

الطفل وآليات حمايته في تشريع العمل الجزائري

The Child and the protection tools in the labor Algerian legislation

ط.د. خليل دريش

مخبر القانون العقاري والبيئة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر

khalilorn18@gmail.com

أ.د. سلامم عبد الله

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر

تاريخ النشر: 2020/06/08

تاريخ القبول: 2020/03/13

تاريخ الاستلام: 2020/01/24

الملخص :

بما أن الطفل يعد اللبنة الأساسية في بناء مستقبل الأمم، فإنه مدار اهتمام الجميع بما فهمه المشرع العمالي، وبالتالي فتسليط الضوء على هذا الاهتمام والتكفل وآلياته هو تقييمها والوقوف على الثغرات والنقائص والأخطاء التي شابها من الناحية الشكلية والموضوعية وانعكاسها في الواقع، ومحاولة المساهمة قدر المستطاع في تقديم بعض الحلول والتوصيات والاقتراحات، لضمان تكفل أحسن وناجح. غير أنه رغم تكيّف المشرع العمالي السريع مع التزاماته الدولية، وذهابه لأبعد ممّا كان مطلوباً منه بموجها، إلا أن عمله لم يكتمل بعد، نظراً لوجود ثغرات ونقائص وأخطاء يجب إزالتها، من خلال تعديل بعض النصوص وتكملة بعضها وإلغاء بعضها الآخر، ووجود تقصير من الجهات الإدارية الساهرة على تطبيق تشريعات العمل، إن لم نقل غيابها، التي يجب تعزيز تواجدها وتفعيل دورها وأدائها، بإمدادها بالإمكانيات المادية والبشرية للوصول بمجهود المشرع العمالي لمبتغاه، دون أن ننسى دور الأولياء والمجتمع المدني في دعم هذا المجهود.

الكلمات المفتاحية: آليات الحماية، الطفل؛ سن العمل القانوني، عمل الأطفال، تشغيل الأطفال

Abstract:

Since the child is the principal pillar for the future of the nation, the labor legislator is focusing on this point and taking into charge this phenomenon in order to analyze the gap and the problems in the substance, as well as in the fact, in addition to an attempt to participate to propose some solutions, recommendations and suggestions to have a better and efficient taking into

charge. However, even with the international commitments, the work of the legislator is not achieved, because of some gaps, imperfections and mistakes that must be resolved by adding some amendments to legal texts and to complete some others and to cancel some of them, from one part, from the other part, some administrative institutions are not working in perfect way in the implementation of the labor law.

Keywords: Protection tools, child, legal labor age, child labor, child recruitment.

المؤلف المرسل : خليل درش khalilorn18@gmail.com

مقدمة .

إنّ الوضع الطبيعي للطفل هو وجوده في المدرسة ، و هي الحاضنة الخارجية الأولى التي تحتضن الطفل بعد الأسرة ، و بالتالي هي جدار الحماية الأول التي حرصّ المشرع على تكريسها في أعلى وثيقة في الدولة و هي الدستور بأنّ دستر إلزامية التعليم بداية من سن السادسة (6) لغاية سن السادسة عشر (16) سنة ، غير أنّ المشرع بعد هذا السن لم يتخل عن الطفل بل راح يفكر بتمديد هذه الحماية ، لمجال تشغيل الأطفال ، كون أنه من الطبيعي أنّ من الأطفال من يترك التعليم قبل هذا السن و قبله و منهم من يستوفيه و يغادر دائرة الحماية الأولى ، و عليه فالمشرع فتح لهاته الفئات المتسربة بعد هذا السن سبيلين إمّا التوجه للتمهين و من ثمّ الالتحاق بعالم الشغل و إمّا التوجه مباشرة لسوق العمل ، و بالتالي فاعتراف المشرع بالحق في العمل للطفل بدءاً من سن السادسة عشر (16) سنة هو استجابة للظروف المعيشية لأفراد المجتمع من جهة ، و لسد الفراغ الذي قد يعاني منه الطفل الذي لم يواصل تعليمه، فلو فرضنا أنّ المشرع لم يعترف مطلقاً بالحق في العمل للطفل؛ أين سيذهب الطفل الذي بلغ السادسة عشر (16) سنة و لم يواصل تعليمه؟

فمن المنطقي أنّ يوجه إلى سوق العمل أفضل من تركه بدون دراسة و بدون عمل لأنّ هذا سيؤدي به إلى الانحراف، إذن فعمالة الأطفال ليست هي الوضع الطبيعي للطفل و إنما فرضتها ضرورات معينة و اختير بشأنها أهون الضررين، إذن فالاعتراف بالحق في العمل للطفل هو صورة من صور الحماية القانونية للطفل .

لم يتوقف اهتمام المشرع عند هذا الحد ، بل تعداه لدعم هذه الحماية بإحاطتها بجملة من الضوابط و الآليات التي تحفظ الطفل في عالم الشغل الذي لم يرحم الكبير فما بالك بالطفل ؟ الذي يعد مركزه القانوني مركز هش يتطلب مثل هاته الآليات و الضوابط ، في ظل ظروف العالم و خاصة منها العالم العربي و الإسلامي الذي يسوده ثالوث الحرب و الجهل و الفقر ، و هي بالتأكيد العوامل التي تدفع دفعا الأسر و العائلات للدفع بأبنائهم و في سن مبكرة لسوق العمل بدل تشجيعهم على الدراسة و طلب العلم ، و بالتالي فالتساؤل الذي يطرح نفسه و بإلحاح هو : هل وفق المشرع الجزائري في الآليات التي رصدها لفرض و تفعيل الحماية المطلوبة للطفل العامل ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل رصدنا آليتين إحداهما موضوعية تتمثل في تحديد السن القانوني لعمل الأطفال و ثانيهما آلية إجرائية و تتمثل في وجوب احترام إجراءات تسبق عملية التشغيل ، و هاتين الآليتين سنحاول من خلالهما الإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه و هذا وفق الخطة التالية :

أولا : السن القانوني المعتمد و الاستثناءات الواردة عليه .

ثانيا : وجوب مراعاة إجراءات قبلية محددة قانونا .

سنحاول تفصيل هذه الخطة من خلال منهج تحليلي للنصوص ذات الصلة بموضوع تشغيل الأطفال كقانون الأسرة رقم 84 - 11 المعدل و المتمم بالأمر 05 - 02 ، و القانون رقم 90 - 11 المعدل و المتمم المتعلقة بعلاقات العمل و الأمر 75 - 31 المتعلقة بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، و القانون 78 - 12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ... ، شكلا و موضوعا ، و من ثم الخروج بخلاصة نرصد من خلالها الإيجابيات و الأخطاء و النقائص الواردة فيها و محاولة طرح و اقتراح حلول المناسبة لها .

لقد حددت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 مفهوم الطفل في المادة الأولى¹ على أنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر (18) سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون الدولة التي ينتهي إليها و يطبق عليه قانونها ، و سن الرشد بموجب القانون المدني هو تسعة عشر (19) سنة ، و بالتالي فالطفل بالمفهوم العالمي و مفهوم التشريع الجزائري باعتبار أن الجزائر صادقت على هاته

¹ نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 : " لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة (18) سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " .

