

العلاقة اللازمة لتحقيق التحرش في ميدان العمل

باسم شهاب

أستاذ محاضر قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

يقع التحرش الجنسي في خضم مجموعة من العلاقات الإنسانية والمجتمعية المختلفة، ولا يمكن أن يحصل إلا بين البشر أنفسهم، أنه نتاج تفاعل الإنسان مع غيره، فقد تفرز العلاقة الطبيعية سلبيات كثيرة لعل التحرش الجنسي sexual harassment من بينها، ومسببات خلق تلك السلبيات كثيرة ومتعددة، لا يمكن حصرها والتنبؤ بها، من هنا يبدو التحرش خاضع للكثير من المتغيرات لكونه نتاج علاقات غير محسومة أو محسوبة.

واعتقادنا منا بأن أهم عنصر في التحرش الجنسي هي العلاقة والتواصل بين طرفين يقع أحدهما تحت سطوة ورغبة الآخر حتى يصير ضحية له، ومن دون تلك العلاقة يبدو الحديث عن التحرش عبثاً، وتلعب عوامل مختلفة دورها في تحديد أطر العلاقة المطلوبة ليقام التحرش لعل المكان والزمان والحال أهمها.

سنحاول من خلال هذه المداخلة التعرض إلى العلاقة بين المتحرش والمتحرش به، في ضوء القانون الجزائري والمقارن، معتمدين في ذلك على التشريعات ذات الصلة بهذا الموضوع، وكل ذلك من خلال مبحثين هما:

- المبحث الأول: الموقف من العلاقة بين أطراف التحرش

- المبحث الثاني: الحماية القانونية للعلاقة المتوازنة بين الأطراف

المبحث الأول. الموقف من العلاقة بين أطراف التحرش

كثيراً ما يرسم المشرع حدود العلاقة بين الأفراد في إطار مهنة أو وظيفة معينة، ولكنه مما لا ريب فيه لا يملك التحكم بكل أبعادها، من منطلق أن العلاقات الإنسانية معقدة للغاية، وإن هناك عدد غير متناهي من المواقف التي تفرزها التعاملات اليومية، وبالتالي لا يمكن القول بوجود تطابق بين العلاقة الوظيفية أو المهنية والعلاقة الإنسانية، وكل ما يمكن أن يفعله المشرع هو تتبع أكثر المواقف أثراً وسلبية.

أولاً. حقيقة العلاقة بين المتحرش والضحية

بالنظر لسعة العلاقات الإنسانية لا يمكن تجريم كافة أوجه الإساءات أو المعاقبة عليها بأي صورة، رغم وجود العديد من النصوص في قانون العقوبات وفي سواه، ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء الحظر، ولا بد أن يترك المشرع جانباً من المهمة للمجتمع الذي له من العادات والتقاليد ما قد يتكفل بمنع وردع المسيئين. ان الذي ينبغي أن يدرك هو وجود دائرتين أحدهما صغيرة تلك التي حدد نطاقها قانون العقوبات في المادة 341 مكرر، حيث قال: (كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار أوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه)¹، أما الدائرة الأوسع فقد جسدها نصوص كل من قانون الوظيفة العمومية وسواه من التشريعات الأخرى والقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وذلك ما سوف يتضح فيما بعد².

¹ أنظر كذلك: المادة 222-33 من قانون العقوبات الفرنسي.

² أنظر: على الخصوص المادة 30 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والمادة 6 من القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل، والمادة 122-46 من قانون العمل الفرنسي.

إن العلاقة أيا كانت بين كل من المتحرش والمتحرش به لا يمكن أن تكون علاقة عامة، فهي في إطار قانون العقوبات سلمية تتطلب الوظيفة والسلطة، ولا يمكن الاستغناء عن أحدهما لحساب الأخرى، ولكن ما يلفت النظر هنا أن يثبت أمام القضاء انتفاء الوظيفة لأحد طرفي العلاقة أو انتفاء السلطة التي للمسؤول، كما أن المركز القانوني للموظف المتحرش به يمكن أن يثير الاهتمام أو يكون مادة يدفع بها أمام القضاء، وقد استقر القضاء الفرنسي منذ القرار الصادر في 25 مارس 1996 على أن الأعوان المستخدمون هم أعوان خاضعون للقانون العام في إطار مرفق عام إداري.³

وعلى قدر تعلق الأمر بمن يستخدم سلطة وظيفة غير حقيقية لفرض أوامر أو إملاءات، يمكن حسب اعتقادنا أن يتابع عن جريمة تحرش جنسي، كما يمكن أن يتابع عن جريمة أخرى كانتحال صفة أو تجاوز حدود الوظيفة أو المنصب، وهنا لابد من التذكير بنقطة هامة تتعلق بتبعية القانون الجنائي للقانون الإداري لتحديد العلاقة بين التابع والمتبوع كشرط لقيام جريمة التحرش وبغض النظر عن موقف قانون الوظيفة من المتحرش، يكفي إن يتولد اعتقاد لدى المتحرش به أن من يدعي السلطة يملكها مادام قد ظهر بمظهر يوحى للمقابل بأنه كذلك.

إن كل ما يتصل بنظرية التفويض الإداري يمكن أن ينعكس على حقيقة وجود العلاقة بين أطراف التحرش، سواء ما يتعلق بتوافر التفويض حقيقة من عدمه وحدوده وما يلحق بالقرار الصادر بشأنه من عيب، وما يمكن أن يشوب الأعمال الإدارية المتمخصة عنه من خلل. وبعيدا عن كل ما سلف يمكن القول بإمكانية قيام مسؤولية المفوض له عن التحرش الذي يصدر عنه متى ما بدر منه ما يحقق موجبات قيام السلوك الشائن، وبغض أن النظر عن مآل وضعه القانوني أو ما يصدر عنه، فالقانون الجنائي يحمي الأشخاص والأعراض والأموال ويبني أحكامه على أساس الظاهر، ولا يمكن أن يتفقد بقواعد القانون الإداري وما يدور حوله من جدل، وبغير هذا سيتعذر الحديث عن حماية جنائية حقيقية.

