضائي الجزائري لم يرس قاعدة عامة ، ولم يضع تعريفا لجريمة الإهانة ، فقرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الثالثة بتاريخ 1982/11/26 اشترط لصحة القرار أن يستظهر القضاة الألفاظ والحركات والعبارات المهينة¹.

الفرع الثاني

الركن المادي.

الركن المادي لجريمة الإهانة باعتباره مجموع النشاطات التي يقوم بها الشخص وتحدث تغييرا في العالم الخارجي الذي يحيط بالجاني ، وأولهم الضحية ، ذلك الأثر هو المساس بالشرف أو الاعتبار أو الاحترام الواجب ، ويقع المساس به من خلال عدة وسائل ، ذكر المشرع البعض منها على سبيل المثال ، والحق القضاء بعض الصور تفسيرا للنص ، لكن قيد هذه الأفعال بأنواع معينة من السلوك ، واشترط أن يقع الاعتداء على كرامة أشخاص معرفين بالوظيفة التي يشغلونها بصفة دائمة أو مؤقتة ، سواء أكان هذا الشخص طبيعى أو اعتباري ، ومنهم مفتش العمل ، وتلك الصور والحالات منها :

الصورة الأولى: بالقول:

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 163

الكلمات كونها مجموعة من الألفاظ لها مدلول في عرف المجتمع الذي يستعملها، يمكن أن تكون إحدى وسائل الإهانة لمفتش العمل، وهو كلّ ما يصدر من إخراج للصوت، مثل الصراخ والعواء والصفير والقبول والعياط والاستقباح بالصفير، ويشترط أن يكون الكلام موجه إلى الشّخص المستهدف، أو جرى مع الغير وكان موجهاً إلى المعني وسمعة هذا الأخير¹.

الصورة الثّانية: بالإشارة:

كما تقع الإهانة بالقبول والكلام تقع بالإشارة الموجهة إلى الشّخص المستهدف، والإشارة المشكّلة لسلوك الإهانة، هي كلّ حركة تصدر عن الجاني، أي عن جسمه أو جزء من جسمه، كالإشارة باليدين، أو الغمز، أو بالرأس، أو بالذراع، أو الأصبع، أو غير ذلك مما يكون مستقبحا، وإلقاء أشياء قذرة أو غير قذرة في وجهه أو مواجهة الضحية، متى كان المراد منها تحقير الشّخص المستهدف، وعموماً هي كلّ حركة أو فعل أو إيماءة تصدر عن الجاني ويراد منها تحقير الضحية، وفهم ذلك القصد بحسب المفهوم المتداول عرفاً لتلك الإشارات، لكن يشترط أن يكون الفعل في مواجهة الضحية.

الصورة الثّالثة: بالتهديد:

ليس المراد بالتهديد في هذا المقام جريمة التهديد بالقتل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 284 من قانون العقوبات، سواء كان الفعل مقترنا بشرط أم لا وفقاً للمادتين 286، 285 من نفس القانون، لكون تلك الجرائم لها نموذجها القانوني المبين لعناصرها ومكوناتها، بل التهديد المعاقب عليه بنص المادة 145 من نفس القانون، حتّى وإن كانت هذه الأفعال تشترك مع جرائم التهديد في الوسائل المستعملة، مثل القول والإشارة والكتابة والرسائل والرموز والصور... الخ فإن عنصر التحقير والإخلال بالاحترام اللازم للضحية هو الذي يجب التّحقق من قيامه، فقول الجاني في مواجهة الضحية بأنّه سيرفع ضده شكوى إلى رئيسه قد يشكّل تهديداً، أو أن يقول الفاعل لمن هو في مواجهته، سوف ترى من أنا، أو ما سأفعل، أو أنّه قادر عليه وعلى غيره، أو أنّه سيضع له حد... الخ فواقعة التهديد تستخلص من ظروف الحال، وعلى القضاة أن يبنوا هذه الواقعة، وكيف تم استخلاص السخرية وعدم الاحترام اللازم، واعتبر بعض الباحثين أن تضمين النّص عبارة التهديد فيه تزيد²، لأنّه مضمن ضمن الوسائل الأخرى، وقصره البعض على القول دون الكتابة والإشارة، لأنّ المشرّع قصد ذلك،¹ لكن تحديد مكونات الجريمة بشكل دقيق أفضل من تركها مهمة.

الصورة الرّابعة: بالكتابة والرسم:

تشكّل الكتابة بمختلف صورها، بخط اليد، أو بالآلة، أو بجهاز الإعلام الآلي، أو أي جهاز آخر وإرسالها إلى الضحية، أو إظهارها له، متى احتوت على تحقير له، أو لوظيفته إهانة، وهذا الحكم يسري على إعداد رسوم معينة، تتضمن تحقيراً أو سخرية أو شتماً أو سبا للضحية، متى أظهرت في مواجهة الضحية، أو بحضوره وكانت موجهة إليه، أو أرسلت إليه بجميع

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج 1، مرجع سابق، ص 224.

² المرجع السابق، ص 225.

الوسائل الحديثة ، لكن يشترط دوما أن تهدف إلى تحقير الضحية ، أو التقليل من الاحترام الواجب له أو الوظيفة التي يشغلها، ولا يشترط أن يكون غير عنى خلافا للأستاذ بوسقيعة احسن ، لأن التّحقير العلني أقبح من التّحقير غير العلني ، وإذا تطابق هذا الفعل مع نموذجين أو أكثر للجرائم يحتكم إلى القاعدة المنصوص عليها بالمادة 32 من ق ع وهي التي نصت على " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأثمد من بينها " وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 11-06-19891.

الصورة الخامسة: بإرسال شيء:

إرسال شيء مصنوع أو غير مصنوع من أي مادة كانت مثل، الأكفان، والقاذورات، سواء تضمنت رموزا أو كتابات أو لم تتضمن، إذا كانت لها دلالة التّحقير والتّقليل من الاحترام الواجب لهذا الشّخص، فيعتبر هذا الفعل سلوكا مخالفا للمادة 144 ق ع ج ويشكّل إهانة ، مثل تمزيق محضر مخالفة المرور ، أو محضر تحقيق وإرساله إلى محرر ذلك المحضر ، أو الهيئة المشرفة عليه ، أما إن كان الفعل في وجه الضحية عند تسليمه ذلك المحضر فهو إهانة بالإشارة ، أو بالإشارة والقول عند مصاحبة التّمزيق بعبارات تحقير.

الصورة السادسة: الجريمة الوهمية:

هذه الصورة نص على مكوناتها المشرع الجزائري بموجب المادة 145 من ق ع ج ، واعتبر من خلالها أن مغالطة القضاء يشكل إهانة ، لما فيه من معنى السخرية ، ومن ذلك إبلاغ السلطات المكلفة بالبحث والتّحري عن الجرائم والتّحقيق فيها ، مثل رجال الضبطية القضائية ، أو النيابة العامة ، أو أي سلطة عمومية بإمكانها تحويل هذا البلاغ إلى جهات التّحقيق للتّثبت منه ومنها مفتش العمل ، فهذا الفعل يكون جريمة الإهانة ، بشرط أن يكون المبلغ سيء النّية ، أي يعلم مسبقا عدم وقوع عناصر الجريمة المبلغ بها ، بل أن تقديم الجاني دليلا أمام الجهات التي حولها القانون جمع الأدلة ، من أقوال أو وسائل إثبات ، مثل الأشخاص المكلفين بالتّحقيق والقضاة عموما وبمختلف أصنافهم يشكّل سلوكا مخالفا لقاعدة قانونية نصت عليها المادة 145 وهي جريمة التّقليل من شأن الأحكام القضائية وليس مجرد الامتناع عن التنفيذ .

إن المشرع الجزائري عاقب على الإهانة لمن يقر بارتكابه جريمة لم تقع منه، سواء كان هذا الإقرار أمام التّحقيق أو اثناء المحاكمة، رغم أن المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذا الإقرار أو عدم الأخذ به لما نصت على " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي لذا يشترط في الركن المادي لجريمة الإهانة.

1 - إن المشرع الجزائري عاقب على الإهانة لمن يقر بارتكابه جريمة لم تقع منه، سواء كان هذا الإقرار أمام التّحقيق أو اثناء المحاكمة ، رغم أن المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذا الإقرار أو عدم الأخذ به لما نصت على " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي لذا يشترط في الركن المادي لجريمة الإهانة .

2- توافر صفة مفتش العمل المنصوص عليها بالمادة 23 من القانون 03/90 باعتباره عوناً متخصصاً حسب مفهوم المادة 4 من نفس القانون ، وحتى يكون عوناً متخصصاً يجب أن يكون موظفاً وفقاً للمادة 4 من الأمر المؤرخ في 15/06/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي عرفت الموظف بأنه كلّ عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري باعتبار الموظف العمومي شخصاً طبيعياً يقوم بعمل لصالح المرفق العام بصفة دائمة أو مؤقتة نضير مرتب.

3- وقوع أفعال الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها ، وأفعال الإهانة المنوه عنها بالمادة 144 من قانون العقوبات الجزائري ، فالحماية في البداية كانت مقررة للموظف الذي تقع عليه الإهانة أثناء القيام بالعمل فقط ، ثم تطورت ، وأصبحت تشمل معاقبة الجريمة ، سواء وقعت أثناء العمل أو بمناسبةه.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

الإهانة من الجرائم العمدية البسيطة الوقتية التي تتطلب القصد الجنائي، وهو إرادة ونية الإهانة، ويتحقق القصد الجنائي حين يعلم الجاني بصفة الفعل كما رسمه القانون وعاقب عليه، ويكفي لقيام هذه الجريمة استعمال الإشارة والإساءة والتهديد والقول لافتراض نية القصد، إذ أخذت المحكمة العليا وضعت قاعدة بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية تحت رقم 23005 بتاريخ 17/11/1987 مفادها "يمكن إثبات القصد الجنائي في جريمة الإهانة بأحد أمرين اثنين:

أولاً: تعمد المتهم استعمال الأقوال والإشارات أو العبارات المهينة.

ثانياً: معرفته للشخص المهان.

فالقصد الجنائي سواء كان عاماً أو خاصاً ، يجب أن يتوافر في جريمة الإهانة من خلال ذكر الوقائع والألفاظ والعبارات الماسة بشرف وكرامة واعتبار الضحية ، وذلك ما أشار إليه قرار المحكمة العليا رقم 187527 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 26/04/2000، لذا يشترط في هذه الجريمة توافر القصد العام والقصد الخاص ، فالقصد العام يتحقق حينما يعلم بصفة الضحية ، بأنه موظف عام ووجه إليه العبارات أو الإشارات أو المكتوب أو الصور أو الرموز مع أخذه بعين الاعتبار تلك الصفة ، وهذا يفيد علم الجاني بكلّ الوقائع والمكونات التي يتطلّبها المشرع ، ومنها موضوع الحقّ المعتدى عليه ، وخطورة الفعل على المصلحة التي يحميها القانون ، وصفة المجني عليه وتوقع النتيجة ، لذا فالقصد الجنائي العام باعتباره "اتّجاه الإرادة نحو تحقيق واقعة إجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية تثبت متى تحققت الإرادة والعلم ، لكن هذه الجريمة يشترط فيها إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص ، وهو نية المساس بالشرف أو الاعتبار أو بالاحترام الواجب لهذا الشخص ، لذا يجب أن تتّجه إرادة الجاني نحو تحقيق غاية معينة ، وهي تحقير الشخص الذي يشغل هذه الوظيفة بالذات ، ويستخلص هذا القصد مثلما ذهب إلى ذلك المحكمة العليا من نية العمد ، ومعرفة المجني عليه ، وبشاعة العبارات ، والوقاحة المصاحبة لوسائل الإهانة ، وظروف استعمال تلك الوسائل .

المطلب الثاني

العنف ضد مفتش العمل.

أحالت المادة 73 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل على المادة 148 منق ع فيما يخص جريمة التعدي بالعنف على مفتش العمل ، وهي جريمة تختلف عن جرائم الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليهما بالمواد 265 ، 266 ، 442 ، 264 من ق ع ج ، رغم احتواء النموذج القانوني لهذه الجرائم على اعتبار أعمال العنف أحد النشاطات المجرمة ويعاقب عليها ، لذا فأعمال العنف المشار إليها بالمادة 148 من نفس القانون ، والتي أدرج المشرع في صياغتها عبارة أو القوة ليست معيارا كافيا ، ومع ذلك فأعمال العنف والقوة في الجريمة التي تقع على الأشخاص المحددين بموجب هذه المادة ، التي تحكم كل اعتداء على مفتش العمل باعتباره يدخل ضمن زمرة الموظفين وفقا للمادة الرابعة من الأمر الصادر بتاريخ 15/07/2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة ، زيادة على أن الاعتداء عليه مجرم بنص المادة 23 من القانون 03-90 المتعلق بمفتشية العمل التي لا تجوز مخالفتها وهو عنصر الشرعية الذي يبحث ضمن "الفرع الأول" ووصفت الوقائع المادية التي تدخل ضمن هذا البنيان مشكلة مكونات الركن المادي الذي يبحث ضمن "الفرع الثاني" مع اشتراطها نية الاعتداء العمد الذي يبحث ضمن "الفرع الثالث."

الفرع الأول

الركن الشرعي

الركن الشرعي للجريمة عند أغلب الفقهاء، تتحقق من خلال النص القانوني الذي يبين الأفعال المكونة للجريمة، والعقوبة المقررة لذلك الفعل.

إذا كانت الفعل غير المشروع المتمثل في الاعتداء على مفتش العمل بالعنف والقوة، هي صفة مفادها أن واقعة الاعتداء مخالفة لقاعدة قانونية، تنتج عنها مجموعة آثار هي الضرر أو الخطر يستتبع معاقبة الفاعل، لثبوت التعارض بين الواقعة وهي مجموع النشاطات التي يقوم بها الجاني، والقاعدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات.

فهذا النص وضع القواعد التفصيلية لعناصر الأمر والنهي لما يعتبره جريمة، فقد حدد الشروط الموضوعية والعناصر النفسية التي يتكون منها الخطأ.

فالمشرع رغم رسمه للنموذج القانوني للجرائم المعاقب عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات ، وهي واقعة الاعتداء بالعنف أو القوة على شخص يتمتع بصفة تخوله ممارسة سلطة معينة ، وهي مفتش العمل طبقا للمادة 23 من القانون 03/90 على أن يقع الاعتداء أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة مباشرتها، وشدت العقوبة إذا أدى الاعتداء إلى إسالة دماء ، أو أوقع جرحا ، أو مرضا ، أو وقع الاعتداء مع سبق إصرار أو ترصد ، وشدت العقوبة أكثر إذا ترتب على العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء

، أو عجز عن استعمال ذلك العضو ، أو فقد النَّظَر ، أو فقد إِبصار إحدى العينين ، أو أية عاهة مستديمة، ورفع العقوبة إلى المؤبد إذا أدت أعمال العنف أو القوة إلى الموت دون قصد إحداثها ، والإعدام إذا قصد إحداثها.

الفرع الثاني

الركن المادي

متى تطابق سلوك الفاعل مع التَّمَوِج الإِجْرَامِي الذي رسمته القاعدة القانونية، مشتملا على مجموع العناصر والشروط الموضوعية أو التفسيرية التي يتطلَّها التَّمَط الإِجْرَامِي والبنيان القانوني لهذه الجريمة، أمكن إعطاء الوصف القانوني لهذه الأفعال، والقول ما إذا كانت تشكِّل جنائية أو جنحة، لأن المادة 23 من القانون 03/90 تحيل إلى تطبيق المادة 148 من ق ع ج، وهذه المادة وصفت النَّشَاط الذي يصدر عن الجاني في مواجهة مفتش العمل أضرارا به ونتج عن ذلك عدة صور منها:

الصورة الأولى: الاعتداء بالعنف والقوة

عمد المشرع إلى الجمع بين عبارتي العنف والقوة لوصف الجريمة التي تقع على مفتش العمل، والقوة هي مجموعة الأفعال التي تقع على الأشخاص والأشياء، ولا يشترط اجتماع العنف والقوة، بل يكفي استعمال أحدهما لتقوم الجريمة، سواء اتَّخذ السلوك شكلا هجوميا فشكِّل اعتداء، أو دفاعيا فشكِّل مقاومة¹.

وأعمال العنف عموما هي الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه، أو تترك أثرا فيه، مثل دفع الشخص أو جذبه حتَّى السقوط على الأرض، أو مسك الشخص من شعره بعنف، أو قص شعره عنوة، أو لي ذراع شخص أو رجله أو عنقه، ويتغير وصف الجريمة حسب وجود عجز أو عدم وجوده ونسبة ذلك العجز أو الضرر.