الاتفاقية¹ ، وضمنته في نصوصها الداخلية² ، هو شخص قاصر يحتاج لحماية خاصة تكون شاملة لكافة مناح حياته و صارمة لكل من يستثمر فيها على حسابه ، و إدراكا من المشرع لهشاشة المركز القانوني

للطفل فإنه اعتبر أن المكان الطبيعي للطفل هو المدرسة و لذا جعل التعليم بالنسبة له إجباريا لسن السادسة عشر (16) حماية له³ ، غير أنه و بالمقابل لم يتجاهل الواقع الاقتصادي و الاجتماعي⁴ الذي قد يدفع بالعائلات الجزائرية كغيرها من العائلات في العالم للدفع بأبنائهم لسوق العمل ، و الذي يمكن أن يرتقي ليكون ضرورة و إن كان من الناحية النفسية مسألة غير مقبولة و غير مرغوب فيها ، لذا أقر حق الطفل في العمل كآلية لحمايته أيضا ، لكن بعد سن السادسة عشر (16)⁵ ، كون أنه بعد تسريه من المدرسة فقد رفعت عنه الحماية التي كانت تتكفل بها المدرسة و بالتالي فهو عرضة للانحراف و سلوك

1 - بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 461 مؤرخ في 24 جمادي الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992 ، يتضمن المصادقة ، مع التصريحات التفسيرية ، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989

2 - بموجب المادة الثانية من القانون رقم 15 - 12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 ، يتعلق بحماية الطفل بالتنصيص فيها على أنه : " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي : ((الطفل)) : كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة ، يفيد مصطلح ((الحدث)) نفس المعنى "

3 - المادة 65 من الدستور : الحق في التّعليم مضمون.

التّعليم العمومي مجاني حسب الشّروط التي تحددها القانون.
التّعليم الأساسي إجباري.

تنظّم الدّولة المنظومة التّعليميّة الوطنيّة.

تسهر الدّولة على التّساوي في الالتحاق بالتّعليم، والتّكوين المهنيّ.

4 - من أهم الأسباب لعمل الأطفال:

العامل الثقافي للأسرة: فبعض الأسر لا تهتم بقيمة أو مكانة أو فائدة التعليم للأطفال في سن معين.

الفقر: فالمستوى الاقتصادي لبعض الأسر يدفع أبناءها في بعض الأحيان إلى ترك مقاعد الدراسة إمّا لعجز الأهل عن دفع تكاليف الذهاب للمدرسة، أو لمساعدة أهلهم في مصاريف البيت.

عدم الوعي بحقوق الأطفال: إنّ اجهل وقلّة معرفة أصحاب العمل الذين يشغلونهم بالقوانين المتعلقة بعمالة الأطفال، أو تغاضيهم عنها في بعض الأحيان.

الاستعمار والحروب السياسية. والتي تدفع بالأطفال إلى العمل من أجل كسب معيشتهم.

النظام التعليمي الذي يسود في البلد: فمثلاً قد تتسبب معاملة المعلمين السيئة للطلاب في حال كان غياب الرقابة على الأساليب المتبعة في التعليم إلى كره الأطفال للمدرسة أو عدم القدرة على النجاح أكاديمياً ما يسبب ترك العديد من الطلاب للمدرسة والاتجاه نحو سوق العمل بدلاً منها.

5 - المادة 69 ف 5 من الدستور: تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون.

مسلك يكون خطرا عليه و على أسرته و مجتمعه ككل من كل النواحي ، و هذا أمر معترف به في كل التشريعات العالمية ، لكن على سبيل الاستثناء¹ ، و المشرع أحاط هذا الحق بجملة من الضوابط ، و هذا انطلاقا من واجبه الدستوري².

أولا - السن القانوني المعتمد والاستثناءات الواردة عليه .

لقد تبنى المشرع العمالي سنا محددة كقاعدة عامة (1) ، غير أنه أورد عليها عدّة استثناءات (2) ، سنحاول إلقاء نظرة عليها .

1 - السن القانوني المعتمد ومعايير هذا الاختيار

لقد أقر المشرع الجزائري العمالي قاعدة عامة بالنسبة للسن التي يسرح فيه بعمالة الأطفال (أ) معتمدا على معايير مستمدة من التشريعات العمالية الدولية و المحلية و الواقع المعاش (ب).

أ : اعتماد سن 16 سنة لعمل الأطفال كقاعدة عامة .

نصت المادة 15 الفقرة 1 من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل³ على أن السن الأدنى لتشغيل الأطفال هو سن السادسة عشر (16) سنة ، فجاء نصها كما يلي : " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة " .

يكون المشرع بهذا قد استجاب إلى طموحات النصوص الدولية و المنظمة العالمية للعمل، و منها الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالسن القانونية للقبول في الأعمال الخفيفة، حتى قبل انضمامه لها ، كونه قرر هذا الأمر هذا قبل هذا التاريخ ، فقد نص عليه في الأمر 75 - 31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص بموجب المادة 180 منه⁴ ، و في القانون رقم 78 -

1 - المادة 69 ف 1 من الدستور: لكل المواطنين الحقّ في العمل.

2 - المادة 72 ف 2 و 3 و 4 من الدستور:

تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل.

تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.

يقمع القانون العنف ضد الأطفال.

المادة 73 من الدستور: ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سنّ العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة.

3 - القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 / 04 / 1990 المعدل و المتمم المتعلق بعلاقات العمل الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 25 / 04 / 1990 .

4 - المادة 180 من الأمر 75 - 31 المؤرخ في 27 / 04 / 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية عدد 39 المؤرخة في 16 / 05 / 1975 : " يحدد سن القبول في العمل بستة عشر عاما " .

12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (الملغى) بموجب المادة 44 الفقرة 2 منه ¹ ، و في القانون رقم 82 - 06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية بموجب المادة 9 منه ² ، و نصت عليه كل الاتفاقيات الجماعية للعمل في مختلف القطاعات بصفة عامة .

أنه بعد انضمامه لاتفاقية رقم 138 التي أقرتها منظمة العمل الدولية في مؤتمرها العام المنعقد بتاريخ: 06 جوان 1973 و مصادقتها عليها في: 03 سبتمبر 1983 أكد عليه بموجب النص المشار له أعلاه ، و لم يكتف المشرع بهذا بل راح يرتب على مخالفته عقوبة بموجب نص دستوري و هذا بموجب المادة: 69 الفقرة 5 منه ³ ، و كانت الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 حددت سن الأدنى لتشغيل الأطفال بخمسة عشر (15) سنة بموجب المادة: 3 الفقرة 3 منها .

قبل أن نغادر هذه النقطة يجب الإشارة إلى الملاحظات التالية :

- أن هذا التحديد تعدى مستوى ما كانت تطمح إليه المنظمة العالمية للعمل، من خلال إتفاقيتها رقم 138 لسنة 1973 التي حددت السن بخمسة عشر (15) سنة ، و بالتالي السن الذي اعتمده المشرع الجزائري يعد معيار متقدم جدا ، و يتوافق مع بعض التشريعات الحديثة و المتقدمة في العالم منها التشريع العمالي الفرنسي في مادته 211 - 1 ، حيث حددت السن بستة عشر (16) سنة تطبق في كل القطاعات.

- أن نص المادة: 15 الفقرة 1 من القانون 90 - 11 لم يفرق بين الجنسين الذكر و الأنثى ، و هذا يتماشى و يتناغم مع ما هو مقرر في الدستور بموجب المادة: 32 منه ⁴ ، و الذي هو إلترزام على مؤسسات الدولة بموجب المادة: 34 منه ¹ .