ثانيا. موقف التشريع العقابي من العلاقة

جاء في المادة 341 مكرر بالقانون المعدل لقانون العقوبات رقم 15/04: (يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 50000 د.ج إلى 100000 د.ج كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية).⁴

Est réputée avoir commis l'infraction de harcèlement sexuel et sera punie d'un emprisonnement de deux 2 mois à un 1 an et d'une amende de 50000 D.A à 200000 DA toute personne qui abuse de l'autorité que lui confère sa fonction ou sa profession, en donnant à autrui des ordres, en proférant des menaces, en imposant des contraintes ou en exerçant des pressions, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle. En cas de récidive la peine est portée au double.

فهذا النص يقوم على العلاقة بين طرفين أساسها شرعي أو من المفروض كذلك، ومن ثم تنقلب إلى شكل آخر أقل ما يمكن أن يقال عنه بأنه غير أخلاقي ومجرم، وقد قال المشرع عن الجاني (كل شخص) فيما عبر عن المجني عليه بكلمة (الغير) وهذا أمر منطقي فلا يمكن أن يتحرش الشخص بذاته، ولا يستبعد أن يدور الحديث بين الشخص ونفسه أو مع سواه ويقصد به الغير فيتحقق التحرش.

كما يستشف من النص درجة الخروج عن الإطار المعتاد للعلاقة، ذلك أن المشرع تطلب وجود سلطة l'autorité، وهي أما أن تكون فعلية أو وهمية خيالية، وتتحقق الأخيرة في إطار الاحتيال، حسب المادة

³ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010،

ص86.

⁴ المادة 341 مكرر منه.

372 من قانون العقوبات، إن كل من إصدار الأوامر، التهديد، الإكراه، ممارسة الضغوط، كلها عوامل يكفي أيا منها لكي يخل بالعلاقة بين المتحرش والمتحرش به، وهذا ولا شك من شأنه أن يقود إلى نتائج غاية في الخطورة، أقلها تعكير العلاقة بين الطرفين وآخرها وقوع اعتداء جنسي قد يكون الاغتصاب أو سواه.

إن العلاقة على حسب ما سلف ليست خيارا للمتحرش به، فهو يجبر على علاقة غير متوازنة وغير سليمة لا تتلاءم مع الخلق السليم داخل إطار العمل. بل أن تلك العلاقة قد لا تقبل حتى خارج العمل الوظيفي ذاته.

إن نطاق التحرش كصورة للعلاقة غير السليمة والمضطربة هي الوظيفة أو المهنة، بما يعني أن الأمر يتخطى القطاع العام إلى حيث القطاع الخاص، وهنا يمكن تصور العديد من الفروض، لعل في المقدمة منها عدم تطلب الصفة الوظيفية في الطرفين، فقد يحدث التحرش بين أستاذ وطالب أو بين موظف ومتعامل مع الجهة التي يعمل فيها، أو بين موظف وعامل، أو بين موظف ومراجع. ومن شروط قيام الجريمة وجود سلطة لدى المتحرش كما أسلفنا، وهذا القيد سيشكل عائقا أمام تطبيق النص، لأنه لا يمكن أن يقوم التحرش بين متكافئين ولا بين من ليس له سلطة وظيفية أو مهنية، بالرغم من وجود أنواع من السلطة l'autorité، وقد تبرز الحاجة إلى التفرقة بين السلطة والتسلط. والمشرع لم يكن يريد الخوض في خضم تفاصيل العلاقات التي تحدث في إطار الوظيفة والمهنة اعتقادا منه بوجود نصوص أخرى تتكفل بها، أو أن تجريمها سيخرج بالوظيفة عن سياقها المتعارف عليه.

ووصف التحرش في قانون العقوبات الفرنسي بأنه: (الفعل الذي يقع من خلال التعسف في استعمال السلطة، باستخدام الأوامر والتهديدات أو الإكراه بغرض الحصول على منفعة أو امتيازات أو مزايا ذات طبيعة جنسية).⁵ فهذا النص لا يختلف في مضمونه عن النص الجزائري، وهو يضيق إلى حد بعيد من مساحة التحرش، ولكنه يفرق بين السلطة وبين التعسف في استخدامها. ويرى البعض أن الأمر يتعلق باستغلال الطرف الضعيف في علاقات القوة، فيحدث نوع من التعسف الذي يقع من خلال الضغوط والإغراءات للحصول على ميزة جنسية، والأمر يتعلق بضعف المركز أثناء العمل.⁶ ونعتقد بضرورة الحذر من عبارة استغلال السلطة أو النفوذ، لكي لا يختلط التحرش بسواه من الجرائم الأخرى.

وعلى كل حال فإن المسؤولية الجنائية يمكن أن تحلق غير المتحرش كمديره الذي يتواطأ معه، أو لا يتخذ ما يلزم لمنعه من ذلك رغم علمه، كما يمكن تصور التحريض على ارتكاب هذه الجريمة والقواعد العامة لقانون العقوبات لا تمنع من ذلك، أما القول بأن التحرش لا يقبل المساهمة الجنائية بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطرفين التي يحرص الطرف القوي على أن يسودها الكتمان فذلك يمثل نوع من الافتراض الذي لا يقوم على سند صحيح من القانون وهو بحاجة إلى دليل يؤيده.