والقوة التي يتولَّد عنها الاعتداء إما أن تكون مادية أو معنوية، ومن ذلك البصق على وجه الضحية، تمزيق ملابسه، نزع الشارات التي يحملها، قطع أزراره، خنقه، جذبه بشدة أرضا، وكل الأفعال التي يمكن أن تتسبب في انفعال شديد فتزعج الضحية، مثل إطلاق نار في اتجاه الضحية، أو حمل سكين والتَّوجه إليه، وقد تختلط بعض هذه الوسائل مع الوسائل المستعملة في جريمة الإهانة المنوه عنها بالمادة 145 من نفس القانون، خاصة استعمال الهاتف وإرسال أكفان للضحية.

الصورة الثانية: اعتداء يؤثّر على جسم الضحية

كلّ عمل من أعمال الاعتداء بالعنف أو القوة حتَّى لو لم ينشأ عنه عجز أو مرض أو جرح، بل إسالة الدماء للضحية فإن هذا السلوك يحدث أثرا في العالم الخارجي، ويتعارض بالتالي مع القاعدة القانونية التي تمنع إسالة دماء مفتش العمل، وكلّ

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج1، مرجع سابق، ص 52

موظف كقاعدة عامة ومن في حكمه، ومن باب أولى إذا وقع جرح أو مرض حتى لو لم يؤدي إلى عجز مقدر، فالنموذج القانوني يتحقق لتطابق هذا السلوك ومفهوم الجريمة المحدد بهذه المادة.

الصورة الثالثة: التعدي مع سبق الإصرار والترصد

يتحقق النمط الإجرامي لهذه الحالة من خلال توافر نشاط يشكل تعدد بالعنف أو القوة، ينتج عنه عجز أو جرح أو مرض أو إسالة دماء مع سبق الإصرار والترصد، فالوصف يتغير فيصبح الفعل يكتف على أنه جناية بدل الجنحة، ويعاقب عليها بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

وإذا كان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/7/22 ألغى عنصر التردد فإن المشرع الجزائري مازال يأخذ بتشديد العقوبة حين يقع التردد، وهو انتظار الجاني للمجني عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت بهدف الاعتداء عليه، وسبق الإصرار يعني عقد العزم على ارتكاب الجريمة وتهيئة النفس لذلك، فهذا النشاط يحكمه نصان: النص الأول هو المادة 266 من قانون العقوبات التي اعتبرت عنصر التردد وسبق الإصرار وحمل السلاح ظروفًا مشددة، تغير مقدار العقوبة برفعها لتصبح من سنتين إلى عشرة سنوات 10 وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج، بينما النص الثاني المادة 148 من نفس القانون أفردت للاعتداء الذي يقع على فئة معينة، منها مفتش العمل عقوبة أشد متى توافرت صفة تطلبها المشرع، فقد نصت هذه المادة "وإذا ترتب عن العنف إسالة الدم الجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات فالعقوبة الأشد هي العقوبة المنصوص عليها بالمادة 148 لكون القاضي لا يستطيع أن ينزل بالعقوبة أقل من خمس سنوات عند إفادة المحكوم عليه بظروف التخفيف بينما ينزل إلى الغرامة فقط في الجنح، لكن على المحكمة أن تستظهر في حكمها عنصر سبق الإصرار والترصد.

الصورة الرابعة: العاهة المستديمة.

أعمال العنف أو القوة التي يستخدمها الجاني على شخص مفتش العمل باعتباره موظفًا، إذا ترتب عليها تشويه أو بتر أحد الأعضاء، أو عجز عن استعماله، أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين، أو أية عاهة مستديمة، فإن العقوبة تشدد، إذ تسلط على الفاعل عقوبة جنائية من عشرة 10 سنوات إلى عشرين سنة.

وصياغة هذا النص مغايرة لصياغة نص المادة 265 من نفس القانون التي أعطت نفس الوصف جنائية، ونفس العقوبة من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، لكنها ذكرت بعض صور وأعمال العنف تبدو ظاهريًا غير الحالات المشار إليها بالمادة 148.

والقاسم المشترك بين الأفعال الواردة بالمادة 148 من ق ع ج، هي فقدان المنفعة كليًا أو جزئيًا من الأعضاء المشار إليهم بهذه المادة، سواء تم ذلك بتعطيل استعمال هذا العضو، من فقد العين أو إتلاف خلايا البصر، قطع الذراع والأرجل، نزع أعضاء الداخلية من جسم المجني عليه، أو إتلافها مثل إتلاف الكبد والطحال والرئة والكلية، أو تشويه تلك الأعضاء بحيث تصبح غير قادرة على القيام بوظيفتها المعتادة، لكن يشترط أن تكون بصفة مستمرة ودائمة ولا يرجى شفاؤها.

الصورة الخامسة: العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

جريمة استعمال العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها التي تقع على شخص مفتش العمل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 من ق ع كيفت على أنها جنائية عقوبتها المؤبد، ونفس الأفعال إذا وقعت على غير الموظف تعاقب عليها المادة 264 بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة.

هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية التي تتطلب قصدا جنائيا، ونشاطا ماديا هو فعل الاعتداء بالعنف، ومن الجرائم التي يتطلب المشرع حدوث نتيجة معينة، هي الوفاة كأثر لأعمال العنف، لذا استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب استظهار الركن المادي لهذه الجريمة بجميع عناصره، عنصر السلوك الإيجابي باعتباره النشاط الصادر عن الإنسان إراديا، يعبر عنه بحركة من الجسم ويتعارض مع أوامر ونواهي القاعدة القانونية الجزائية¹.

فهذه النتيجة يجب أن تتحقق حتى تسري أحكام المادة 148 من القانون السالف الذكر، ليتطابق السلوك المجرم مع القاعدة القانونية الناهية عن الاعتداء، لكن يشترط توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وذلك ما اعتمده اجتهاد المحكمة العليا، حين تبني بالقرار رقم 34357 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1984/11/6 أنه يشترط لتحقيق جنائية الضرب والجرح العمد المفضي إلى الموت توافر رابطة السببية بين الضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية ووفاة هذه الأخيرة بحيث إذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا تصح مساءلة المتهم، ولا يشترط أن تحدث الوفاة عقب أعمال العنف مباشرة، بل يكفي إثبات علاقة السببية لتطابق الفعل والنتيجة مع النموذج القانوني الذي رسمته المادة 148 من قانون العقوبات.

الصورة السادسة: القتل

اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من القانون 03/90 التي تحيل على أحكام المادة 148 قتل مفتش العمل أحد الصور والحالات التي رسم لها النموذج القانوني، غير أن المستقر عليه فقها، أن جريمة القتل ومن بينها أعمال العنف والقوة التي تؤدي إلى إزهاق روح الإنسان الحي عمدا تتكون من ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي الذي رسم من خلاله المشرع مجموع الأوصاف والشروط الموضوعية أو النفسية المتضمنة قواعد الأمر والنهي الملزمة للشخص بإتيان فعل أو قول معين ومتى خالف الأمر أو النهي تعارض سلوكه هذا مع النموذج القانوني المجرم للفعل، وبالتالي يوقع عليه الجزاء المنصوص عليه بنص قانوني سابق، وهو في هذه الحالة نص المادة 5/148.

الركن المادي بعناصره الثلاثة: الفعل وهو السلوك المعبر عنه بالنشاط المادي الصادر عن الشخص إراديا يحدث أثرا في العالم الخارجي إضرارا بالمصلحة التي يحميها القانون، وهي استمرار حياة مفتش العمل - الضحية -، فهذا النشاط المادي في هذه الجريمة يشترط فيه أن يكون إيجابيا، كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 30100 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1983/01/4 حين أقرت مبدأ مفاده أنه، في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسئولاً عن وفاة المجني عليه متى كانت

¹ بوضنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 176.

النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتّردد في القول بأن هذا النّشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل إيجابي أو وقع بطريقة سلبية وهو ما يسمى بالقتل بالترك أو الامتناع.

والنتيجة بمفهومها المادي في هذه الجريمة هي إزهاق روح إنسان كان حيا عمدا ، وفقدان الحياة هو التّغير الذي حدث في العالم الخارجي على شخص الضحية بمفهومها المادي ، وبمفهومها القانوني هو الاعتداء على مصلحة الضحية المتمثلة في حق الحياة التي يحميها القانون ، ولا تكفي عملية الإسناد المادي للأفعال لمن صدرت عنه ، بل لابد من توافر الإسناد المادي لمجموع النّشاطات والحركات العضوية إلى الفاعل ، وإسناد النّتيجة لهذا الفعل ، وهذا ما يعرف بعلاقة السببية باعتبارها إحدى مكونات الركن المادي ، وإذا كان الفقه مختلف بشأن السبب الذي يؤدي إلى إزهاق الروح ، إذا تعددت النّشاطات المادية التي تشترك نظريا في إمكانية إحداث النّتيجة ، فإذا تم التّوصل على سبيل اليقين إلى تحديد السبب المؤدي إلى النّتيجة ، فمن صدر عنه الفعل المؤدي إلى القتل وأسند إليه هذا الفعل والنّتيجة ، تسلّط عليه العقوبة المقررة.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

أثرت مصطلح القصد الجنائي للتعبير مباشرة عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية، لأن كلّ الجرائم التي رسمت نموذجها القانوني المادة 148، تدخل ضمن جرائم العمد الإيجابية ذات النّتيجة.

والقصد الجنائي إما أن يكون عاما، إذا كان الفاعل نشأت لديه حالة ذهنية أدرك من خلال تفاعلها مع الوقائع على النحو الصحيح، بمعنى توافر عنصر العلم بموضوع الحقّ المعتدى عليه ، وهو حق الضحية مفتش العمل في حماية جسمه وكيانه من أي عمل من أعمال العنف ، وحق الشّخص في حفظ جسمه من الجرح والمرض ودمه من السيلان ، وحفظ أعضائه من التّشوه أو البتر أو العجز ، وحماية عينيه وإبصاره ، وعموما حفظ كيانه من تعطيل الانتفاع به على الوجه الذي خلقت لأجله ، وحفظ حياته ، مع إدراك الجاني على الوجه الصحيح وعلمه بأن هذا الفعل يلحق ضررا أو يشكّل خطرا على الضحية ، وعلمه بعنصر المكان الذي يجري فيه الاعتداء ، وهو مكان يجوز لمفتش العمل الدخول إليه، وإجراء الرقابة التي يخولها له القانون ، وأن عنصر الزمن معلوم لديه ، بأن الفعل تم خلال زمن مارس فيه الضحية هذه الوظيفة، وصفة المجني عليه بأنه مفتش عمل، يعمل ويشغل وظيفة عامة ، مع توقّعه لنتائج الاعتداء الذي يقوم به، بأنّه يمكن أن يؤدي إلى إصابة الضحية بضرر ، ويعلم بالظّروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة وتشديد العقوبة ويكفي في القصد العام توجه الإرادة لتحقيق النّتيجة مع العلم بجميع أركانها ومكوناتها ، أما القصد الخاص الذي يجب توافره في جميع صور الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات فهو يتنوع بحسب نوع الاعتداء والجريمة التي تقع كأثر له .

فالقصد الخاص في أعمال العنف المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 148 هي نية الإيذاء لمفتش العمل باعتباره موظفا ويتمتع بهذه الصفة، بمعنى أن الفاعل يعلم إلى جانب العناصر الأساسية للركن المادي، وهم مجموع الوقائع والشروط التي يتطلبها المشرع لقيام النموذج القانوني لتمام هذه الجريمة.

والقصد في جريمة العنف المؤدي إلى إسالة الدماء أو الجرح والمرض، الخاص مفاده أن يقع على مفتش العمل بصفته هذه الفعل المجرم، ويعلم إضافة إلى ذلك بمكونات الركن المادي، وأنه يهدف إلى غاية هي إيذاء الضحية، أو تشويهه أو يتر أحد الأعضاء، أو إصابة أي عضو بعجز يؤدي إلى الحرمان من استعماله كليا أو جزئيا، وأن فعله يؤدي إلى تلك النتيجة، أو إلى القتل دون قصد إحداثه، أو قصد القتل أي نية الإزهاق. روح إنسان حي عمدا مع علمه بصفة المجني عليه، وزمان ومكان ارتكاب الأفعال المادية، بمعنى أن هذه الأفعال تقع على مفتش العمل بصفته هذه، أثناء تأدية العمل فعلا، أو بمناسبة أداء ذلك العمل، فعلم الجاني بهذه الصفة والصلاحيات التي خولها القانون لأداء هذه الوظيفة، والعلم بأن هذا الاعتداء يحدث أثرا في العالم الخارجي، هو المساس بمصلحة يحميها القانون هي كيان المجني عليه جسده ونفسه وحياته كلها تحدد القصد الخاص.

الفصل الثالث: جرائم المستخدم

جرائم العمل أغلبها جرائم تقع من قبل المستخدم، لكن منها ما يقع من المستخدم والعامل معا بحسب النصوص المنظمة لذلك ، وهي الجرائم الماسة بالحق النقابي، والحق في الإضراب ، وعرقلة تفتيش العمل ، وذلك حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف، سواء عند تشغيله، أو عند تنفيذ علاقة العمل، وحال عدم احترام الالتزامات القانونية أو التعاقدية التي ينص عليها القانون، أو عقد العمل الفردي، أو الاتفاق أو الاتفاقية الجماعية ، لذا فالنشاطات المادية الموصوفة بأنها جرائم يمكن أن تكون ماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل، ويمكن أن تكون ماسة بالممارسة النقابية ، ويمكن أن تكون ماسة بممارسة الإضراب المشروع ، ويمكن أن تكون ماسة بوقاية العامل "لذا درست الجرائم الماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل ضمن "المبحث الأول" والجرائم الماسة بالممارسة النقابية ضمن "المبحث الثاني".

المبحث الأول

الجرائم الماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل

تشغيل العامل سواء كان مواطنا أو أجنبيا يتم تراضيا طبقا للمادة 8 من القانون، 11/90 وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد أداء العمل من قبل العامل لحساب مستخدم ما، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، تنشأ عنها حقوقا والتزامات لطرفها حسب ما يحدده التشريع والتنظيم، أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، وعقود العمل الفردية، وعقود التمهين والتكوين التي يتم إعدادها طبقا للقانون والتنظيم المعمول بهما.

ونظرا لإدراك المشرع أن جزاء البطالان غير رادع للمستخدم، كان عليه أن يبحث على وسيلة أخرى رادعة، وهي في نظره العقوبة الجزائية، لكن إثبات هذه المخالفات يشترط فيه أن يكون بموجب محضر محرر من قبل مفتش العمل طبقا للمادة 136 من القانون 11-90 سواء كانت جريمة ماسة بالتشغيل التي تدرس ضمن "المطلب الأول" أو ماسة بالراحة التي تدرس ضمن "المطلب الثاني" أو ماسة بالأجر "والتي تدرس ضمن المطلب الثالث" أو ماسة بلجنة المشاركة والتي تدرس ضمن "المطلب الرابع"

المطلب الأول

الجرائم الماسة بالتشغيل

المراد بتشغيل العمال سواء كانوا مواطنين أو أجنبيا، هو توظيفهم لأول مرة، أو تشغيلهم فعلا في أعمال معينة، وكل دولة أصدرت مجموعة من القواعد القانونية تنظم من خلالها كيفية توظيف هؤلاء العمال والتعاقد معهم، وكيفية تنفيذ هذه العلاقة، لاسيما في شقها المتضمن أداء العمل من قبل العامل، فإذا كانت المادة 8 من القانون 11/90 أقرت نشوء علاقة العمل بمجرد أداء أحد الأفراد جهدا بدنيا أو فكريا لصالح شخص آخر، وبالتالي يجوز وفقا للمادة الثامنة إثبات علاقة العمل بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

الفرع الأول

الركن الشرعي.

الأفعال التي يقع من خلالها المساس بالتشغيل وتتعارض مع القاعدة القانونية الجزائرية، وبالتالي تطابق ذلك السلوك مع النموذج القانوني الذي يرسم السلوك المشروع وغير المشروع عديدة، وينشأ عنها عدة جرائم وليست جريمة واحدة. فمنها ما تضمنته المادة 140 من القانون 11-90، وسن التشغيل محددة بالمادة 15 من القانون، 11-90، فالمشرع الجزائري كان واضحا حين منع توظيف العمال قبل بلوغ سن 16 سنة. ولم يكتفي المشرع في مجال علاقة العمل بتحديد سن معينة لتشغيل الأطفال، بل منع تشغيل الأطفال والنساء في أعمال معينة، أو أزمته أو أمكنة معينة، ومتى خرق المستخدم ذلك صار هذا السلوك متناقضا مع مضمون قاعدة قانونية جزائية نصت عليها المادة 140 من القانون 11-90، والمواد 141، 143 من نفس القانون.

