

الترخيص بالعمل للأجانب

بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية

(دراسة مقارنة في ضوء قانون تنظيم وإقامة الأجانب وقانون العمل المصري والفرنسي، مع إشارة لتشريعات العمل في الإمارات - قطر - البحرين)

دكتور

خالد عبد الفتاح محمد خليل

أستاذ مساعد بكلية الحقوق - جامعة حلوان

قسم القانون الدولي الخاص

2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أولاً : التعريف بالموضوع :

إذا كان الأجنبي هو كل من لا يتمتع بالجنسية الوطنية⁽¹⁾، فإن كل من يتمتع بالجنسية الأجنبية لا يعد وطنياً، شريطة ألا تكون الجنسية الوطنية إحدى جنسياته حال تعدد أو ازدواج الجنسية.

ومن المعروف أن كل دولة تحدد في تشريعاتها الأفراد الذين ينتمون إليها بجنسيتهم، عن طريق وضع المعايير الملائمة لذلك. ولا تحدد المقصود بالأجنبي، حيث يعد هذا الأخير كل شخص لا يحمل جنسية الدولة ولا يعد من رعاياها. وتلتزم الدول الأخرى بما تنتهي إليها نظيرتها بشأن نظام الجنسية الذي يتم بموجبه تحديد ركن الشعب المكون للدولة⁽²⁾.

ويأتي ضمن الأجانب عديم الجنسية الذي لا يحظى بجنسية أي دولة من الدول ويختلف بذلك عن الأجنبي الذي ينتمي لدولة معينة، إذ يجد نفسه في مركز أسوأ؛ بحيث يعد أجنبياً عن كل الشعوب.

¹ - راجع في ذلك:

د. شمس الدين الوكيل: الجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1961م، ص 149؛ د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1986م، ص 124.

وفي الفقه الفرنسي

P. LA GARDE: La nationalité française, 4^e éd. Paris, Dalloz 2011, P 5 et s.

² - راجع:

أستاذنا الدكتور: أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006م، ص 41.

ولم يكن للأجنبي في وقت معين التمتع بالعديد من الحقوق، فكان يعد من قبيل الأشياء، لا يعترف له بأي حق⁽³⁾. ويزاد على ذلك إنكار حقه في الشخصية القانونية وما ينتج عن هذا من عدم صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، بل يقع على عاتقه فقط الواجبات؛ باعتباره مسخراً للقيام بها، بعيداً عن أية نظرة تتعلق بشخصيته القانونية.

غير أن الوضع قد تغير في ظل عصر التنظيم الدولي، حين اتسعت في العصر الحديث مبادئ حقوق الإنسان، وتشابكت العلاقات الدولية، وازدهرت التجارة الدولية، والعلاقات بين الدول⁽⁴⁾، وكذلك بين رعايا تلك الدول. فقد أصبح العالم في الوقت الحالي، وفي خضم التقدم المذهل في وسائل النقل والاتصال وظهور الانترنت، مفتوحاً على بعضه بدرجة كبيرة، لا تفصله الحدود، ولا تباعد بينه المسافات.

وأدى ذلك كله إلى الاعتراف للأجانب بالعديد من الحقوق، نتيجة الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية. وأصبح هناك حد أدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجانب من غير مواطني الدولة وساهم في إقرار ذلك العرف الدولي والمعاهدات الدولية التي أبرمت في هذا الشأن، وإن كان لا يوجد إجماع دولي على تلك الحقوق⁽⁵⁾.

³ - راجع:

د. فؤاد رياض: تطور مركز الأجانب في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد 1973م، العدد الثاني، ص 355 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي

W. PATRICK: Que est-ce qu'un français? Histoire de la nationalité française, Paris, Grasset, 2002, P. 3 et s.

⁴ - راجع:

B. AUDIT: Droit international privé, 2^e éd. , Paris, Economica, 1997, P. 824.

⁵ - راجع في ذلك تفصيلاً:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، دراسة تأصيلية في إطار قواعد القانون الدولي وتطبيقه على الوضع في مصر وفقاً لقانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 9 وما بعدها.

ومن الحقوق التي أقرت للأجانب الحق في الأمن الشخصي والحق في الحياة وسلامة الجسد، وحق التملك والتقاضي، وغير ذلك من الحقوق.

وفي مقدمة الحقوق التي تلازم الأجنبي، الحق في العمل لدى الدول الأخرى، لما لهذا الأمر من أهمية خاصة في تحسين الظروف الاقتصادية والمهنية للعامل، ولحاجة بعض الدول إلى الاستعانة بالعمال الأجانب في بعض الوظائف التي تحتاج إلى خبرات معينة قد لا تتوفر لدى المواطن الذي يحمل جنسية الدولة.

بيد أن حق الأجنبي في العمل يجب أن يكون مشمولاً بضوابط قانونية محددة تحفظ أمنه الوطن واستقراره، وترعى مصلحة المواطن، وتضمن عدم مخالفة القواعد الآمرة في هذا الصدد. ويلزم ذلك ضرورة حصول الأجنبي على ترخيص بالعمل، بجانب حق الدولة في تطبيق الجزاءات القانونية نتيجة العمل بدون ترخيص أو مخالفة قواعد وإجراءات هذا الترخيص.

وتتنوع تلك الجزاءات التي تطبقها الدولة، فقد تكون جزاءات مدنية، أو إدارية، أو جزاءات جنائية تحقق الردع العام والخاص، وتبصر الأجنبي بخطورة العمل بدون ترخيص، سواء عند مباشرة هذا العمل، أو الاستمرار فيه.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

نتلخص أهمية البحث فيما يلي:

1- البحث في اعتبار حق الأجنبي في العمل من أهم حقوق الإنسان، بالنظر إلى كون الفرد من أهم مكونات المجتمع الدولي المعاصر، وإقرار حقه في العمل لدى الدول الأخرى يساهم في تعزيز علاقات التعاون بين الدول، وترسيخ مبدأ المعاملة بالمثل.

2- اختلاف الدول فيما بينها بشأن حاجتها للخبرة الأجنبية، وبالتالي الإستعانة بالعمال الأجانب. فبعض الدول تتوفر لديها الإمكانيات العلمية والثقافية والتكنولوجية، وتعاني من النقص في الأيدي العاملة الوطنية.

ودول أخرى يكون لديها الوفرة في العمالة، ولكنها تسعى إلى استقطاب الخبرات الأجنبية في بعض المجالات العلمية والتكنولوجية، على سبيل المثال. مما يتطلب ضرورة تبادل الأيدي العاملة.

3- إحكام الرقابة على دخول العمال الأجانب إلى أراضي الدولة التي لا ينتمون إليها بجنسيتهم، حرصاً على عدم إغراق السوق الوطنية بالعمالة الزائدة. وكذلك حماية اقتصاد الدول من خطر منافسة الأيدي العاملة الأجنبية لمثيلاتها الوطنية، وتفضيل العامل الوطني.

4- ضرورة أن يكون عمل الأجنبي مقترناً بحصوله على ترخيص بالعمل يصدر من سلطات الدولة. وأن يكون هذا الترخيص بناءً على شروط محددة واضحة ينص عليها القانون، تحدد نظام الترخيص وإجراءاته والمستندات والمؤهلات المطلوبة في هذا الشأن.

5- يتطلب نظام الرقابة على الترخيص بالعمل للأجانب أن تكون هناك جزاءات مقررة عند العمل بدون تصريح من الدولة. ولا بد أن تكون العقوبات صارمة؛ لخطورة العمل بدون ترخيص، أو مخالفة شروط هذا الترخيص وإجراءاته على مصالح الدولة الاقتصادية والاجتماعية أو السياسية، وتهديد النظام العام فيها.

6- لا يكفي أن يطبق جزاءً واحداً بمفرده في هذا المجال، بل لابد من تنوع الجزاءات، ما بين المدنية والإدارية والجنائية. وكذلك يلزم وجود عقوبات تكميلية بجانب العقوبة الجنائية الأصلية.

7- يلزم بيان مدى إمكان إبعاد الأجنبي عن إقليم الدولة، نتيجة مخالفته لأحكام الترخيص بالعمل.

ثالثاً : منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة في هذا البحث على المنهج التأصيلي المقارن، ببيان القواعد التي تحكم الموضوع، وما جرى عليه العمل في تشريعات قوانين العمل، وتلك المتعلقة بتنظيم دخول الأجانب وإقامتهم على أرض الدولة، وما يجب السير عليه على أراضي الدولة التي لا ينتمون إليها بجنسيتهم.

رابعاً : خطة الدراسة:-

تنقسم الدراسة في هذا الموضوع إلى فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي، على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: تقرير حق العمل للأجانب.

الفصل الأول: الضوابط القانونية لعمل الأجانب.

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الترخيص بالعمل للأجانب.

مبحث تمهيدي تقرير حق العمل للأجانب

تقسيم:

نتناول في هذا البحث مدى الاعتراف للأجنبي بالحق في العمل وشروطه والنتائج المترتبة على ذلك.

أولاً: مدى الاعتراف للأجنبي بالحق في العمل:

1. حق الأجنبي في العمل بين الإنكار والإقرار:

استندت معاملة الأجنبي في المجتمعات القديمة إلى حرمانه من كافة الحقوق، وكانت تلك المعاملة تقترب من اعتباره من العبيد⁽⁶⁾، بل وأشد من ذلك قسوة، عندما كان من الأشياء المستباحة لا حرمة لشخصه ولا لماله⁽⁷⁾.

وترتب على تلك النظر القاسية للأجنبي حرمانه من كافة الحقوق، مثل حقه في الزواج وتكوين أسرة، وحقه في المسكن والملبس، وإبرام التصرفات القانونية أو اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقه وغير ذلك. ونتج عن ذلك أيضاً حرمانه من حقه في اختيار العمل الذي يرغب فيه ويتناسب معه، وكذلك المصادرة على حقه في إبرام عقود العمل والحصول على الأجر مقابل ذلك.

غير أن هذه العصور المظلمة قد ولت مدبرة مع ميلاد عصور حديثة تبدلت فيها معظم المفاهيم القديمة، ولم يتبق منها سوى ما يتناسب مع حقوق الإنسان، ولا يخنفي نجمه مع مرور السنين. فعلى حين أصبح الأجنبي مرتبطاً بدولته برابطة قانونية

⁶ - راجع:

د. فؤاد رياض: تطور تنظيم المركز القانوني للأجانب، المرجع السابق، ص 355.

⁷ - راجع:

د. أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص، ج 1، الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1956م، ص 290.

وسياسية وهي الجنسية، فإن من حقه أيضا التمتع بحماية هذه الدولة، والعودة إلى قوانينها التي تحميه أيا كان موقعه، وأيا كانت الدولة التي يقيم فيها.

2- حق الأجنبي في العمل وإبرام كافة التصرفات القانونية:

يتأسس على الاعتراف بالحقوق للأجنبي تقرير حقه في إبرام التصرفات القانونية وإبرام العقود. ومن أهم هذه التصرفات إمكان إبرامه لعقود عمل خارج دولته، والحصول على المقابل المادي، مع ما يتفق ومؤهلاته وقدراته.

وعندما يسمح للأجنبي بالتنقل من دولته إلى دولة أخرى ونقل أمواله وأنشطته الاقتصادية وإقامته على إقليم الدولة الأجنبية، فإنه يتلزم مع ذلك حقه في العمل بغض النظر عن جنسيته⁽⁸⁾. ويأتي ذلك ضمن عدة حقوق أخرى، مثل التعليم والسكن والعلاج. ويساهم الحصول على فرصة عمل في تمكين الأجنبي من التمتع بكافة الحقوق الأخرى، لقاء الأجر الذي يحصل عليه مقابل عمله.

وينبثق هذا الحق عن حرية العمل Liberté du travail. وتلك الأخيرة ذات وجهين، الأول إيجابي ويتعلق بحق العمل، والثاني سلبي، وهو الحق في عدم العمل. ومقتضى الأول منح العامل فرصة في أداء العمل والاكتساب منه، من أجل مواجهة احتياجاته وتحقيق ذاته⁽⁹⁾. فقد أضحت حرية العمل للأجانب مرتبطة بحرية التجارة والصناعة في العصر الحديث، واتساع رقعة التجارة الدولية عبر الحدود، وتبادل السلع والخدمات بين الدول.

⁸ - راجع:

R. D'HAEM: L'entrée et le séjour des étrangers en France, 1^{er} éd. Paris. P.U.F, 1999, P. 7.

⁹ - راجع:

M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, 2008, P. 1.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.urdi.mu.tn/.../etranger/etranger-tarchou...pbfb>.

وليس بخاف أن حق الأجنبي في العمل يرتبط بمتطلبات العلاقات الخاصة الدولية، وتيسير المعاملات الدولية⁽¹⁰⁾، وما ينتج عن ذلك من السماح للأجانب بإبرام عقود العمل التي تتميز في هذه الحالة بالطابع الدولي؛ بالنظر إلى العنصر الأجنبي الذي يتمثل في جنسية العامل أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه⁽¹¹⁾.

ويقضي دخول العامل الأجنبي إلى أرض الدولة تقديم كافة الوثائق التي ينص عليها قانون الدولة الأجنبية والحصول على تأشيرة دخول وتأشيرة عمل، والترخيص له بالإقامة⁽¹²⁾. وعند السماح للعامل بهذا يجب الاعتراف له بالحق في العمل وإبرام العقود و التصرفات القانونية، بل واعتبار ذلك التزاماً من جانب الدولة تجاهه، والدفاع عنه حال حرمانه من هذا الحق أو النيل منه من ناحية رب العمل.

وهكذا نجد أن حق الأجنبي في العمل والاعتراف له بذلك بات التزاماً تتبناه معظم الدول في العصر الحديث، وتحمي هذا الحق بنصوص تشريعية آمرة. فلم يعد الأمر قاصراً على اعتبار عمل الأجنبي مجرد منحة من الدولة، وإنما تعداه إلى كونه من الواجبات التي تقع على عاتقها.

¹⁰ - راجع في ذلك:

د. أحمد قسمت الجداوي: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977، ص 376؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، 1992، ص 136؛ د. عوض الله شبيبة: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، الجنسية- مركز الأجانب- الموطن، جامعة البحرين، 2007، ص 241 وما بعدها.

¹¹ - راجع بشأن دولية العقد:

أستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، المنصورة، دار الجلاء، 1996م، ص 1091 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

K. KASIS: Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993, P. 25 ets.

¹² - راجع:

P. MAYER: Droit international privé, Paris, Montchrestien, 1998, P. 606; M. REVILLARD: Droit international privé et communautaire, 7 éd, Paris, Lextenso édition, 2010, P. 640.