ثالثا. ظروف ووضعية أطراف علاقة التحرش

يمكن أن يقع التحرش في كل مكان تمارس فيه المهنة أو الوظيفة، ولا بد من أخذ طبيعة العمل في الحسبان، فقد يتعلق الأمر بممارسة الأعمال الفنية كالتمثيل ويتطلب المشهد التمثيلي أو النص الدرامي التقوه بعبارة تدخل ضمن مفهوم التحرش، ونعتقد بأن الخروج عن مقتضيات النص من قبل الممثل الرئيسي يمكن أن يحقق التحرش وسواه من الجرائم الأخلاقية كالفعل العلني المخل بالحياء بحسب المادة 333 عقوبات.

إن التحرش يمكن أن يقع داخل مكان العمل ويمكن أن يحصل خارجه، لأن المشرع لم يشترط وقوعه خلال ساعات الدوام وفي مكان العمل تحديدا، ولأن ارتكاب الجرائم بسبب العمل مبدأ معروف في إطار التجريم والعقاب. كما يمكن أن يتم التحرش عبر وسائل التواصل الحديثة كالإنترنت والهاتف النقال، ذلك

⁵ المادة 222 - 33 منه.

⁶ السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س. ط. ص 46.

أن السلطة التي تمارس على الشخص لا يمكن أن تحصر في نطاق بعينه، فيبقى لتلك السلطة ذات المعنى والأثر ولو مورست عن بعد، وهنا يمكن أن تثار مسألة قبول الإثبات بتلك الوسائل، ولا بد من التسليم بحقيقة المكان المجازي علاوة على المكان الحقيقي.

وينفي البعض من جهته وقوع التحرش خارج نطاق العلاقة الإدارية من قبيل ذلك التحرش بأحد العملاء أو بأجير سواء من ذات الدرجة أو درجة أدنى، باعتبار أن الأوامر والتهديد لا يمكن أن تكون إلا في الإطار الإداري.⁷ ولا بد من سلامة أطراف العلاقة فمرض من يدعي تعرضه للتحرش يصح أن يعفي المتهم مما ينسب إليه، لأن العلاقة ستتحول هنا بين متهم سليم ومدعي التحرش المريض، فلا تقوم المسؤولية، ويمكن أن يعفى المتحرش من المسؤولية بسبب يتعلق بمرض يعاني منه، أو تخفف عليه المسؤولية على أقل تقدير، وهنا يأتي دور الفحص الطبي واللياقة التي ينبغي توافرها في متولي الوظيفة أو المنصب.

جاء في المادة 75 من الأمر 03-06 : (لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية l'aptitude physique et mentale وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها).⁸

رابعاً. الوضعية الوظيفية وأثرها في ارتفاع نسبة التحرش

سبق لنا التنويه إلى أهمية العمل الممارس في رسم معالم التحرش وربما السماح به في حدود معينة، حيث أن لخصائص العمل الذي يمارسه الشخص الأثر الفعال في ازدياد فروع التحرش أو تلاشيها، ولقد أثبتت دراسة أن أكثر ممن يقعن ضحية التحرش هن من الأرامل والمطلقات بوصفهن من الفئات الهشة، وقد بلغ عدد الشكاوى من التحرش بالجزائر في العام 2006 حسب إحدى الدراسات 1400 حالة شكوى، المتهم فيها في الغالب مسؤول العمل المباشر، والضحايا من فئات عمرية مختلفة وأعمال متنوعة، وأن السكرتيرات هن أكثر من يتعرض للتحرش الجنسي، حيث بلغ عددهن 118 حالة والإداريات 111 حالة والإطارات 93 حالة والعاملات 67 حالة، وبين كل 87 حالة تحرش توجد حالة امرأة متزوجة، وبلغت نسبة التحرش بالمطلقات أو بمن ينتظرن حكم الطلاق 51 بالمائة من المتحرش بهن، وإن نسبة التحرش في القطاع الخاص تفوق تلك التي في القطاع العام، ويعزى ذلك - كما يقال إلى سهولة إلغاء عقود التوظيف وضعف التمثيل النقابي.⁹

إن العلاقة بين الأستاذ والطالب يمكن أن تصنف ضمن العلاقات الملائمة لزيادة نسب التحرش، فيما لو تم ذلك بإحدى الوسائل التي نصت عليها المادة 341 مكرر عقوبات، وما يمكن أن يزيد من فرص التحرش هنا مرور التلميذ أو الطالب في مرحلة المراهقة، والضغط الواقع عليه لبلوغ النجاح أو التفوق، كما أن سلطة الأستاذ ذاته عبارة عن مزيج من التربية والتعليم قد لا يحسن التوفيق بينهما، وقد أشارت بعض الصحف إلى واقعتي تحرش الأولى نسبت إلى أستاذ في ثانوية لطفي بوهرا في شهر مايو 2002 حيث أبلغت تلميذة عمرها 16 سنة إدارة المدرسة بالواقعة، والثانية تتعلق بتلميذة في مدرسة أكاديمية في ذات الولاية، حيث أبلغت زوجة الأستاذ عن وجود علاقة غير طبيعية بينه وبين إحدى الطالبات البالغة من

⁷ السيد عتيق، مرجع سابق، ص 51.

⁸ من واجبات العامل بحسب المادة 7 من قانون 90-11 قبوله لأنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يبشرها المستخدم. ومن المفروض كذلك أن يتمتع المسؤول داخل نطاق العمل بالسلامة الصحية النفسية والعقلية والبدنية لكي يتمكن من أداء دوره، وألا يخل بالعلاقة التي بينه وبين من هم تحت رعايته وإشرافه. عرفت الشخصية بأنها: (نظام متكامل من السمات الجسمية والعقلية والاجتماعية والانفعالية، الثابتة نسبياً، والتي تميز الفرد عن غيره وتحدد أسلوب تعامله وتفاعله مع الآخرين، وأيضاً مع البيئة الاجتماعية والمادية المحيطة به). محمد الصيرفي، أساليب التعامل، سلسلة إصدارات التدريب الإداري، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، 2007، ص 11.