الفرع الثاني

الركن المادي

لتحديد الركن المادي لمجموع الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 143، 141، 140 من القانون 11-90، باعتباره مجموع النشاطات الإيجابية أو السلبية التي تصدر عن المستخدم -صاحب العمل -أو من يمثله تكون نتيجتها مخالفة الأحكام المبينة لحقوق العمال، أو التزامات المستخدمين أصحاب العمل، لا بد من حصر صور تلك النشاطات، وهي مشار إليها ضمن نصوص أخرى غير المواد التي تقرر العقوبة والمراد من تشغيل ليس التوظيف بل الممارسة الفعلية للعمل، بينما المشرع الجزائري حصر صور هذه الجرائم فيما يلي :

الصورة الأولى

تشغيل قاصر

يتحقق النموذج القانوني لها من خلال نص المادة 140 من القانون، 11-90 وتقوم الجريمة عند نشوء علاقة العمل بين عامل قاصر لم يبلغ سن 16 سنة، بشرط أن يثبت مفتش العمل المختص إقليميا هذه المخالفة طبقا لما تنص عليه المادة 138 من نفس القانون، سواء كان العقد محدد المدة، بالتوقييت الكامل أو الجزئي وفقا للمادة 12 من القانون، 11/90 والمادتان 3، 2 من المرسوم 73/97 المؤرخ في 1997/12/8 أو كان غير محدد المدة، وهو الأصل وفقا للمادة 11 من نفس القانون، وإذا أبرم لمدة محددة خلافا للحالات المنصوص عليها بالمادة 13 من نفس القانون، وهي حالة عدم توافر حجم عمل يسمح باستخدام العامل كامل الوقت، أو إذا طالب العامل بذلك لأسباب عائلية أو شخصية ووافق المستخدم على ذلك.

إذا وقعت أي مخالفة لأحكام المادة 15 من القانون 11/90 اعتبرت تلك المخالفة، مخالفة لأحكام قانون العمل تسري عليها أحكام المادة 141 من نفس القانون، متى كانت مثبتة ومعاينة من قبل مفتش العمل المختص إقليمياً، وبالتالي يعاقب المستخدم جزائياً بغرامة من 1000 إلى 2000 دج وبشروط مخصوصة هي:

1-قيام علاقة العمل بمفهوم المواد 2 و3 و4 من القانون 11/90

2-توافر صفة العامل وهو الشخص الطبيعي الذي يؤدي عملاً يدوياً أو فكرياً لصالح شخص ما طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص.

3-توافر حالة القاصر وهي عدم بلوغ العامل سن 16 سنة إلا في حالة عقد التمهين المرخص به.

4-إثبات المخالفة من قبل مفتش العمل طبقاً للمادة 138 من القانون 11-90.

الصورة الثانية: مخالفة ظروف استخدام الشبان.

إن استخدام القصر في أعمال خطيرة مثل الأفران ذات الحرارة المرتفعة، أو على أعمدة كهربائية ذات ضغط عالي، أو في مخابر تبعث بمواد أو إشعاعات خطيرة، أو في أعمال البناء على عمارات شاهقة من غير وسائل حماية مقبولة، فتلك الأعمال الخطيرة ليست محددة، ويمكن لمفتش العمل أن يقر خطير تحت رقابة المحكمة، وهي نفس القاعدة في الأعمال التي تنعدم فيها النظافة، فالمشرع ذكر القاعدة العامة فقط، أما تحديد هذه الأنواع من العمل فمن الأمور التقديرية لمفتش العمل، الذي له أن يستعين بأهل الخبرة من أطباء وبيولوجيين وغيرهم تحت رقابة المحكمة، كما ذكرت المادة 15 من القانون السابق قاعدة تحصر بموجها الأعمال التي تضر بصحة العامل، لكنها لم تحدد الأنواع، وذكرت قاعدة هي عدم جواز تشغيل العامل في الأعمال التي تضر بأخلاقه وهي كثيرة، لكن أمر تقديرها متروك لمفتش العمل تحت رقابة المحكمة، ومتى ثبت للمحكمة توافر الشروط المادية والموضوعية المقررة بالمادة 141 التي رسمت النموذج القانوني لهذه الجرائم، طبقت العقوبة وتلك الشروط هي:

1-ثبوت علاقة العمل.

2/ثبوت عدم بلوغ العامل سن الرشد للدخول في علاقة العمل وهي 16 سنة.

3/ثبوت حالة الخطر لنوع العمل، أو انعدام النظافة، أو فيه ضرر بصحة العامل، أو يمس بأخلاقه.

4/التشغيل الفعلي للقاصر في أعمال خطيرة أو تضر بصحته أو تنعدم فيها النظافة أو تمس بأخلاقه.

5-توافر عنصر الزمان والمكان المشترطين من قبل المشرع.

الصورة الثالثة: تشغيل القصر والنساء ليلاً.

المادة 27 من القانون منازعات العمل الفردية عرفت العمل الليلي بأنه كلّ عمل ينفذ بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا، لكنّه لم يعرف الليل الذي يختلف نطاقه عن العمل الليلي والمادة 28 حضرت تشغيل العمال من كلا الجنسين ذكورا وإناثا، إذا لم يبلغوا سن الرشد المدني المقدرة بـ 19 سنة ، والمادة 29 منعت استخدام النساء ليلا إلا على سبيل الاستثناء وبموجب إذن مسبق من قبل مفتش العمل ، فالجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 141 من نفس القانون يتحقّق ركنها المادي متى ثبت للمحكمة قيام علاقة عمل بين شخص طبيعي يؤدي عملا يدويا أو فكريا لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، وكان العامل سنه أقلّ من 19 سنة ، وتوفّر عنصر الزمن ، وهو استخدام هذا القاصر خلال فترة زمنية تخرج عن نطاق التاسعة ليلا والخامسة صباحا ، وتم التّشغيل الفعلي ليلا من غير رخصة ، فالمستخدم الذي يتعارض سلوكه مع الالتزامات المنصوص عليها بالمواد 29، 28، 27 من القانون السابق تسري بشأنه أحكام المادة 141 من نفس القانون ، ويعاقب فاعله بغرامة من 2000 إلى 4000 دج، وتطبق هذه العقوبة حسب عدد العمال المعنيين بالمخالفة وكلّما تكررت المخالفة المعاينة ، وهذا يفيد وجوب أن تثبت هذه المخالفة من قبل مفتش العمل طبقا للمادة 138 من القانون .

الصورة الرابعة: مخالفة مدة العمل

الأمر رقم 03/97 المتضمن المدة القانونية للعمل حدد أحكام مدة العمل بموجب قواعد بعضها أمر وبعضها مكمل، فقد حدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بـ 40 أربعين ساعة في الأسبوع في ظروف العمل العادية، على أن تقسم على مدار خمسة أيام على الأقلّ في الأسبوع، ولا يجوز بأي حال وفي جميع الظروف أن تتجاوز 12 ساعة في اليوم عملا فعليا.

غير أنه خول الطّرفين توزيع هذه المدة وفقا لما تتضمنه الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية من أحكام، وأجاز إمكانية أن ترفع هذه المدة بالنّسبة لبعض النّشاطات التي تتميز بتوقّف النّشاط، وأن تخفّض بالنّسبة للأشخاص الذين يمارسون ويؤدون أشغالا شديدة الإرهاق، أو خطيرة، أو التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية للعامل.

فالمستخدم الذي يخرق هذه الالتزامات من خلال تشغيله لعامل مدة تفوق الأربعين ساعة أسبوعيا ، أو قسم كيفية أداء ساعات العمل على أربعة أيام ، أو أقلّ ، أو شغلّ العامل فعلا لمدة تفوق 12 ساعة في اليوم فعليا ، يكون سلوكه متعارضا مع مضمون قواعد قانونية جزائية ، وبالتالي يتطابق سلوكه مع النّمودج القانوني الذي رسمته المادة 143 من القانون ، 90-11 غير أن العقوبة المقررة بالمادة 143 من نفس القانون تتعارض مع مضمون القاعدة المنصوص عليها بالمادة ، 141 اللهم إلا إذا فسر نص المادة 141 بخصوص ظروف استخدام الشّبان والنّسوة ، على أن المراد بتلك الظروف غير الظروف المرتبطة بمدة العمل القانونية والساعات الإضافية، وعليه فشرط المادة 143 هي :

1/ ثبوت قيام علاقة العمل.

2/ تجاوز مدة 40 ساعة عمل في الأسبوع ، أو تقسيم المدة لأقلّ من خمسة أيام أو تشغيل العامل لأكثر من 12 ساعة فعليا -عدم منح مدة راحة لا تقلّ عن ساعة في حالة العمل بالدوام المستمرّ.

3/ أن يثبت مفتش العمل هذه المخالفة طبقا للمادة 138 من القانون السالف الذكر ثبوت صفة العامل والمستخدم فمتى تحققت هذه الشروط وغيرها ، اعتبر هذا السلوك متعارضا مع القاعدة القانونية الجزائية ينتج عنه معاقبة الجاني.

الصورة الخامسة: تجاوز الساعات الإضافية.

المادة 143 نفسها أحوالت إلى المادة 31 من نفس القانون التي تتولى تنظيم كيفية اللجوء إلى الساعات الإضافية، والمادة 31 من هذا القانون وضعت قيدين أساسيين هما:

أن يجب أن يكون قد دعت إليه ضرورة مطلقة في الخدمة، وأن يكون بصفة استثنائية، وبشرطين هما:

الشرط الأول: أن يعرض المستخدم على العامل رغبته في استخدامه ساعات إضافية، وهذا يعني أن العامل له أن يوافق وله أن يرفض، فالساعات الإضافية ليست تسخيرا للعامل، والعامل غير مجبر على القيام بها، لكن إذا وافق العامل على أداءها حينها تطلب المشرع.

الشرط الثاني ، وهو عدم تجاوز مدة الساعات الإضافية نسبة 20 بالمائة ، بشرط إضافي هو عدم تجاوز مدة 12 ساعة عملا فعليا في اليوم طبقا للمادة 7 من الأمر ، 03/97 ويستثنى من شرط عدم جواز تجاوز نسبة 20 بالمائة، حالة الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع، أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث ، أو إنهاء الأشغال التي يمكن أن يؤدي توقّفها بحكم طبيعتها إلى أضرار جسيمة، ولا يمكن أن يكون هذا السلوك مشروعا إلا إذا أثبت المستخدم استشارة ممثلي العمال ، وإعلام مفتش العمل، فالجريمة تقوم وفقا لمفهوم المادة 143 من منازعات العمل الفردية متى كان سلوك العامل يشكّل خرقا للالتزامات المنصوص عليها بالمادة 31 من نفس القانون، بمعنى تشغيل عامل دون أن تتوافر حالة الضرورة التي يتطلبها العمل ، أو توافرت حالة الضرورة واكتسب العمل صفة الدوام مع استمرار المستخدم في تشغيل العامل ساعات إضافية ، بدل توظيف عامل جديد ، أو تجاوز المدة المقررة وهي نسبة 20 بالمائة إلا استثناء ، وبالشروط المطلوبة وموافقة العامل ، لذا فشروط تطبيق المادة 143 مكرر فيما يخص الجريمة المنصوص عليها في الصورة الثالثة هي :

1- ثبوت قيام علاقة العمل.

2/ ثبوت صفة العامل والمستخدم.

3/ مخالفة الالتزام المنصوص عليه بالمادة 31 من القانون 90-11.

4/ إثبات المخالفة من قبل مفتش العمل طبقا للمادة 137 من القانون، 90/11.

فمتى ثبت للمحكمة تعارض سلوك المستخدم مع الالتزامات القانونية المحددة بنص المادة 31 من القانون 90/11 قضت بتطابق هذا السلوك مع النموذج القانوني الذي رسمته المادة 143 مكرر من نفس القانون، وبالتالي معاقبة الفاعل بغرامة مالية من 1000 إلى 2000 دج مطبقة بحسب عدد العمال المعنيين لكن تطابق السلوك مع النموذج القانوني يتطلب توافر عنصري

الركن المادي الآخرين ، وهما النتيجة الضارة أو الخطر ، سواء بالمفهوم القانوني أو المادي لهذه النتيجة ، وهي في الجرائم المعاقب عليها بالمواد 143 ، 141 ، 140 مكرر من القانون السابق تؤخذ بمفهومها القانوني ، لأن الأصل في هذا السلوك المجرم هو إخلال بالتزام قانوني ، وذلك الإخلال يشكّل اعتداء على مصلحة يحميها القانون ، وبالتالي يجب أن يسند هذا الاعتداء إلى المستخدم الذي صدر عنه الفعل المتعارض مع القاعدة القانونية ، فحتى تكتمل أركان الجريمة يجب إسناد الفعل إلى الفاعل على وجه اليقين ، لاسيما والفاعل شخص واحد ، وبالتالي فآثار الفعل إما أن تسند إليه ، وتقوم الجريمة ، ويقع الجزاء على المخالف ، وإما أن ينتفى الإسناد فيحكم ببراءة المتهم طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 143 ، 141 ، 140 مكرر من قانون منازعات العمل الفردية متعددة وبالتالي تنشأ عن القيام بها جرائم مختلفة ، لكن تلك الجرائم على اختلاف مكوناتها ، والوقائع التي تضمنها النموذج القانوني ، فإنها تشترك في صفة هي أنها من جرائم العمد ، لأن التوظيف يتطلب إرادة حقيقية للدخول في علاقة العمل ، إما صراحة أو ضمنا ، إما كتابة أو مشافهة ، أو بمجرد الإقرار حينما يقوم أحد الأفراد بأداء العمل لصالح شخص ما من غير اعتراض من المستخدم ، ولأن مخالفة ظروف الاستخدام والتشغيل يتطلب علم الجاني بصفة الحدث ، بمعنى أن عمر العامل أقل من 16 سنة ، وصفة المرأة فيما يخص القواعد التي تحمي المرأة.

أما مخالفة أحكام الساعات الإضافية فيتطلب علم الفاعل بالمدة القانونية للعمل لقيام الجريمة ، إضافة إلى علم الجاني بعدم جواز تشغيل العامل لمدة تفوق 12 ساعة يوميا عملا فعليا ، وخارج الفترة الليلية ، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بذلك مع إدراكه بأن ذلك يضر بمصلحة حقيقية للعامل يحميها القانون ، وهي الحفاظ على صحته ، لكن القصد الجنائي العام غير كاف ، بل لابد من القصد الجنائي الخاص ، وهو أنه إضافة إلى علم الجاني بأن هذا الفعل يتعارض مع قاعدة قانونية تلحق الضرر بالمصلحة أو تشكّل خطرا عليها ، وأركان الجريمة ومكوناتها المختلفة وفقا لما رسمه النص القانوني ، فإنه يعلم بصفة خاصة وهي صفة العامل ، بل وصفة العامل القاصر الذي لم يبلغ 16 سنة ، أو لم يبلغ 19 سنة حسب نوع الجريمة ، أو صفة المرأة حتى بعد بلوغها 19 سنة في جرائم محددة ، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالأفعال التي تشكّل اعتداء على المصلحة ، وتسند على وجه اليقين إلى الجاني ، وهو الركن المعنوي الذي تتطلبه هذه الجرائم¹.

¹ بوضنوبرة مسعود ، المرجع السابق ، ص 200.

المطلب الثاني

الجرائم الماسة بالراحة

إجازات العامل بأنواعها المختلفة، هي حق منحه المشرع دعت إليها اعتبارات من النظام العام، وهي أيام معدودات، منها الإجازات الدورية أو العادية، وهي العطل السنوية، والأسبوعية، والعطل التي تمنح للعمال بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية، ومنها العطل المرضية أو الإجازات العارضة، مثل عطلة الحمل، والأمومة، والحج، وتربية الأولاد، وهي جميعها متعلقة بالنظام العام، لا يجوز حرمان العامل منها، أو إعطائها في غير الأوقات المحددة إلا استثناء.