ثانياً: النتائج المترتبة على تقرير حق الأجنبي في العمل:

تتبلور نتائج الاعتراف للأجنبي بالحق في العمل، فيما يلي:

1. الحق في إبرام عقود العمل:

يعبر عقد العمل عن ترجمة حقيقية لحقوق العامل، فهو الذي يحدد هذه الحقوق ويبين واجبات العامل الأجنبي تجاه رب العمل. فكما يتم تقنين حقوق المواطن الناتجة عن إبرام العقد، فإن هذا الأمر يمثل لغير الوطني أهمية خاصة، مراعاة لاستقراره وكون العمل المصدر الأساسي، بل الوحيد لدخله، والذي يستطيع من خلاله الوفاء بكافة متطلباته الأساسية والضرورية.

ومهما يكن، وأياً كانت الضمانات، فلن يكون الأجنبي في وضع مواز للمواطن وعلى معرفة تامة بكافة حقوقه بموجب قوانين الدولة التي يعمل لديها أو على إقليمها. فهو يضع في اعتباره أنه أجنبي عن هذه أو تلك الدولة، و في مكانة تختلف عن المواطن⁽¹³⁾. وبالتالي يأتي عقد العمل لبيان الحدود الفاصلة بين حقوقه وواجباته، ويحقق الأمان القانوني، عندما يكون هو مرجعه الأساسي عند الانتقاص من حقوقه أو النيل منها.

ولا مراء أن إبرام العامل الأجنبي لعقد العمل يكون من نتائجه مضى رب العمل قدماً نحو إنهاء المتطلبات الضرورية اللازمة لإقامته، والتي تقتضيها قوانين الدولة أو الدول التي يعمل بها⁽¹⁴⁾. ويعد ذلك من الأولويات التي تحقق استقراراً للعامل وتمثل نقطة انطلاق للحصول على كافة الحقوق الأخرى.

¹³ - راجع:

S.GURTLE: La convention Européenne des droits de L'homme Face à L'éloignement des étrangers, Paris, 2006, P. 3; M. REVILLAED: Droit international privé ..., Op. Cit, P. 654 et s.

¹⁴ - راجع:

R. D'HAÉM: L'entrée et le séjour ..., Op. cit, P. 7.

2- حق العامل الأجنبي في العمل في ظروف آمنة وصحية:

يتعرض العمال الأجانب لانتهاكات خطيرة لحقوقهم في شتى أنحاء العالم، الأمر الذي يتطلب تحديد هذه الحقوق، ومن أهمها أن يؤدي العامل غير الوطني عمله في ظروف ملائمة وصحية، طالما أنه قد دخل إلى أرض الدولة بطريقة قانونية ومشروعة، واستوفى الشروط المطلوبة للحصول على العمل في دولة غير دولته، حسبما تنص عليه قوانين تلك الدولة.

ومن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود أن يعمل صاحب العمل على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوفير بيئة آمنة وصحية لحماية العامل أثناء أداء عمله⁽¹⁵⁾. والاعتراف للعامل الوطني بذلك يتطلب ذات الأمر بالنسبة للعامل الأجنبي الذي يبرم عقد العمل مع المؤسسة ووضعا في اعتباره توافر كافة التأمينات اللازمة له، لا سيما تلك المتعلقة بالظروف الصحية والاجتماعية⁽¹⁶⁾. كما يأتي من قبيل ذلك أيضاً تعريف العامل بالمخاطر الخاصة بالعمل، حتى ولو كان أجنبياً. فليس من المقبول تبصير المواطن بذلك، وترك العامل الأجنبي عرضه للمخاطر، دون توعيته بهذا الأمر.

2. مساواة العامل الأجنبي بالعامل الوطني:

لا شك أن مكان تنفيذ العمل هو الفيصل في بناء حقوق العامل وتحديد واجباته. فلو فرض وتعددت أماكن تنفيذ العمل، واقتضت طبيعة العمل أن يتم في عدة أماكن،

¹⁵ - راجع:

د. صلاح محمد دياب: شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين 2006م، ص 194.

¹⁶ - راجع:

T. UFART: Droit des étrangers (code du travail) licenciement d'un travailleur étranger depourvu d'autorisation du travail, Revue de droit de l'homme, N° 1, (Juin 2012), P. 4; E. DEPARTIE-PELLETIER: Norms de MICC pour l'embauche des travailleurs étrangers temporaires, P. 3.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.cerieum.ca/departie-pelletier-eguenie>.

فمن اللازم أن يحظى العامل الأجنبي بكافة الحقوق التي تنقرر في الدول التي يؤدي فيها العمل، وإن اختلفت هذه الحقوق ما بين الزيادة أو النقصان، حسب درجة التقدم التشريعي في كل دولة.

لذلك يكون مكان تنفيذ العمل هو الضابط الأساسي في عقود العمل ذات الطابع الدولي، أو التي تحوي عنصراً أجنبياً فيها، حيث أنه يعبر عن رابطة قوية بين علاقة العمل والدولة التي ينفذ فيها العمل⁽¹⁷⁾. وتأتي أهمية هذا الأمر للعامل الأجنبي الذي يكلف بموجب العقد بتنفيذ عمله خارج حدود دولته، ليستفيد بالحقوق المقررة له في قانون مكان التنفيذ.

وتأسيساً على ذلك، فإنه يجب مساواة العامل الأجنبي بالعامل الوطني في كافة الحقوق، طالما أنهم يعملون في دولة واحدة، وعمل واحد، ويرتبطون بعقد مشابه في نفس المؤسسة أو المشروع. وإن كان هناك تفرقة في التمتع بالحقوق، فإن ذلك يعد ترجمة حقيقية لتعسف رب العمل تجاه العامل الأجنبي الذي يقع ضحية هذا التمييز⁽¹⁸⁾، رغم التسوية في الواجبات أو الالتزامات التي يقتضيها تنفيذ العمل بالنسبة للعامل الوطني والأجنبي.

"ويأتي مبدأ المساواة كوسيلة لحماية حرية العامل في الالتحاق بالوظيفة. فالحرية والمساواة يتكاتفان ويلتقيان في ذات المستوى"⁽¹⁹⁾. وطالما أننا قبلنا بدخول

¹⁷ - راجع:

M. GIULLIANO: La loi applicable aux contrats (problèmes choisis), Rec. des cours 1977, vol. 158, P. 183 et ss, spéc. P. 214.

¹⁸ - راجع:

T. UFART: Droit des étrangers, Article précité, P. 7.

¹⁹ -

« Ce principe apparait comme instrument de protection de la liberté de travailleur au niveau de l'accès à l'emploi, liberté et égalité s'appuient et se rencontrent à ce niveau »

أنظر:

M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, précité, P. 2.

العامل الأجنبي إلى إقليم الدولة في ضوء الضوابط القانونية، وتبلورت التزاماته بموجب عقد العمل، وفيما لا يخالف قانون العمل في دولة مكان التنفيذ. فلا مجال للتمييز بينه وبين العامل الوطني، ولا بد أن يعمل مبدأ المساواة على قدم الوثاق، مهما اختلفت الجنسيات، وأيا كانت الدولة المبتعث منها العامل.

3. وحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل:

ذكرنا أن عقد العمل يتركز في المكان الذي يتم فيه تنفيذ العمل، وأن هذا المكان يعبر عن رابطة وثيقة وجدية بين العقد والدولة التي يتم إنجاز العمل على إقليمها .

وإذا سلمنا بمبدأ المساواة بين العامل الوطني والعامل الأجنبي، فلا بد من إرساء مبدأ عدم التمييز بين العمال الأجانب والوطنيين في القانون الذي يحكم عقد العمل⁽²⁰⁾.

فإذا كان قانون مكان التنفيذ يحكم العقد الذي يبرمه العامل الوطني، والذي لا يشتمل على العنصر الأجنبي، فإن المشرع يضع نصب عينيه حماية العامل الوطني بقواعد أمرة تضمن رعاية مصالحه في مواجهة أي تعسف من جانب رب العمل وحرصاً على تحقيق التوازن بين طرفي العقد. كذلك فإن إسناد عقود العمل ذات الطابع الدولي إلى مكان التنفيذ يؤدي إلى استفادة العامل من الحماية المقررة بالنصوص الأمرة في قانون هذا المكان، مع ما يترتب على ذلك من مراعاة مصالح العامل الأجنبي⁽²¹⁾.

وعلى ذلك، يمكن القول بأن وحدة القانون الواجب التطبيق تؤدي إلى حماية العامل الأجنبي من تطبيق قانون تفرضه إرادة رب العمل، خاصة عندما يسعى هذا الأخير إلى التهرب من النصوص الأمرة في القانون الوطني. وهذا المنهج هو المتبع

²⁰ - راجع:

M.TARCHOUNA: Le travailleur ..., Article précité, P. 7.

²¹ - راجع في ذلك:

H. COURSIEUR: Le conflit des lois en matière de contrat du travail, étude de droit international privé français, Paris, L.G.D.J, 1993, P. 89; P. MAYER: Droit international privé, Op. cit, P. 474; J. DEPREZ: Contrat du travail, Rep.D.int. 1998, n° 15.

في العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية (22) التي أولت مكان التنفيذ أهمية خاصة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل،

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل يحقق الأمان القانوني للعامل الذي يتوقع تطبيق قانون الدولة التي يعمل على إقليمها. ويزاد على ذلك أن إرساء هذا المبدأ يقف حائلاً أمام ممارسات رب العمل؛ حيث يمنع الأخير من تسخير العمال الأجانب والانتقاص من حقوقهم ومضاعفة ساعات العمل والحرمان من الأجازات، وغير ذلك من الانتهاكات التي تحدث في الواقع. فقد يحذر رب العمل إتيان ذلك، تجنباً للاصطدام بالنصوص الأمرة في القانون الواجب التطبيق، وهو قانون مكان تنفيذ العمل.

4. الاعتراف للأجانب بممارسة الأنشطة المهنية والاقتصادية :

يتأسس على مبدأ الاعتراف للأجانب بالحق في العمل تقرير حقهم في مزاوله الأنشطة الاقتصادية والمهنية التي لا تتعارض مع الأوضاع الاقتصادية والكثافة السكانية في الدولة.

ولا شك أن المشرع يضع في اعتباره عند الترخيص للأجانب بالعمل كافة الظروف المحيطة بذلك، ومنها قصر بعض الوظائف على الوطنيين دون الأجانب، أو منعهم من ممارسة بعض المهن ذات الصبغة الاجتماعية أو ذات الصلة بأمن الوطن وسلامته (23)، تجنباً لعدم اهتمام الأجنبي أو عدم إدراكه لخطورة ذلك على مصلحة الوطن.

22 - نذكر بصدد الاتفاقيات الدولية المادة السادسة من اتفاقية روما لعام 1980م بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والتي أصبحت المادة الثامنة من تشريع روما 1 لعام 2008، حيث نصت في فقرتها الثانية على أن يحكم عقد العمل قانون البلد الذي ينفذ فيه العامل عمله، حتى ولو كان منتدباً بصفة مؤقتة للعمل في دولة أخرى.

23 - راجع:

غير أن الضوابط التي يضعها المشرع بشأن دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة وحصوله على تأشيرة عمل، وإقامته على أرض الدولة، تجعل الأمر واضحاً أمام سياسة استقدام الأجانب. وتسعى الدولة من وراء ذلك إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة عندما يكون عدد سكانها غير كاف، أو بحاجة إلى الخبرة الفنية والعلمية للأجانب⁽²⁴⁾.

ومن غير المنطقي في العصر الحديث الذي تتقارب فيه الحدود؛ نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل النقل والاتصالات، أن تكون الجنسية عائقاً أمام تحقيق التنمية الاقتصادية للمجتمع، أو أن تكون عائقاً أمام حق الأجنبي في التمتع بممارسة الأنشطة الاقتصادية والمهنية. فقد أصبح للأجنبي حق الدخول في بعض المهن مثل المحاماة والطب وغيرها من المهن التي كانت مقصورة على المواطن دون غيره.

5. حماية العامل من الإبعاد غير المبرر:

ليس يخاف أن إبعاد العامل الأجنبي عن إقليم الدولة هو من أشد الجزاءات التي يمكن تطبيقها بصدد علاقة العمل. فإذا أخذنا في الاعتبار ما بذله العامل من جهد في سبيل الحصول على فرصة العمل في دولة أجنبية، وإتمام التعاقد، وأن العمل هو المصدر الرئيسي لدخله، فإننا ندرك حالئذ مدى قسوة جزاء الإبعاد عن إقليم الدولة التي يعمل لديها.

وفي ضوء ذلك، يجب أن يكون هناك حماية للأجنبي المرتبط بعقد عمل تجاه خطر الإبعاد. فالأجنبي يظهر في هذه الحالة، وفي أحيان كثيرة كالمشرد سياسياً.

=د. بدر الدين عبد المنعم شوقي: أحكام الجنسية ومركز الأجانب والمواطن، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 433.

²⁴ - راجع:

أستاذنا الدكتور: أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية 2008، ص 513.

وتقف اعتبارات النظام العام السياسي والاقتصادي ستاراً وراء إبعاده عن إقليم الدولة⁽²⁵⁾.

فعند التسليم بحق العمل للأجنبي؛ نتيجة للحاجة لخبراته الفنية والعلمية والاقتصادية، فيجب تقليص حق الإبعاد ووضعه في أضيق الحدود⁽²⁶⁾، وفي إطار الضوابط القانونية التي يقتضيها تشريع الدولة التي يعمل على إقليمها. والخروج عن ذلك أو تجاهله لا يمثل فقط خرقاً لحقوق العامل، بل يتعارض مع حقوق الإنسان. وسنرى بعد ذلك أن إبعاد الأجنبي الذي يعمل ويقوم على أرض الدولة يحاط بسياج قانوني يحدد أسبابه ويسرد لمبرراته، ويعرض للجزاء الذي يتعرض له العامل الأجنبي. ومهما يكن، فإن اعتبار العمل من الحقوق الخاصة للمواطن والأجنبي⁽²⁷⁾، يتطلب عدم إبعاد الأخير إلا إذا توافرت في جانبه مبررات قوية وثابتة تستوجب إبعاده عن إقليم الدولة التي يعمل لديها.

²⁵ - راجع:

S. GÜRTLER: La convention, Op. cit., P. 21.

²⁶ - راجع:

J. F. RENUCCI: Droit Européen des droits de l'homme, 2^o éd, Paris, L.G.D.J, 2001, P. 456 et s; E. DEPARTIE-PELLETIER: Norms de MICC ..., Article précité, P. 4.