⁹ يومية الأحرار في 9 نوفمبر 2008 ص 20. (دنيا الناس). سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 272.

العمر 13 سنة، وقد استغل الأستاذ المذكور غياب زوجته عن الدار لوجود خلاف بينهما، واتخذت الإجراءات القضائية بحقه.¹⁰

ولكن ما يلفت النظر أن الواقعتين حصلتا قبل تشريع المادة 341 مكرر عقوبات، وقد تحدثت عنهما البعض بوصفهما من قبيل التحرش وفي غياب النص السالف كان يمكن تطبيق نص المادة 334 عقوبات، وفيه: (يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكتمل السادسة عشرة ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك).¹¹

ومن بين ما يمكن أن يؤخذ على طبيعة العلاقة التي رسمها المشرع الجزائري في المادة 341 مكرر عقوبات، حصره لها في إطار كل من الوظيفة والمهنة، حيث سيثار التساؤل عن مدى انطباق حكمه بالنسبة لخدم المنازل، رغم عدم شيوع هذه الظاهرة في الجزائر قياسا على البلدان الأخرى كدول الخليج العربي، وإذا سلمنا باعتبار الخادم ضمن أصحاب المهن، تبقى لطبيعة العلاقة التي تربطه بسيده أهميتها، والتي لا يمكن مقارنتها بتلك التي بين العامل ورب العمل في إطار العمل المعروف، فدخل الخادم لمنزل المخدم وربما إقامته فيه يمكن أن يزيد من احتمال التحرش وربما أبعد من ذلك، ولا يستبعد أن يقع المخدم ضحية خادمه.

المبحث الثاني. الحماية القانونية للعلاقة المتوازنة بين الأطراف

تبدو علاقة أطراف التحرش من الوجهة القانونية بأنها علاقة رسمية، يحرص المشرع على رسم معالمها فيما يصدره من النصوص، ويتولى المعنيين بتطبيق النص إعطاؤها بعدا آخر، ويبدو الأمر الأكثر أهمية هنا هو الفارق بين العلاقة المقننة والعلاقة الإنسانية التي تخضع لاعتبارات مختلفة ليس من السهل ضبطها في قالب معين.

أولا. حماية علاقة العمل في القانون الاجتماعي

جاء في المادة 8 من القانون رقم 78-12 المعروف بالقانون الأساسي العام للعامل (الملغى): (يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه، من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط، أو محاولة حمله على التشيع والتبعية). فهذا النص أكثر إفصاحا مما جاء في قانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل، حيث ركز واضعه على احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامة العامل.¹²

وما يمكن أن يلاحظ على النصين السالفين ما يلي:

1. إن النص الملغى أقرب للإفصاح عن التحرش من النص الساري المفعول من حيث كونه قد ضم مجموعة مفاهيم يمكن توظيفها بشكل أو آخر لصالح موضوع التحرش، سيما الإهانة والتهديد والضغط ومحاولة حمل العامل على التشيع والتبعية.
2. إن النص الثاني جاء بمفاهيم أقل ما يمكن وصفها بالعامّة، حيث احترام سلامة العامل وكرامته.
3. كلا النصين يمكن أن يضمننا حق العامل في عدم التحرش فيما لو أريد تفسيرهما على نحو معين بالرغم من غياب فكرة التحرش بكل أشكالها عن ذهن المشرع يوم وضع النصوص.
4. لا يوجد ما يمنع في اعتقادنا من النص ضمن لوائح العمل وفي النظام الداخلي للمؤسسة على عدم التحرش بالآخر ولو كان ذلك في إطار العلاقة من نفس المستوى.
5. يمكن إدخال تعديل على قانون 90/11 وذلك بأن يضيف المشرع بعض النصوص التي تعالج التحرش في إطار العمل بمستوى يقل عما هو وارد في قانون العقوبات، على أن يجازى الفاعل بجزاءات تأديبية في إطار العمل.

¹⁰ جريدة الخبر العدد (3484) في 28 مايو 2002. سعيد مقدم مرجع سابق، ص 271.

¹¹ الفقرة الأولى من المادة المذكورة.

¹² المادة 6 منه.

لقد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر ما يدخل ضمن حالات إنهاء العمل وليس من بينها بطبيعة الحال عدم الاستجابة لأوامر صاحب العمل أو المسؤول¹³.

ولا يخفى ما للعمل الليلي من أثر في وقوع التحرش الجنسي أو ازدياد فرص حصوله، وقد منع المشرع الجزائري من جهته تشغيل القصر دون 19 سنة ولا النساء، وبالنسبة لفئة النساء يمكن تشغيلهن بترخيص من مفتش العمل، ومفهوم العمل الليلي يمتد من التاسعة مساء حتى الخامسة صباحا¹⁴.