فالمشرع الجزائري نظم أحكام الإجازة ضمن الفصل الرابع تحت عنوان الراحة القانونية والعطل والغيابات بالمواد من 33 إلى 52 وأخرج منها الغيابات المبررة، وفقا لقواعد الضمان الاجتماعي وكل من خالف هذه الأحكام اعتبر عمله غير مشروع، لذا يدرس ركن الشرعية ضمن "الفرع الأول" والنشاط المادي الضار بالمصلحة التي يحميها القانون وهو الركن المادي يدرس ضمن "الفرع الثاني" سواء كان الفاعل عامدا أو خاطئا وذلك هو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث".

الفرع الأول

الركن الشرعي.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري وفق النموذج القانوني للجرائم التي تقع إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها بالمواد من 33 إلى 52 لما نصت المادة 144 من القانون السالف ذكره يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج كلّ مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة القانونية ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين ونصت المادة 145 على يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج على كل مخالفة معاينة وحسب عدد العمال المعنيين كلّ من يخالف أحكام المواد من 38 إلى 52 أعلاه إذ أغلب الوقائع التي يمكن أن تدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها بالمادة 145 تستغرق الجرائم المنصوص عليها والمعاقب عليها بالمادة 144 من نفس القانون، وليس ثمة من فائدة ترجى من هذه الصياغة إلا تفريد الوقائع التي تضمنتها المادة 144 من نفس القانون بأنها تحكم الوقائع التي يخالفها المستخدم، وهي الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها بالمادة 39 التي تقرر أن للعامل الحقّ في يوم كامل للراحة خلال الأسبوع على أن يأخذه يوم الجمعة في الظروف العادية، وإذا اشتغل العامل خلال يوم الراحة الرسمي له الحقّ في يوم راحة تعويض مماثل.

وفسرت المادة 145 على أنّها تخص الأفعال التي يقوم بها المستخدم وتشكّل إخلالا بالالتزامات التي تحكمها المادة 38 من نفس القانون، التي تخول الوالي سلطة تحديد مواقيت وزمان منح الراحة الأسبوعية في الهياكل أو مؤسسات التجارة بالتجزئة، والعطلة السنوية التي يمنحها المستخدم طبقا للمادة 39 على أن يتم حساب العطلة وفقا لقاعدة مرجعية هي أول جويلية من كلّ سنة طبقا للمادة 40.

لذا فكلّ جريمة لها وقائعها، ولها طبيعتها، وإن كانت كلّها تدخل ضمن فئة المخالفات طبقا للمعيار المنصوص عليه بالمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية و 5 و 27 و 29 من قانون العقوبات، وهو مقدار الغرامة المعاقب بها، لأن عقوبة الغرامة في التّموذجين المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 144 و 145 لا تتجاوز 2000 دج .

الفرع الثاني

الركن المادي

الركن المادي للجرائم المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 145، 144 بعناصره الأساسية، وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، لا يستطاع إدراكه وتحديدته والإحاطة به إلاّ من خلال مجموع الالتزامات القانونية أو الاتفاقية التي نشأت صحيحة بذمة المستخدم، ولم يوفى بها ذلك المستخدم على الوجه المطلوب.

وأول مكونات الركن المادي هو عنصر الفعل، أي السلوك الذي يصدر عن المستخدم، سواء كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا، عدم فعل أو ترك، أي إحجام المستخدم عن تنفيذ الالتزام. سواء تمثّل في عدم إتيان أمر مطلوب، أو إتيان أمر مطلوب تركه بموجب قاعدة قانونية، سواء كانت جزائية أو مدنية، أي عمالية باعتبار المدني هو الشريعة العامة

لذا توجد عدة صور يمكن أن تشكّل كلّ منها جريمة مستقلة، تدخل ضمن النمط الإجرامي الذي اعتمده أو رسمته القاعدة القانونية، خاصة وكلا من المادتين 145، 144 وضعت قاعدة عامة فقط. هي كلّ مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة، وكلّ من يخالف أحكام المواد من 38 إلى 52، لذا ولتحديد هذه الصور والحالات لا مناص من الرجوع إلى أحكام هذا القانون المتعلقة بالراحة والأحكام المحددة بالمواد من 38 إلى 52 من ق م ف

الصورة الأولى: الراحة الأسبوعية

يمكن أن تنشأ عن إخلال المستخدم بالالتزامات المنصوص عليه بالمادة 33 من القانون 11/90 عدة حالات تؤدي إلى امتناع المستخدم فيها عن تنفيذ التزامه، إلى ارتكاب جريمة تدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص عليه بالمادة 145 من نفس القانون ، ومن هذه الحالات ، حالة امتناع المستخدم من إعطاء العامل يوم عطلة نهاية الأسبوع ، ويمكن تصور ذلك السلوك من خلال تشغيل العامل فعلا ، أو من خلال إنقاص أجر العامل الذي يرفض العمل يوم العطلة، أو اعتباره غائبا من خلال إنذاره أو معاقبته بأي عقوبة ، ولا يختلف الأمر ، سواء كان الحرمان كلياً من الراحة الأسبوعية أو جزئياً ، لكن يمكن أن تقع الجريمة كذلك إذا كان سلوك المستخدم ليس امتناعاً عن إعطاء الراحة ، بل إعطاؤها في غير الأيام التي حددها القانون أو الاتفاق ، حينما يجيز القانون ذلك لأسباب معينة، تخول المستخدم أو أي جهة أخرى تقرير تاريخ العطلة الأسبوعية ، مثل التأجيل بسبب الضرورات الاقتصادية، أو تنظيم الإنتاج ، أو إعطاء العطل بالتناوب ، إذا كان أخذ العطلة في يوم الجمعة يتعارض مع طبيعة النشاط ، مثل العطل بالنسبة لعمال الهياكل ومؤسسات التجارة بالتجزئة الذي خول للسيد والي الولاية

تنظيم تلك العطل، أخذاً بعين الاعتبار تموين المستهلكين ، وحاجة كل مهنة مثلا الخبازين، والحلاقين ، والصيادلة ، والأطباء ، إلخ...

فكّل امتناع من المستخدم عن منح العامل الحقّ في العطلة يوماً كاملاً، أي 24 ساعة، أو منحه أيها في غير اليوم المحدد وهو يوم الجمعة، فإن هذا السلوك بطبيعته يتعارض مع النّمودج القانوني الذي وضعته المادة 145 من القانون 11/90 وبالتالي توقّع العقوبة على من يخالفه.

الصورة الثانية: الأعياد والعطل.

الأعياد الدينية والوطنية محددة بنص القانون¹، ومعلومة من الجميع، وهي في الجزائر عيد الأضحى، وعيد الفطر، المولد النبوي، ورأس السنة الهجرية، وعيد الاستقلال، وعيد ثورة أول نوفمبر، 1954 لكن توجد عطل التزمت بها الدولة لا تدخل ضمن الأعياد الدينية والوطنية، بل هي ذات طابع دولي، مثل عيد العمال، ورأس السنة الميلادية، عيد المرأة، وكلّ يوم تقرر الدولة اعتباره يوم عطلة مدفوعة الأجر، يدخل ضمن النّمط الإجرامي إذا ما امتنع المستخدم عمداً عن منح راحة للعامل خلال هذا اليوم.

لكن إذا شغلّ العامل فعلاً وبرضاه في يوم عطلة ، في غير الحالات المحددة حصراً بالمادتين 37، 38 من القانون السابق فإن من حقّ العامل أن يحصل على تعويض إضافي زيادة على الأجر ويحتسب على أنه ساعات إضافية وفقاً لما يحدده التّنظيم ، فإذا امتنع المستخدم عن منح يوم راحة للعامل يعرض اليوم الذي شغلّ فيه هذا العامل اعتبر هذا السلوك مخالفاً لالتزام قانوني ، وبالتالي يصدق عليه النّمودج القانوني لنص المادة 145 ق م ف مثلما يصدق هذا النّمودج على امتناع المستخدم عن منح تعويض مالي إضافي زيادة عن منح يوم الراحة البديل ، لأن ذلك التّعويض حق مقرر بموجب نص قانوني ، وعدم تقديمه يشكّل إخلالاً بالتزام قانوني يعاقب عليه القانون ، لكن مثل هذا التّعويض لا يسدّد في حالة الضرورة الاقتصادية أو تنظيم الإنتاج ، أو كان توقّف العمل في ذلك اليوم يتعارض مع طبيعة النّشاط الذي تمارسه الهيئة المستخدمة .

الصورة الثالثة: يوم الراحة المحدد من الوالي.

المشرع خول صراحة وبموجب نص المادة 38 من القانون السابق الوالي سلطة تنظيم أيام الراحة بالنسبة لفئة من المهن والحرف ، لكن والتزاماً بمبدأ الشرعية فالمادة 38 تضمنت الإشارة صراحة إلى الهياكل أو مؤسسات التجارة بالتجزئة ، وتلك لا خلاف بشأنها ، إذ يقع على المستخدم والعامل على السواء الخضوع لقرار الوالي ، فعلى المستخدم أن يمنح العامل عطلة خلال اليوم الذي يحدده الوالي ، لكن هل معنى ذلك أن المهن والحرف مثل الخبازين والصيادلة والحلاقين لا يشملهم النصّ. القاعدة أن قواعد قانون العقوبات يفسر تفسيراً ضيقاً ، وإذا ما اعتمدت هذه القاعدة يمكن القول بأن المخالفة المرتكبة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين غير الهياكل والمؤسسات التجارية بالتجزئة لا تدخل ضمن نموذج القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب

¹ القانون رقم 63-278 ماضي في 26 يوليو 1963 الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 02 غشت 1963 المعدل والمتمم، الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية.

عليها بالمادة 144 ق م ف، لكن المشرع استعمل عبارة وردت ضمن النص وهي أن الوالي يأخذ بعين الاعتبار ضرورات تموين المستهلكين وحاجات كل مهنة ، وفي هذا إشارة صريحة على أن من صلاحيات الوالي تحديد جدول بأيام الراحة الأسبوعية للمهن الحرة ، وهذا ما يقوم به الوالي فعلا وعمليا.

الصورة الرابعة: العطلة السنوية.

العطلة السنوية حقّ مقرر للعامل وفقا للمادة 39 من القانون السابق ومقدارها شهر كامل 30 ثلاثون يوما مدفوعة الأجر ، متى توفّرت صفة العامل ، وشرط مدة العمل ، وهي تمنح من المستخدم على أساس يومان ونصف يوم عن كلّ شهر عمل ، على أن لا تتجاوز مدة 30 يوما عن كلّ سنة عمل، والسنة تبدأ من أول جويلية ، بمعنى أن حساب عطلة العامل السنوية يبدأ من تاريخ التوظيف إلى غاية أول جويلية ، وينشأ له الحقّ في أخذ يومين ونصف يوم عن كلّ شهر عمل ما عدا الشهر الأول الذي يحتسب 30 يوما متى عمل العامل أكثر من خمسة عشرة يوما خلاله ، كما استعمل المشرع قاعدة حسابية بموجب المادة 43، وهي أن كلّ فترة عمل تساوي أربعة وعشرين 24 يوما أو أربعة أسابيع عمل تعادل شهرا ، والعامل في ولايات الجنوب له حقّ الاستفادة من 10 أيام إضافية ، ويشترط 180 ساعة عمل بالنسبة للعمال الموسميّين أو العاملين بالتوقيت الجزئي ، فإذا ما قام المستخدم بخرق هذه الالتزامات وامتنع عن تمكين العامل من العطلة السنوية اعتبر هذا الامتناع فعل مخالف لقاعدة قانونية جزائية نصت عليها المادة 144 ق م ف.

لذا اشترط لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة 144 من نفس القانون:

1-توافر صفة المستخدم والعامل بمفهوم قانون العمل 90-11 .

2-امتناع المستخدم عمدا عن تمكين العامل من العطلة السنوية المقابلة لمدة العمل التي قضاهما عاملا لحسابه.

3-أن يثبت العامل شرط المدة التي تخوله الاستفادة من العطلة.

4-أن يعاين مفتش العمل هذه المخالفة ويحرر مضرا بها .

فإذا توفرت هذه الشّروط اعتبر سلوك المستخدم سلوكا مجرما، لتعارضه مع قاعدة قانونية جزائية، لكونه يمس بمصلحة العامل المحمية قانونا، وهو حقه في أخذ عطلة سنوية، وبالتالي فهذا الفعل يدخل ضمن النّمودج التّشريعي ويصدق عليه النّمودج القانوني، وبالتالي العقوبة المقررة بموجب النصّ.

الصورة الخامسة: تعليق علاقة العمل وقطعها.

إن المراد من قطع علاقة العمل هو إنهاؤها ، وتعليق علاقة العمل هو وقفها ، من قبل المستخدم لأي سبب ، سواء كان مشروعا أو غير مشروع وفقا للمادة 48 ق م ف لكن المنع يكون محصورا في حالة اتخاذ المستخدم قرارا يمنح بموجبه العطلة للعامل ، ثم يتخذ قرار التّعليق أو قطع هذه العلاقة ، وغاية المشرع واضحة هي عدم جواز تعكير فترة الراحة بالنسبة لهذا العامل

، حتى لو كان قرار التعليق أو القطع لهذه العلاقة له مبرر مشروع ، لذا فهذه جريمة إيجابية ذات نتيجة ، وهي من الجرائم البسيطة ، ويشترط لقيامها ، الركن المادي ، توافر صفة العامل والمستخدم ، أن يقع تعليق أو قطع هذه العلاقة أثناء بدء الاستفادة العامل من العطلة السنوية وقبل انتهائها ، أن يعاين مفتش العمل هذه المخالفة ويحرر محضرا ، فمتى تحققت هذه الشروط اعتبر هذا السلوك متعارضا مع قاعدة قانونية ومطابق للنموذج القانوني الذي رسمته المادة 144 من القانون .

الصورة السادسة: توقيف العطلة.

حول القانون العامل صراحة بموجب المادة 50 أن يوقف سريان العطلة السنوية متى نشأ له حق في العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها، وهي التعويضات العينية والتقديرية وفقا لما تنص عليه القواعد القانونية التي تتضمنها التأمينات الاجتماعية لاسيما القانون 11/83 .

فالمستخدم يقع عليه التزام يتمثل في عدم حرمان العامل من العطلة، لأنه إن منعه من حق توقيفها استغرقتها العطلة المرضية، وبالتالي لا يستفيد منها العامل فعليا، لذا كل تصرف من المستخدم تكون غايته حرمان العامل من توقيف عطلته يشكّل سلوكا وفعلا مخالفا لقاعدة قانونية جزائية، ويتطابق هذا السلوك مع النموذج القانوني لهذه الجريمة، وبالتالي إمكانية تطبيق العقوبة المقررة على الفاعل.

الصورة السابعة: أجر الشهر الثاني عشر

الحق في العطلة معناه منح العامل مدة زمنية يتم احتسابها وفقا لمدة العمل التي تم أداؤها من قبله لصالح المستخدم، تبدأ من تاريخ التوظيف إلى غاية أول جويلية من كل سنة، وهي مدفوعة الأجر، وينتج عن ذلك المستخدم الذي يمتنع عن تسديد أجر الشهر الثاني عشر يخالف سلوكه هذا قاعدة قانونية نصت عليها المواد 52، 39 م ع ف ، وبالتالي فهذا الامتناع يمس بمصلحة يحميها القانون ، ويصدق عليها النموذج القانوني الذي رسمته المادة 144 من القانون السابق ومن ثمة فهذه الجريمة يشترط فيها توافر :

صفة العامل والمستخدم –إثبات علاقة العمل، نشوء حق للعامل في العطلة، حلول أجل العطلة، امتناع المستخدم عن منح الأجر المقابل للشهر الثاني عشر رغم حلول أجل استحقاقه.

فمتى أثبت مفتش العمل السلوك الذي يتعارض مع النموذج القانوني ثبت وجود أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وذلك غير كاف، بل يجب أن يتحقق عنصر النتيجة بمفهومها المادي أو القانوني أو كلاهما، ويجب أن يسند هذا الفعل إلى المستخدم شخصا، سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا، فمتى أثبت مفتش العمل السلوك المخالف الذي يضر بمصلحة العامل المحمية قانونا، تطابق هذا السلوك مع النموذج القانوني لهذه الجريمة، متى توفر القصد الجنائي أو الخطأ، وبالتالي توقيع العقاب على الفاعل.

الفرع الثالث

الركن المعنوي.