²⁷ - راجع:

M. REVILLARD: Droit international privé ..., Op. Cit., P. 654 et 655.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لعمل الأجانب

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في اتجاه العمالة الأجنبية مراعاة مصلحة الوطن وحاجة المواطن للعمل بالدرجة الأولى؛ باعتبار أن العمل هو مصدر الدخل الأساسي، ويعتمد عليه الفرد للوفاء بكافة احتياجاته الأساسية والضرورية. ومن المنطقي أن يكون للمواطن الذي يحمل جنسية الدولة، ويرتبط بها ارتباطاً قانونياً وسياسياً، الأولوية في تقلد الوظائف وإبرام عقود العمل، كما يكون له الأفضلية على غير الوطني أياً كانت جنسيته.

ولكن الأمر قد تكتنفه بعض الصعوبات عند الحاجة لخبرة العامل الأجنبي، ونقص العمالة الوطنية. كما أن المواطن قد يجد نفسه مضطراً للبحث عن فرص العمل في الدول الأجنبية، خاصة في ظل تفاقم الأوضاع الاقتصادية في دولته. وعندئذٍ يجب التخفيف من غلواء النظرة إلى العامل الأجنبي، والبحث عن مصلحة الدولة وحاجتها إلى الأيدي العاملة، والخبرة الأجنبية التي تنقصها في المجالات العلمية والثقافية والتكنولوجية. ويزاد على ذلك، أن على الدولة أن تعمل على تحقيق مبدأ المعاملة بالمثل، لما قد يتبعه من نتائج تساهم في تحقيق مصلحة الدولة والمواطن في ذات الوقت.

بيد أن مصلحة الدولة في بسط سيادتها على كل أرجاء الإقليم، وحققها في الهيمنة على حدودها مع الدول الأخرى؛ يجعل من اللازم أن تضع من الضوابط القانونية ما يتفق مع ظروفها الاقتصادية والاجتماعية، لمنع دخول الأجانب والعمل والإقامة على الإقليم بطريقة غير مشروعة.

وتختلف شروط الترخيص بالعمل للأجانب، والإجراءات المتبعة في هذا الشأن، حسب ظروف كل دولة، وحجم البطالة فيها. لذلك تتباين التشريعات في التخفيف أو

التشدد في مجال عمل الأجانب، بالنظر إلى تأثير ذلك على السياسة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مبررات عمل الأجانب.

المبحث الثاني: قواعد استقدام العامل الأجنبي.

المبحث الثالث: ضوابط الترخيص بالعمل للأجانب واجراءاته ونتائجه.

المبحث الأول

مبررات عمل الأجانب

تكمن مبررات عمل الأجانب فيما يلي:

1. المساواة بين الأفراد في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

شهد المجتمع الدولي المعاصر تطوراً كبيراً في وسائل النقل والاتصال، وأصبح العالم قرية صغيرة. وتشابكت العلاقات الدولية؛ نتيجة للانفتاح الاقتصادي والتحول إلى الخصخصة واقتصاديات السوق⁽²⁸⁾.

أما المساواة القانونية بين الأفراد فقد وجدت تحولاً كبيراً، وتبع ذلك أن الاعتراف لهم بالحقوق المدنية والسياسية يتجه نحو التتامي يوماً تلو الآخر⁽²⁹⁾. ولم تعد الحدود الجغرافية والإقليمية عائقاً أمام إقرار تلك الحقوق، كما لا تقف الجنسية حائلاً أمام الحصول عليها، إلا في الإطار الذي تنتهجه كل دولة للمحافظة على أمنها واستقرارها، ووضع المعايير الملائمة للحصول على الجنسية، وتلك المتعلقة بالقيود الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.

وليست الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بعيدة عن ذلك. فالحق في العمل من أهم الحقوق التي تضمن للعامل حياة كريمة، ويستطيع بموجبه الوفاء بكافة احتياجاته ومتطلبات المعيشة اليومية الدائمة والمستمرة. وإقرار الحق في العمل للمواطن يبنى عليه تبريره للأجنبي أيضاً، بالنظر إلى ضرورة تمتع هذا الأخير بكافة الحقوق التي يتبناها المجتمع الدولي المعاصر. وينبغي أن يكون قصر بعض الأعمال والوظائف

²⁸ - راجع:

د. محمد الروبي: إخراج الأجانب من إقليم الدولة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 60.

²⁹ - راجع:

T. UFART: Droit des étrangers ..., Article précité, P. 3; M. TARCHOUNA: Le travailleur ..., Article précité, P. 2.

على المواطن في الحدود التي تحمي مصالح الدولة، وأن تتوطد النظرة إلى مساواة الوطني والأجنبي في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

فلم تعد حرية الدولة في تحديد حقوق الأجانب طليقة من كل قيد، بل أنها تعمل في إطار الالتزامات الدولية والإنسانية التي تتطلبها العدالة الدولية، وتستوجب الاعتراف للأجنبي بالحقوق الأساسية، ومنها حق العمل⁽³⁰⁾. وليس أدل على ذلك من تقنين هذا الحق في نصوص قوانين العمل الوطنية⁽³¹⁾، مع تنظيمه وبيان حدوده، كما سنوضح ذلك لاحقاً.

2. الحق في العمل تقتضيه المواثيق الدولية وحقوق الإنسان:

إذا دخل الأجنبي أرض الوطن بطريقة قانونية ومشروعة، وفق قوانين الدولة التي تسمح بذلك، واستوفى الشروط المطلوبة للحصول على العمل في دولة غير التي ينتمي إليها بجبسيته، فإن ذلك يتطلب الاعتراف له بالحق في العمل؛ طالما أنه جاء إلى تلك الدولة من أجل أداء العمل وحصل على التأشيرة الخاصة بولوج إقليمها لهذا الغرض.

لهذا فإن المواثيق والمعاهدات الدولية أقرت حق الأجنبي في العمل بصفته عضواً في الجماعة الدولية. ونذكر في هذا الصدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر عام 1948 والذي نص في م 1/23 منه على أن " لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة" .

³⁰ - راجع:

د. فؤاد أديب: الأجانب والمركز القانوني، الموسوعة العربية 2008م، ص 103 وما بعدها، خاصة ص 106؛ د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص 434.

³¹ - راجع:

M. TARCHOUNA: Le travailleur ..., Article précité, P. 1 et 2.

كما جاء بالمادة 1/7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر لعام 1966⁽³²⁾ ما يلي :

" تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على وجه الخصوص:

أ. مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

1-أجر منصفاً، ومكافأة متساوية تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وأن تتقاضى أجراً مساوياً لأجر الرجل عند القيام بذات العمل.

2-عيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد.

كذلك نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي الخاص بحقوق الأفراد من غير مواطني الدولة⁽³³⁾ على أن: " للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في إقليم دولة ما أن يتمتعوا أيضاً وفقاً للقوانين الوطنية، بالحقوق التالية، رهناً بالوفاء بالالتزامات التي تطبق على الأجانب بموجب المادة الرابعة:

أ-الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، وفي أجور عادلة، وأجر متساو لقاء عمل متساو القيمة بدون أي تمييز، وخاصة أن يكفل للمرأة الحصول على ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل، والحصول على أجر متساو لقاء العمل المماثل.

ب-الحق في الإنضمام إلى النقابات وغيرها من المنظمات أو الجمعيات التي يختارونها والاشتراك في أنشطتها، ولا تفرض أية قيود على ممارسة هذا الحق غير

³² - راجع الترجمة العربية لنصوص هذه المواثيق على الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.edu/humants/arab/b086.html>.

³³ - صدر هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 144/40 بتاريخ 13 ديسمبر 1985م.

راجع بشأن هذا الإعلان والترجمة العربية لنصوصه الموقع الإلكتروني السابق ذكره.

تلك التي يقرها القانون وتقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم.

ج-الحق في الرعاية الصحية والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية والتعليم والترويج؛ بشرط استيفاء المتطلبات التي تقتضيها الأنظمة ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراك، وبحيث لا تتعرض موارد الدولة لأعباد مرهقة" ويمثل هذا الإعلان الأخير تعبيراً واضحاً عن حق الأجنبي، حين نص على حق العمل بالنسبة للأجانب الذين يقيمون على إقليم الدولة بطريقة مشروعة، وبما لا يهدد النظام العام والأمن القومي، أو ينال من التنمية الاقتصادية بها.

و بالبناء على ما سبق، نجد أن حق العمل للأجنبي يعد من أهم حقوق الإنسان التي تتسع في العصر الحديث، ولا تقف عند بعض الأمور التي كانت مقررّة قديماً. "فمننذ وقت بعيد، وعلى الرغم من وجود بعض القواعد العرفية والاتفاقية في المجال الدولي، فإنها كانت تقدم للأجنبي حماية حقيقية فقط في بعض المجالات العسكرية أو التجارية أو الدبلوماسية وكانت تأخذ بذلك الدولة المرسلة في مواجهة الدولة المستقبلة" (34). غير أن حقوق الإنسان ما لبثت أن اتسعت وتقدمت في العصر الحديث، ومنها الحق في العمل لغير المواطن، والذي تم النص عليه في التشريعات الوطنية؛ تأكيداً على ما ورد في الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

“pendant longtemps, et nonbstant l’existence de régles coutumiérs et conventioneles, sur le plan international, la seule veritable protection dont pouvait se prévaloir l’étranger se présentait sous la forme des meseurs militaires, commerciales, ou diplomatiques, que pouvait prendre l’Etat origine a l’encontre de l’Etat d’accueil”.

أنظر

3- الحاجة إلى خبرة العامل الأجنبي:

كما تقتضي المصلحة الوطنية تفضيل المواطن على الأجنبي في شغل الوظائف والحصول على فرص العمل، فإنها تتطلب أيضاً الاستعانة بالخبرة الأجنبية والعمال الأجانب للوصول إلى تحقيق أهداف الشركات والمؤسسات، وكذلك المصلحة الاقتصادية والثقافية في المجتمع. فقد تجد الدولة نفسها بحاجة إلى أيدي عاملة وإلى عمال ذوي كفاءة وإمكانات علمية وفنية، مما يدفعها إلى الاستعانة بالأجانب، حتى ولو كان لديها من المواطنين من يتمتع بذلك، وتريد إثراء مجال معين بزيادة تلك الخبرات والتنمية العلمية والفكرية⁽³⁵⁾.

وعندما تزايد نشاط الدولة، وتشابكت علاقاتها في العصر الحديث، تخلت عن الثوابت التي كانت سائدة في الماضي، وهي قصر الوظائف العامة وإبرام عقود العمل على المواطن دون الأجنبي. وأصبحت تسند للأخير هذه الوظائف والأعمال، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى المساس بسيادتها أو النيل من مصالحها الوطنية⁽³⁶⁾، وفي حدود الضوابط التي تقررها النصوص الوطنية⁽³⁷⁾.

ولم يعد مستغرباً في عصر العولمة وتقارب الحدود، والبحث عن الأفضل، وما يحقق مصالح الدولة، أن تسعى الأخيرة إلى الاستعانة بالأجانب في كافة المجالات. فكل الدول تعمل على الخروج من العزلة الاقتصادية والمهنية؛ أملاً في تحقيق التقدم العلمي والاقتصادي في العصر الحديث.

³⁵ - راجع:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité de droit international privé, T.1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J, 1993, P. 305; P.MAYER: Précis, Op. Cit., P. 633.

³⁶ - راجع:

د. فؤاد رياض: تطور تنظيم مركز الأجانب، المرجع السابق، ص 354.

³⁷ - راجع:

M. REVILLARD: Droit international privé, Op. cit., P. 640.

4-مبدأ المعاملة بالمثل:

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من أهم المبادئ المعروفة في القانون الدولي الخاص⁽³⁸⁾. كما أنه من الأساليب الذائعة الانتشار في مجال تنظيم معاملة الأجانب ويمكن من خلاله زيادة حقوقهم وتحسين أوضاعهم⁽³⁹⁾.

ويهدف هذا المبدأ إلى وجود معاملة مماثلة للأجانب على إقليم الدولة، التي تسعى من جانبها على حصول رعاياها على ذات المعاملة. كما أن هذا المبدأ يحفز الدولة على زيادة الحقوق المقررة للأجانب على إقليمها، أملاً في زيادة حقوق رعاياها على أقاليم الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب بجنسيتهم.

ويقصد بشرط المعاملة بالمثل في مجال عمل الأجانب أن يعلق الاعتراف للأجنبي بمزاولة حق العمل على أرض الدولة على اعتراف الدولة التي ينتمي إليها غير الوطني بذات الحق على إقليمها.

ويجب أن يتم أعمال هذا المبدأ على نطاق واسع؛ حتى يؤدي إلى سماح الدول الأجنبية للمواطنين بالعمل بها، دون التقيد بعمل محدد بالذات⁽⁴⁰⁾. فكلما توسعت الدولة في هذا الشأن وخففت من القيود التي ترد على عمل الأجانب، كلما جاء ذلك

38 - راجع بشأن مبدأ المعاملة بالمثل:

د. عوض الله شيبية: القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 520.

وفي الفقه الفرنسي:

GOLDMAN: Réflexion sur la réciprocité en droit international, travaux comités français de droit international privé 1962- 1964, P.61 et ss., spéc. P. 63 et 64; BATTIFOL (H) et LAGARDE (P): Traité ..., Op. cit., P. 313 et s; P. MAYER: Précis ..., Op. cit., P. 635 et 636; S. GURTNER: La convention ..., Op. Cit., P. 6; A. EMMANUEL: Droit des étrangers, Paris, GUALINO, 2011, P. 11 et s.

39 - راجع:

أستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 620.

40 - راجع:

د. فؤاد رياض: تطور تنظيم مركز الأجانب، المرجع السابق، ص 508.

في مصلحة المواطن والدولة في آن واحد. فعلى حين يسعى الأول إلى تحقيق مركزه المادي والاقتصادي، فإن الدولة تعمل بدورها على خلق فرص عمل لمواطنيها خارج حدود إقليمها؛ تجنباً لمشاكل البطالة، وحرصاً على تدعيم اقتصادها بالنقد الأجنبي، وإقامة علاقات وطيدة مع الدول الأخرى.

ومن المسلم به أن مبدأ المعاملة بالمثل يعد من أهم مبررات عمل الأجانب. فبجانب مصلحة المواطن يؤدي انخراط الأجنبي في الأعمال الفنية والثقافية والتكنولوجية إلى تبادل الخبرات وحل المشاكل الاقتصادية بالدول، ومواكبة التقدم العلمي في الوقت المعاصر. كما أنه يعد ضمانة هامة في ترخيص الدولة بالعمل للأجانب على إقليمها.

5- حق الأجنبي في العمل تقتضيه اعتبارات التعاون بين الدول:

تتطور العلاقات الدولية في المجتمع الدولي المعاصر، وتتعاون الدول فيما بينها بإيجاد علاقات متبادلة في كافة المجالات الثقافية والاقتصادية والاجتماعية. واللجوء إلى الخبرات المهنية والثقافية والفنية ليست ببعيدة عن ذلك. ويأتي الاعتراف للأجانب بالحق في العمل من أهم مظاهر التعاون المشترك بين الدول، بعد أن أقرت الشتريعات الوطنية والمواثيق الدولية للأجانب الحق في مباشرة التصرفات القانونية والحق في الميراث والحق في العمل⁽⁴¹⁾ وغير ذلك.