ثانيا. حماية العلاقة بين الأطراف في قانون الوظيفة العمومية:

كرر المشرع الجزائري ما ورد في تشريعات العمل في قانون الوظيفة العمومية، ومما جاء فيه: (يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ويجب عليها ضمان تعويض لفائده عن الضرر الذي يلحق به)¹⁵. وليست الدولة من يوفر الحماية للموظف إنما القانون، كما اعتبر ذات القانون من حقوق الموظف: (ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية)¹⁶. وما يلفت النظر هنا أن المشرع قد جمع إلى حد بعيد حكم النصين الواردين في القانون 78 - 12 الملغى والقانون 90-11 الساري المفعول رغم اختلاف العلاقة الوظيفية التنظيمية عن علاقة العمل التي تتميز بكونها علاقة عقدية¹⁷. وإن أحد تلك النصوص ملغى والآخر ساري المفعول، وهو في كل الأحوال لم يعالج مسألة التحرش صراحة، ولم تأت على ذكرها الأنظمة واللوائح والقوانين الخاصة التي تصدر تبعا له، وهذه مسألة بالغة الأهمية لكونها تؤثر في رسم معالم العلاقة بين الرئيس والمرؤوس وبين العاملين أنفسهم.

إن من واجبات الموظف بحسب قانون الوظيفة العمومية: (... تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم). وعليه (... التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه)¹⁸. ويبدو التحرش الجنسي أولى بالنصوص السالفة من سواء من التصرفات، بما يجعل المرء يفتش خارج إطار العامل التشريعي عن السبب في عدم تفعيل ملاحقة مرتكبي التحرش خارج إطار ما ينص عليه قانون العقوبات، وتحاشي النص على التحرش صراحة في التشريعات الخاصة.

جاء في القانون الفرنسي المحدد لحقوق والتزامات الموظفين ما يلي: (لا يمكن أن يتخذ أي تدبير يتعلق خصوصا بالتوظيف، التثبيت، التكوين، التنقيط، التأديب، الترقية، التعيين والنقل، ضد موظف مع الأخذ بعين الاعتبار: 1- حالة تعرضه أو رفضه لتصرفات التحرش من طرف الرئيس السلمي أو من أي شخص يبالغ في السلطة التي تخولها له وظيفته أو إعطاء أوامر النطق بالتهديد أو فرض إكراه أو ممارسة ضغوطات على اختلاف طبيعتها على الموظف بهدف الحصول على امتيازات من طبيعة جنسية لصالحه

¹³ المادة 66 من القانون 90-11.

¹⁴ المواد 27 . 29 من قانون 90-11 وقد عاقب المشرع المخالف بغرامة مالية تتراوح بين 500 إلى 1000 د.ج على أن تتعدد الغرامات بعدد المخالفات والعمال. وهي عقوبة يسيرة لا يمكن أن تتسجم مع جسامه السلوك المرتكب.

¹⁵ المادة 30 من القانون المذكور بالأمر رقم 06-03.

¹⁶ المادة 37 منه.

¹⁷ جاء في المادة 7 من الأمر 06-03: (يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية). ولعل من بين الفوارق التي يمكن تصورها هنا أن سلطة رب العمل تعلوها مسحة التفوق الاقتصادي، فيما يتحكم المسؤول الوظيفي إلى حد ما بمقدرات التابع المالية دون إمكانية الحديث بالنسبة إليه عن التفوق المالي من وجهة الملكية. مع التذكير بالفارق بين رب العمل وبين المسؤول في ميدان العمل.

¹⁸ المادتان 42، 52 من القانون المذكور.

أو لصالح الغير. 2 - أو بسبب أدلائه بشهادة على مثل هذه التصرفات أو روايتها. ويتعرض كل عون قائم بهذه التصرفات المحددة أعلاه لعقوبة تأديبية).¹⁹

ثالثا. دور القضاء في تقدير العلاقة بين أطراف التحرش:

نظر القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية العديد من قضايا التحرش، إذ سبق للمحكمة العليا هناك أن أصدرت حكما ضد أحد الرؤساء الإداريين الذي استغل سلطة وظيفته فقام بسلسلة من الاعتداءات على مستخدمة لديه، ولخشيتها من فضح أمره أصيبت بانهييار عصبي انقطعت على أثره عن العمل لمدة طويلة حيث صدر قرار بفصلها، ولم تنقيد المحكمة بمفهوم محدد للآثار التي تترتب على البوادر الجنسية غير المرغوب فيها، وفسر نهجها هذا بأنه لا يتقيد بالتدرج الرئاسي، لأن الاستجابة قد تكون أحد شروط التوظيف، كما يمكن أن تقوم آثاره أثناء سريان عقد العمل في صورة التأثير على كل ما يتعلق بالعقد المذكور،

أو بخلق جو غير سليم يحيط بالضحية.²⁰

وفي قضية أخرى نظرت في الولايات المتحدة كذلك وتتلخص وقائعها في أن إحدى العاملات في شركة، كانت مكلفة باستقبال الجمهور، وبحسب نظام الشركة كان عليها أن ترتدي لباسا من طبيعة معينة، حيث كان يظهر مفاتن جسدها، وقد شكت إلى رئيسها في العمل فأمر بإدخال بعض التعديلات عليه والتي لم تزيل المشكلة أو تقلل منها، وعندما أرادت تغيير اللباس بنفسها أُنذرت من طرف الشركة، حيث كان عليها أن تحترم اللائحة الداخلية، ووجهت الشركة إليها إنذارا يخبرها بين خلع اللباس المختار من طرفها أو ترك الشركة، حيث لجأت إلى الحل الأخير. فاعتبرت محكمة الاستئناف هناك أن عناصر التحرش قائمة، حيث بررت ذلك بأسباب مختلفة تتعلق بالعاملة واللباس وما تركه عليها من آثار بسبب تحرش بعض المراجعين بها، وعدم وجود خيار لها، كما أن رب العمل لم يعالج الموقف بصورة مرضية. ويرى البعض أن التحرش لا يرتكب في نظر القضاء من رب العمل وحسب بل ومن له صلة به، وفي كل الأحوال تكون النتائج واحدة على علاقات العمل وعلى مصير العامل، ولا يستبعد أن تتولد عن كل ذلك الإخلال بالمساواة بسبب الجنس.²¹ ونعتقد بضرورة التفرقة بين وقوع التحرش من رب العمل وبين أن يكون هو المتسبب في حصوله، أقلها من حيث وصف السلوك المجرم والعقاب عليه.