وبالرجوع إلى المادتين 145، 144م ع ف اللتين وضعت كلاً منهما قاعدة عامة ، رسمت من خلالها النموذج القانوني لمجموع الحالات والصور التي يمكن أن تدخل ضمن النمط الإجرامي ، تأكد أن تلك الصور مختلفة ، وبالتالي فالركن المعنوي يختلف بحسب نوع الجريمة المرتكبة من قبل المستخدم ، لكن يجمعها بوجه عام القصد الجنائي العام ، والمراد منه "اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية وفقاً لما حدده المشرع ، سواء فهم على أساس نظرية الإرادة في القصد ، بمعنى أن الإرادة هي تعمد الفعل المادي أو الترتك ، أما القصد فهو تعمد النتيجة المرتكبة عليه أو فهم وفقاً لمذهب العلم أو القصد ، والقصد وفقاً لهذا المفهوم يتحقق متى أراد وتصور نتيجة على صورة من الصور المحتملة الوقوع ، سواء على سبيل اليقين والجزم ، أم على سبيل التوقع والاحتمال ، لأن الإرادة هي الرغبة والتصور لأن الشخص يريد النتيجة التي تأتي تبعاً لفعله كلما كان رغبا في إحداث هذه النتيجة . والمقصود بالعلم المكون للركن المعنوي ، هو إدراك الأمور على الوجه الحقيقي المطابق للوقائع ، العارف بأن هذا الفعل يشكل جريمة ، وأن القانون يعاقب على ذلك¹.

فالمستخدم يعلم بالحقوق المقررة للعمال بموجب المادة 33 من القانون السابق ذكره التي تقر الحق في الراحة الأسبوعية يوم الجمعة في الظروف العادية ، أو في اليوم المحدد من قبل الجهة التي يخولها القانون ذلك في غيرها ، وحق العامل في العطلة السنوية وفقاً للمادة 40 من نفس القانون ، وإمكانية توقيفها عند المرض وفقاً للمادة 50 وأنه لا يجوز تعليقها أو قطعها بعد بدئها وقبل انتهائها وفقاً ، 49 وأنها مدفوعة الأجر ، ويعلم بأن للماد هذه الحقوق مصالح يحميها القانون ، ويعاقب كل من يخالفها ، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالفعل أو الامتناع عن الفعل ، وبذلك يتطابق هذا السلوك مع النموذج القانوني ، لأنه لا جريمة من غير إرادة ، سواء في شكل سلوك إيجابي أو سلبي ، أو في شكل خطأ ، فلا جريمة من غير قصد أو خطأ ، وعليه فجميع الصور والحالات التي تدخل ضمن البنيان القانوني الذي رسمته المادتان 145 ، 144 من القانون 90-11 يتطلب الركن المعنوي إما قصداً أو خطأ ، فلا جريمة ولا مسئولية من غير إرادة تحدث أثراً في العالم الخارجي ، تكون نتيجة الإضرار بالمصلحة التي يحميها القانون أو تشكل خطر عليها.

المطلب الثاني

الجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن.

المشرع الجزائري أصدر قانوناً خاصاً هو الأمر 07/88 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، أدرج من خلاله القواعد والأحكام المنظمة لأمن وصحة العمال وأفراد التزامات المستخدمين في مجال طب العمل ، وبشكل تحكيمي نص على العقوبات في ثلاث مواد منها : المادة 39 التي تشير إلى الالتزامات المقررة في ذمة المستخدم بموجب المادتين 22 ،

¹ بوضنوبرة مسعود ، المرجع السابق ، ص 195.

21 من نفس القانون ، والمادة 37 التي تشير إلى الالتزامات المنصوص عليها بالمادتين ، 10 ، 8 والقاعدة التنظيمية المنصوص عليها بالمادة ، 34 والمادة 38 التي تشير إلى أغلب المواد التي يضمها هذا القانون ، بحيث يكاد المشرع أن يعتبر كل مخالفة لأي قاعدة تنظيمية أو التزام رتبته المشرع في ذمة المستخدم بشكل جريمة ، وذلك يؤدي إلى صعوبة تحديد أركان الجريمة ومن ثمة الخلاف في وجود أو عدم وجود الركن الشرعي الذي يدرس ضمن "الفرع الأول" وعناصر ومكونات الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني" وطبيعة القصد الجنائي أو الخطأ وهو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث".

الفرع الأول

الركن الشرعي.

فالقانون 07/88 نص بالمادة 39 على "يعاقب كل مخالف لأحكام المادتين 22 ، 21 أعلاه بغرامة من 500 إلى 1500 دج ... والمادة 37 من نفس القانون نصت على يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 8 ، 34 ، 10 بغرامة من 1000 إلى 2000 دج ..". والمادة 38 من نفس القانون نصت على "يعاقب كل أعلاه 28 ، 26 ، 25 ، 24 ، 23 ، 17 ، 14 ، 13 ، 11 ، 7 ، 6 ، 5 ، 3 مخالف لأحكام المواد بغرامة من 500 إلى 1500 دج".

وحتى تحليل النصوص التي ترسم النموذج القانوني للجرائم الماسة بالقواعد الصحية والأمن وطب العمل، لا يسمح بالوصول إلى تحديد حقيقة وطبيعة الأحكام التي يعاقب على مخالفتها، لكون المشرع يحيل بالجملة على تلك النصوص، لذا فتحديد صور هذه الجرائم من الصعوبة بمكان.

وعموما تنشأ وجوبا مصلحة الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وسط العمال كلما اقتضت ذلك أهمية المؤسسة، وطبيعة نشاطها وفقا للمادة 26 من نفس القانون، ويؤسس مجلس وطني للوقاية الصحية والأمن وفقا للمادة 27 من نفس القانون.

فالقانون 07/88 حاول أن يضع مجموعة من القواعد غايتها تسهيل إعطاء الوصف الصحيح للفعل الذي يدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لكن لم يكن موفقا لأن الفعل لا يكتسب صفته غير المشروعة إلا إذا تطابق مع النص المجرم له، والنص موضوع المناقشة يحيل على نصوص أخرى يشوبها الغموض في إطار تحديد الالتزامات التي تقع في ذمة المستخدم.

الفرع الثاني

الركن المادي.

الأمر 07/88 حدد مجموعة من القواعد، وأقر عددا من الالتزامات في ذمة المستخدم، وألزمه بعدم مخالفتها، ومتى خالفها اعتبره مخالفا لقاعدة قانونية جزائية، وبالتالي وصف هذا الفعل المخالف بأنه جريمة، لتطابق ذلك السلوك النمطي مع النموذج القانوني المبين لعناصر ومكونات الجريمة.

وبما أن النص أورد قاعدة عامة، فإن تحديد صور وعناصر الركن المادي لهذه الجرائم يمكن الاهتداء إليها بعد تحليل التّصوُّص المبيّنة لتلك القواعد والالتزامات، باعتبار الركن المادي هو النّشاط الذي يصدر عن الجاني -المستخدم -، متخذاً مظهرًا خارجيًا يتدخل من أجله القانون بتقرير العقاب وهذا هو عنصر الفعل ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، عمداً أو خطأ ، وطالما أن أوصاف الأفعال مختلفة ، وتقع تلك الأفعال في أزمنة وأمكنة مختلفة ، وعلى أشخاص مختلفين ، فإن صور ذلك السلوك متعددة

الصورة الأولى: مخالفة أحكام المادة 21 من القانون 07-88

المادة 39 جرمت كلّ مخالفة لأحكام المادة، 21 وألّزمت المستخدم بإطلاع العامل الذي يعين لأول مرة في منصب عمل يتميز بخطورة على صحته وأمنه بهذه المخاطر، كما ألّزمته بإطلاع كلّ عامل غير منصب عمله أو طرق وأساليب أداء العمل، المعبر عنها بمناهج العمل ووسائل العمل، إذا كان العمل يكتسب طبيعة غير آمنة قد تعرض العمال للخطر. فالعنصر الأول إذا هو خطورة العمل أو الوسائل المستعملة لأدائه، والعنصر الثاني هو شغل هذا المنصب لأول مرة أو تغيير منصب العمل أو مناهج العمل، والعنصر الثالث صفة العامل والمستخدم، والعنصر الرابع إثبات المخالفة من قبل مفتّش العمل وقيام علاقة السببية بين الفعل والفاعل

الصورة الثانية: مخالفة أحكام المادة 22 من القانون 07-88.

المادة 39 جرمت مخالفة أحكام المادة 22 وهذه المادة ألّزمت المستخدم بتنظيم عمليات تكوينية خاصة بالوقاية لصالح العمال حسب الأخطار المحتملة ، فإذا ثبت وجود أخطار ملحوظة لدى هذه الهيئة المستخدمة ولم تقم بعملية تكوين لعمالها ، وأثبت ذلك مفتّش العمل ، تحقّق عنصر الامتناع ، وهو إجماع المستخدم على تنفيذ التزام قانوني ، ويكفي المستخدم أن يقوم بعملية تكوين، سواء كانت مفيدة وناجحة أم لا ، لأن الالتزام شكلي ، متى قام به المستخدم انتفى عنصر العمد والإخلال بالالتزام، لذا فعناصر هذه الجريمة هي اتّصاف العمل بخطورة ملحوظة ، عدم قيام المستخدم بالتكوين للعمال ، إثبات الإخلال بهذا الالتزام من قبل مفتّش العمل والصفة المزدوجة عامل ومستخدم ونسبة الفعل إلى فاعله.

الصورة الثالثة: مخالفة أحكام المادة 8 من القانون 88-07.

المادة 37 جرمت الأحكام التي تضمنتها المادة ، 8 وهذه المادة منعت استعمال أو صنع أو عرض أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد أو إيجار أو التنازل بأية صفة كانت، أي منعت تداول الأجهزة أو الآلات أو أجزاء من الآلات التي لا تستجيب إلى الضوابط الوطنية أو الدولية السارية في مجال الوقاية والأمن، بسبب عيوب في تصميمها أو صنعها أو خلل لحقها ، أو الأجهزة أو التجهيزات أو مواد الحماية المخصصة لحماية العمال من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها ، لذا فالعناصر التي تضمنتها هذه المادة متعددة ، لكن يجمعها نشاط واحد ، هو نية العمد للمستخدم الذي يخالف الالتزام المنصوص عليه بالمادة 8 من نفس القانون ، سواء تعلق الأمر بالآلات والأجهزة أو تجهيزات وأجهزة الوقاية منعا لتحويل المستخدم ، لذا فعناصر هذه الجريمة هي تعمد وضع أو استيراد أو عرض أو إيجار أو التنازل عن أجهزة وآلات غير مطابقة للمعايير الدولية والوطنية ، أو لا تتضمن الحماية ، والعنصر الثاني توافر صفة العامل والمستخدم ، والعنصر الثالث إثبات المخالفة من قبل مفتش العمل وإسناد الفعل إلى الفاعل

الصورة الرابعة: مخالفة أحكام المادة 10 من القانون 88-07

المادة 37 جرمت مخالفة أحكام المادة 10 من القانون 88/07 من قبل المستخدم، وهذه المادة أنشأت التزامين بذمة المستخدم ، أحدهما أن على المؤسسات المستخدمة والصناع والمستوردون أن يعلموا الهيئات المختصة بالوقاية عن طبيعة المستحضرات والمواد قبل إدخالها السوق ، حتى تتمكن هذه الهيئات من تقدير مدى خطورتها، وثانيهما صنع أو استيراد أو التنازل أو الاستعمال ، فإذا صنع المستخدم أو استورد أو تنازل أو استعمل هذه المواد أو المستحضرات قبل مطابقتها للتشريع المعمول به ، اعتبر هذا السلوك فعل مادي يلحق الضرر بالمصلحة العامة ، وبالتالي يدخل ضمن البنين القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 37 من نفس القانون ، لذا فعناصر هذه الجريمة هي صنع أو استيراد أو تنازل عن مواد أو مستحضرات غير مطابقة لمعايير التشريع الجزائري ، تعمد الاستيراد أو الصنع أو التنازل من قبل المستخدم ، أو الامتناع عن إحاطة الجهة المختصة بالرقابة عمدا عن طبيعة المواد أو المستحضرات قبل إدخالها السوق ، إثبات هذه المخالفة من قبل مفتش العمل توافر الصفة مزدوجة وهي صفة العامل والمستخدم ، وإسناد الفعل إلى الفاعل.

الصورة الخامسة: مخالفة أحكام المادة 5 من القانون 88-07.

وضعت المادة 38 قاعدة عامة جرمت من خلالها مخالفة أحكام المادة 5 من نفس القانون ، وهي: المادة التي تلزم المستخدم بتصميم وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل بحيث توفر حماية العمال من الدخان ، والأبخرة الخطيرة ، والغازات السامة ، والضجيج والازدحام ، وأمن العمال أثناء تنقلهم أو تشغيل الآلات ، ووسائل الرفع والنقل، واستعمال المواد والعتاد والمنتجات والبضائع ، واتباع أسباب الحرائق والانفجارات، وضع العمال في أماكن بعيدة عن الخطر ، وإمكانية إجلائهم بسرعة في حالة الخطر الوشيك، فمتى قام المستخدم بفعل أمرت به أو نهت عنه المادة 37 من نفس القانون، وكان ذلك من بين الحالات المحددة بالمادة الخامسة ، أو امتنع عن إتيان فعل أمرت به هذه المادة ، اعتبر هذا السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا جريمة تدخل ضمن النموذج القانوني المعاقب عليه، لذا فعناصر الجريمة المنوّه عنها بالمادة 37 هي: إخلال المستخدم عمدا بالالتزامات

المحددة بالمادة الخامسة، وأن يثبت مفتش العمل هذه المخالفة ، وأن تتوافر الصفة المزدوجة العامل والمستخدم ونسبة الفعل إلى الفاعل على سبيل اليقين.

الصورة السادسة: مخالفة أحكام المادة 7 من القانون 07-88

رسمت المادة 38 من القانون 07/88 البنين القانوني لصور هذه الجريمة، بحيث جرمت مخالفة المستخدم امات المنصوص عليها بالمادة 7 من نفس القانون، وهذه الالتزامات منها اختيار التكنولوجيا وتقنيات العمل، وتنظيم العمل بما يوقر حماية العامل، وأن تكون التجهيزات والآلات والآليات والأجهزة والأدوات وكل وسائل العمل مناسبة لتنفيذ الأشغال، وأن تكون موضوع رقابة وصيانة دائمتين.

فهذه ثلاث حالات إذا أخل المستخدم بأحدها اعتبر سلوكه هذا مخالفا لقاعدة قانونية جزائية، وبالتالي يعتبر هذا السلوك التّمطي داخلا ضمن التّمودج الذي رسمته القاعدة القانونية، فعناصر هذه الجريمة إذا هي:

أن يثبت مفتش العمل بأن المستخدم أساء الاختيار، أو امتنع عن أعمال الرقابة أو الصيانة عمدا مع توافر الصفة المزدوجة لكل من العامل والمستخدم، والإسناد المادي والمعنوي لهذه الأفعال للمستخدم.

الصورة السابعة: مخالفة أحكام المادتين 14، 13 من القانون 07-88

المادة 38 من القانون 07/88 جرمت مجموعة من الأفعال الإيجابية أو السلبية الصادرة عن المستخدم بالمخالفة للمادتين 13 من نفس القانون التي تقرر كمبدأ عام اعتبار طب العمل التزاما يقع على عاتق المستخدم، والمادة 14 التي أوجبت على المستخدم أن ينشئ مصلحة طبية أو يبرم عقدا مع مصلحة أو هيئة استشفائية أو طبيب مختص، حسب شروط معينة حددها المرسوم التنفيذي رقم 93-120 الصادر بتاريخ ، 15/05/1993 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02/04/1995 الذي يحدد الاتفاقية التّمودجية المتعلقة بطب العمل المبرمة بين الهيئة المستخدمة والقطاع الصحي، أو الهيئة المتخصصة، أو الطبيب المؤهل، ومتى خالف المستخدم الالتزام المنصوص على صورته وحالاته بالمادتين 14، 13 اعتبر هذا الامتناع إخلال بالالتزام قانوني نصت عليه قاعدة جزائية ، وبالتالي كيف على أنه جريمة تدخل ضمن النموذج القانوني المعاقب عليه بالمادة 38 من نفس القانون.