¹ - المادة 44 الفقرة 2 من القانون 78 - 12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل المؤرخ في 15 / 08 / 1978 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 1978 :

" يحدد السن الأدنى للتوظيف بموجب القانون الأساسي الخاص للمؤسسة المستخدمة .
و لا يمكن في أي حال أن يقل عن 16 سنة .

تكون حقوق و واجبات صغار العمال من 16 سنة إلى سن الرشد المدني ماثلة لحقوق و واجبات العمال الذين يشغلون مناصب العمل نفسها .

و تحدد الشروط التي يمكن أن يشغل بمقتضاها القصر وفقا للتشريع المعمول به " .

² - المادة 9 من القانون رقم 82 - 06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية: " يمنع توظيف عمال يقل عمرهم عن ستة عشر سنة " .

³ - المادة 69 ف 5 من الدستور: تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون.

⁴ - المادة 32 من الدستور: كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرَج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأى، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

- المشرع استعمل في نص المادة: 15 الفقرة 1 من القانون 90 - 11 مصطلح: "توظيف" وهي كلمة مرتبطة بالوظيفة و بالإدارة و بقانون الوظيفة العمومية، و هي لا تتلاءم و القانون الواردة فيه (القانون المتعلق بعلاقات العمل) و الكلمة المناسبة و التي تنسجم و الفكرة و بالقانون الواردة فيه هي: "الالتحاق بالعمل" حتى تستوعب كل أنظمة التشغيل بما فيها نظام التعاقد.

- أن نص المادة 15 الفقرة 1 من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ابتداءً بعبارة: "لا يمكن في أي حال من الأحوال ... " و هي صياغة تفيد الوجوب و بالتالي هو نص أمر. و بالتالي هو متعلق بالنظام العام بدليل ترتيب جزاء على مخالفته من جهة ثانية بموجب نص دستوري بموجب المادة: 69 الفقرة 5 منه²، و الذي ترجمه المشرع العمالي بموجب نص المادة: 140 من القانون رقم 90 - 11، التي رصدت غرامة مالية تتراوح ما بين 1000 و 2000 دينار للمخالف و في حالة العود تصح الحبس لمدة تتراوح ما بين 15 يوماً إلى شهرين دون المساس بالعقوبة المالية الأصلية.

- انسجام هذا التحديد و ما هو مقرر من وجوب احترام حق التعليم للطفولة و المضمون من قبل الدولة و هو إلزامي و إجباري و حق أصيل للطفل و واجب على الدولة و الأسرة تفعيله، تطبيقاً لنص المادة: 65 من الدستور³، و الذي ينتهي و سن السادسة عشر (16) سنة، و هذا يعد معياراً لهذا التحديد كما سنرى ذلك لاحقاً؛ و هذا بخلاف المشرع المصري الذي خفض السن الدنيا للشغل إلى 14 سنة في المادة 99 من قانون العمل، أو سن إتمام التعليم الأساسي، و يختار السن الأعلى بينهما، و التعليم الأساسي في مصر ينتهي في سن 15 سنة، و هو بهذا النص يتوافق مع النصوص الدولية في معيار إتمام التعليم الأساسي و لكنه يخالفها بالسماح للطفل بالالتحاق بالعمل في سن الرابعة عشر (14) سنة، اللهم إلا إذا أخذنا بالاستثناء الوارد في الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام في مختلف القطاعات المحدد بأربعة عشر (14) سنة بالنسبة للدول التي تعاني اقتصادياتها تخلفاً، و ربما

1 - المادة 34 من الدستور: تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

2 - المادة 69 ف 5 من الدستور: تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون.

3 - المادة 65 من الدستور: الحق في التعليم مضمون.

التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.
التعليم الأساسي إجباري.

تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.

تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني.

أراد المشرع المصري تفعيل هذا الاستثناء ولذا قام بتخفيض السن ، و معظم القوانين العربية جسدت نصوص الاتفاقية في تحديد السن الأدنى بخمسة عشر (15) سنة منها القانون الليبي، العراقي، المغربي، ما عدا القانون الموريتاني و البحريني حيث حدد السن الأدنى بأربعة عشر (14) سنة ، و القانون السعودي بثلاثة عشر (13) سنة و السوداني باثني عشر (12) سنة¹ ، و هذه التحديدات الأخيرة (موريتانيا و البحرين و السعودية و السودان) مرجعها العامل الديني كما سنرى ذلك لاحقا .

ب : معايير السن المقنن .

إن اعتماد المشرع الجزائري للسن القانوني لتشغيل الأطفال لم يكن اعتباطيا و لا محل صدفة ، بل كان انطلاقا من معايير عالمية و محلية و عوامل نابعة من الواقع الاجتماعي و الاقتصادي المعاش (ب - 1) و مع ما هو مقرر في المنظومة التشريعية ككل (ب - 2) .

ب - 1 : مراعاة الواقع الاجتماعي و الاقتصادي المعاش .

يظهر أن المعيار الاقتصادي هو معيار متعارف عليه دوليا في تحديد السن الأدنى للالتحاق بالعمل، فهو الخلفية المسترة لتحديد السن في الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 ، كون أن نص مادتها الثانية² أجاز للدول التي تعاني اقتصادياتها من التخلف أن تخفض السن إلى أربعة عشر (14) سنة بدلا من خمسة عشر (15) سنة ، و هذا دليل على أن العامل الاقتصادي هو الذي يقف وراء تحديد السن الأدنى للشغل ، و هذا التفسير يمكن أن يكون سند النص الجزائري باعتبار أن هذه الاتفاقية كانت سنة 1973 و النص الجزائري الأول كان سنة 1975 ، بغض النظر أننا لم نكن طرفا فيها بعد .

بالتالي لا يمكن إنكار الدور الذي لعبه العامل الإقتصادي في هذا التحديد ، و الذي بالنظر له تباينت تحديدات الدول لهذا السن فالدول التي لها اقتصاديات متطورة و المستوى الدراسي عال و متوفر رفعت من هذا السن كالقانون الفرنسي في المادة 211 - 1 من قانون العمل حيث حددت السن بستة عشر

(16) سنة تطبق في كل القطاعات ، و أما الدول التي لم تبلغ اقتصادياتها و تسهيلاتهما التعليمية درجة كافية من التطور فإنها خفضت من الحد الأدنى للسن لتمكين الأسر من كسب قوتها عن طريق هؤلاء الأبناء غير المتمدرسين بسبب ظروف المعيشة الصعبة ، كالقانون المصري الذي خفض السن الدنيا

¹ - فاطمة بحري: الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ، ص 35 و ما بعدها.

² - المادة الثانية من الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 : " يجوز لأي دولة عضو لم يبلغ اقتصادها و تسهيلاتهما التعليمية درجة كافية من التطور أن تقرر في البداية حدا أدنى للسن يبلغ 14 سنة " .

للسغل إلى أربعة عشر (14) سنة في المادة 99 من قانون العمل، أو سن إتمام التعليم الأساسي، و يختار السن الأعلى بينهما، و القانون الليبي، العراقي، المغربي اللذان حددا السن بخمسة عشر (15) سنة .