وعرضت على إحدى المحاكم الفرنسية قضية كان المتهم فيها رئيس عمال مصنع غزل ونسيج ووجهت إليه أكثر من تهمة، تتعلق إحداها بتصريحات ذات طبيعة جنسية صدرت عنه موجهة إلى إحدى العاملات بعقد محدد المدة تتضمن دعوتها إلى منزله، كما قام بقرصنها في عدة مواضع من جسدها وضمها إليه، وكرر على مسامعها بأنه رئيسها وبأن وجودها في منصب العمل على المحك إن هي رفضت الاستجابة لرغباته، وقد نفى التهمة الموجهة إليه، وقال بأن ما صدر عنه كان مداعبة، وقد أدانته

¹⁹ المادة 3/6 من القانون أعلاه المرقم 83-634 المؤرخ في 13/7/1983.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération.

1° Le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d'un supérieur hiérarchique ou de tout personne qui ; abusant en faveurs de l'autorité que lui confèrent ses fonctions a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce fonctionnaire dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

2° Ou bien le fait qu'il les a relatés, Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci – dessus.

L. Zaretsky. Le Harcèlement sexuel aux Etats –unis. Gaz Pal. Du 21Nov1992.p.878. ²⁰

السيد عتيق، مرجع سابق، ص114.

Op.cit. p.879. ²¹ L. Zaretsky

السيد عتيق، مرجع سابق، ص115 . 118.

المحكمة بسبب تجاوزه للسلطة التي كان يملكها، وثبت للقضاء بأنه كان يسعى للحصول على مكاسب جنسية، فيما برأ من تهمة أخرى لكونه لم يقرن ما صدر عنه بتهديد أو إكراه أو إصدار أوامر.²²

ونتوقع أن تثار المسائل العارضة أمام القضاء الجزائي لتحديد العلاقة بين المتحرش والمتحرش به، جاء في 331 أ.ج الجزائري: (يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة. فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات). فهذا النص يقرر حق للمتهم في أن ينفي وجود سلطة لديه أو علاقة لازمة لقيام التحرش، وهو يعيدنا إلى حيث الجدال القائم حول مدى تقيد القضاء الجزائي بما يصدر عن سواه بالنسبة لواقعة أو مسألة ما، ونعتقد بأن وقف الدعوى العمومية يعني قبول ما يصدر عن الجهة ذات الاختصاص.

رابعاً. سبل إيجاد التوازن في العلاقة بين الأطراف

لا يمكن الجزم بأن كل علاقة تنشأ متوازنة كفيلة بتجنب التحرش، غير أن مما لا شك فيه أن تكاتف السبل المختلفة والمتنوعة من شأنه أن يطوق التحرش وربما ينفيه من ميدان العمل، مع الأخذ في الحسبان ظروف العمل.

1. الوسائل المادية والمعنوية لخلق علاقة خالية من التحرش

إن مقولة الوقاية خير من العلاج ينبغي أن تسود، إذا ما أريد للتحرش ألا يسود، ولعل تنظيم أماكن العمل من بين ما يمكن أن ينبغي تبنيه وذلك بإيجاد أماكن مناسبة لا تعطي مجالا للتحرش، وهنا يمكن أن تلعب الرخص التي تمنح لصاحب العمل دورها، كما يمكن أن يكون للتخطيط العمراني والفني والوظيفي دوره الهام في منع أو التقليل من فرص وقوع الاحتكاك أو التخفي، ولعل المكاتب المفتوحة والشفافة من بين ما يمكن التفكير فيه في هذا الإطار.

وإذا كان مكان العمل دوره في هذا المجال فإن للجانب المعنوي أثره كذلك، فالتوعية والتنقيف واستغلال أوقات الفراغ وحسن توزيع المهام وقبل هذا حسن الاختيار كلها يمكن أن تقلل من فرص التحرش. وقد ألزم المشرع الجزائري الإدارات والمؤسسات العمومية بإجراء تحقيق إداري سابق على التوظيف.²³

ويرى البعض أن إجراء التحقيق المذكور لا يشمل بالضرورة كل الإدارات، إنما فقط تلك التي ينص قانونها الأساسي الخاص على إجراءاته.²⁴ جاء في قانون الوظيفة العمومية: (يمكن أن توضح القوانين الأساسية الخاصة عند الحاجة ونظر لخصوصيات بعض الأسلاك شروط التوظيف المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه).²⁵

ويمكن أن يكون لعلم النفس الوظيفي الدور الريادي والمؤثر للحد من التحرش الجنسي داخل ميدان العمل، ولكن مما يؤسف له إن نجد من المؤلفات التي تعنى بهذا الحقل تحاول من جهتها أن تحل مشاكل شخصية على حساب الوظيفة العامة، فهي تربح الشخص وتفقدنا المقوم الوظيفي، فكثيرة هي النصائح

²² حكم محكمة Lyon بتاريخ 1998/11/26. وبرأت محكمة فرساي رئيس مجلس إدارة شركة من تهمة التحرش الجنسي بإحدى العاملات، رغم قيامه بكتابة رسائل غرامية موجهة إليها، وأشارت المحكمة إلى كون الرئيس لم يقم باستخدام سلطة وظيفته بقصد الحصول على مكسب جنسي.

نسرين عبد الحميد نبيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 168 . 169.

²³ الفقرة الأخيرة من المادة 38 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية.

²⁴ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 200.