الصورة الثامنة: مخالفة أحكام المادة 17 من القانون 07-88

جرمت المادة 38 نشاطات المستخدم المخالفة لأحكام المادة 17 وهذه المادة ألزمت المستخدم بإجراء الفحص الطّبي عند إبرام العقد مع العامل لأول مرة فحص سريريا كاملا، وفحوصا شبه سريرية ملائمة وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي، -120 93 وكذا الفحوص الضرورية مرة واحدة على الأقل في السنة في الحالات العادية، ومرتين بالنسبة للعمال المعرضين بشكل خاص للأخطار المهنية ، أو يشتغلون في مناصب عمل تتطلب مسؤولية خاصة في مجال الأمن ، أو تقل أعمارهم عن 18 سنة أو تزيد أعمارهم عن 55 سنة ، أو مكلفين بالإطعام ، أو كانوا من ذوي الأمراض المزمنة ، أو نساء حوامل أو لهن أبناء تقل أعمارهم عن

سنتين وفقا للمادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي ، ويلزم المستخدم بإجراء الفحوص عند استئناف العمال للعمل وفقا للمادة 17 من نفس المرسوم بعد غياب سببه مرض مهني ، أو حادث عمل ، أو عطلة أمومة ، أو نتيجة حادث غير مهني ، ويلزم المستخدم بتوصيات الطبيب فيما يخص القرارات الطبية والمناصب المتعلقة بالمعوقين ، وتبديل مناصب العمل بسبب المرض ، وتحسين ظروف العمل طبقا للمادة 36 من نفس المرسوم . إذا خالف المستخدم أي من الالتزامات المحددة بالمادة 17 من القانون 07/88 المفصلة بالمادتين ، 16 ، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 اعتبر هذا السلوك جريمة من جرائم العمل ، يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 38 من نفس القانون. متى أثبت مفتش العمل هذه المخالفة ، وتحققت الصفة المزدوجة للمضروور وهو العامل، والقائم بالفعل الضار وهو المستخدم ، وعملية الإسناد القانونية، سواء كان الفعل إيجابيا أو مجرد امتناع عن تنفيذ ما أمرت به القاعدة القانونية.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

الركن المعنوي وهو القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، يجب توافره في الجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لأنها من جرائم العمد التي يتطلب فيها القانون عنصر الإرادة في شكل موقف إيجابي في شق منه، مثل اختيار المستخدم لتقنية تضر بصحة العامل، أو تصميم محل للعمل لا يضمن صحة العامل، أو بيع أو عرض أو استعمال مواد أو أجهزة أو تجهيزات لا تستجيب للمعايير التي يشترطها التشريع، فهذا سلوك إيجابي لكنه في نفس الوقت إخلال بالتزام منصوص عليه قانونا بموجب المواد 10 ، 8 ، 6 من القانون 07/88 ومع ذلك يمكن أن يتحقق السلوك السلبي فقط ، مثل امتناع المستخدم عن فحص العامل عند تعيينه لأول مرة .

والجرائم الماسة بالوقاية الصحية يشترط فيها إلى جانب القصد الجنائي العام الذي يفيد علم المستخدم وإدراكه بأن هذه الأفعال مجرمة ، وعلمه وإحاطته بأركانها والعناصر المكونة لهذه الأركان مع توقعه للنتيجة ، وإرادة تلك النتيجة بشرط توافر القصد الجنائي الخاص الذي يفيد أن المستخدم يعلم بصفة العامل ، وأن مصلحته يحميها القانون إلى جانب المصلحة العامة ، ومع ذلك يقوم بهذا الفعل إضرارا بهذا العامل ، بمعنى اتجاه إرادة المستخدم للإضرار بهذا العامل بصفته عاملا مع علمه بذلك ، واتجاه إرادته إلى ذلك خاصة ، لذا يجب توافر الركن المادي بعناصره الثلاثة الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، وصفة العامل والمستخدم ، وعنصر الزمان والمكان اللذين يشترطهما النص التشريعي ، والقصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، ونوعيه العام والخاص ، وبذلك تتحقق هذه الجريمة متى أثبت مفتش العمل تلك المخالفة.

المطلب الثالث

جريمة التحرش الجنسي في مكان العمل

يقع التحرش الجنسي نتيجة لارتباط الاشخاص ببعضهم البعض، و ذلك بسبب العلاقات الإنسانية أو التبعية الناتج عنها علاقات العمل، و من هذا سنتناول هذه الجريمة التي تقع من رب العمل على العامل في مكان العمل، و بسبب ممارسة السلطة من طرف رب العمل.

الفرع الأول

الركن الشرعي.

يعرف التحرش الجنسي بأنه سلوك عدواني ذو طبيعة جنسية يرتبط بالخوف الذي يستمد أساسه من استغلال النفوذ وعلاقة بالسلطة والإحساس بالعجز أمام سلطة التحرش، فالتحرش الجنسي مظهر من مظاهر اللاأخلاقية بين الجنسين داخل المجتمع وشكل من أشكال القهر الذي تتعرض لو المرأة عامة داخل المجتمع¹.

فالتحرش الجنسي في مكان العمل هو تصرفات الأشخاص بإساءة استعمال السلطة التي تخولها لهم وظيفتهم قصد الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، وبالتالي هو أي تصرف من شأنه يلامس جسم العامل أو يضعه في شكل غير مريح باللفظ أو الإشارة ويفهم منه الرغبة الجنسية لدى المعتدي.

فظاهرة التحرش الجنسي في مفهوم القانون تتجسد أساسا في استغلال صاحب العمل لسلطته الوظيفية أو مهنته، أي علاقته الرئاسية أو العلاقة التبعية التي تربطه بالعامل سواء كان امرأة أو رجل، عن طريق إصدار أوامر، تهديد، إكراه أو بممارسة ضغوط عليها من أجل إجبار العامل على الاستجابة لرغباته الجنسية.

ضمن المشرع الجزائري حماية العامل سواء كان امرأة أو رجل من التحرش الجنسي في مكان العمل، و ذلك في دستور 1996 في مادته 34 و التي جاء فيها: (الدولة تضمن حرمة الأشخاص من كل عنف جسدي أو معنوي)، كما نستخلص هذا النوع من الحماية في القانون المدني و ذلك في نص المادة 47 منه و التي نصت على: (لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء، و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر).

أما في قانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل فقد نصت المادة 6 منه على: (في علاقات العمل، للعمال الحق في الشغل الفعلي احترام حرمتهم الجسدية و المعنوية و كرامتهم، و الحماية ضد كل تمييز لشغل منصب، ما عدا ذلك القائم على الكفاءات)، اما المادة 17 من نفس القانون فقد جاء فيها: (تعد باطلة و عديمة الاثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة

¹ السيد العتيق، جريمة التحرش الجنسي- دراسة جنائية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 50.

أو ظروف العمل، على أساس السن أو الجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية أو القرابة العائلية أو القناعات السياسية أو الانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها)، كما أضافت المادة 142 من نفس القانون على أنه (يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 دج كل من يوم توقيع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل، يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب أو ظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون).

إلا أن المشرع الجزائري لم يضع سياسة عقابية لجريمة التحرش حتى التعديل الذي طرأ في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15-04، حيث عدلت المادة 341 مكرر من قانون العقوبات، وبذلك أصبح التحرش الجنسي جريمة تأخذ وصف الجنحة بموجب هذه المادة، كما حاول المشرع ردع هذه الجريمة من خلال تشديد العقوبات المقررة لها وذلك بزيادة قيمة أو الحد الأقصى للغرامة المالية بموجب المادة 60 من القانون رقم 23-06 المعدل للقانون العقوبات.

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في مكان العمل

حسب نص المادة 341 مكرر من قانون العقوبات هناك عدة صور لجريمة التحرش الجنسي، والتي تظهر في الوسيلة المستخدمة في ارتكاب التحرش، بحيث يكفي تحقق وسيلة واحدة لقيام الجريمة، وتتمثل هذه الصور في:

كل تصرف أو نشاط يأتيه رب العمل يتخذ صورة إصدار الأوامر للعامل، كأن يأمره بدخول مكتبه و الخلو به و غلق الأبواب، دون أي داعي بسبب العمل، أو أن يقوم رب العمل المعتدي بالتهديد كالفصل في العمل في حالة عدم الاستجابة أو الإكراه سواء مادي أو معنوي أو بممارسة ضغوط على المجني عليه و هو العامل عن طريق تكليفه بأعمال كثير للتضييق عليه و فرض سلطته.

قيام رب العمل بإصدار تصرفات تحمل طابعا جنسيا وهي الصورة الجديدة للركن المادي لهذه الجريمة والتي تعني مختلف الأفعال أو المعاكسات والإشارات والألفاظ الموجهة من رب العمل إلى العامل المعتدى عليه، سواء كان رجلا أو امرأة، والتي تحمل طابعا جنسيا أو يفهم منها ذلك، كمن يقوم بالغمز أو الإحاء بالإشارة التي تعمل معنى جنسي، أو كمن يرسل رسالة إلكترونية تحمل عبارات الإغراء على الممارسة الجنسية، أو قيام رب العمل بوضع عراقيل في العمل حتى يقوم بالضغط على العامل للاستجابة لرغباته الجنسية و موافقته.

الفرع الثالث

الركن المعنوي :

تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم العمدية تتطلب توفر القصد الجنائي والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني رب العمل إلى ارتكاب فعل التحرش وهو على دراية بمقصده في تحقيق رغباته الجنسية.

وطبعا القصد العام من جريمة التحرش الجنسي هو إرادة الجاني في القيام بأفعال التحرش سواء باللمس أو القول أو الإشارة أو اللفظ.

أما القصد الخاص فهو نية تحقيق رغبته الجنسية في إغراء المجني عليه أو الضغط عليه أو حتى تهديده.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالممارسة النقابية

الحق في إنشاء منظمات نقابية لم تكن موجودة من قبل، أو الانضمام إلى نقابة موجودة فعلا، والغاية من إنشاء هذه المنظمات النقابية هي الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية لأعضاء هذا التنظيم النقابي، وذلك من خلال ممارسة هذا الحق الذي كرسته المادة 05 من قانون 90-11 التي جاء فيها " يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: - ممارسة الحق النقابي..." يعد الاعتراف بالحق النقابي مظهر من مظاهر الديمقراطية الذي يعيد لعلاقات العمل توازنها باعتبارها علاقة قائمة أساسا على تبعية العامل لرب العمل

المطلب الأول

محاولة حل نقابة مشروعة

الممارسة النقابية حق مضمون وفقا لقواعد التشريع الاساسي ، وكرسه التشريع الفرعي وفقا للمادة 5 من القانون 90-11 حيث اوجبت مجموعة من الضوابط الشروط القانونية أو التنظيمية التي حددها المشرع لإنشاء النقابات العمالية ، وقد حددت المواد 1،2،3 من قانون 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، لذا فان كل عمل من طرف المستخدم الذي يكون الهدف منه عرقلة ممارسة هذا الحق يشكل انتهاكا للإحكام الذي رسمته القاعدة القانونية الجزائية ، وبالتالي يتحقق عنصر من عناصر البناء القانوني الذي بموجبه تتحقق جريمة محاولة حل نقابة مشروعة.

الفرع الأول

الركن الشرعي

ان القاعدة العامة في العمل النقابي أنها جمعية مهنية دائمة، وهذه الطبيعة لا تحول دون انتهاء حياتها إذا ما طرأ عليها ما يدعوا لذلك غير أن هذه النهاية لا يمكن أن تكون طبيعية، وذلك حينما يتفق أعضائها على إنهاء نشاطها، فهي جماعة إرادية تنشأ بالاتفاق ويمكن أن تنقضي به، كما يمكن أن تكون نهايتها في أحوال أخرى غير طبيعية بدون مبرر ولهذا تعتبر الضمانة المتعلقة بحماية النقابة ضد الإيقاف أو الحل التعسفي واحدة من الضمانات الهامة لمبدأ الحرية النقابية.

فلكل جريمة وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات يشترط فيها تضافر ثلاثة أركان ، وهي الركن الشرعي، والمادي والمعنوي، وبالتالي فتوفر النص القانوني المجرم للفعل أو على الأقل هو ركن جوهري لا غنى عنه لتحديد مدى انتهاك سلوك

الشخص وتوافقه مع النموذج القانوني الذي وضعه المش رع في إطار مبدأ الشرعية لتحديد الأفعال المجرمة، وبالعودة الى المادة 58 من بقانون 90-14 نجدها قد حددت قاعدة شاملة، فقد نصت هذه المادة على " تعتبر مخالفة أحكام الباب الرابع من هذا القانون عراقيل لحرية ممارسة الحق النقابي ويعاينها ويتابعها مفتشوا العمل طبقا للتشريع المتعلق بمقتضية العمل " مما يؤكد أن هذه الجرائم لا ترتكب إلا من قبل المستخدم.

كما ان المادة 60 من نفس القانون حددت البنيان القانوني لهذه الجريمة فهي بتالي تمثل الركن الشرعي لهاته الجريمة، فقد بينت العناصر التي يتكون منها الركن المادي والمعنوي ، والتي إن تحققت وقعت المخالفة للقانون ، ورتب على ذلك توقيع الجزاء المقرر ، فقد نصت على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 50000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يسير عقد اجتماع تنظيم موضوع الحلّ أو يدير هذا الاجتماع يشترك فيه أو يسهله " فالقاعدة الجزائية التي جاءت بها المادة السابقة تعني القيام باي سلوك مخالف لها، يؤدي إلى تحقّق الواقعة المجرمة لهذا السلوك من خلال تحقّق مجموع العناصر التي تنطلّبها القاعدة القانونية لاعتبار هذه الواقعة بالذات جريمة ، وتتمثل هذه العناصر في هاته الجريمة عقد اجتماع ، أو إدارة اجتماع ، أو الاشتراك في اجتماع ، أو تسهيل عقد هذا الاجتماع ، أو إدارته أو الاشتراك فيه . وجريمة محاولة حلّ نقابة مشروعة من جرائم المحاولة، التي وضع المشرع لها قاعدة عامة، وبالتالي يتم تحديد ركنها المادي والمعنوي وفقا للقواعد العامة للقانون والمفاهيم الأساسية للفقهاء الجزائي التقليدي.

الفرع الثاني

الركن المادي

الركن المادي لجريمة محاولة حلّ النقابة المشروعة بعناصره الثلاثة، الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي يتكون منها البنيان القانوني لهذه الجريمة، وتتوافق مع النموذج القانوني باعتباره الصورة المادية التي رسمتها القاعدة الجزائية، تتطابق مع السلوك او الفعل أو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة.

وقد نصت المادة 60 من القانون 90-14 على أربع صور للسلوك يمكن أن ينتج عن القيام بأي منها تحقق الركن المادي

لهاته الجريمة، لتطابقه مع البناء القانوني الذي وضعته القاعدة الجزائية، وهي أربع صور نوردتها كما يلي:

أولا: الصورة الأولى: تسيير اجتماع

وهذه الصورة وضعتها القاعدة القانونية، تجعل من النشاط الذي يقوم به صاحب العمل يكون مجرما، متى كان الفعل هو القيام بنشاط مادي يدخل ضمن مفهوم التسيير، وبالتالي فهذه الجريمة من جرائم الغاية، لأن المشرع اشترط إلى جانب مجموع الأفعال والحركات التي يقوم بها المستخدم، وانصراف إرادة الفاعل إلى القيام بهذا الفعل، مع علمه أو إمكان علمه بأن هذا الفعل يلحق ضررا بمصلحة يحميها القانون، أو يشكل خطرا على تلك المصلحة المعنية،، لأنها تنبئ عن اتجاه السلوك المجرم،

وتسيير اجتماع غير إدارته ، لأن فعل التسيير يقصد به مجموع الإجراءات التي تسبق عقد الاجتماع ، إذ المراد بالتسيير هو الدعوة إليه ، والاتصال بالأشخاص الذين يشاركون فيه ، سواء مباشرة أو عن طريق مراسلات شخصية ، أو عن طريق الممصقات ، وتهيئة مكان الاجتماع ، وتحديد واستقبال المشاركين ، وإعداد برنامج اللقاء ، أي كلّ ما يدخل ضمن الإعداد للاجتماع ، وغالبا ما يأخذ المسير لهذا الاجتماع صفة الرئاسة ، أو معاون الرئيسي ، ويتوقف فعل تسيير الاجتماع عند انعقاده ، إذ ذاك تبدأ جريمة أخرى هي جريمة إدارة الاجتماع .

ثانيا: الصّورة الثانية إدارة الاجتماع

إدارة اجتماع غايته حلّ نقابة مشروعة سلوك إيجابي يقوم به المستخدم ، متى تكرر أصبح يشكل سلوكا ماديا ، ومتى ارتبطت بإرادة الفاعل تكون الفعل الذي يدخل ضمن النموذج القانوني للجريمة ، إذا فالفعل في جريمة تسيير اجتماع بهدف حلّ نقابة مشروعة ، هو مجموع النشاطات التي تدفعها الإرادة وينتج عنها تغيير في الواقع العملي¹ ، سواء كانت أفعالا ، وهي السعي بين الأفراد ، أو كلمات ، وهي الألفاظ المتداولة فعلا وعرفا ولها دلالتها على المعنى المراد ، أو كانت الكتابة بمختلف أشكالها ، فمتى تحققت هذه الحالات تشكل السلوك الإجرامي ، وهو النشاط المادي الذي تتحقق من خلاله مخالفة القاعدة القانونية الجزائية المجرمة لتعارض السلوك معها.