غير أن المشرع العمالي بالنظر لهذا المعطى الأخير يبقى موقفه غير مفهوم ، فرغم أن اقتصادنا كان في بدايته و التعليم كان لدينا متدني و سبل العيش مصتعبية كوننا حديثي العهد بالاستقلال و رغم ذلك تبنى مشرعنا سن الستة عشر (16) سنة مبكرا ؟

ب - 2 : مراعاة سن إتمام التعليم الإلزامي .

هو مقتضى دولي فرضته الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 على الدول الأعضاء فيها ، و مقتضاه أنه لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن المقرر أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية ... ، و الجزائر وقت هذا الالتزام ، و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري و يهدف تحقيق هدف سامي يتمثل في القضاء على الأمية و ما يستتبعها من التخلف ، كون الطفل الذي لا يكمل تعليمه الإجباري حتما سيصير عبئا ثقيلا على المجتمع و يكون عرضة لكل أنواع الانحراف ، فلا بد من التناغم و الانسجام و سن التعليم الإجباري المحدد من ست (6) سنوات إلى ستة عشر (16) سنة ، و رغم هذا الالتزام الدولي إلا أن بعض الدول خالفت هذا ، كما فعل القانون الموريتاني و البحريني حيث حدد السن الأدنى بأربعة عشر (14) سنة ، و القانون السعودي بثلاثة عشر (13) سنة و السوداني بإثني عشر (12) سنة غير أن هذا المسلك يمكن تبريره بأن هذا التحديد في هذه الدول مرجعه العامل الديني و هو سن البلوغ .

2 - الاستثناءات الواردة على السن المعتمد .

كل التشريعات ذات الصلة بعمل الأطفال تتطابق في نصها على أن سن الالتحاق بالعمل بالنسبة للأطفال هو سن ستة عشر (16) سنة كاملة ، غير أن هناك نصوص خرجت عن هذا الإجماع فنصت على التخفيض منه (أ) ، و نصوص أخرى رفعت منه (ب) و نصوص قيدت تخفيضه بإذن مسبق (ج) .

أ : الإستثناء الخاص بعقد التمهين

نص المشرع على عقد التمهين و أحاط الطفل بضمانات كافية تكفل له الدخول التدريجي إلى عالم الشغل، حيث أنه من الضروري أن يمر بمرحلة التمهين من أجل حصوله على المعارف الفنية المتخصصة،

و قد نظم المشرع عقد التمهين بشكل يضمن حماية كافية للطفل، و من بين الضمانات تحديد السن الأدنى للتمهين بخمسة عشر (15) سنة، و ضرورة كتابة العقد و الحصول على رخصة من الولي أو الممثل الشرعي، و ضرورة خضوع الطفل لفحص طبي مسبق، كل هاته الأحكام تصب في مصلحة الطفل لمنع استغلاله اقتصاديا.

السن الأدنى للالتحاق بالعمل في القانون الجزائري هو ستة عشر (16) سنة، و هذا السن يتطابق مع سن إتمام التعليم الإلزامي، و لكن قد يفشل الطفل في إتمام تعليمه الإلزامي فيتسرب بإرادته من المدرسة، أو أنه يفشل في الانتقال إلى مستوى أعلى، و في هذه الحالة و حماية للطفل جعلت الدولة مراكز للتكوين المهني، هدفها استرجاع الطفل من الشارع إلى مقاعد الدراسة و التكوين لتأهيله حتى يمكنه مواجهة متطلبات الحياة الاجتماعية و الاقتصادية التي تستلزم الكفاءة المهنية في قطاع مهني ما، فلا يمكن للطفل الالتحاق بالعمل بدون أي مؤهل علمي أو مهني، و لهذا تحت الدولة الأولياء في كل بداية سنة دراسية على ضرورة تسجيل أبنائهم في مراكز التكوين المهني¹.

في هذا المنحى جاء هذا الاستثناء و هو الوحيد الذي جاء في القانون الذي أقر القاعدة العامة، و يتعلق الأمر بالتمهين و الذي: " هو طريقة للتكوين المهني، يهدف إلى اكتساب تأهيل مهني أولي أثناء العمل، معترف به، يسمح بممارسة مهنة ما في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي المرتبطة بإنتاج المواد والخدمات" و هذا حسب ما جاء في نص المادة 13 من القانون رقم 81 - 07 المتعلق بالتمهين².

لقد ورد تعريف عقد التمهين في المادة العاشرة من القانون رقم 81 - 07 المتعلق بالتمهين بأنه هو " العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضممان تكوين مهني منهجي و تام لمتهمين، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، و يتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا "؛ و الذي يجب أن يتم في شكل مكتوب تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون 90 - 34 المعدلة للمادة 11 من قانون 81 - 07، و الكتابة هنا هي شرط للانعقاد و ليس للإثبات، عكس بعض القوانين العربية التي جعلتها شرطا للإثبات فقط مثل المشرع المصري³، و تخلف الشكل المكتوب يترتب عن البطلان و لا يترتب عن هذا البطلان سقوط حق الطفل في الأجر، و هذا تطبيقا لنص المادة 135 / 2 من قانون 90 - 11⁴، و يعد هذا النص

¹ - رشيد شمشم، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدينة، مقال منشور على المنصة، الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>، ص 99

² - المادة 13 القانون رقم 81 - 07 مؤرخ في 27 / 06 / 1981 متعلق بالتمهين المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 30 / 06 / 1981.

³ - صلاح علي حسن: التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص 77 و ما بعدها.

⁴ - المادة 135 / 2 من قانون 90 - 11 نصت على: " غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

مرحلة الطفولة ؛ هو القضاء على فترات الفراغ ، بحيث أن الطفل بعد إكماله للتمهين يجد نفسه مؤهلا للالتحاق بالعمل أو يجد نفسه قد بلغ سن الرشد، و هذا التناسق في النصوص القانونية يشكل حماية كبيرة للطفل من كل استغلال في قطاع العمل¹ .

ب : الإستثناء الخاص بعقود سونطراك

لقد أكدت كل الاتفاقيات الجماعية للعمل في مختلف القطاعات على القاعدة العامة و المتمثلة أن سن عمل الأطفال هو سن ستة عشر (16) سنة كاملة ، غير أن الاتفاقية الجماعية للعمل الخاصة بمؤسسة سوناطراك رفعت هذا السن إلى سن ثمانية عشر (18) سنة ، و هي مخالفة للتشريعات المعمول بها ، حيث أنه طبقا للقانون لا يجوز أن تكون الاتفاقيات الجماعية للعمل مخالفة للتشريع المعمول به، و بما أنها رفعت السن إلى أكثر مما هو منصوص عليه في قانون 90 - 11 فإنها أهدرت حق الطفل في العمل منذ بلوغه سن الستة عشر (16) سنة ، فكان عليها أن تنص على مبدأ عام يتوافق مع القانون و هو سن الستة عشر (16) سنة ، ثم تتلوه باستثناءات على بعض المناصب التي تتطلب سنا أعلى من ذلك² .

عليه وجب إعادة النظر في هذه الاتفاقية ، خاصة في ظل الآلية الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين و التنظيمات ، و التي نجحت في إسقاط المادة 426 من قانون الإجراءات الجزائية ، و بالتالي على المختصين و خاصة فئة المحامين إثارة هذه النقطة و الدفع بعدم دستورية هذه الاتفاقية تمهيدا لإلغائها ، لتعود و تندجم و تتناغم مع باقي تشريعات و تنظيمات العمل السارية المفعول في مجال عمل الأطفال .