²⁵ المادة 77 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/7/15. المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

والإرشادات التي ينبغي ألا تكون الوظيفة العامة مكانا لها من قبيل ذلك القول (يمكنك التعبير بحرارة جنسيا وعاطفيا) (لديك الإيمان الكافي في قدراتك على الإغراء فتتقرب من الآخرين) (أنت حساس جدا بالنسبة إلى الانفعالات الجنسية وتخشى أن يعتبر تصرفك كدعوة لبقية) (تحسب أن الجميع يحيون حياة خالية من المشاكل الجنسية ويستمتعون بقوتهم).²⁶

2. البحث في تاريخ المتقدم لمنصب العمل:

وما يمكن أن يساعد على تلافي تكوين علاقات عمل غير متوازنة أيضا، أن يتم البحث في ماضي المتقدم للوظيفة، من قبيل ذلك طلب صحيفة سوابقه العدلية Casier judiciaire، وقد تضمنت ذلك بالفعل المادة 77 من قانون الوظيفة العمومية، وجاء في النص المذكور: (أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها). ويبدو هذا الشرط عاما، وإذا ما أريد تطبيقه على واقعة تحرش سابقة، فمن المفروض أن يحرم من ممارسة أغلب الوظائف إن لم يكن كلها، ولكن ما قد يقلل من ذلك ليس حادثة تجريم التحرش أو قلة المتابعة عنه، ولكن كذلك حصر التحرش في نطاق جنائي ضيق. ويعتقد البعض بوجود إجحاف في الواقع العملي، حيث يستبعد من التوظيف كل من تضم صحيفة سوابقه لعلامة قضائية، بما يخل ذلك بمبدأ دستوري هام يتمثل بالمساواة في تولي الوظائف العامة، ومن ثم يعول على ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 75 من قانون الوظيفة العمومية، والتي سبق التنويه إليها.²⁷ ومن المفروض أن يحمي رد الاعتبار La Réhabilitation des Condamnes كل أثر للسوابق القضائية ويكتسب حقوقه المدنية والسياسية كاملة، غير أن ما يمكن أن يلاحظ أن رد الاعتبار هذا قد لا يمحو الخلق السيئ للشخص أو لا يمنحه شهادة حسن سلوك حقيقية.

إن ما يمكن أن يلاحظ كذلك أن المشرع قد عاقب على التحرش في المادة 341 مكرر عقوبات، ولم يشمل جنحة التحرش بالعقوبات التكميلية في صورة: (العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة).²⁸ بما يعني إمكانية عودة المحكوم عليه إلى وظيفته أو منصبه الذي كان يشغله قبل الحكم عليه عن جريمة التحرش، بالرغم من أن هذه الجريمة من المفروض أن تكون من ضمن جرائم الوظيفة والمهنة، وتقع في إطار العلاقة بين التابع والمتبوع.

3. وضع مدونة لأخلاقيات السلوك الوظيفي والمهني

إن رسم معالم علاقة سليمة يتطلب السعي نحو وضع مدونة أخلاق Code de déontologie خاصة بكل من العمال والموظفين حسب القطاعات التي يعملون فيها، وما يلاحظ بالنسبة للجزائر أن المدونات محصورة في نطاق ضيق يتعلق على الخصوص بالأنشطة التي يتقاسمها كل من القطاع العام والقطاع الخاص، كالرياضة والصحة والصحافة... الخ وأن المشرع يحرص من خلال التشريعات التي يصدرها على التعويض عن المدونة بالإسهاب في عرض حقوق وواجبات الموظف أو العامل أي ما ينبغي القيام به وما يتوجب الامتناع عنه، ونعتقد بعدم كفاية هذا النهج ولأسباب التالية:

1. وجود تفاصيل لا يمكن أن تظهر في التشريع، والدليل على ذلك عدم الإشارة للتحرش صراحة فيما صدر من تشريعات. 2 - إن للمدونة خصوصية لكونها تركز على الجوانب التي ترتبط بالضمير المهني وبكل ما هو معنوي قبل أن يجسد في صورة مادية. 3 - أن الدول المتقدمة

²⁶ محمد الصيرفي، مرجع سابق، ص 342 . 344.

²⁷ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 202.

²⁸ المادتان 9 مكرر 1 و 14 من قانون العقوبات.

انتهجت أسلوب المدونات الأخلاقية وقد أعطت بالفعل ثمارها. 4 - إن المدونة تركز على الجانب الأخلاقي والذي قد لا يطابق مقتضيات القانون ذاته ولكن يدعمه ويعززه.

والتحرش غائب عن المدونات التي صدرت ومن النادر أن يذكر صراحة، ولكنه حاضرا من حيث المبدأ في الكثير من القواعد الأخلاقية التي تحت على حسن الخلق والسلوك القويم والعلاقة المتوازنة مع الآخرين في محيط العمل وخارجه.²⁹

وبالنظر لأهمية وقيمة مدونات السلوك نعتقد بضرورة إصدار قانون خاص وملزم يبين الخطوط العريضة للجهات المعنية من أجل وضع مدونات تأخذ فيها بنظر الاعتبار خصوصية النشاط الذي تمارسه، من منطلق عدم فعالية ترك الأمر لخيار تلك الجهات دون ضوابط وأجال محددة.

الخاتمة.