فبعض الدول تعاني من الزيادة السكانية وارتفاع معدل البطالة وسوء الأحوال الاقتصادية. على حين أن بعض الدول الأخرى لا تواجه مثل هذه الأمور، ولكنها تكون بحاجة إلى الأيدي العاملة والخبرات العلمية والثقافية. ويؤدي التعاون المشترك بين الدول إلى إيجاد حلول متبادلة لمشكلة البطالة، ونقص الأيدي العاملة، وسد الثغرات في المجال العلمي والثقافي.

⁴¹ - راجع قريباً من ذلك:

T. RIBEMONT: Introduction au droit des étrangers en France, 1^e éd., Paris, Bibliothèque nationale, de Boeck, 2012, P. 112 et s.

ولا يمنع العمل على توطيد العلاقات بين الدول وإيجاد الحلول للمشكلات الاقتصادية والمهنية من مراعاة مصلحة الدولة والمواطن. فحق العمل للأجانب يتقيد دائماً بعدم النيل من النظام العام في الدولة، وعدم مزاحمة الأجنبي للمواطن، وتفضيل الأخير في الحصول على فرص العمل، قبل البحث في اتجاه العمالة الأجنبية.

المبحث الثاني

قواعد استقدام الأجانب

تمهيد:

لكي يستطيع الأجنبي مباشرة العمل على أرض دولة غير دولته يجب أن يسمح له بدخول إقليم الدولة والإقامة عليه بطريقة مشروعة، وأن يحصل على تأشيرة عمل تسمح له بمزاولة عمله والاستمرار فيه.

أولاً: دخول الأجانب إلى أراضي الدولة والإقامة فيها بطريقة مشروعة:

1. ضرورة حصول الأجنبي على تأشيرة وإقامة مشروعة:

تأشيرة الدخول إلى أراضي الدولة هي التصريح الصادر من السلطات المنوطة بذلك، والتي تسمح للأجنبي بولوج إقليم الدولة عبر الحدود والمنافذ المحددة والمقررة من قبل السلطة التي يعهد إليها القانون بهذا الأمر. (42)

ويتطلب دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة التي لا يحمل جنسيتها أن يكون حاملاً لجواز سفر ساري المفعول، أو أي وثيقة سفر أخرى تقوم مقامه ويصرح بها من جانب سلطات الدولة (43). ولا يمكن بطبيعة الحال التأشير بالدخول على جواز السفر الذي تنتهي مدته من جانب تلك السلطات.

ويلزم أيضاً توافر بعض المستندات من أجل منح الأجنبي تأشيرة الدخول، وتختلف هذه الوثائق من دولة إلى أخرى. فبعض الدول تتشدد في ذلك، وتطلب العديد

42 - راجع:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., P. 33 et 34.

43 - راجع:

د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 668.

من المستندات، والضمانات المالية والتأمين الصحي وغير ذلك⁽⁴⁴⁾. وهناك من الدول من يخفف من شروط دخول الأجنبي إلى إقليمها.

كما يوجد تباين بين الدول في شروط منح تأشيرة الدخول للأجانب من رعايا دولة معينة، دون الأخرى. فتتوسع بعض الدول في تطبيق هذه الشروط تجاه بعض الأجانب، على حين تخفف منها بالنسبة للدول التي تقيم معها علاقات ثنائية، أو ترتبط معها بروابط ثقافية أو قومية أو اقتصادية، أو حتى بالنظر إلى درجة التقدم العلمي والتكنولوجي في الدولة التي يفد منها الأجنبي من أجل العمل.

وتحاول بعض الدول أن تضمن قدرة الأجنبي على الوفاء بالحد الأدنى من احتياجاته، وذلك من خلال تقديم بعض الوثائق، مثل تقدم كشف حساب مصرفي، أو تحويل مبلغ من المال إلى أحد البنوك أو المصارف في الدولة التي يرغب في دخول إقليمها، أو استئجار مكان للسكن أو الحجز في أحد الفنادق ... الخ⁽⁴⁵⁾

وبعد دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة عليه أن يحصل على بطاقة إقامة تؤكد على مشروعية بقاءه على أرض الدولة⁽⁴⁶⁾ وإن اختلفت مسميات ومدد تلك الإقامة، حسب الغرض من تواجد غير الوطني، ونوع الترخيص الذي حصل عليه.

44 - راجع:

د. محمد الروبي، د. جابر سالم: أحكام الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م، ص 404 وما بعدها.

45 - راجع في ذلك:

P. MAYER: Précis ..., Op. cit., P. 597 et 598; B. AUDIT: Droit international privé ..., Op. cit., P. 350; M. REVILLARD: Droit international privé ..., Op. cit., p. 624 et 625.

46 - راجع في ذلك:

H. BATTIFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., PP 249:253; R. REVILLARD: Op. cit., P. 629:634.

2- موقف التشريعات:

يصعب القول بوجود دولة تخلو تشريعاتها من قانون ينظم دخول الأجانب وإقامتهم على أرضها، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، وأن الأخيرة هي التي تحدد فئات الأجانب الذين يمكنهم الدخول إلى إقليمها، والآخرين ممنوعون من ذلك، تبعاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيها.

ففي مصر: تنص المادة الثانية من القانون رقم 89 سنة 1960، الخاص بدخول الأجانب إلى مصر والإقامة فيها والخروج منها على أنه: "لا يجوز دخول أراضي جمهورية مصر العربية أو الخروج منها إلا لمن يحصل على جواز سفر ساري المفعول من سلطات بلده المختصة، أو أية سلطة أخرى معترف بها، أو وزارة الداخلية، أو لمن يحمل وثيقة تقوم مقام الجواز وتكون صادرة من إحدى السلطات المذكورة، ويشترط فيها أن تخول حاملها العودة إلى البلد الصادر عن سلطاته. ويجب أن يكون الجواز أو الوثيقة مؤشراً عليه من وزارة الداخلية، أو من إحدى السلطات السياسية أو القنصلية لجمهورية مصر العربية، أو أية هيئة أخرى تتدبها حكومة جمهورية مصر العربية لهذا الغرض"

وهكذا نجد أن النص اشتراط لدخول الأجنبي إلى الأراضي المصرية أن يكون لديه جواز سفر ساري المفعول أو ما يقوم مقامه، وأن يكون هذا الجواز صادراً عن السلطة المختصة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته . كما يلزم أن يحصل على تأشيرة دخول إلى الدولة المصرية تصدر عن السلطات التي أشارت إليها المادة الثانية من القانون المذكور. وبدون ذلك لا يسمح للأجنبي بدخول مصر أو الإقامة فيها.

ويتراءى لنا أن المشرع حين وضع هذه الشروط وضع في حسبانته الظروف الاقتصادية والسياسية في مصر آنذاك؛ حيث لم تكن الدولة تعاني من مشاكل اقتصادية بذات القدر الذي تعاني منه في الوقت الحالي. كما أن مشكلة الزيادة السكانية لم تكن مطروحة في ذلك الوقت. لهذا، فإن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية

توجب التدخل بتعديل تشريعي على هذا القانون الذي مر عليه أكثر من خمسة عقود؛ لإيجاد شروط أكثر تقييداً تحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى مصر، والعمل على النص على أن يتوافر لدى الأجنبي الوثائق الكافية للحصول على تأشيرة دخول إلى مصر، وعمل التأمينات اللازمة، ووجود حساب مصرفي أو فتح حساب لدى أحد البنوك المصرية ؛ حتى لا يصبح عالة على المجتمع المصري، بعد دخوله إلى إقليم الدولة.

وفي فرنسا: صدرت عدة قوانين متعاقبة تنظم دخول الأجانب وإقامتهم وخروجهم من الإقليم الفرنسي⁽⁴⁷⁾. وظهرت هذه القوانين أكثر تشدداً في مجال دخول وهجرة الأجانب منذ مطلع الألفية الثالثة. وبدا ذلك واضحاً عند صدور قانون Sarkozy الأول عام 2003، وتلاه قانون SARKOZY الثاني عام 2006 بشأن هجرة واندماج الأجانب⁽⁴⁸⁾. وقد أدخل القانون الأخير بعض التعديلات على نظام دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء السياسي الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم 1248 / 2004، حيث تم إجراء بعض التعديلات الخاصة بإقامة الأجانب والطلاب من غير مواطني الدولة، وكذلك ممارسة الأنشطة المهنية.

وصدر أخيراً القانون رقم 672 / 2011 بتاريخ 16 يونيو 2011، الخاص بدخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء السياسي⁽⁴⁹⁾، والمعروف باسم CESEDA⁽⁵⁰⁾.

⁴⁷ - راجع بشأن التطور التاريخي لقوانين دخول وإقامة الأجانب في فرنسا:

T. REBIMONT: Introduction, Op. cit., PP 12:24.

⁴⁸ - سمي ذلك القانون بهذه التسمية نسبة إلى SARKOZY وزير الداخلية الفرنسية في ذلك الحين، والذي عرف بتشدده تجاه دخول الأجانب إلى فرنسا، أو ممارسة أنشطة مهنية على الإقليم الفرنسي.

يراجع بشأن هذا القانون:

A. BOUDAHAB: La nouvelle loi "SARKOZY" relative au statut des étrangers, Grenoble 2006; P. TERPIN: Loi N° 2006-911 du 24 Juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, Rev. crit., 2007, P. 1 et ss.

⁴⁹ - نصوص هذا القانون منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichcod.do?sessionId=CCB800DB3E7D79C96F09A5...>

وتنص المادة (ل 211 / 1) من هذا القانون في فقرتها الأولى على أنه " يجب أن يزود الأجنبي بما يلي، من أجل الدخول إلى فرنسا :

1. الوثائق والتأشيرات التي تقتضيها الاتفاقيات الدولية والتشريع الحالي .

كما تطلبت الفقرة الثانية من ذات المادة ضرورة توافر كافة الوثائق والمستندات اللازمة لدخول الأجنبي إلى الإقليم الفرنسي، وكذلك عمل التأمينات اللازمة، واستيفاء شروط الإقامة والتأمين الصحي، وكافة ما يتعلق بالظروف المعيشية. وأيضاً تقديم الضمانات الخاصة التي تمكن الدولة من إمكان ترحيل الأجنبي أو إعادته إلى دولته. واقتضت الفقرة الثالثة أن يزود الأجنبي بالوثائق المتعلقة بممارسة أي نشاط مهني في فرنسا، حسب نوع العمل أو النشاط الذي يعتزم القيام به على الإقليم الفرنسي.

والمأمل في نص تلك المادة، وفي نصوص القانون المذكور بصفة عامة يجد أن المشرع الفرنسي وضع قيوداً متعددة على دخول الأجانب وإقامتهم على الإقليم الفرنسي، بما يضمن الرقابة الفعلية للدولة على نظام دخول الأجانب، مع ما يتفق مع سياسة الدولة وظروفها الاقتصادية والنظام العام فيها. لذلك يلتزم الأجنبي بتقديم كافة الوثائق المنصوص عليها للحصول على تأشيرة دخول إلى فرنسا. كما يقتضي الأمر عمل التأمين الصحي، وتقديم كافة الضمانات الأخرى المنصوص عليها، مع ما يتفق ومصلحة الدولة وحققها الأصيل في الرقابة على دخول الأجانب إلى أراضيها. بيد أن هذا النص أشار إلى مراعاة حكم الاتفاقيات الدولية المرتبطة بها فرنسا في هذا الشأن⁽⁵¹⁾. وذلك سواء بالنسبة لرعايا دول الاتحاد الأوروبي وسويسرا، أو تلك المبرمة مع المغرب والجزائر وتونس، فيما يخص الإقامة والعمل في فرنسا لرعايا تلك الدول.

⁵⁰ - يقصد بـ "CESEDA" إختصار لقانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء السياسي، ويعني باللغة الفرنسية:

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et droit d'asile.

⁵¹ - راجع بشأن هذه الاتفاقيات:

M. REVILLARD: Droit international privé ..., Op. cit., P. 636 et 637.

ومن تشريعات الدول العربية : تشير إلى ما ورد في قوانين تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم في البحرين والإمارات وقطر، حسب تاريخ صدور كل من هذه القوانين.

ففي البحرين : نذكر القانون البحريني لعام 1965، الخاص بهجرة وإقامة الأجانب⁽⁵²⁾، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 24 لسنة 1986؛ حيث نصت المادة الثالثة منه على عدم جواز دخول الأجنبي إلى أرض البحرين أو مغادرتها إلا بأذن من مأمور الهجرة. كما نصت المادة الخامسة في فقرتها الأولى على أن: "لا يجوز لمأمور الهجرة أن يمنح إذنًا للأجنبي بالنزول إلى أراضي البحرين إلا إذا كان في حيازته جواز سفر أو وثيقة سفر أخرى عليها تأشيرة صالحة للدخول".

وجاء هذا النص بشروط تقليدية لدخول الأجانب إلى أرض البحرين، والمتمثلة في وجود جواز سفر ساري المفعول أو ما يقوم مقامه، والحصول على التأشيرة من السلطات المختصة⁽⁵³⁾، ولم يعلق المشرع دخول الأجانب إلى الإقليم البحريني على شرط تقديم وثائق أو ضمانات معينة.

وفي الإمارات: صدر القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1996 بشأن دخول وإقامة الأجانب في دولة الإمارات العربية المتحدة . ولم تخرج المادة الثالثة عن مثيلتها في القانون البحريني؛ حيث اشترطت أيضا أن يحمل الأجنبي جواز سفر ساري المفعول ومؤشراً عليه من قبل السلطات لكي يستطيع الدخول إلى أراضي الدولة.

أما في قطر: فقد صدر القانون رقم 4 لسنة 2006 الخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم⁽⁵⁴⁾ . ونصت المادة الثانية منه على أنه " لا يجوز

52 - نصوص هذا القانون منشورة في الجريدة الرسمية لمملكة البحرين العدد (3) لعام 1965م.

53 - راجع في ذلك:

د. عوض الله شبيبة: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، الجنسية- مركز الأجانب- الموطن، السابق، ص 251، 252.

54 - راجع نصوص هذا القانون منشورة على الموقع الإلكتروني:

[http://www.mahomoian.ga.com/Default.aspx?action=displayNews\\$ID=4523](http://www.mahomoian.ga.com/Default.aspx?action=displayNews$ID=4523).