ثالثا: الصورة الثالثة الاشتراك أو الإدارة

والمراد منها المشاركة في تنظيم موضوع اجتماع أو إدارته ، بهدف حلّ نقابة مشروعة ، ويعتبر القائم بهذا الفعل مساهما في ارتكاب الجريمة ، وبالتالي فاعل أصلي وفقا لما حددته المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على " يعتبر فاعلا كلّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التّدليس الإجرامي "

فمشاركة الشخص تتطلّب بمفهوم المخالفة وجود فاعل رئيسي ، وهو ما يعرف بالفاعل الأصلي ، سواء كان واحدا أو أكثر ، إلى جانب وصف الأفعال التي يقوم بها هذا الشريك بأنّها أفعال ثانوية ، بمعنى أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي ، وعقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي ، وبالتالي فالشريك يستعير مسؤليته من مسؤلية الفاعل أو الفاعلين الأصليين وفقا لنظرية استعارة التجريم.

لكون المشرع الجزائري حدد النموذج القانوني في الصورة الثالثة من المادة 60 وهي المشاركة ، فإن هذه الجريمة يشترط لقيامها توافر أركانها العامة ، مضافا إليها أركان المساهمة ، وهي الركن المادي بمكوناته المختلفة " الفعل والنتيجة وعلاقة السببية

¹ القهوجي علي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 312

"، والركن المعنوي الذي هو رابطة ذهنية تجمع المساهمين في تحقيق وحدة الركن المعنوي لهذه الجريمة، والمساهم في الجريمة له نفس المركز القانوني للفاعل¹.

رابعا: الصورة الرابعة: المشاركة

يقنضي النموذج القانوني لجريمة تسهيل تسيير أو إدارة اجتماع يهدف حل نقابة مشروعة توافر الركن الشرعي، والركن المادي والمعنوي، ولن يأتي ذلك إلا بالرجوع إلى النصوص التي تحدد أحكام الشريك، وهما المادتان 42 من قانون العقوبات الجزائي التي نصت على " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، لكنّه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهّلة أو المتنفذة لها مع علمه بذلك " والمادة 43 التي نصت على " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار ... مع علمه بسلوكه ... "

فالمادة 60 من القانون 90-14 تجرم الأفعال المسهّلة لتسيير اجتماع أو إدارة اجتماع، وبالتالي فهذا السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية جزائية، ويأخذ مركز الشريك وحكمه طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات الجزائي، وينتج عن ذلك تحقّق صفة الفعل غير المشروع، ولكنها غير كافية، بل لابد من توافر السلوك المادي الذي يشكل أعمالا مسهّلة،

وهذه الأعمال المسهّلة إما أن تساعد في الأعمال التحضيرية التي يجرمها المشرع، مثل تهيئة مكان الاجتماع، سواء كان مسكنا أو أي محل آخر، أو أعمالا مسهّلة أو متنفذة للجريمة، وهي الأفعال المعاصرة، سواء قام بها الشريك عند بداية التنفيذ، أو عند الخطوات الأخيرة من الجريمة².

الفرع الثالث

الركن المعنوي

العناصر التي تضمنتها المادة 60 من القانون 90 والتي تدخل ضمن النموذج القانوني للجريمة مختلفة في جوانبها المادية، وصفة المتهم فيها تدور بين الفاعل الأصلي والمساهم والشريك، وبالتالي فالركن المعنوي لكلّ منها يختلف بحسب مركز الجاني ودوره³.

فإن كان المشرع اشترط الركن المعنوي كقاعدة عامة في جميع تلك الصور التي تعتبر أحيانا مكونات لجريمة واحدة متى اجتمعت، لكن يمكن أن تشكل كلّ صورة منها جريمة مستقلة لها ركنها المعنوي، وحتى لو اجتمعت تلك الصور والحالات، فإن المحكمة وهي تبحث مدى تطابق هذه الأفعال مع النموذج الذي وضعته القاعدة القانونية الجزائية لتحديد مخافة السلوك او

¹ المرجع السابق، 513.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 210.

³ بوصنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 354.

الفعل أو النشاط لنمط القانوني للجريمة، فإنها تبحث دور كل واحد اعتمادا على قاعدة شخصية الفعل والعقوبة ومبدأ تفريد العقاب، ومن ثمة تحديد مركزه في كل جريمة، ومدى إمكانية توافر القصد الجنائي أو الخطأ المجرم بالنسبة إليه، فالركن المعنوي لجريمة تسيير موضوع اجتماع أو إدارة اجتماع يهدف تنظيم حل نقابة مشروعة، يقتضي لتوافره اتجاه إرادة الفاعل أو الفاعلين إلى مخالفة الالتزام العام، المتضمن عدم إمكانية الدعوة إلى حل نقابة مشروعة، مع علمه بأن ذلك يضر بالمصلحة المشروعة التي يحميها القانون، أو يشكل خطرا حقيقيا على تلك المصلحة، وأن فعله هذا مجرم ويعاقب عليه قانونا.

كما ان الجزاء المقرر لهته الجريمة نصت عليه المادة 60 من قانون 90-14 يعاقب من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يسير عقد اجتماع تنظيم موضوع الحل أو يدير هذا الاجتماع أو يشترك فيه أو يسهله.

المطلب الثاني

الاعتراض على تنفيذ قرار الحل وعرقلة ممارسة الحق النقابي.

الاعتراض على تنفيذ قرار حل النقابة المشروع وعرقلة ممارسة الحق النقابي هما فعلين مشكلين لجريمة جامعة وهي المساس بالممارسة النقابية، لذلك سنعالج في هذا المطلب الاعتراض على قرار حل النقابة في الفرع الأول وعرقلة ممارسة الحق النقابي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الاعتراض على تنفيذ قرار الحل

ومخافة تنفيذ قرار حل النقابة وهي النقابة التي كانت معتمدة من قبل الهيئات التي حولها المشرع منح هذا الاعتراف، وهذه الحالة تشكّل جريمة مستقلة حقيقة، سواء من حيث الأركان أو من حيث الجزاء، بل وحتى من حيث البنيان القانوني لهذه الجريمة، فحلّ النقابة ممكن قانونا، والمشرع نفسه نظم كيفية الحل الذي لا يخرج عن أحد الأسلوبين، الحل الإرادي من قبل الذي يصدر من أعضاء هذا التنظيم، والحل القضائي وفقا للمواد 31 و32 و33 من القانون 90-14 قبل جهة قضائية مختصة نوعيا وإقليميا.

أولا: الركن الشرعي والمادي لهاته الجريمة.

أ- الركن الشرعي:

ان العناصر التي يتشكل منها النموذج القانوني لهاته الجريمة، نصت عليه المادة 61 من القانون 90-14 وهي وفقا للمادة 31 الاعتراض على حلّ النقابة بموجب حكم قضائي بناء على دعوى من السلطة العمومية أو أي طرف آخر متى مارست هذه

الهيئة نشاطات غير مشروعة مخالفة للقوانين أو القانون الاساسي لهذ النقابة، والاعتراض على مصادرة ممتلكات هذه النقابة وفقا للمادة 32، والاعتراض على ايلولة املك هذه النقابة للجهة المحددة بالمادة 33 من نفس القانون ، وبالتالي يمكن تصور قيام تعارض بين سلوك الفاعل والقاعدة القانونية الجزائية .

ب-الركن المادي:

أحالت المادة 61 من قانون 90-14 إلى المواد 31، 32، 33 من نفس قانون، ولفهم المكونات السلوكية المجرمة لهاته الجريمة ينبغي العودة الى الفصل الخامس من القانون 90-14 المتعلق التوقيف و الحل من المادة 27 الى المادة 33 لمعرفة البناء القانوني المادي لهاته الجريمة، فلماة 28 آلتى أقرت إمكانية الحلّ الإرادي أو القضائي لهذه النقابة ، والمادة 29 التي أجازت لأعضاء المنظمة النقابية أو المندوبين المعينين قانونا اتخاذ قرار الحلّ الإرادي ، وهذا يدخل ضمن النمط المجرم المنصوص عليه بالمادة 61 من القانون 90-14، حيث اشترطت لثبوته وقوع الاعتراض المتناقض مع طرق الحلّ المنصوص عليها بالمواد 33 ، 32 ، 31 وهي الطرق التي تبين أحكام الحلّ القضائي ، ومصادرة الممتلكات ، لذا فالسلوك المادي المعاقب عليه في هذه الجريمة ، يتضمن القيام بنشاط إيجابي يهدف إلى عرقلة تنفيذ قرار قضائي صدر نهائيا بحلّ

النقابة، إذا مارست تلك النقابة نشاطا مخالفا للقوانين المعمول بها أو غير منصوص عليه في قوانينها الأساسية.

ثانيا: الركن المعنوي والجزاء المقرر لهته الجريمة.

يعتبر الركن المعنوي من الأركان العامة في كل الجرائم في التقنين العقابي التقليدي وكذلك في فكر الفقه الجنائي التقليدي وهو كقاعدة عامة في جميع صور الجرائم المنصوص عليها بالمادة 61 من القانون 90-14 والتي تعتبر أحيانا مكونات لجريمة واحدة متى اجتمعت ولكن يمكن أن تشكل كلّ صورة منها جريمة مستقلة لها ركنها المعنوي، وحتّى لو اجتمعت تلك الصور والحالات، فإن المحكمة المختصة وحين تدرس مدى تطابق هذه الأفعال مع النموذج الذي

وضعتة القاعدة الجزائية لتحديد توافق هذا السلوك، تبحث وتحدد دور كلّ متهم بناء على قاعدة شخصية الأفعال والعقوبات وتفريد العقوبة، وبالتالي تحديد ومدى إمكانية توافر القصد الجنائي أو الخطأ المجرم بالنسبة إلى كلّ طرف.

فالركن المعنوي لجريمة الاعتراض على حلّ النقابة يتطلّب اتجاه إرادة الفاعل أو الفاعلين إلى مخالفة الالتزام العام، المتضمن عدم إمكانية الاعتراض على حلّ نقابة مشروعة، مع علمه بأن ذلك يضر بالمصلحة التي يحميها القانون، أو يشكل خطرا حقيقيا على تلك المصلحة، وأن فعله هذا مجرم ويعاقب عليه قانونا، والى جانب ذلك يستوجب إلى جانب القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم ومع ذلك يوجه إرادته على نحو مخالف للقاعدة الجزائية.

يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 61 من القانون 90-14 من يعترض تنفيذ قرار الحل المتخذ بغرامة تتراوح ما بين 5000 دج و20000 دج وبالحبس من شهرين إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني

عرقلة ممارسة الحق النقابي

ان عرقلة هذا الحق نصت عليه المادة 58 من القانون 14-90 المتضمن كفية ممارسة الحق النقابي، والتي تعتبر الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها ضمن أحكام الباب الرابع من هذا القانون عراقيل لحرية الممارسة النقابية من قبل العمال، وهي تعني بصفة مباشرة الاحكام الواردة في الباب الرابع من القانون السالف الذكر وتشمل المواد من المادة 40 الى المادة 49 من القانون 90-14 وتلك الالتزامات تحكمها المواد من 40 إلى 49 من نفس القانون.

أولاً: الشرعي والمادي لهته الجريمة.

أ- الركن الشرعي:

لتحديد الركن الشرعي للجريمة المذكورة أعلاه يتوجب تحليل المواد من 401 الى 49 من القانون 14-90 لمعرفة هذا الركن، ولذا فتحليل تلك المواد والنصوص هو المنهج الذي يسمح بالتعرف على أحكام الممارسة النقابية، ومعرفة الأفعال أو السلوكيات التي تشكل عناصر هذا الركن ومنه النموذج القانوني الذي حدده المشرع الذي حاول أن يضع قاعدة عامة لعرقلة ممارسة الحق النقابي بموجب المادة 59 من القانون 14-90 التي نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 10000 دج و / 50000 دج على اية عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي كما هو منصوص عليه في أحكام هذا القانون ، لاسيما الأحكام الواردة في الباب الرابع منه". ومن خلال التحليل الموضوعي لهته المواد نجد أن المشرع مارس اختصاص التفويض للسلطة القضائية لتقدير السلوكيات والأفعال التي تتكون منها الجريمة.

ب- الركن المادي

الركن المادي لجريمة عرقلة حرية ممارسة الحق النقابي يتغير بحسب نوع الفعل، فأحياناً يكون نشاطاً مادياً إيجابياً يحدث أثراً في المحيط الخارجي، وأحياناً يتخذ موقفاً سلبياً، هو إحجام وامتناع الفاعل عن تنفيذ التزام قانوني يأمر القانون بإتيانه، لذا فالركن المادي له عدة صور منها:

الصورة الأولى: مخالفة المادة 50

وفقاً لمضمون نص المادة 50 من القانون 14-90 أشارت إلى مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد العمل ومن الجهتين، وهي عدم التمييز بين الممثل القانوني وبقية العمال، وذكرت بعض الحالات على سبيل المثال، وهي حالة التمييز عند التوظيف، بمعنى أن يفرض المستخدم توظيف شخص بسبب نشاطه النقابي، أما الحالة الثانية وهي المتعلقة بأداء العمل،

أو توزيعه بين العمال، فهي فعلا يمكن أن يقع بسببها تمييز بين العمال والممثل النقابي، وهي تحدد عدة مصادر لم يحصرها المشرع لكثرتها وتنوعها.

الصورة الثانية: مخالفة المادة 51

النموذج القانوني لهذه الجرائم حددته المادة 51 من القانون 90-14 بصورة عامة، فهي تنص على التهديد، وهي توجه ضد الهيئة النقابية، وليس ضد الممثل النقابي، بل أن المشرع حاول حصر ذلك في الأعمال التي تعارض النشاطات النقابية، رغم أن التعدد النقابي معترف به، وبالتالي من المتصور وجود نزاع بين عدد من العمال، ونشاطاتهم متعارضة، لذا يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة قد تمس بحق الغير ممن يرفض السير مع هذه النقابة، أو تنفيذ مطالب من يدعي تمثيلها.

الصورة الثالثة: خرق المادتان 53، 53 مكرر

المادة 53 من القانون 90-14 منعت المستخدم من تسليط أي عقوبة على العامل النقابي بسبب هذا النشاط، ومن بين تلك العقوبات الممنوعة اتخاذها ضد هذا العامل النقابي عقوبة العزل، أو عقوبة تأديبية مهما كان نوعها، بحسب درجات العقوبات التي يتضمنها القانون الداخلي، كما تمنع تغيير عمل هذا النقابي، أو تحويل مكان عمله بسبب هذا النشاط، وهذه الأفعال إذا اتخذت ضد أي عضو في الهيئة القيادية للنقابة تعتبر جريمة، تدخل ضمن النمط الإجرامي الذي وضعه المشرع وفقا للمواد 53 و 53 مكرر و 59 من القانون 90-14.

الصورة الرابعة: مخالفة المادتان 54، 55

إذا كان المشرع ألزم المستخدم بعدم جواز عزل مندوبي العمال أو أي عضو قيادي في النقابة، فإنه أجاز اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده، متى ارتكب خطأ جسيما وفقا للقواعد التي تضمنها القانون الداخلي متى تمت وفقا للمادة 54 من نفس القانون، التي تلزم المستخدم بإعلام المنظمة النقابية، وأنشأت التزاما بذمة المستخدم، مفاده أنه لا يجوز له اتخاذ أي إجراء تأديبي خرقا لأحكام المادة 54، فإذا قام المستخدم بنشاط إيجابي تم من خلاله إحالة ممثلي النقابة، أو المندوب النقابي، أو أي عضو قيادي في النقابة على مجلس التأديب خرقا لأحكام المادة 54، اعتبر ذلك نشاطا مجرما وهو نشاط مادي إيجابي، هو إحالة العامل النقابي على هيئة التأديب خرقا لالتزام قانوني هو احترام التزامات المنصوص عليها بالمادة 54، وهذا يشكل سلوكا سلبيا، متى تحقق ذلك اعتبر الفعل جريمة يدخل ضمن النموذج المنصوص عليه بالمادة 59 من القانون 90-14.