ج : الإستثناء الخاص برخصة من الوزير المختص .

نصت المادة 182 من الأمر رقم 75 – 31 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص على أنه : " يمنع أي استخدام لمن كان دون السادسة عشر من سنه إلا باستثناءات خاصة ممنوحة من وزير العمل و الشؤون الاجتماعية بالنسبة لبعض الاستخدامات المؤقتة و المحددة المدة " . يستخلص من هذا النص :

¹ - رشيد شمشيم ، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، ص 99

² - حاج سودي محمد: التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، ص 141 .

- أنه جاء بصيغة أمرة ((يمنع أيّ استخدام)) و بالتالي هي مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
- أن الأمر يتعلق بالطفل الذي يقل سنه عن سن ستة عشر (16) سنة كاملة ، لكن دون أن يوضح المشرع إلى أيّ حد يمكن النزول بالسن .
- حصر الجهة التي تمنح هذه الرخصة في وزير العمل و الشؤون الاجتماعية، و كان على المشرع إسناد هذا للجنة في الوزارة تنشأ لهذا الغرض يحدد شكلها و عملها الوزير المختص بموجب قرار .
- حصر مجال التطبيق في الاستخدامات المؤقتة و المحددة المدة ، و المشرع أيضا لم يبيّن و كان عليه على الأقل إعطاء مثال يمكن القياس عليه .
- المشرع لم يبيّن هل يشترط إذن و ترخيص من ولي الطفل و من في حكمه إضافة لهذا الترخيص من قبل الوزير المختص أم لا .

ثانيا - وجوب مراعاة إجراءات قبلية محددة قانونا .

- لم يكتف المشرع العمالي بتحديد سن الالتحاق بالعمل للأطفال و إيراد استثناءات عليه لتوفير أكبر قدر حماية ممكنة ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتقييد التحاق الطفل لعالم الشغل بجملة من الإجراءات يجب إستيفاؤها قبل الشروع في التعاقد ، و المتمثلة أساسا في الحصول على الترخيص (1) و إجراء الفحص الطبي (2) .

1 - إجراء الحصول على الترخيص المسبق .

- نص المشرع على هذا الإجراء في نص المادة 15 الفقرة الثانية من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل¹ ، و هو يعد ضمانة أخرى تضاف للضمانات الأخرى المقررة لمصلحة الطفل و التي تكفل أكثر حماية للطفل كون رضاه تصرف قانوني ناقص يكمله الولي أو الممثل الشرعي .

أ : ماهية الإجراء

- الرخصة هي من جهة التزام يقع على عاتق الولي و من في حكمه و تكون له فيها السلطة التقديرية في منحها للطفل أو الامتناع عن ذلك مراعاة لمصلحته، و من جهة أخرى فالطفل العامل يعتبر ناقص الأهلية و بالتالي لا يجوز له وفق قانون الأسرة إبرام العقود الدائرة بين النفع و الضرر إلاّ بموافقة الولي أو الوصي أو القيم ، فالرخصة من هذا الجانب تعتبر إجراء وقائي ، فهي تعتبر حماية للطفل في حد ذاته قبل بدء تشغيله ، و حتى لا ينصرف عن متابعة دراسته مقابل الدخول في علاقة عمل ، قد يكون مرتبه منها

1 - نصت المادة 15 الفقرة الثانية من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه : " لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي " .

أقل ممّا يبذله من جهد ، أو ما قد يلحق به من استغلال في عقله من وليه الشرعي ، فهي تمكّن وليه و من في حكمه بالتدخل للدفاع عن مصالحه ، و ترتب على عاتق الولي و من في حكمه مسؤولية اتجاه الطفل رعاية له عند توظيفه و من خلال عمله ، لكن في حدود ما يقرّه القانون ¹ .

أهم ما يلاحظ على نص المادة 15 الفقرة الثانية من قانون 90 - 11 المقرر لإجراء الرخصة المسبقة

- أنه نص أمر بدليل ابتدائه بعبارة (لا يجوز) و بالتالي لا يجوز مخالفته بإبرام أيّ عقد دون وجود رخصة مسبقة .

- أن هذا النص يتوافق مع دور الولي أو الممثل الشرعي للطفل في المنظومة القانونية في الجزائر، فهو مثلا يتوافق مع القواعد العامة في القانون المدني في الأحكام المتعلقة بإجازة الولي لتصرفات ناقص الأهلية، و أيضا مع الأحكام المقررة في قانون الأسرة المتعلقة بالولاية و الوصاية و التقديم ، و أيضا مع القوانين الجزائية التي تشترط حضور الولي أو الممثل الشرعي للطفل أثناء محاكمته في قسم الأحداث ، و في مسؤوليته المدنية كمتولي للرقابة ² .

- أن هذا النص يعد استثناء من القواعد العامة في العقد، كون عقد العمل يعد تصرف دائر بين النفع و الضرر و بالتالي فحكمه وفقا للقواعد العامة أنه باطل بطلانا نسبيا، و يمكن تصحيحه بالإجازة اللاحقة لولي ناقص الأهلية أو ممثله الشرعي، غير أنه في عقد عمل الطفل الرخصة سابقة و لا يمكن تصحيحه بالإجازة اللاحقة ، و هذا تطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام" فتشريع العمل هو قانون خاص و هو يقيد القواعد الواردة في القانون المدني و قانون الأسرة ، و لهذا يعمل به و تستبعد القواعد العامة ، و بالنتيجة يترتب على عدم وجود رخصة سابقة بطلان العقد بطلانا مطلقا و ليس نسبيا، و لا يصحح بالإجازة اللاحقة، و سبب هذا الحكم الخاص هو التشديد و الصرامة في حماية الطفل ³ .

- أن النص يشترط أن تكون الرخصة مسبقة أي قبل أو أثناء إبرام العقد، فهي من مكونات عنصر الرضا في العقد، و ليست لاحقة للعقد ، و بالتالي هي شرط لانعقاد ، بمعنى أنه إذا أبرم العقد بدون رخصة كان

¹ - سعيدان أسماء ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، ص 15 و 16 بتصرف .

² - رشيد شمشيم ، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، ص 99

³ - حاج سودي محمد: التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، ص 164 .

باطلا بطلانا مطلقا، حتى وإن أُلحقت به الرخصة فيما بعد ، وهذا لتأكيد الحماية القانونية للطفل و سد كل الثغرات التي قد تناسب صاحب العمل و تتعارض مع مصالح الطفل ¹.

- أن النص لم يبيّن شكل الرخصة ، لكن المنطق يقتضي أن تكون مكتوبة في وثيقة مستقلة ، و أن تلحق بعقد العمل أو عقد التمهين ، لإمكان بسط الرقابة عليهما لاحقا من الجهات المختصة في دورياتها التفتيشية الدورية ، و بالتالي لا يمكن أن تكون الرخصة شفهيًا .

ب : تحديد مانح الرخصة .

أول ما يجب ملاحظته أن النص صياغته لم تكن دقيقة في تحديد الشخص الذي يصدر الرخصة باستعماله لعبارة "الوصي" و كان عليه استعمال عبارة " الوالي و من في حكمه " ، فهي عبارة أشمل و أعم فهي تشمل الوالي و من في حكمه كالوصي و القيم ، فالمادة ذكرت الفرع و هو الوصي و أهملت الأصل و هو الوالي ، و كان على المشرع في قانون 90 - 11 أن يكون منسجما مع باقي النصوص القانونية ، و يأخذ المصطلحات القانونية من أصلها لا أن يستعمل مصطلحات عشوائية ².