للوافد دخول الدولة أو الخروج منها إلا إذا كان يحمل جواز أو وثيقة سفر سارية المفعول، وحاصلاً على سمة دخول من الجهة المختصة مبيناً بها الغرض من الدخول" كما جاء بالمادة الثالثة أنه لا يجوز للوافد دخول الدولة أو الخروج منها إلا من المنافذ التي يحددها الوزير لدخول الدولة أو الخروج منها، وبعد وضع ختم الدخول أو الخروج على جوازه أو وثيقة سفره، أو بأي آلية أخرى يحددها الوزير.

وبين لنا من هذه التشريعات أن الأجنبي الذي لا ينتمي لجنسية الدولة يجب أن يقدم الوثائق التي ينص عليها القانون، وأن يدخل إلى الإقليم ويقيم فيه بطريقة مشروعة. ويعتبر ذلك شرطاً لازماً، وقيداً أساسياً على إمكان ممارسة العمل بعد ذلك. ويؤدي ولوج الأجنبي لإقليم الدولة بطريقة غير مشروعة إلى تعرضه للجزاءات الجنائية والإبعاد عن الإقليم، كما سيتضح لنا لاحقاً.

ثانياً: حصول الأجنبي على تأشيرة عمل:

1. تأشيرة العمل شرط أساسي لمزاولة الأجنبي للعمل:

تتنوع التأشيرات التي تمنح للأجانب لدخول أرض الدولة، حسب الغرض منها. فقد تكون تأشيرة سياحية أو خاصة بطلاب العلم، أو العلاج والرعاية الطبية، أو تأشيرة دبلوماسية... إلخ (55).

وبالنسبة للأجنبي الذي يأتي إلى دولة أخرى من أجل العمل، فلا بد أن يحصل على تأشيرة عمل قبل البدء في مزاولة النشاط. ويساهم ذلك في حفظ حقوق العمال من مواطني الدولة، حماية لهم من خطر منافسة العمالة الأجنبية؛ وحرصاً على عدم إغراق سوق العمل بما يتعدى احتياجاته الفعلية من العمال الأجانب (56).

55 - راجع في ذلك:

د. محمد الروبي، ود. جابر سالم: المرجع السابق، 451؛ د. عوض الله شيبية، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها.

56 - راجع:

وتعد مشكلة البطالة من أهم المشاكل التي تواجه الدول النامية، بل أنها انتشرت أيضاً في الدول المتقدمة في الآونة الأخيرة، وأصبح هناك ما يعرف بحقوق البطالة⁽⁵⁷⁾، أو حق من لا يجد عملاً في الحصول على مرتب شهري من الدولة من أجل الاستعانة به على قضاء كافة احتياجاته اليومية والأساسية.

ويأتي شرط حصول الأجنبي على تأشيرة عمل ليؤكد إحكام الرقابة من جانب الدولة على سوق العمل⁽⁵⁸⁾. فكل دولة تقدر مدى حاجتها إلى خبرات العمال الأجانب الفنية أو العلمية والثقافية. وترتيباً على ذلك يتم تحديد حجم العمالة الأجنبية المطلوبة لدى سوق العمل الوطني، تمهيداً لإصدار التأشيرات الخاصة بالعمل،

ولا يمنع ذلك من وجود مؤسسات خاصة بالدولة تحدد عدد العمال الأجانب، حسب ظروفها الاقتصادية والمهنية. فالدولة في النهاية هي التي تراقب كافة المؤسسات. وتتدخل لفرض أولوية المواطن في كافة المشروعات. كما أن تأشيرة العمل منوطة بسلطات الدولة، حتى وإن كان الغرض من استقدام الأجنبي العمل لدى شركة أو مؤسسة خاصة.

ويتم منح تأشيرة العمل بعد فحص المستندات الخاصة للتأكد من تناسب خبرات ومؤهلات الأجنبي مع المهنة المطلوب إلحاقه بها، سواء كان طلب العمل من العامل نفسه، أو من جانب الجهة أو المؤسسة التابع لها⁽⁵⁹⁾. ويساعد ذلك إلى الانتباه للمشكلة الخاصة بالعمالة الأجنبية منذ البداية، وعدم مخالفة السياسة التشريعية للدولة، بمنع مزاوله بعض المهن على الأجانب، وقصرها على المواطنين من رعاياها، خاصة

⁵⁷ - راجع:

T. UFART: Droit des étrangers ..., Article précité, P.3 et 4.

⁵⁸ - راجع:

Z. A. BOUDAHAB: la nouvelle loi..., Article précité, P. 26; E. DEPARTIE-PELLETIER: Norms de MICC ..., Article précité, P. 4.

⁵⁹ - راجع:

د. بدر الدين عبد المنعم شوقي: الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 345.

عندما يؤدي تكليف غير المواطن بهذه الأعمال إلى النيل من مصالح الدولة، والتنمية الاقتصادية فيها.

وبتلك المثابة تستطيع الدولة، بمالها من دور رقابي، أن تحدد نسبة العمالة الأجنبية في كافة المؤسسات الخاصة. وتلتزم الأخيرة بذلك، تأكيداً على أولوية المواطن، وتجنباً للعقوبات التي يمكن أن توقع عليها عند مخالفة النصوص التشريعية في هذا الشأن.

"ولئن كانت حرية العمل، بمفهومها التقليدي، تعمل بطريقة مجردة، وتعني حرية الاختيار، والالتحاق بالوظيفة وممارستها، إلا أن حرية العمل لا تمثل في هذا الوقت إلا حرية التجارة والصناعة⁽⁶⁰⁾". وهنا إذا كان للعامل الحق في اختيار المهنة التي يريد الانتساب إليها، وتتوافق مع مؤهلاته وقدراته، فإن الدولة هي التي تنظم تلك الحرية وتجعل من حصول العامل على تأشيرة العمل السبيل لتحديد الأعمال التي تتطلب الخبرة الأجنبية في المجال التجاري والصناعي، وكافة القطاعات بها.

2. موقف التشريعات من تأشيرة العمل:

أ. **الوضع في القانون المصري:** تنص المادة 32 من القانون رقم 89 لسنة 1960- المشار إليه سابقاً- على أن " يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية التأشيرات ومدة صلاحيتها وشروط منحها" .

وعندما صدر قرار وزير الداخلية رقم 31 لسنة 1960 والمعدل بالقرار رقم 22 لسنة 1967، الخاص بالتأشيرات التي تمنح للأجانب، حدد هذه التأشيرات

“Traditionnellement, le principe de la liberté de travailler est reçu de manière abstrait en ce sens qu’il signifie la liberté d’accéder aux diverses professions et d’en choisir librement le monde d’exercice. Dans cette optique, la liberté de travailler n’est qu’une variante de la liberté du commerce et d’industrie”

أنظر :

M.TARCHOUNA: Le travailleur étranger, Article précité, P.7.

بخمسة أنواع، ومنها تأشيرة العمل التي تصدرها القنصليات المصرية بالخارج بعد موافقة وزارة الداخلية، حسب نص المادة (20) ؛ ولا يشترط تلك الموافقة فيما يخص الفئات المستثناءة، وهم :

أ) الموظفون الأجانب في الحكومة المصرية.

ب) موظفو شركات الطيران العالمية.

ج) الفنيون الذين لهم في بلادهم مصالح وأعمال مستقرة ويرغبون في العمل في داخل الجمهورية لإنجاز أعمال مؤقتة يعودون بعدها إلى دولهم.

واشترطت المادة 28 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 عدم مزاولة الأجنبي للعمل في مصر إلا بعد التصريح له بدخول البلاد والإقامة فيها بطريقة مشروعة .

ويتضح لنا أن نص قانون العمل الذي صدر بعد القانون المتعلق بدخول الأجانب إلى مصر والإقامة فيها بأكثر من أربعين عاماً لم يضيف جديداً في مجال منح تأشيرة العمل، بل أكد على المبدأ الراسخ، وهو ضرورة دخول الأجنبي إلى مصر والإقامة فيها بطريقة مشروعة. وكان الأمر يقتضي تغيير السياسة التشريعية في مجال عمل الأجانب، وخاصة في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي، وتشجيع التبادل التجاري والاقتصادي بين الدول، والذي ينتج عنه التوسع في تبادل العمالة بين الدول، مع مراعاة صيانة حق المواطن وتفضيله على الأجنبي، وكذلك ما تقتضيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية في الدولة.

وكان من المفترض أن يفصل قانون العمل ويحدد إجراءات منح الإقامة للعامل، والمدة المحددة لذلك، والتي لم يتناولها القانون رقم 89 لسنة 1960. وإن كان جانب من الفقه يرى أن تلك المسألة يجب تنظيمها بتعديل قانون تنظيم إقامة الأجانب، لبيان المستندات المطلوبة للترخيص بالإقامة ومدتها وشروط تجديدها، وحالات إلغاء أو

سحب هذه الإقامة⁽⁶¹⁾. غير أننا نرى أن هذا الأمر كان الأولى أن ينتبه له المشرع عند إصدار قانون العمل، لسد تلك الثغرة في القانون الخاص بشئون الأجانب. وأن يجعل المشرع من حصول الأجنبي على تأشيرة العمل والترخيص بالإقامة خطوة تالية على موافقة وزارة القوى العاملة والهجرة على ذلك، بعد التأكد من استيفاء العامل لكافة المستندات التي تبرر له الدخول إلى الأراضي المصرية والإقامة فيها بقصد العمل.

وقد أشارت المادة الثانية من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 136 لسنة 2003 الخاص بشروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب إلى عدم إمكان مزاولة الأجنبي للعمل إلا بعد التصريح له بدخول البلاد والإقامة فيها بقصد العمل. وهو ذات الحال في المادة الثانية من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 292 لسنة 2010 حين أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب حصول الأجنبي على ترخيص من مديرية العمل الواقع في دائرتها المركز الرئيسي للمنشأة أو المكاتب التي يحددها وزير القوى العاملة والهجرة . وجاء قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 90 لسنة 2011 أكثر تحديداً في هذا الشأن، على النحو الذي نوضحه تفصيلاً عند بيان أحكام الترخيص بالعمل للأجانب.

ويؤكد ذلك على أن حصول الأجنبي على تأشيرة العمل يعد شرطاً مفترضاً لإمكان أداء العمل والانخراط فيه على الإقليم المصري.

ب. موقف القانون الفرنسي:

تناولت المادة (ل 1522 / 2) من قانون العمل الفرنسي رقم 67/2008⁽⁶²⁾، الصادر في 27 يناير 2008، ضرورة تقديم الأجنبي للمستندات اللازمة، وعقد العمل المؤشر عليه؛ من أجل الترخيص له بالعمل على الإقليم الفرنسي . فقد

⁶¹ - راجع:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، المرجع السابق، ص 96.

⁶² - راجع نصوص هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do.jsessionid=791D8B8A7F682A3706>.

نصت تلك المادة على أن: " من أجل الدخول إلى فرنسا لممارسة عمل معين، فإنه يجب على الأجنبي أن يقدم :

1. المستندات والتأشيرات التي تقتضيها الاتفاقيات الدولية والتشريعات السارية.
2. عقد العمل مؤشراً عليه من جانب السلطة الإدارية أو سلطة الترخيص بالعمل⁽⁶³⁾ .

ومن استقراء النص يتبين أن تأشيرة العمل مقدمة أساسية للحصول على عقد عمل في فرنسا. كما أن الأجنبي الذي يرغب في العمل يلتزم بتقديم الوثائق الخاصة به، والتي تبين خبراته ومؤهلاته. وهذه المستندات تحددها الاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها، أو تنص عليها التشريعات السارية في فرنسا.

وبالنظر إلى دور عقد العمل، وأهميته في تحديد حقوق العامل وواجباته ونوع العمل الذي يلتزم بأدائه، فإنه يجب أن يؤشر عليه من قبل السلطات الإدارية في الدولة⁽⁶⁴⁾. وهذا الإجراء الهدف منه التأكد من استيفاء العامل الأجنبي لكافة الشروط التي ينص عليها القانون.

ويلاحظ أن النص المذكور جاء مطابقاً لنص المادة 2/341 من قانون العمل الفرنسي القديم. والإبقاء على النص كما هو يبرهن على حرص المشرع الفرنسي على ضرورة حصول الأجنبي على تأشيرة العمل، وإحكام الرقابة على الأوراق والمستندات

“pour entrer en france en vue d’y excercer une profession salarie, l’étranger présente:

- 1- Les documents et visa exigé par le conventions internationaux et les réglemant en vigueur;
- 2- Un contrat du travail visé par l’autorité administrative ou une autorisation de travail”.

التي يقدمها العامل غير الوطني، ومكافحة ظاهرة وجود عمال بدون أوراق في فرنسا (65).

3. الوضع في تشريعات بعض الدول العربية:

تسعى بعض الدول العربية إلى الاستفادة من الخبرة الأجنبية، وتعويض النقص في الأيدي العاملة لديها، وهذا ما نجده واقعاً في دول الخليج العربي، والتي فننت نظام العمالة الأجنبية.

ففي الإمارات : صدر قانون العمل رقم 8 لسنة 1980 والمعدل بالقانون 12 لسنة 1986 (66). ونصت المادة الثالثة عشر منه على شرط دخول العامل الأجنبي إلى البلاد بطريقة مشروعة، واستيفائه للشروط المنصوص عليها في نظام الإقامة الساري في الدولة. وعلى العامل من غير مواطني دولة الإمارات أن يحصل على تأشيرة عمل، قبل دخول الإقليم الإماراتي بقصد العمل.

وفي قطر: صدر قانون العمل القطري رقم 14 لسنة 2004، ونصت المادة 23 منه على أنه "لا يجوز استخدام العمال غير القطريين إلا بعد موافقة الإدارة وحصولهم على ترخيص بالعمل من الدولة....". وهنا ألمح القانون إلى العمال غير القطريين، أو كافة الأجانب الذين لا يتمتعون بالجنسية القطرية. وتعني موافقة الإدارة أن مباشرة العمل في دولة قطر مرهون بحصول العامل على تأشيرة عمل، وبدونها لا يمكنه ممارسة أي عمل على الإقليم القطري.

أما في البحرين: فقد نظم عمل الأجانب القانون رقم 19 لسنة 2006 الخاص بتنظيم هيئة سوق العمل (67)؛ حيث حظرت المادة 23 في فقرتها الأولى من هذا

⁶⁵ - راجع:

T.UFART: Droit des étrangers ..., Article précité, P. 3.

⁶⁶ - راجع نصوص هذا القانون منشورة على الموقع الإلكتروني:
<http://www.scribd.com/doc/26053988/%D8%A7%O9%86%D9%88%D9%86%>.

⁶⁷ - راجع نصوص هذا القانون على الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية لمملكة البحرين:
<http://www.bna/portal/news/527088>.