الصورة الخامسة خرق المادة 56

هذا النص يبين مجموع النشاطات التي يقوم بها المستخدم بعد عزل العامل النقابي، وتدخل مفتش العمل، فهو يفترض قيام المستخدم بعزل العامل النقابي بسبب هذا النشاط، وأن ذلك العزل تم خرقا لأحكام هذا القانون، ومن بينها ما نصت عليه المواد 53، 53، 52، 51، 50 مكرر، 55 من نفس القانون، وتدخل مفتش العمل بإعطاء أمر للمستخدم يتضمن القيام بإعادة

إدماج هذا العامل في منصب عمله، فطلب مفتش العمل لا ينتج السلوك المجرم، بل هو شرط أساسي لقيام صفة هذا السلوك، والمشرع لم يكتفي بذلك، بل اشترط أن يقع رفض مؤكّد من قبل المستخدم لإعادة الإدماج، أو منح الحقوق، أو كلاهما، وبشرط آخر هو مضي مهلة 8 ايام بين تاريخ إثبات المخالفة وتاريخ تحويل الملف إلى القضاء، ولن يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إلا بعد صدور حكم قضائي ممهّور بالصيغة التنفيذية، ويرفض المستخدم تنفيذه حينها يتحقق النشاط السليبي لهذا المستخدم¹.

ثانيا: الركن المعنوي والعقوبة المقررة لهته الجريمة.

يتحدد الركن المعنوي للجريمة المذكورة سابقا بحسب نوع الأفعال التي يقوم يؤتى بها، لأن منها ما يتخذ شكلا إيجابيا يبني على الإرادة المؤثرة في العالم الخارجي، ومنها ما يتخذ شكلا سلبيا، هو الامتناع عن تنفيذ الالتزامات التي يقررها القانون، وسواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا، فهو يتضمن معنى الإرادة في شكل قصد عام، تتجه من خلاله إرادة الفاعل إلى عرقلة ممارسة الحق النقابي، مع علم هذا الفاعل بجميع الأركان والعناصر والشروط المشددة التي تغير من وصف الجريمة، وهه ذلك يستوجب القصد الجنائي الخاص، لأن إرادة الفاعل تتجه إلى مخالفة القاعدة الجزائية التي تعاقب على هذا السلوك، وهي تعلم أن لهذا الشخص صفة خاصة، هي صفة ممثل نقابة، أو عضو قيادي في النقابة، أو مندوب نقابي منتخب لتمثيل العمال، وله غاية معينة هي عرقلة أداء هذه المهمة، لذا لا بد من قيام القصد الجنائي الخاص في الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 59 من القانون 14-90.

تنص المادة 151 من القانون 14-90 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: "يعاقب بغرامة - مالية تتراوح من 5000 دج إلى 20000 دج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"، كل من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحيات مندوبي المستخدمين أو كل من يرفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها القانون لأجهزة المشاركة أي عرقلة لتسييرها أو لانتخابها أو انتخاب مندوبي المستخدمين أو لممارسة صلاحيات مندوبي المستخدمين أو حرمان أعضاءها من التمتع بساعات الممنوحة لهم أو الوسائل الضرورية لعقد اجتماعات اللجنة ولإنجاز أعمالهم المكتبية.

¹ بوصنوبرة مسعود، المرجع السابق، ص 359.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع قانون العمل نجده ينتمي الى فرع من فروع القانون الخاص، كما أن من أهم مميزاته أنه حديث النشأة، وكانت احكامه متناثرة في فروع أخرى تستمد من الشرعية العامة، إلا أن المشرع ضمنه أحكام جزائية عند مخالفة صاحب العمل للقواعد الأمرة المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي، ولم يكتف بالجزاء المدني المقرر في أحكام القانون المدني والمتمثل في البطلان والتعويض.

كما يمكن القول ان الحكمة من تقرير الجزاء الجنائي في قواعد قانون العمل، أن مخالفة القواعد الأمرة لا ينتج عنه ضرر يلحق الطرف الضعيف في علاقة العمل فحسب، بل أن الضرر يتعداه إلى المجتمع بكامله وقد يتسبب في اضطرابه ووزعزة الوسط الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، ومثال ذلك تشغيل الأجانب مخالفة للقواعد الأمرة، من شأنه المساس بالاستقرار الاجتماعي في البلاد، نتيجة منافسة اليد العاملة الأجنبية لليد العاملة الوطنية وخاصة في حالة ما إذا كانت ظاهرة البطالة متفشية كما هو الحال في واقعنا .

جريمة العمل هي مخالفة القواعد المنظمة للعمل باعتباره قيمة اجتماعية المساس بها يلحق الضرر بكيان المجتمع من ثمة يضر بالمصلحة العامة إلى جانب الإضرار بالمصلحة الخاصة لأحد الطرفين.

أن مسألة النظام العام وبالخصوص النظام العام الاجتماعي هو مفهوم مرتبط بقوانين العمل دون غيرها، ويجب تمييزه عن النظام العام العادي، فالنظام العام الاجتماعي يهدف إلى حماية مصلحة العامل الطرف الضعيف وتمثل قواعده الحد الأدنى من تلك الحماية، الذي لا يجوز النزول عنه، غير أنه يجوز مخالفة تلك القواعد متى كان في المخالفة حقوقاً أكثر امتياز للعامل، وهو ما لا نجده في قواعد النظام العام العادي.

وتتنوع جرائم العمل باختلاف نوع العلاقة العمالية سواء كانت فردية او جماعية، وباختلاف وتنوع المراحل التي تمر بها علاقة العمل منذ بدليتها إلى غاية إنتهاها فهي تنحصر في حماية هذه العلاقة وكذا حماية العامل نفسه.

إن المشرع الجزائري في مجال عقوبات العمل أكثر من التجريم والعقاب، بحيث يكاد يجرم كل مخالفة لقواعد قانون العمل الأمرة التي ترتكب من قبل المستخدم أو من يمثله، وهو نفس النهج الذي اتبعه القانون الفرنسي.

غير أن عملية التجريم والعقاب التي تبناها القانون الجزائري تفتقد الأسباب الجدية ، والعوامل الاجتماعية، التي تسند فكرة التجريم، وتصبح وازعا محفزا للضمير الإنساني الذي يغلب دوافع الخير على عوامل الإجرام ، وجرائم العمل من الجرائم المقيدة التي لا يجوز للمضهور ، أو حتى النيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد معاينة المخالفة من قبل مفتش العمل، وتحرير محضر بذلك، وإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا وهذا الإجراء إجباري في القانون الجزائري والتونسي خاصة ، وأغلب القوانين العربية عامة.

لذا فالمشرع الجزائري مازال مترددا في تحديد طبيعة المصلحة التي يسعى لحمايتها، هل هي المصلحة العامة أم الخاصة، وهذا من بين المآخذ، لكنه يتميز بأنه مازال يأخذ بالركن المعنوي في المخالفات خلافا للقانون الفرنسي الجديد المؤرخ في 1992/07/22 وما زال يأخذ بالنظرية التقليدية في مجال قانون العمل كأساس للتجريم والعقاب، لكنه اتجه بعض الشيء نحو النظرية التقليدية الجديدة فيما يخص تقرير حدين للعقوبة، حد أدنى وحد أقصى ، وأخذ بالنظرية الوضعية فيما يخص عدم جدوى العقاب كقاعدة عامة.

ومن المآخذ التي يتصف بها كذلك القانون 11/90 والقوانين المكملة له أو المرتبطة به ، أن أغلب نصوص قانون عقوبات العمل استعملت في صياغتها عبارات عامة، تربط الركن المادي للأفعال المجرمة بقواعد موضوعية تنظم علاقات الأطراف ، وتلك القواعد نفسها غير واضحة، لأنها تتضمن أحكاما عامة محل خلاف عند تحديد مفهومها ونطاقها ، وذلك ينعكس سلبا على البنيان القانوني للجريمة ومبدأ الشرعية.

ومن ثمة فالقانون الجزائري في مجال عقوبات العمل لم يكن موفقا في السياسة الجنائية التي تبناها، لعدم رسمه النموذج القانوني لجرائم العمل من خلال قواعد مجردة تسري بشكل واضح ودقيق على كل المخاطبين بها ، واصطنع جرائم ليس لها مبرر أخلاقي ، أو اجتماعي ، أو حتى اقتصادي ، وأكثر من التجريم والعقاب دون مسوغ ، وبالتالي فقدت تلك النصوص قيمتها، وأصبحت متعارضة مع نظرية الحد من التجريم والعقاب، ومن ثمة يستحسن إلغاء أغلبها ، ورفع العقوبات للجرائم التي يبقى عليها ، وتجنب وصف الأفعال التي سبق لقانون العقوبات العام أو غيره أن جرمها ، ويمكن بلوغ هذه الغاية من خلال:

إصدار نص تشريعي يجيز تحريك الدعوى العمومية في الجرائم العمالية، وإثباتها وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، وقانون العقوبات، وإلغاء النصوص التي ثبت عدم تطبيقها مثل المادة 155 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تجيز للفاعل أن يضع حدا للجريمة متى دفع الحد الأدنى للغرامة المقررة، أو ثبت عدم جدواها، وهي أغلب قواعد قانون عقوبات العمل.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش

أولاً: المصادر

القانون رقم 11-90 ، الصادر في 21 أبريل سنة 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 لسنة 1990.

الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر. المؤرخة في 27 أفريل 1993، العدد 27، ص.03.ن المعدل و المتمم.

القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج.ر. المؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد 42.

القانون رقم 08-91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. المؤرخة في 1 مايو 1991، عدد 20، ص 541 الملغى بموجب القانون رقم 01-10.

الأمر رقم 11-90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر. المؤرخة في 12 مايو 1990، العدد 16، المعدل والمتمم.

رقم 02-06 المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق -28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين جريدة رسمية عدد 9 لسنة 2006، المعدل والمتمم.

القانون العضوي رقم 11-04 مؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق لـ 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل و المتمم.

الامر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006.

القانون رقم 63-278 ممضي في 26 يوليو 1963 الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 02 غشت 1963 المعدل والمتمم، الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية.

القانون رقم 04 10 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية. جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2004.

قانون رقم 12-05 المؤرخ في 18 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، جريدة رسمية العدد 1 لسنة 2012.

المرسوم التنفيذي رقم 06-263 المؤرخ في 13 رجب عام 1427 الموافق 8 أوت سنة 2006 يضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف ويحدد القوانين الأساسية النموذجية.

المرسوم التنفيذي رقم 05-102 المؤرخ في 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري جريدة رسمية رقم 22 لسنة 2005.

مرسوم تنفيذي 05-102 ماضي في 26 مارس 2005، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 27 مارس 2005.

المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 شعبان عام 1418 الموافق 8 ديسمبر سنة 1997 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل. جريدة رسمية عدد 82 لسنة 1997.

المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات – جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1990.

CODE PENAL France (Partie Législative) tom 1. Imprimer (Itv), Dalloz 101, édition 2023. Dernière modification: 2023-07-29. P 149.

ثانيا: المراجع

أ: الكتب

1. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط 17، دار هومة، الجزائر، 2015.
2. أحمية سليمان، الوجيز في علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
3. بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري، ج1، الكتاب القانوني، الجزائر، 2008.
4. بلعروسي أحمد التيجاني، قانون العمل، دار هومة، الجزائر، 2011.
5. بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.
6. بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
7. جلال العدوي، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
8. جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، العراق، 1981.
9. جلال محمود طه، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
10. دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
11. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
12. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
13. السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة، د.ت.

14. سويلم محمد علي، المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
15. السيد العتيق، جريمة التحرش الجنسي- دراسة جنائية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
16. صلاح على علي حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
17. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الامانة واستعمال المزور، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
19. عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
20. عصام أنور سليم، شرح قانون العمل الجديد، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
21. على عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
22. فتوح عبد الله شادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
23. محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
24. محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
25. محمد حبيب، مدى المسؤولية عن الاخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
26. محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
27. محمد عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من الحقوق الفكرية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
28. محمد عصفور، النظام القانوني للضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1968.
29. محمد يحيى مطر، حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
30. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية، القاهرة، 1982.
31. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للإلتزام بالمحافظة على أسرار المهنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
32. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج3، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
33. المعجم الوسيط، ج1+ج2، ط5، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، 2021.
34. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
35. هشام علي صادق، دروس في قانون العمل المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
36. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003.
37. يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

ب-الرسائل العلمية.

1. بصوار عبد النبي، جرائم قانون العمل في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الجنائية، المركز الجامعي بشار، 2005-2006.
2. بن عزوز سارة، أثر التحولات الدولية الاقتصادية على علاقات العمل، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2012.
3. عوايل عبد الصمد، خصوصية علاقة العمل في قطاع الملاحة البحرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008.
4. مزبود بصفي، الحماية الجزائرية للحقوق العمالية، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة وهران، الجزائر، 2018.
5. بوصنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

الملتقيات

1. أحمية سليمان، أزمة علاقات العمل والأشكال المختلفة للتشغيل... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، والثوابت الاجتماعية، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010.
2. ثابت مصطفى، حماني إسماعيل، المراسل الصحفي الجزائري في موثيق وتشريعات الإعلام، الملتقى الوطني الأول، حول الإعلام والديمقراطية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 12-13 ديسمبر 2012.
3. عصام محمود عبد الحلیم يوسف، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريعات الجنائية، المؤتمر الدولي العلمي الثالث بعنوان: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة طنطا، مصر، يومي 21، 22، 2019/10/21.

باللغة الاجنبية

1. Martine GOURVES épouse BARBIER, La volonté du salarié dans le rapport de travail, These, Université Lumière Lyon 2, 2010.
2. Gamillscheg, (F), Les Principes Du Droit Du Travail International. Editeur : Sirey .1961. Paris.
3. J. ET ANNE ; M. LARGUIER et PH. CONTRE ,Droit pénal spéciale, 14 ème, Dalloz, 2008 .
4. J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, 9e éd. Edité par Presses universitaires de France (Vendôme, Impr. des P.U.F.). Paris – 1983.
5. Jacques. Ghestin, Droit du travail. de Cours élémentaire, droit, économie. Éditeur : Sirey.paris. 1997.
6. M. PAULE ; L. DE LEYSSAC et A. MIHMAN, droit pénal des affaires , éd., economica, 2009.

7. Midd – OLIVIER, les conplits de sources en driot du travail inteme, in les sources du travail, Sous la dir. B, Teyssiepuf, 1998.
8. Szaszy, (I), International Labour Law, Akademiai kiado, Budapest, 1968..
9. V. P. BOUZAT,La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé, R.I.D.P., 1990.

فهرس الموضوعات

6	مقدمة
9	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقانون العمل والقانون الجنائي للعمل.
9	المبحث الأول
9	الإطار المفاهيمي لقانون العمل وتنظيمه.
9	المطلب الأول
9	ماهية علاقة العمل وخصائصها.
9	الفرع الأول
9	مفهوم عقد العمل.
17	المطلب الثاني
17	تنظيم عقد العمل واثاره.
21	المبحث الثاني
21	الإطار المفاهيمي للقانون الجنائي للعمل واسبابه.
21	المطلب الأول
21	مفهوم القانون الجنائي للعمل.
31	المطلب الثاني
31	الطبيعة القانونية لحقوق العمالية.
40	المطلب الثالث
40	العلة من الحماية الجنائية للعمل أو سبب الحماية.
50	الفصل الثاني: جرائم العامل
50	المبحث الأول
50	الإخلال بالالتزام.
50	المطلب الأول

50.....	جريمة إفشاء الأسرار.....
69.....	المطلب الثاني.....
69.....	مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية.....
76.....	المبحث الثاني.....
76.....	جرائم الإضراب.....
77.....	المطلب الأول.....
77.....	عرقلة حرية العمل.....
84.....	المبحث الثالث.....
84.....	عرقلة التفتيش.....
85.....	المطلب الأول.....
85.....	إهانة مفتش العمل.....
90.....	المطلب الثاني.....
90.....	العنف ضد مفتش العمل.....
96.....	الفصل الثالث: جرائم المستخدم.....
96.....	المبحث الأول.....
96.....	الجرائم الماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل.....
96.....	المطلب الأول.....
96.....	الجرائم الماسة بالتشغيل.....
102.....	المطلب الثاني.....
102.....	الجرائم الماسة بالراحة.....
107.....	المطلب الثاني.....
107.....	الجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن.....
115.....	المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالممارسة النقابية.....

115.....	المطلب الأول
115.....	محاولة حل نقابة مشروعة
119.....	المطلب الثاني
119.....	الاعتراض على تنفيذ قرار الحلّ وعرقه ممارسة الحق النقابي.
124.....	خاتمة
126.....	قائمة المصادر والمراجع