من كل ما سلف بيانه اتضح لنا مدى التعقيد الذي يسود أطراف العلاقة التي تنتج التحرش الجنسي، والمشرع الجزائري الذي جرم التحرش في قانون العقوبات، لم يراع على ما يبدو بعض الضوابط التي تحكم تلك العلاقة، فإذا كان التحرش ليس من موضوعات الواجهة بالنسبة لقوانين العمل والوظيفة، فكيف يراد القضاء على التحرش أو الحد منه في مضمار العمل؟ عدا عن أن المشرع قد انتقى عند التجريم والعقاب أحد جوانب العلاقة بين المتعاملين فاشتراط السلطة، وهذا القيد يعكس الرغبة في التفرقة بين التحرش المسموح به والتحرش المجرم، وهي تفرقة أقل ما يقال عنها بأنها لا تحقق المزيد من الحماية الجنائية المرجوة.

إن انتقاء المشرع الجنائي لعلاقة التحرش وجعلها ضمن إطار ضيق سوف يزيد من تعقيدات العلاقة بين القانون الجنائي والقوانين الأخرى، ولا يكتب لنص المادة 341 مكرر عقوبات النجاح إلا عند تفعيل دور السبل الوقائية والاحترافية داخل ميدان العمل وما يتصل به، فشيوع التحرش وقبول بعض صوره أو السماح بها، كفيل بالقضاء على النص المذكور. والمشكلة لا تكمن في عدم الإبلاغ عن التحرش، بل والقصور في استيعاب أبعاده في ضوء علاقات إنسانية ووظيفية ومهنية معقدة للغاية، يختلط عندها الخاص بالعام والمحظور بالمسموح. وما يدل على صدق ما نذهب إليه أن التحرش الجنسي من النادر أن يدخل الحيز الجنائي مع أول ممارسة، والتكرار من شروطه الواقعية. وتبقى العلاقة أساس التحرش ومحوره الأساس، وأن حسن التعامل قوام متين للحد من ظاهرة سلبية كالتحرش.

على أن التحرش بالنسبة للرئيس في العمل لا يتوافر دون علاقة سببية، والأخيرة أما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة، ولا يستبعد أن يسأل المسؤول في ظل المادة 341 مكرر عقوبات عن الوجهين، شريطة أن يسعى من وراء ذلك إلى تلبية الطرف الضعيف لرغباته، أما في ظل قانون العمل فيمكن البحث في مسؤولية المسؤول في كل حالة لا تتحقق حماية لازمة للعامل ولو لم يصدر الاعتداء من المسؤول ذاته أو لم يحقق أي مكسب عاطفي ملموس.

²⁹ أشارت بعض التشريعات إلى مدونة أو قواعد أخلاقيات القطاع الذي تنظمه وأحالت إلى التشريعات الخاصة لما يتعلق بها. من قبيل ذلك نذكر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 10 - 322 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني. والمادة 7 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01. حيث جاء فيه: (من أجل دعم مكافحة الفساد، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، لا سيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية). وبشأن القضاة أنظر المادة 12 من ذات القانون، ولما يتعلق بالقطاع الخاص تراجع المادة 13 منه. والمدونة التي يراد منها الوقاية من الفساد المالي والإداري يمكن أن تكون في ذات الوقت لمكافحة الفساد الأخلاقي بل ربما من الصعب التمييز بين فساد وآخر.

المقترحات.

- من أجل الرقي بالعلاقة بين العاملين، والحد من ظاهرة التحرش، يمكن العمل بالمقترحات التالية:
- تحجيم استخدام الهاتف النقال Mobil داخل ميدان العمل، وذلك بوضع ضوابط معينة.
- حجب مواقع الانترنت Internet sites أو منع توصيله حسب ظروف العمل لتقليل من فرص الاطلاع على مشاهد لا تليق بالوظيفة أو العمل.
- فرض لباس من نوع معين على العاملين قدر الإمكان ودعم الحصول على الملابس اللائقة، على غرار ما تفعل بعض المؤسسات.
- زيادة الوعي الوظيفي داخل ميدان العمل، ويمكن الاستعانة بمختصين وتكثيف وسائل التوعية الوظيفية.
- الاستعانة بوسائل الإعلام على اختلافها من أجل ترقية العمل الوظيفي والمهني، والتفكير في إيجاد قنوات تلفزيونية ومواقع تهدف إلى زيادة الاهتمام بترقية الضمير الوظيفي وتعزيز العلاقات بين العاملين على اختلاف مراتبهم وبينهم وبين المواطن.
- منع العمل الليلي بالنسبة لفئات معينة، وعدم السماح به في أي ظرف من الظروف.
- إيجاد قواعد خاصة بخدم المنازل، والنظر في مدى شمولهم بالحماية الجنائية ضد التحرش الذي يمكن أن يقع عليهم.
- عدم ترك الموظف أو العامل في حالة فراغ أو راحة طويلة، بما يقوده إلى البحث عن وسائل لسد الفراغ، ويعزز من فرص الاحتكاك.
- نصب كاميرات مراقبة في أماكن العمل لرصد تصرفات العاملين داخل ميدان العمل، شريطة مراعاة بعض الخصوصيات التي تتعلق بهم.
- إدخال مادة أخلاقيات الوظيفة في كل ما له علاقة بالتوظيف والعمل والتكوين والتدريب بحيث تصبح أساس في كل تعيين أو ترقية.
- استحداث مدونات سلوك لأخلاقيات الوظيفة والمهنة لكل قطاع من القطاعات، على أن تسبق بوجود قانون للمدونات ينظم الخطوط العامة والعريضة التي تبنى عليها.
- توسيع نطاق نص المادة 341 مكرر من قانون العقوبات لتشمل العلاقة من ذات المستوى، على أن تشدد العقوبة على من يملك سلطة فعلية أو وهمية.
- حسم الكثير من المسائل العالقة في قانون الوظيفة العمومية، سيما ما يتعلق بطبيعة الوظيفة والمركز القانوني للموظف أو صاحب المنصب، وذلك لتسهيل تطبيق النص الجنائي وضمان فاعليته.