القانون أن يزاول الأجنبي العمل، دون حصوله على تصريح بالعمل في مملكة البحرين. ويصدر التصريح من الهيئة العامة لتنظيم سوق العمل في البحرين، حسب نص المادة الثالثة من ذات القانون. وحددت المادة الرابعة اختصاصات تلك الهيئة وأهمها منح تصاريح العمل للأجانب، وأرباب العمل من غير مواطني الدولة.

وبموجب هذا التصريح يستطيع الأجنبي ممارسة العمل على أرض مملكة البحرين. وبذلك تكون التأشيرة الخاصة بالعمل أمراً لازماً وشرطاً جوهرياً، وبدونه يصبح العمل غير مشروع، ويبرر إبعاد غير الوطني عن الإقليم البحريني.

المبحث الثالث

ضوابط الترخيص بالعمل للأجانب وإجراءاته ونتائجه

تمهيد وتقسيم:

بسبق الترخيص بالعمل للأجنبي البحث في المبادئ التي تحكم هذا الترخيص قبل الخوص فيه والسماح لغير المواطن بمباشرة العمل على إقليم الدولة. ويتم بعد ذلك اتباع إجراءات معينة للترخيص، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج محددة عند انضمام العامل للعمل في منظومة العمل الوطنية.

وعلى هذا، فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الترخيص بالعمل للأجانب.

المطلب الثاني: أحكام الترخيص بالعمل للأجانب.

المطلب الثالث: نتائج الترخيص بالعمل للأجانب.

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم الترخيص بالعمل للأجانب

يحكم الترخيص بالعمل للأجانب، مبدأن، وهما:

أولاً : مراعاة المصلحة الوطنية:

تمثل حماية الوطن وأمن المواطن الحد الفاصل بين دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة والإقامة عليه، أو منعه من ذلك.

ويتحقق أمن الوطن واستقراره بالدرجة الأولى بمراعاة مصلحة المواطن ومنحها الأولوية على كافة المصالح والاعتبارات الأخرى⁽⁶⁸⁾. فالجنسية كرابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة تجعل من حقوق رعايا الدولة ما يلقي عليها من التزامات بصيانة تلك الحقوق وثقلها بقواعد قانونية تحميها وتبين آثارها ونتائجها، وتمنع التعارض بينها. وفي المقابل تفرض الدولة على المواطن بعض الالتزامات التي لا يمكن تحميل الأجنبي بها.

وتقتضي المصلحة الوطنية أن توفر الدولة لمواطنيها فرص العمل، وتفضلهم على الأجانب⁽⁶⁹⁾؛ لما يرتبط بذلك من إمكان تمتع الوطني بالمزايا الناتجة عن ذلك وتيسير سبل المعيشة أمامه؛ بالنظر إلى الامتيازات العينية والنقدية التي يحظى بها عند مباشرة عمله والاستمرار فيه.

كما أن حماية العمالة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية أمر لا يمكن إهماله، أو غض الطرف عنه. ويحكم ذلك، ويبين حدوده، الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل دولة. إلا أن الهدف الأساسي منه يكمن في حماية الأيدي العاملة الوطنية، وعدم الاتجاه صوب العمالة الأجنبية إلا في أضيق الحدود.

وتعد مشكلة البطالة من أشد المخاطر التي تواجه معظم المجتمعات، وتعاني منها الدول⁽⁷⁰⁾ بدرجات متفاوتة، حسب درجة التقدم والتطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي لكل منها.

⁶⁸ - راجع:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., P. 105.

⁶⁹ - راجع:

د. عوض الله شبيبة: القانون الدولي الخاص، الجنسية- مركز الأجانب- الموطن، المرجع السابق، ص 254؛
د. رأفت دسوقي: قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية،
2004م، ص 79.

⁷⁰ - راجع:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، المرجع السابق، ص 105.

فلا شك أن تلك المشكلة باتت بالغة التعقيد، وذات تأثير مباشر في استقرار الدولة. ويؤدي إيجاد الحلول لها إلى المساهمة في رخاء المجتمع، وإلحاق الدولة بركب التقدم في كافة المجالات. ولا يتأتى ذلك إلا بتوفير فرص العمل للمواطن، والبحث عن كافة السبل في هذا الشأن.

وتأسيساً على ذلك، يجب وقبل البدء في منح الترخيص بالعمل للأجنبي أن تتوفر الحماية القانونية للمواطن تجاه مزاحمة العمالة الأجنبية⁽⁷¹⁾. ولا يمكن بلوغ ذلك إلا من خلال الضمانات القانونية التي تنص عليها تشريعات قانون العمل، حين يتم تبني مصلحة المواطن وتفضيله على الأجانب من رعايا الدول الأخرى.

وبالبناء على ما سبق، فقد جاء منطق التشريعات واضحاً فيما يخص حماية المصلحة الوطنية، وحفظ حق المواطن، وحمايته من خطر المنافسة الأجنبية.

فقانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، ينص في المادة 30 على أن: "يحدد الوزير المختص بقرار منه المهن والأعمال والحرف التي يحظر على الأجانب الاشتغال بها، كما يحدد النسبة القصوى لاستخدامهم في المنشآت والجهات المبينة في المادة 27 من هذا القانون".

وتناولت القرارات الوزارية الصادرة عن وزارة القوى العاملة والهجرة، تنفيذاً لقانون العمل، شروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب، دون النظر في البداية إلى مراعاة المصلحة الوطنية، ومراعاة العامل المصري وتفضيله على غيره من الأجانب. وهذا هو الحال في القرار رقم 136 لسنة 2003، والقرار رقم 292 لسنة 2010.

⁷¹ - راجع:

A. BOUDAHAB: La nouvelle loi "sarkozy" ..., Op. Cit., P. 30; N.QUALI: Modification de la législation sur le travail des étrangers, vers une sécurité juridique plus grande, Bruxelles, 1999, P. 277.

إلا أن قررا وزير القوى العاملة والهجرة رقم 90 لسنة 2011 عرض لأفضلية العمالة المصرية ومنحها الأولوية، حين نص في المادة الأولى منه على أن " يراعى في منح تراخيص العمل للأجانب الشروط والأوضاع الآتية:-

- عدم مزاحمة الأجنبي للأيدي العاملة، مع عدم وجود بديل مصري.
 - لا يجوز الترخيص بالعمل للأجنبي في حالة وجود المصري الذي يمكنه العمل تحت شرط التدريب لمدة تتراوح من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر.
- وبعيداً عن شروط الترخيص وإجراءاته، نجد أن هذا القرار جاء واضحاً في اشتراط عدم مزاحمة العمالة الأجنبية لمثيلتها المصرية. ويزاد على ذلك أنه فضل العامل المصري الذي يكون بحاجة إلى التدريب على العمل، قبل الاتجاه نحو العامل الأجنبي، حتى ولو كان الأخير مؤهلاً لمباشرة العمل وحصل على التدريب الكافي ولديه الخبرة المطلوبة. وقد عالج هذا القرار الأخير ما جاء بنص المادة (30) من القانون، حين اكتفى المشرع بأن يحيل إلى الوزير المختص أمر تحديد المهن التي يحظر على الأجانب الاشتغال بها، دون التأكيد على المصلحة الوطنية، وأولوية العامل المصري في الحصول على فرص العمل.

وفي فرنسا: وبالرغم من إشارة نصوص قانون العمل صراحة إلى أفضلية المواطن الفرنسي في العمل، إلا أن ذلك بدأ واضحاً من خلال النصوص الخاصة بعمل الأجانب، والضوابط الخاصة بممارسة هؤلاء للأعمال المهنية في فرنسا. فنجد على سبيل المثال، أن المادة (ل 522 - 3) تستوجب على غير الفرنسي الذي يرغب في العمل في فرنسا أن يكون على دراية كافية باللغة الفرنسية⁽⁷²⁾، الأمر الذي يساعده على الاندماج في المجتمع الفرنسي وأداء العمل بشكل ملائم. كما وضع

⁷² - جاء نص المادة (ل 3/5221) على النحو التالي:

“L'étranger qui souhaite entrer en France en vue d'y exercer une profession salariée et qui manifeste la volonté de s'y installer durablement atteste d'une connaissance suffisante de la langue française sanctionnée par une validation des acquis de l'expérience qu'il s'engage à l'acquérir après son installation en France”

المشرع الفرنسي بعض القيود الخاصة بممارسة العمل من جانب غير الوطنيين⁽⁷³⁾، وهو ما نعرض له تفصيلاً عند بحث إجراءات الترخيص بالعمل للأجانب.

ويشير الفقه في هذا الشأن إلى إعلاء مصلحة المواطن الفرنسي ومنحه الأولوية في العمل، لتحقيق الأهداف الاقتصادية للدولة، قبل الاتجاه صوب العمالة الأجنبية⁽⁷⁴⁾.

وتأتي الشروط الخاصة بالترخيص بالعمل، مع اقتضاء إجادة الأجنبي للغة الفرنسية، كضمانات هامة لسياسة الدولة تجاه الأيدي العاملة غير الوطنية. ولكن ذلك كله، مع مراعاة حاجة الدولة إلى الاستعانة بالخبرات الأجنبية في بعض المجالات الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي ينظم عمل الأجانب بنصوص محددة، لتحقيق التوازن بين مصلحة الدولة، وحاجتها للأيدي العاملة.

وفيما يخص تشريعات بعض الدول العربية: نشير إلى التشريعات التي ذكرناها آنفاً.

فالمادة 14 من قانون العمل الإماراتي تنص على أنه " لا يجوز لدائرة العمل الموافقة على استخدام غير الوطنيين إلا بعد التأكد من واقع سجلاتها أنه لا يوجد بين المواطنين المقيدين في قسم الاستخدام عمال متعطلون قادرين على أداء العمل المطلوب" وتأسيساً على ذلك، تكون الأولوية للمواطن الإماراتي في فرص العمل؛ حرصاً على المصلحة الوطنية، وتقديراً لمشاكل البطالة. وهذا ما تردد أيضاً في المادة التاسعة من ذات التشريع عندما نصت على أن العمل حق لمواطني دولة الإمارات العربية المتحدة .

أما قانون العمل القطري فقد جاء في نص المادة (23) منه أنه " ... يشترط لمنح ترخيص العمل لغير القطري ما يلي:

⁷³ - راجع نصوص قانون العمل الفرنسي لعام 2008، من م (ل 5/5221) إلى م (ل 11/5221).

⁷⁴ - راجع في ذلك:

1. عدم وجود عامل قطري في سجلات الإدارة مؤهل لأداء العمل المطلوب الترخيص للقيام به". فعند وجود عامل قطري مقيد في سجلات الإدارة المعنية والمسئولة عن تشغيل العمالة، فإنه يفضل على كافة العمال الأجانب الذين لا يتمتعون بالجنسية القطرية. ولا يجوز للأجنبي منافسة العامل القطري، وفق النص الصريح للمادة المذكورة .

وفي البحرين، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون رقم 19 لسنة 2006- المشار إليه سابقاً- المتعلق بتنظيم سوق العمل، إلا أن المصلحة الوطنية تترجمها القيود التي وضعها المشرع على العمالة الأجنبية⁽⁷⁵⁾؛ من أجل حماية الأيدي العاملة الوطنية، وإعلاء مصلحة المواطن، والحد من مشكلة البطالة في مملكة البحرين.

وجاء ذلك واضحاً في شروط التصريح بالعمل للأجنبي التي وردت في المادة (24) من القانون المذكور؛ حيث أن تلك الشروط تقتصر على الأجانب دون رعايا مملكة البحرين. وسنوضح ذلك تفصيلاً عند سرد شروط الترخيص.

ثانياً : شرط المعاملة بالمثل:

عرضنا عند دراسة مبررات عمل الأجانب لشروط المعاملة بالمثل. ورأينا أن إقرار هذا المبدأ يؤدي إلى الاعتراف للأجانب بالحق في العمل، وبالتالي الحقوق الناتجة عن إبرام عقد العمل.

وليس شرط المعاملة بالمثل ببعيد عن شرط مراعاة المصلحة الوطنية، بل أنه يعضد من تلك المصلحة، ويساهم في إقرار حق المواطن في العمل لدى الدول التي لا ينتمي إليها بجنسيته. فعندما تسعى الدولة إلى إيجاد فرص عمل لمواطنيها في الدول الأخرى، للحد من مشكلة البطالة، ومواجهة الظروف الاقتصادية الصعبة التي قد

⁷⁵ - راجع:

د. صلاح محمد دياب: شرح أحكام قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 98.

تواجهها، فإنها، وبذلك المثابة، يجب أن تقبل معاملة غير الوطني بذات القدر، وتمنحه الحق في العمل على إقليمها⁽⁷⁶⁾. وحينئذ يؤدي إرساء المبدأ إلى تدعيم السياسة الاقتصادية للدولة، مع ما يرتبط بذلك من تأدية كافة الخدمات الأساسية للمواطن.

ويلعب مبدأ المعاملة بالمثل دوراً هاماً في تحسين المعاملة التي يحظى بها المواطن، عندما يعامل الأجنبي بذات القدر، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين المواطنين والأجانب، ويشجع الدول على زيادة هذه الحقوق، من أجل حصول رعاياها على نفس المعاملة⁽⁷⁷⁾.

ولهذا السبب، يعد إقرار الدولة لحق الأجانب في العمل من قبيل تفعيل مبدأ المعاملة بالمثل. فيجب أن يكون هذا الأخير من أهم الضوابط التي تحكم الترخيص بالعمل لغير المواطنين. وأن تسعى الدولة إلى تضمينه في تشريعات العمل، وتجعل منه الركيزة الأساسية في مجال عمل الأجانب.

وقد أصبحت المعاملة بالمثل وسيلة لفتح الأسواق أمام الأجانب، والسماح لهم بالدخول إلى أراضي الدولة للعمل بها من أجل جودة وتحسين الخدمات بالأسواق الداخلية فيها⁽⁷⁸⁾. بل أنها تساهم في حل الأزمات المالية والاقتصادية التي تتعرض لها الدول من حين لآخر، وتجد الشركات والمشروعات نفسها مضطرة إلى الاستعانة بالعمال الأجانب.

⁷⁶ - راجع قريباً من ذلك:

د. عوض الله شبيبة: القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 242، 243.

⁷⁷ - راجع في ذلك:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., P. 313; P. MAYWR: Précis ..., Op. cit., P. 26 et 27.

⁷⁸ - راجع:

M. GAUTIER: Proposition de la loi visant à supprimer les condition de la nationalité qui restreignent l'accès de travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privés, 2009, P. 2.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.senat.fr/rap108-197/108/197.momo.html>.

ويؤدي الأمر في النهاية إلى إيجاد نوع من المنافسة المشروعة Concurrence loyale بين الدول في تبادل العمالة بينها⁽⁷⁹⁾، وهو ما يحقق جودة المنتج من خلال خبرة العامل الأجنبي. كما تتبلور مصلحة الدولة في تشغيل العمالة الزائدة لديها في أسواق الدول الأخرى.