يستشف هذا التدقيق من نص المادة 44 من القانون المدني التي نصت على هؤلاء الأطراف الثلاثة و وفق الترتيب المشار له أعلاه و هو : الوالي ثم الوصي ثم القيم ، و كذلك من نص المادة 87 من قانون الأسرة التي فصلت و أكدت على أن الوالي هو الأب و بعده و أثناء غيابه تحل محله الأم ، و بعد الوالي يأتي الوصي ثم القيم حسب نص المادة 81 من ذات القانون ،

الحقيقة أن قانون الأسرة و الذي يطلق عليه أيضا قانون الأحوال الشخصية هو القانون المختص بتنظيم حالة الأشخاص و بالتالي ينبغي الرجوع إليه لتحديد من تكون له الولاية أصلا ، و على قانون العمل التقيّد بالترتيب الذي جاء في قانون الأسرة ³.

1- رشيد شمشم ، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، ص 99

2- رشيد شمشم ، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، ص 99

راجع أيضا سعيدان أسماء ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، ص 16 التي قالت أن : " المشرع لم يميّز بين الوالي الذي يعد الأصل ، و بين الوصي الذي نصت عليه المادة ... " .

3- سعيدان أسماء ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، ص 16 .

ج : تحديد مضمون الرخصة .

رغم أن المشرع لم يحدد محتوى و مضمون هذه الرخصة ، إلا أنه يمكن القول أن هذه الرخصة يجب أن تتضمن وجوبا البيانات التالية :

1 - البيانات المتعلقة بكل من المستخدم و الطفل المقبل على الالتحاق بالعمل أو التمهين و وليه الشرعي و من في حكمه كالوصي و القيم بدقة من حيث الاسم و اللقب و تاريخ و مكان الميلاد و اسم الأب و الأم و كل المعلومات النافية للجهالة و التي يمكن من خلالها التعرف على أطرافها بدون إشكال ، و كذا بيان العلاقة بينهما و تقديم ما يفيد هذا من بيانات .

2 - عبارة ((الموافقة الصريحة)) ، في صلبها ، و يجب الإشارة لها في صلب عقد العمل أو التمهين المراد إبرامه فيما بعد وجوبا .

3 - إمضاء الولي أو من في حكمه ، و إلا كان التصريح عديم الأثر ، لأنه هو المعبر عن إرادة الموقع و رضاه .

4 . تحديد محتوى و مضمون العمل المرخص به و المراد التعاقد حوله بدقة متناهية، و بالتالي يجب التذكير و استبعاد المسائل التالية :

- عدم تشغيل الطفل في أعمال غير صحية أو خطيرة أو مضيئة، تطبيقا لنص المادة 260 من الأمر 75 – 31 ، و المادة 15 الفقرة 3 من القانون 90 – 11 .

- الالتزام بالمدة القانونية اليومية و الأسبوعية للعمل المحددة بموجب المادة 2 من الأمر 97 – 03 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل ، و هنا يطرح التساؤل عن عدم تقليص هذه المدة بالنسبة للأطفال العمال و الممتهين بالنظر لوصفهم هذا على غرار القانون المصري و التونسي و العراقي ، و ربما يرجع هذا لما ورد في نص المادة 17 من القانون رقم 90 – 11 التي تمنع التمييز بين العمال بسبب السن .

- حضر تشغيل الأطفال ليلا ، تطبيقا لنص المادة 28 من القانون رقم 90 – 11 ، و العمل الليلي هو الذي يكون ما بين الساعة الثامنة ليلا و الخامسة صباحا ، تطبيقا لنص المادة 27 من القانون رقم 90 – 11 .

- منع تشغيل الأطفال ساعات إضافية ، رغم أن تشريع العمل يسمح بذلك ، تطبيقا لنص المادة 31 الفقرة الثالثة من القانون رقم 90 – 11 ، و هذا يعتبر إجحافا من جانب المشرع العمالي في حق هذه

الفئة ، وتعارضها مع مختلف المعايير الدولية والعربية التي أشارت إلى منع تشغيل الأطفال ساعات إضافية¹.

- الالتزام بالحق في الراحة ، فالأطفال الذكور الأقل من واحد وعشرين (21) سنة عطلتهم السنوية لا تقل عن 26 يوما مهما كان عملهم الفعلي ، تطبيقا لنص المادة 216 من الأمر 75 - 31 ، و بالنسبة للإناث الأقل من واحد وعشرين (21) سنة عطلتهم السنوية هي نفسها المقررة للذكور مع إضافة لهم يومين عطلة عن كل ولد في كفالهم ، وهذا تطبيقا لنص المادة 216 الفقرة 3 من الأمر 75 - 31 ؛ وهذا خلافا لما هو مقرر للعمال الراشدين ، وهنا توضع علامة استفهام عن هذا الموقف ؟ .

وهذه المقتضيات تقوم بقوة القانون و إن لم ينص عليها ، ولكن لو حبذا أن يكون هناك نموذج بهذا الخصوص لوثيقة الترخيص تضمن هذه المقتضيات ليكون الكل على بينة من أمره قبل الإقدام على هذا التصرف .

هذا وقد اتخذت العديد من التشريعات العمالية العربية موقفا أكثر صرامة من المشرع الجزائري بالنسبة لتنظيم عمل الأطفال ، حيث وضعت جداول بيّنت فيها نوعية الأعمال التي يمنع تشغيل الأحداث فيها ، و حبذا لو سلك المشرع الجزائري نفس هذا المسار ، و هذا لضمان حماية أكبر للقصر من المخاطر التي تنطوي عليها بعض الأعمال لذاتها أو لظروف إنجازها².

2 - إجراء الفحص الطبي المسبق .

لم يخص المشرع الطفل بنص خاص في هذا المجال، و بالتالي فهو يخضع لعموم الحقوق التي تثبت لكافة العمال، و لا مبرر لاستثنائه منها، بل أكثر من ذلك يستفيد الطفل من هذا الحق من باب أولى .

أ: أهمية إجراء الفحص الطبي المسبق و الهدف منه .

نظرا للأهمية الكبرى لصحة طرفي علاقة العمل أو التمهين ، فقد حرص المشرع على دسترت الحماية و الرعاية الصحية و جعلها حقا مكتسبا و أساسيا بموجب نص المادة 66 من الدستور³ ،

¹ - سعيدان أسماء ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، ص 21 .

² - سعيدان أسماء ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، ص 18 .

و راجع أيضا : عزايي عبد الرحمان ، السن القانونية للعمل ، و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 33 ، سنة 1995 ، العدد 02 ، ص 383 .

³ - المادة 66 من الدستور : " الرعاية الصحية حقّ للمواطنين .

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائيّة و المعدية و بمكافحتها .

و تجسيدا لذلك فقد حرص المشرع العمالي على وضع شروط و أحكام من شأنها حماية صحة العامل بالحفاظ على قدراته البدنية و المعنوية و أيضا لضمان زيادة فعاليته¹ ، و في هذا المضمار جاء نص المادة 17 من القانون 88 - 07² ، و كذلك المادة 13 من المرسوم التنفيذي 93 - 120 المتعلق بتنظيم طب العمل بوجوب إخضاع كل عامل أو ممتحن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف و كذا الفحوص الدورية ، و الخاصة ، و المتعلقة باستئناف العمل .