ومع ذلك، وبالرغم من تأييد الفقه لمبدأ المعاملة بالمثل، وحرصه على إثراء هذا المبدأ ليؤتي أكله في تحقيق التعاون بين الدول، وإيجاد التوازن بين حقوق المواطن والأجنبي، إلا أن بعض الدول، وإن أقرته في توطيد حق العمل للأجانب، فقد تصبح غير قادرة على ترسيخ ذلك الأمر. ويحدث هذا حين تعجز ظروفها الاقتصادية ويضيق سوق العمل فيها أمام استقبال العمال غير الوطنيين، وتتطلب مشكلة البطالة فيها قصر الأعمال والوظائف على رعاياها.

ومهما يكن، فإن إقرار المبدأ والنص عليه في التشريعات الداخلية للدولة قد يشجع الدول الأخرى على تحسين وضع الأجانب والسماح لهم بالعمل لديها، بالرغم من الظروف الاجتماعية والاقتصادية لبعض الدول، وفي إطار مبدأ التبادل التشريعي ووضع تشريعات موازية في هذا الشأن.

ونجد لمبدأمعاملة بالمثل في مجال عمل الأجانب صدق في بعض التشريعات:

ففي مصر : ورد النص على هذا المبدأ في عدة تشريعات، منها قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 وقانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983، وقانون نقابة المهندسين رقم 66 لسنة 1974⁽⁸⁰⁾. وبينت تلك القوانين أن عمل الأجنبي في

⁷⁹ - راجع:

E.SOURMELIS:Note cadrage sur la reciprocité dans les marchés publics, 2012, P. 1

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.eur-lex.europa.eu/lex.univers.do?uri=com.2012>.

⁸⁰ - راجع بشأن هذه التشريعات:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، ص 82، هامش 63.

مصر يبقى مرهوناً بسماح الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته بعمل المصريين لديها، وفي ذات الأعمال التي يسمح للأجانب بممارستها.

ونصت المادة (27) من قانون العمل لسنة 2003 على أن: "يخضع استخدام الأجانب في جميع منشآت القطاع العام وقطاع الأعمال والهيئات العامة والإدارة المحلية والجهاز الإداري للدولة للأحكام الصادرة في هذا الفصل، وذلك مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل. ويحدد الوزير المختص حالات إعفاء الأجانب من شرط المعاملة بالمثل".

ويؤدي إمكان الإعفاء من شرط المعاملة بالمثل إلى منح الدولة الفرصة لتوفير احتياجاتها من الخبرة الأجنبية التي قد لا تتوافر لدى المصريين، على حد تعبير بعض الفقه⁽⁸¹⁾. إلا أن استعمال الرخصة التي منحها المشرع وأناط بالوزير المختص كيفية استخدامها، وبيان حالات الإعفاء منها، يجب أن يكون في الحدود التي تسمح باستخدام الخبرة النادرة، أو التي يصعب تواجدها لدى المصريين، حرصاً على مصلحة العامل الوطني، وحماية للعمالة الوطنية من المنافسة الأجنبية. كما يجب في جميع الأحوال البحث عن الخبرة المصرية والاستفادة منها، قبل الاتجاه نحو العمال الأجانب.

وفي فرنسا: ورغم عدم النص على مبدأ المعاملة بالمثل في قانون العمل الجديد لعام 2008، إلا أننا نجد في المادة (11) من القانون المدني ما يدعو إلى المعاملة بالمثل في مجال الحقوق المدنية وحق الأجنبي في العمل. ونصت هذه المادة على أن "الأجانب في فرنسا يتمتعون بنفس الحقوق المدنية المقررة للفرنسيين عن طريق المعاهدات الدولية التي تبرمها دولهم مع فرنسا في هذا الشأن"⁽⁸²⁾.

⁸¹ - راجع في ذلك:

د. محمد الروبي: المرجع السابق، ص 86؛ د. رأفت الدسوقي: قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 77.

"l'étranger jouira en France des memes droits civils que ceux qui son ou seront accordés aux français par les traité de la notion à laquelle cet étranger appartiendra"

وهذا النص، وإن جاء في إطار المعاهدات الدولية التي تمنح الأجانب الحقوق المدنية، إلا أن الأجنبي، حتى في حالة عدم ارتباط الدولة التي ينتمي إليها بمعاهدة دولية، فإنه يتمتع بذات الحقوق الخاصة التي تنقرر للمواطن، ما عدا تلك التي تقتصر على الفرنسيين بنصوص صريحة في القانون . كما سعت فرنسا إلى إقرار العديد من الحقوق للأجانب من خلال مبدأ المعاملة بالمثل، إعمالاً لنظام التبادل التشريعي، ومحاولة إيجاد حقوق مماثلة للفرنسيين، كما هو الحال بالنسبة لراعايا تونس والجزائر والمغرب⁽⁸³⁾.

وتبنت فرنسا العديد من الاتفاقيات الدولية التي تفنن مبدأ المعاملة بالمثل، سواء على المستوى الدبلوماسي والحقوق المعترف بها للأجانب، أو على المستوى المهني وممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، أو فيما يخص دول الاتحاد الأوروبي، أو تلك الخاصة بالدول الناطقة بالفرنسية⁽⁸⁴⁾.

وفي الإمارات: تنص المادة العاشرة من قانون العمل على أنه " في حالة عدم توافر العمال المواطنين تكون الأولوية في استخدام العمال على النحو التالي:

1. العمال العرب الذين ينتمون بجنسيتهم إلى الدول العربية.

2. العمال من الجنسيات الأخرى.

ويهدف المشرع الإماراتي من هذا النص إلى تشجيع المشرعين من الدول العربية إلى السير على ذات الدرب، وتفضيل العمالة العربية، وتوجيه أنظار تلك الدول نحو الخبرة الإماراتية. وبذلك فقد أقر المشرع الاتحادي شرط المعاملة بالمثل، وتبادل العمال بين الدول العربية.

⁸³ - راجع:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., P. 268 et s; P. MAYER: Précis ..., Op. cit., P. 626 et s.

⁸⁴ - راجع بشأن هذه المعاهدات:

M. REVILLARD: Droit international privé, Op. cit., PP 654:664.

ومما تقدم، نجد التباين في التشريعات، فيما يخص مبدأ المعاملة بالمثل، وإن اتفقت جميعها على الاعتراف به. فالمشرع المصري نص عليه صراحة. وحث المشرع الفرنسي على مراعاة الحقوق المدنية للأجانب إلى درجة مساواتها بحقوق الفرنسيين في بعض الأحيان. أما التشريع الإماراتي فقد تبنى مبدأ التبادل التشريعي وجعل الأفضلية في استخدام العمالة الأجنبية للعمال من رعايا الدول العربية.

ولا غرو أن مبدأ المعاملة بالمثل في مجال الترخيص بالعمل للأجانب يساهم في تحقيق إنسجام الحلول الدولية بصدد منح فرص العمل لغير مواطني الدولة، وبالتالي توحيد الحلول الدولية الخاصة باستخدام العمالة الأجنبية، والاستفادة من ذلك في تنمية القدرة الاقتصادية والعلمية والثقافية لمؤسسات الدولة.

المطلب الثاني

أحكام الترخيص بالعمل للأجانب

تقسيم:

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نعرض في الأول لاحتمية الترخيص كشرط لعمل الأجنبي، وفي الثاني لشروط الترخيص بالعمل للأجانب، ونخصص الفرع الثالث لإجراءات الترخيص.

الفرع الأول

ضرورة الترخيص بالعمل للأجنبي

لا يكفي دخول الأجنبي إلى أرض الدولة بطريقة مشروعة، بل لا بد أن يرخص له بالعمل فيها، حتى وإن حصل على الإقامة، لأي سبب من الأسباب. لهذا يعد الترخيص لازماً. كما أن هناك جهات بعينها أناطت بها التشريعات منح الترخيص بالعمل لغير مواطني الدولة.

1. الترخيص بالعمل يعد أمراً حتمياً:

يمكن القول هنا أن الترخيص بالعمل للأجنبي يعد شرطاً مفترضاً؛ لكي يمارس العمل خارج دولته، وأن الحصول على رخصة العمل مسألة أولية تسبق البحث عن الحقوق والواجبات المرتبطة بأداء العمل.

ويمتتع على أي أجنبي أن يؤدي أو يمارس عملاً دون الحصول على رخصة بذلك، حسبما تقضي به التشريعات الوطنية⁽⁸⁵⁾، أو تنص عليها الاتفاقيات الدولية السارية في الدولة التي يرغب الأجنبي في مزاولة العمل على إقليمها⁽⁸⁶⁾.

ومن غير المتعذر أن ندرك أن شرط الحصول على الرخصة يمكن الدولة من تحديد احتياجاتها من الخبرة الأجنبية، ومراقبة نظام تشغيل الأجانب، وحماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية.

وحصول الأجنبي على ترخيص بالعمل منصوص عليه في المادة (28) من قانون العمل المصري، حيث أكدت تلك المادة على عدم إمكان مزاولة الأجانب للعمل إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة المختصة، شريطة أن يكون مصرحاً لهم بدخول البلاد والإقامة فيها بقصد العمل.

فالترخيص بالعمل، وإن كان شرطاً لممارسة العمل في مصر، فإنه يعد لازماً للاستمرار في مزاولة ذلك العمل⁽⁸⁷⁾. ويجب تجديد الترخيص قبل انتهاء مدته، وعدم التجديد يكون مسوغاً لاعتبار أداء الأجنبي للعمل غير قانوني، وأن إقامته في مصر غير مشروعة أيضاً.

⁸⁵ - راجع في ذلك:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، المرجع السابق، ص 99؛ د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 98.

وفي الفقه الفرنسي:

P. MAYER: Précis ..., Op. cit., P. 605; B. AUDIT: Droit international privé, Op. cit., P. 847.

⁸⁶ - راجع:

M. REVILLARD: Droit international privé, Op. cit., P. 640.

⁸⁷ - راجع في ذلك:

د. أحمد حسن البرعي: الوجيز في القانون الاجتماعي: قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الكتاب الأول "عقد العمل الفردي"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 182؛ د. محمد اسماعيل: الاستخدام العربي للعمالة المصرية، دراسة مقارنة للإطار القانوني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص 183، 184.

وفي فرنسا: تنص المادة (ل 5221 - 2) من قانون العمل على أن عقد العمل للأجنبي يجب أن يكون مؤشراً عليه من جانب السلطة المختصة، أو تلك المخولة بمنح الترخيص بالعمل للأجانب.

أما المادة (ل 5221 - 5) فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه " لا يمكن للأجنبي المرخص له بالإقامة في فرنسا ممارسة العمل المهني كأجير، بدون الحصول على رخصة العمل المنصوص عليها في المادة ل (5221 - 2) ⁽⁸⁸⁾.

وبتلك المثابة، اعتبر المشرع الفرنسي رخصة العمل مسألة سابقة على ممارسة الأجنبي لأي عمل مهني في فرنسا، وجعل من هذه الرخصة أساساً لمباشرة العمل على الإقليم الفرنسي.

وترتيباً على ذلك، فإن عدم حصول الأجنبي على رخصة للعمل في فرنسا يجعل من أدائه للعمل أمر غير مشروع، وينال بصفة مباشرة من سياسة الدولة التشريعية ويؤثر بالسلب على السوق الوطنية للعمل. كما يكون له أثراً غير مباشر على جودة المنتج ⁽⁸⁹⁾. ذلك أن منح الترخيص يراعى فيه دور الخبرة الأجنبية في تحسين المنتجات والخدمات بالدولة. والعمل بدون ترخيص يصعب من مهمة مراقبة هذا الأمر، وبالتالي تتأثر مصلحة الدولة والمواطن، نتيجة عدم اتباع قواعد الترخيص بالعمل للأجانب.

(Article 5221-5), Alinéa 1 dispose que "une étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle, salariée en France sans avoir obtenu au préalable autorisation du travail mentionnée au 2° de l'article L 5221-2»

⁸⁹ - راجع في ذلك:

- DILTI: Précis de réglementation sur le travail illégal, 2008, P. 14.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.google.com/url?sa=travailillegal,etdroitpensource=webcd=29cad=rjved=OCHAQF.pdf>.

- C. GAUTIER: Proposition ..., Article précité, P. 2.

وإذا رجعنا لقانون العمل الإماراتي، نجد نص المادة (13) الذي اقتضى عدم جواز استخدام غير المواطنين بقصد العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بعد موافقة دائرة العمل والحصول على رخصة، وفقاً للإجراءات التي تقررها وزارة العمل والشئون الاجتماعية .

وفي قطر: اشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة (23) من قانون العمل ضرورة حصول غير الوطني على ترخيص بالعمل في دولة قطر.

أما في البحرين: فقد جاء بنص المادة 1/23 من قانون تنظيم هيئة سوق العمل على أن: " يحظر على العامل الأجنبي مزاوله أي عمل في المملكة دون تصريح عمل بشأنه، طبقاً لأحكام هذا القانون".

وعلى ذلك، فإن استقراء تلك التشريعات ينتهي بنا إلى اعتبار رخصة العمل من الأولويات التي لا يمكن للأجنبي بدونها أداء العمل على إقليم دولة غير التي ينتمي إليها بجنسيته، وإلا سيتعرض للجزاءات الجنائية والإدارية في هذا الصدد.

2. الجهة المختصة بمنح الترخيص بالعمل للأجانب:

يؤدي وجود جهة محددة تختص بإصدار الترخيص بالعمل للأجانب إلى إمكان تقدير حاجة الدولة لاستخدام غير الوطنيين، والظروف الاقتصادية وحجم البطالة، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالتصريح بالعمل.

ولئن كان دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة يناط بجهة معينة تقدر ذلك، فإن تقدير حاجة البلاد للعمالة الأجنبية لابد وأن يسند إلى وزارة القوى العاملة والهجرة، والتي يمكنها قياس مدى احتياج الدولة للأيدي العاملة الأجنبية .

وهذا ما نجده في قانون العمل المصري لعام 2003، حيث حددت المادة (28) منه الوزارة المختصة، وهي وزارة القوى العاملة والهجرة. ومنحتها حق إصدار تراخيص العمل للأجانب. كما أشارت القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون إلى

اختصاص مديريات القوى العاملة والهجرة بالتصريح بالعمل للأجانب، بعد التأكد من دخولهم إلى الدولة وإقامتهم عليها بطريقة مشروعة⁽⁹⁰⁾.