الهدف من الفحص الطبي هو التأكد من لياقة الطفل المقدم على عقد العمل أو التمهين البدنية ، و مدى صلاحيته للقيام بالعمل الذي سوف يسند له بموجب عقد العمل أو التمهين ، و هذا بغرض :
- الوقوف على المهام التي تناسبه طبيا من الناحية البدنية و النفسية .
- التأكد من أنه غير مصاب بأيّ داء أو مرض يمكن أن يشكل خطرا على زملائه في العمل المستقبلي³ .
ب : تقييم تشريع العمل في المسألة .

يمكن تسجيل الملاحظات التالية على نص المادة 17 من القانون 88 - 07 المشترطة لإجراء الفحص الطبي المسبق :
- أن هذا النص أمر ، بدليل استعمال المشرع لكلمة : ((وجوبا)) ، و بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و يمتنع عن القيام بهذا الإجراء أو يشترطه في عقد العمل أو التمهين فيقع باطلا هذا الشرط لمخالفه لنص أمر .
- أن النص لم يبيّن طبيعة و مشتملات هذا الفحص .
- أن النص جاء عاما يشمل فئة العمال دون تفرقت بين العمال الراشدين و العمال الأطفال ، و بالتالي هو ساوى بينهم في الأحكام .
- أن النص أطلق عبارة الفحص الطبي للتوظيف و أراد به الفحص الابتدائي ، و الذي يكون عند بداية العمل و قبل الشروع في العمل الفعلي ، و الشهادة الطبية ضرورية في ملف عقد العمل أو التمهين .

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين " .

¹ - بورويسة عبد الهادي ، الحماية القانونية للعمال القصر في التشريع العمالي الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، سنة 2006 / 2009 ، ص 26 .

² - نصت المادة 17 من القانون 88 - 07 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل على أنه : " يخضع وجوبا كل عامل أو ممتحن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف و كذا الفحوص الدورية ، و الخاصة ، و المتعلقة باستئناف العمل " .

³ - راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي 93 - 120 المتعلق بتنظيم طب العمل ، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 33 ، الصادرة في : 19-05-1993 ، ص 09 و ما بعدها .

- أن النص تضمن أنواعا من الفحوص الطبية ، الأول يتمثل في الفحص الطبي الابتدائي و الذي يكون قبل بداية العمل و إبرام عقد العمل أو التمهين ، و الثاني الفحص الطبي الدوري و الذي يكون مرة كل سنة بالنسبة للعامل العادي تطبيقا لنص المادة 13 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 93 - 120 المتعلق بتنظيم طب العمل¹ ، غير أن المشرع العمالي و في نفس النص في فقرته الثانية فرض على المستخدم إخضاع الطفل العامل أو الممتن الأقل من ثمانية عشر (18) سنة لفحصين طبيين على الأقل في السنة و حسنا فعل ، و الهدف من هذا الفحص هو التأكد من خلوه من الأمراض المهنية التي قد تصيبه أثناء فترة العمل السابقة لهذا الفحص .

4- الخاتمة .

تعتبر النصوص الخاصة بحماية الأطفال في مجال العمل من الأنظمة ذات الطابع العالمي ، و لذا نجدها متشابهة في كل دول العالم من حيث المبدأ ، و تشريع العمل الجزائري لم يخرج عن هذه المبادئ ، بل إنه تعداها للأحسن و الأفضل ، فأعترف بحق الطفل في العمل بداية من سن السادسة عشر (16) سنة ، و بهذا فهو تجاوز ما نصت عليه الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 التي حددته بسن الخامسة عشر (15) سنة ، و كان بهذا متناسقا مع ما قرره بشأن إلزامية التعليم لغاية سن السادسة عشر (16) سنة و خفض من هذا السن بالنسبة للأطفال الذين لم يسعفهم الحظ في مواصلة التعليم الإجباري لسن الخامسة عشر (15) سنة، و فتح لهم باب التمهين ، لكن مع إضافة ضمانات أخرى كان البارز فيما تقييده بوجوب مراعاة إجراءات مسبقة من وجوب الحصول على ترخيص مسبق و المرور الوجوبي على فحص طبي مسبق أيضا قبل أيّ تعاقد ، و رغم هاتين الأليتين الموضوعية و المتمثلة في تحديد السن القانونية للعمل بسن السادسة عشر (16) سنة، و تخفيضه لسن خمسة عشر (15) سنة بالنسبة لعقود التمهين ، و الإجرائية و المتمثلة في وجوب الحصول على ترخيص مسبق من الولي الشرعي أو من في حكمه و وجوب المرور على الفحص الطبي المسبق ، فإن هذا التشريع لا يخلو من بعض الثغرات و النقائص و الأخطاء من الناحية الشكلية و الموضوعية ، التي سنحاول عرضها مع اقتراح بعض الحلول و طرح بعض التوصيات كما يلي :

1 - نصت المادة 13 ف 1 من المرسوم التنفيذي 93 - 120 المتعلق بتنظيم طب العمل ، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 33 ، الصادرة في : 19-05-1993 ، ص 13 على أنه : " يشمل الفحص الطبي للتشغيل المنصوص عليه في المادة 17 من القانون 88 - 07 المذكور أعلاه على فحص سريري كامل و فحوص سريرية ملائمة " .

- المشرع استعمل في نص المادة: 15 الفقرة 1 من القانون 90 - 11 مصطلح: "توظيف" وهي كلمة مرتبطة بالوظيفة وبالإدارة وبالقانون الوظيفة العمومية، وهي لا تتلاءم والقانون الواردة فيه (القانون المتعلق بعلاقات العمل) والكلمة المناسبة والتي تنسجم والفكرة والقانون الواردة فيه هي: "الالتحاق بالعمل" حتى تستوعب كل أنظمة التشغيل بما فيها نظام التعاقد، لذا وجب إعادة صياغة هذه المادة على هذا النسق.

- صياغة المادة 15 الفقرة 1 من القانون 90 - 11 لم تكن دقيقة في تحديد الشخص الذي تصدر عنه الرخصة باستعماله لعبارة "الوصي" وكان عليه استعمال عبارة "الولي" ومن في حكمه"، فهي عبارة أشمل وأعم فهي تشمل الولي ومن في حكمه كالوصي والقيم، فالمادة ذكرت الفرع وهو الوصي وأهملت الأصل وهو الولي، وكان على المشرع في قانون 90 - 11 أن يكون منسجما مع باقي النصوص القانونية، ويأخذ المصطلحات القانونية من أصلها لا أن يستعمل مصطلحات عشوائية.

- ضرورة تعديل نص المادة: 140 من القانون رقم 90 - 11، التي رصدت غرامة مالية تتراوح ما بين 1000 و 2000 دينار للمخالف وفي حالة العود تصبح الحبس لمدة تتراوح ما بين 15 يوما إلى شهرين دون المساس بالعقوبة المالية الأصلية، وتشديد العقوبات فيها لحد يتلاءم وحجم الحماية المقررة لهذه الفئة، وبما يتناسب وما هو مقرر في نص المادة 139 من القانون رقم 15 - 12 المتعلق بحماية الطفل التي تجعل العقوبة لمن يستغل الطفل اقتصاديا من سنة إلى ثلاث سنوات حبسا و غرامة مالية من 50000 دينار إلى 100000 دينار، فقد جاء نصها على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50000 دينار إلى 100000 دينار، كل من يستغل الطفل اقتصاديا".

- إعادة النظر في الاتفاقية الجماعية للعمل الخاصة بمؤسسة سوناطراك التي رفعت السن لغاية ثمانية عشر (18) سنة، خاصة في ظلّ الآلية الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري بخصوص الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات، والتي نجحت في إسقاط المادة 426 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي على المختصين وخاصة فئة المحامين إثارة هذه النقطة والدفع بعدم دستورية هذه الاتفاقية تمهيدا لإلغائها، لتعود وتنسجم وتتناغم مع باقي تشريعات وتنظيمات العمل السارية المفعول في مجال عمل الأطفال.

- إقرار نموذج مكتوب للرخصة المنصوص عليها في نص المادة 15 الفقرة 1 من القانون 90 - 11 يتضمن كل البيانات اللازمة وتضمينها أيضا قائمة الأعمال المحظورة على الأطفال وحقوقهم واجباتهم وفق تشريع العمل الساري المفعول، وأن تلحق بعقد العمل أو عقد التمهين، لإمكان بسط الرقابة عليهما لاحقا من الجهات المختصة في دورياتها التفتيشية الدورية.

- نص المادة 182 من الأمر رقم 75 - 31 لم يبيّن شكل الرخصة الممنوحة لوزير العمل و الشؤون الاجتماعية و لا مضمونها ، لكن المنطق يقتضي أن تكون مكتوبة في وثيقة مستقلة و وفق النموذج المقترح بالنسبة لرخصة الولي مع مراعاة الفارق بينهما ، و أن تلحق بعقد العمل أو عقد التمهين ، لإمكان بسط الرقابة عليهما لاحقا من الجهات المختصة في دورياتها التفتيشية الدورية ، و بالتالي لا يمكن أن تكون الرخصة شفهيًا .

- أن نص المادة 17 من القانون 88 - 07 لم يبيّن طبيعة و مشتملات الفحص الطبي ، ولذا وجب مستقبلا التنصيص على أن هذا الفحص يجب أن يتضمن الجانب البدني والجسدي و النفسي و العقلي .
- النص على تقليص ساعات عمل الأطفال بالنظر لوصفهم هذا على غرار القانون المصري و التونسي و العراقي ، و هذا لا يطعن و لا يتعارض مع نص المادة 17 من القانون رقم 90 - 11 التي تمنع التمييز بين العمال بسبب السن .

- يجب اعتماد نص يمنع تشغيل الأطفال ساعات إضافية ، كون تشريع العمل الحالي يسمح بذلك ، تطبيقا لنص المادة 31 الفقرة الثالثة من القانون رقم 90 - 11 ، كون هذا السلوك يعتبر إجحافا من جانب المشرع الجزائري في حق هذه الفئة ، و تعارضا مع مختلف المعايير الدولية و العربية التي أشارت إلى منع تشغيل الأطفال ساعات إضافية .

- بالنسبة لحق الطفل العامل أو الممتهن في الراحة، فيجب القفز بها لأحسن ما هو مقرر للعمال الراشدين و من ثم يجب تعديل و تنميط نص المادة 216 من الأمر 75 - 31 ، بما يخدم هذا الهدف .

- تنظيم مسألة أجر الطفل العامل بنصوص خاصة في تشريع العمل بما يضمن تشجيعه على العمل و عدم استعماله و استغلاله من قبل وليه الشرعي و من في حكمه للإثراء من وراء عمله، كون أن المشرع سكت عنها .

- تعزيز نظام التكوين المهني، فلا يترك الأمر لمحض إرادة الولي بل يجب إيجاد وسائل قانونية لتوجيه الطفل لمراكز التكوين و إجباره على ذلك بطريقة غير مباشرة، كاشتراط الحصول على شهادة من مركز تكوين مهني معتمد لمباشرة أي عمل مهما كان، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، أو عمل حر لحسابه الشخصي .

- ضرورة تعزيز و تفعيل دور أليات الرقابة (الإدارة) في مجال تشريع العمل بالنسبة للأطفال بما يضمن رقابة فعالة و مأتية لثمارها في أرض الواقع ، بتوفير الوسائل المادية لهؤلاء الأعوان و العمل على تحسين

مستواهم من خلال متابعة تكوينات دورية تضمن تحيينهم بكل جديد في هذا المجال ، فالحماية المقررة في نصوص تشريع العمل تبقى حبرا على ورق إن لم تجد إدارة قوية تسهر على تطبيقها و هو العامل الحاسم و الغائب في واقعنا المعاش .

بهذا نكون قد وصلنا لنهاية النهاية ، و التي في ختامها نرجو أن نكون قد وفقنا في تسليط بعض الضوء على جوانب من الحماية المقررة للطفل العامل أو المقبل على العمل أو التمهين .

5 - المراجع .

- فاطمة بحري ، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007
- عبد الهادي بورويصة ، الحماية القانونية للعمال القصر في التشريع العمالي الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، سنة 2006 / 2009 .
- محمد حاج سودي ، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015 / 2016 .

- صلاح علي حسن ، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة
- عبد الرحمان عزاوي ، السن القانونية للعمل ، و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 33 ، سنة 1995 ، العدد 02 .

- رشيد شمشيم ، الحماية القانونية لتشغيل الأطفال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، تاريخ الإطلاع 26-11-2019 ، الساعة 22:00 .

- أسماء سعيديان ، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري ، مقال منشور في حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الثاني / جوان 2018 ، مقال منشور على المنصة ، الموقع : <https://www.asjp.cerist.dz> ، تاريخ الإطلاع 26-11-2019 ، الساعة 22:00 .

القوانين .

- القانون رقم 78 - 12 مؤرخ في أول رمضان عام 1398 الموافق 05 غشت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل (الملغى) ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، ص 724 و ما بعدها .
- القانون رقم 81 - 07 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق 27 يونيو سنة 1981 يتعلق بالتمهين المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، ص 880 و ما بعدها .

- القانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المعدل و المتمم بالأمر
05

- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية 15 لسنة 2005) ،
الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، ص 910 و ما بعدها .
- القانون رقم 90 - 11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1411 الموافق 21 ابريل سنة 1990 المعدل و المتمم
يتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 ، ص 562 و ما بعدها .
- القانون رقم 90 - 34 مؤرخ في 08 جمادي الثانية عام 1411 الموافق 25 ديسمبر 1990 يعدل و يتمم
للقانون 81 - 07 المتعلق بالتمهين ، الجريدة الرسمية ، العدد 56 ، ص 1794 و ما بعدها .
- القانون رقم 15 - 12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 ، يتعلق بحماية
الطفل ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، ص 04 و ما بعدها .

الأوامر.

- الأمر 75 - 31 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 ابريل سنة 1975 يتعلق بالشروط العامة
لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، ص 527 و ما بعدها .
- الأمر 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني
المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، ص 990 و ما بعدها .
المراسيم .

- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 461 مؤرخ في 24 جمادي الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992
، يتضمن المصادقة ، مع التصريحات التفسيرية ، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية
العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989 ، الجريدة الرسمية ، العدد 91 ، ص 2318 و ما
بعدها

- المرسوم التنفيذي 93 - 120 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق 15 مايو سنة 1993 يتعلق
بتنظيم طب العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 33 ، ص 09 و ما بعدها .