وألححت التشريعات المقارنة إلى الجهة المختصة بذلك، وجعل المشرع الفرنسي ذلك الاختصاص مقصوراً على وزارة الهجرة وإندماج الأجانب في المادة (ل 5221 - 16) من قانون العمل الفرنسي لعام 2008. كما حدد المشرع الإماراتي الجهة المختصة، وهي وزارة العمل، في المادة (13) من قانون العمل لعام 1986. وهو ذات الحال في المادة (23) من قانون العمل القطري لعام 2004. أما في البحرين، فالجهة المختصة هي الهيئة العامة لتنظيم سوق العمل، وفقاً لنص المادة (5/4) من قانون تنظيم سوق العمل لعام 2006.

⁹⁰ - راجع القرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن وهي قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 136 لسنة 2003م، والقرار رقم 292 لسنة 2010م، والقرار رقم 90 لسنة 2011م.

الفرع الثاني

شروط الترخيص بالعمل للأجانب

يقتضي حصول الأجنبي على الترخيص بالعمل استيفاء شروط معينة نادى بها الفقه، وتم تقنينها في تشريعات العمل الوطنية، ونفصل فيما يلي لهذه الشروط على النحو التالي:

1. أن تتناسب مؤهلات وخبرات الأجنبي مع العمل المطلوب الترخيص به:

يجب الموازنة بين حاجة الدولة للاستعانة بالخبرات الأجنبية في مختلف المجالات، وبين مؤهلات الأجنبي التي يجب بحثها جيداً لتحديد مدى الحاجة إليه⁽⁹¹⁾، وأثر الترخيص بالعمل في تحقيق الكفاءة وزيادة الإنتاج وتحسين جودة الخدمات في الدولة. ويمكن تحقيق ذلك ببحث المستندات التي يقدمها غير الوطني، والتي يمكن من خلالها الحكم على خبرته، وأهمية إصدار الترخيص بالعمل له على إقليم الدولة.

فانضمام الأجنبي إلى وظائف تجارية أو صناعية أو حرفية، أو أي وظيفة فنية أخرى يتطلب مؤهلات معينة⁽⁹²⁾؛ للتأكد من كفاءة الموظف أو العامل وصلاحيته للانخراط في العمل الوطني.

ومن الأهمية بمكان ضرورة التحقق من خلال الفحص الدقيق للأوراق التي يتقدم بها الأجنبي من حاجة المشروعات والمؤسسات في الدولة إلى تلك الأيدي العاملة

⁹¹ - راجع:

M. TARCHONA: Le travailleur ..., Article précité, P. 4; T. UFART: Droit des étrangers, Article précité, P. 5.

⁹² - راجع:

A. BOUDAHAB: La nouvelle loi ..., Op. cit., P. 28; M. REVILLAED: Droit international privé, Op. cit., P. 640.

والفائدة التي تعود على النشاط الاقتصادي من ذلك⁽⁹³⁾. فالتنمية الاقتصادية والمنفعة العامة من أهم مؤشرات منح الترخيص بالعمل للأجانب.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة تقديم العامل الأجنبي للمستندات التي تؤيد خبرته وترشحه لممارسة العمل في فرنسا، وأن تلك المستندات والمؤهلات هي التي تشفع له بالعمل على الإقليم الفرنسي⁽⁹⁴⁾. وعلى ذلك، فإن مسألة عدم التناسب بين الخبرة والوظيفة يعد سبباً مقنعاً لعدم حصول الأجنبي على ترخيص بالعمل على إقليم الدولة.

ومن الشروط التي وردت في قانون العمل الإماراتي ما انتهى إليه نص المادة (13) من اشتراط كفاية العامل المهنية، وحصوله على المؤهلات الدراسية التي ترشحه للعمل في الإمارات . كما اقتضت المادة (24/ ب/ 2) من قانون تنظيم سوق العمل البحريني ضرورة تقديم العامل للشهادات الخاصة بمؤهلاته الدراسية أو العملية، وكافة المستندات التي يصدر بها قرار من الوزير المختص. ويتحدد على ضوء ذلك مدى حاجة الدولة إلى إلحاق الأجنبي بالعمل، وإصدار الترخيص، أو رفضه عند انتفاء حاجة الدولة والمشروعات الاقتصادية بها لخبرته ومؤهلاته.

بيد أن تقديم الأجنبي للشهادات والمستندات الدالة على خبرته يجب أن يكون مراقباً من جانب السلطات المختصة بها؛ للتأكد من صحة هذه الوثائق، التي تعتبر المرجع الأساسي، ونقطة البدء في الترخيص بالعمل. ويؤدي التلاعب في تلك

⁹³ - راجع:

M. NYFFENEGGER: Le travail au noir du point du vue du droit des étrangers, 2011, P. 2.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.wikipedia.org/wiki/lecienciment.pour_motif%c3%A9.

⁹⁴ - من هذه الأحكام حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الدائرة الاجتماعية في 26 يناير 2011م،

وحكمها الصادر عن ذات الدائرة في 4 يوليو 2012م.

راجع هذه الأحكام منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.courdecassation.fr/Jurrisprudenc_2/premiere_champre_social_568/983_26_24

المستندات والأوراق إلى تعرض الأجنبي للجزاءات الجنائية والإدارية والمدنية، على النحو الذي نتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة . فإذا كان الوطني الذي يحمل جنسية الدولة ويتبعها سياسياً وقانونياً يعاقب على تقديم بيانات وأوراق غير صحيحة، فإن معاقبة الأجنبي تكون أولى بالاعتبار، حرصاً على اقتصاد الدولة ومصلحة الوطن في هذا الشأن.

2. عدم المساس بالعمالة الوطنية:

تعد حماية الأيدي العاملة الوطنية من أهم الضوابط التي تحكم الترخيص بالعمل للأجانب. لهذا، يجب أن يتبنى المشرع سياسة حماية العامل الوطني ومراعاة مصلحته. ويعمل قانون العمل بصفة أساسية وأصلية في إطار حماية العامل أو الأجير⁽⁹⁵⁾، ولا سيما العامل الذي يتبع جنسية الدولة، وما يترتب على ذلك من حفظ حقوقه وتفضيله على العامل غير الوطني.

ويقتضي ذلك عدم مزاحمة الأيدي العاملة الأجنبية لنظيرتها الوطنية، وأن يتم مراعاة هذا الأمر عند البحث في الترخيص بالعمل للأجانب⁽⁹⁶⁾؛ حتى تستطيع الدولة مراقبة تشغيل العمال غير التابعين لجنسيتها.

ولا شك أن انتشار البطالة في كافة المجتمعات، على درجات متفاوتة، يجعل من الضروري أخذ هذا الأمر في الحسبان حال الخوض في منح التراخيص للأجانب. إذ

— 95

“Fondementalement et originalement le droit du travail est un droit de protection du travailleur ou du salarié”

أنظر:

J.P. LABORDE: Le droit du travail entre protection et liberté, Bourdeau, IV, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<Http://www.google.com/url?sa.t&=j&v=droit%20international%20dutravail&source=web&...pdf>

96 - راجع:

B. AHMED: Le droit penal de la securité social, les infraction à législation social et leurs snactions, Maroc, 2012, P. 45.

أن تلك المشكلة لا تؤثر فقط على مصلحة العامل الوطني، بل يمتد تأثيرها إلى اقتصاد الدولة وسوق العمل فيها.

ومن غير المقبول انخراط العمال الأجانب في سوق العمل الوطني، مع ما يحمله ذلك من ضرورة مساواتهم بالوطنين في كافة الحقوق، وعمل التأمينات اللازمة لهم، وتحميل الدولة بأعباء إضافية، وينتهي الأمر إلى النيل من مصالح الأيدي العاملة الوطنية⁽⁹⁷⁾. فالهدف الذي يقود المشرع في وضع قوانين العمل يتمثل في توفير الحماية الملائمة للعامل الوطني.

وهكذا، يفرض الشرط الخاص بعدم منافسة أو مزاحمة الأيدي العاملة الوطنية الأولوية دائماً للعامل من رعايا الدولة⁽⁹⁸⁾، وعدم الالتفات عن ذلك إلا بعد التحقق من عدم كفاية العمالة الوطنية، أو نقص الخبرة أو عدم توافرها لدى المواطن.

ونجد تطبيقاً لذلك في مصر في قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 136 لسنة 2003، الخاص بشروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب. فالمادة 2/4 منه تنص على أن يراعى في منح تراخيص العمل عدم مزاحمة الأجنبي للأيدي العاملة الوطنية. أما قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 90 لسنة 2011 فقد جاء أكثر تخصيصاً، ونصت المادة الأولى منه على أن " يراعى في منح التراخيص للعمال الأجانب عدم مزاحمة الأجنبي للأيدي العاملة الوطنية، مع عدم وجود بديل مصري، ولا يجوز الترخيص بالعمل للأجنبي في حالة وجود المصري الذي يمكنه العمل تحت شرط التدريب لمدة تتراوح من ثلاثة إلى ستة أشهر " .

⁹⁷ - راجع:

M. NYFFENGER: Le travail au noir ..., Article précité, P. 1.

⁹⁸ - راجع في ذلك:

P. MAYER: Précis ..., Op. cit., P. 632; H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., P. 272 ; J. PELISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD : Droit du travail, 2 éd, Paris, Dalloz 2002, P. 164 et 165.

فهذا القرار الأخير حرص على منح الأولوية للعامل الذي يحمل الجنسية المصرية. ويزاد على ذلك، أنه فتح المجال أمام تأهيل العامل المصري عن طريق التدريب، قبل الخوض في الترخيص بالعمل للأجانب. وبذلك يأتي ذلك القرار محققاً لطموحات الأيدي العاملة المصرية، ومتضمناً المصلحة الوطنية في آن واحد.

أما في فرنسا، وإن لم ينص قانون العمل لعام 2008 صراحة على أولوية العامل الفرنسي، وشرط عدم المنافسة الأجنبية، إلا أن ذلك يفهم ضمناً من خلال التشدد في الشروط والإجراءات التي وضعها المشرع في مجال عمل الأجانب، وإن أعفى منها رعايا دول الاتحاد الأوروبي وسويسرا⁽⁹⁹⁾.

ونص قانون العمل الإماراتي في المادة 14 منه على عدم جواز استخدام غير الوطنيين إلا بعد تأكد دائرة العمل من واقع سجلاتها من عدم وجود عمال يحملون الجنسية الإماراتية قادرون على أداء العمل المطلوب. كما نصت المادة 18 من قانون العمل القطري على أن تكون الأولوية في الاستخدام للعمال القطريين، ويجوز استخدام غيرهم إذا دعت الحاجة لذلك.

ويعبر ذلك أيضاً عن حرص المشرع الإماراتي والقطري على حماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية، وإرساء مبدأ أولوية العامل الوطني وتفضيله على غيره من العمال الأجانب، وحتى لو كانوا ينتمون إلى دول عربية، وإن كان لرعايا تلك الدول الأسبقية في الحصول على فرص العمل، كما رأينا في نهج المشرع الإماراتي.

3. حاجة الدولة إلى الخبرة الفنية:

يزداد التقدم التكنولوجي، ويتطور بصفة دائمة ومستمرة وتسعى كل دولة إلى مواكبة ذلك التقدم. وتتفاوت تلك المسألة من دولة لأخرى. فمن الدول من قطع شوطاً كبيراً، وسائر ركب التقدم، ومنها من ينقصه الكثير في هذا المجال، نتيجة للظروف

⁹⁹ - راجع نصوص المواد (ل 2/5221) ، (ل 3/5221) من قانون العمل الفرنسي لعام 2008.

الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تؤثر، بلا شك، على الدولة بالسلب وتخلق مشاكل بالغة التعقيد.

ومن المعروف أن الدولة تسعى جاهدة إلى اللحاق بالدول المتقدمة والاستعانة بالخبرة الفنية في مجال العلوم والتكنولوجيا وما يتفرع عنهما. وليس أمام كل دولة، في هذا الشأن، سوى الاتجاه نحو خبرة العمال الأجانب، وتيسير سبل الاستثمارات الأجنبية، والسماح للمشروعات باستخدام عمال غير وطنيين.

ولكن على الدولة أن تراعى عند إصدار الترخيص بالعمل للأجانب الحاجة الفعلية لخبرة هؤلاء، وعدم توافرها لدى المواطن. وعلى وزارة القوى العاملة أن تتأكد من ذلك، وتؤدي المهام الموكلة إليها بتحديد احتياجات الدولة من الخبرة الأجنبية، وكذلك حاجة المشروعات والمؤسسات الاقتصادية بها.

وينتج عن اللجوء للخبرة الأجنبية، في ضوء الضوابط القانونية والدقة في الاختيار، أن تتقدم الدولة علمياً واقتصادياً. ويقتضي الأمر الاستثناء من بعض قيود الترخيص، وإمكان التوضيح بشرط المعاملة بالمثل لبعض الفئات من الأجانب⁽¹⁰⁰⁾؛ حيث يساهم ذلك في تحقيق التنمية الاقتصادية والتقدم التكنولوجي للدولة.

بيد أن استخدام الخبرة الأجنبية قد يؤدي أيضاً إلى تفعيل دور العامل الوطني وتدريبه، وإكسابه المهارات الفنية في المشروعات التي تفتقر إلى ذلك. وبهذا يمكن من خلال الترخيص بالعمل للأجانب أن تستفيد الدولة من خبرات هؤلاء، وتعمل على تحقيق كفايتها من خلال تدريب الأيدي العاملة الوطنية، للوصول إلى الأهداف المرجوة، واللحاق بالدول المتقدمة علمياً واقتصادياً.

100 - راجع:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، المرجع السابق، ص 108 و 109.

الفرع الثالث

إجراءات الترخيص بالعمل للأجانب

تتلخص إجراءات الترخيص بالعمل للأجانب من غير مواطني الدولة، فيما يلي:

1. تقديم المستندات اللازمة للتخخيص بالعمل:

ذكرنا سابقاً أن مؤهلات الأجنبي هي التي تحدد مدى الحاجة إليه والاستفادة من خبرته. ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الأوراق التي يتقدم بها، سواء كانت شهادات علمية أو شهادات خبرة، أو أية مستندات أخرى تقتضيها قوانين الدولة التي يعمل الأجنبي على إقليمها.

وعلى الأجنبي أن يقدم كافة المستندات اللازمة التي تحددها السلطة الإدارية، أو تلك المخولة بالتخخيص بالعمل لغير الوطنيين. ويحظر على الأجانب ممارسة العمل على إقليم الدولة، حال عدم تقديم هذه الأوراق التي تنص عليها القوانين أو المعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها⁽¹⁰¹⁾.

ويجب التأكد من تقديم الأجنبي لتلك المستندات الخاصة بالتخخيص. إذ أن عمله وممارسته لأي نشاط مهني دون استيفاء كافة الأوراق المتعلقة بالتخخيص يمثل تهديداً للنظام العام في الدولة⁽¹⁰²⁾. كما أن هذا الأمر قد ينال من الأمن القومي ويعوق التنمية الاقتصادية، عندما يصبح سوق العمل مفتوحاً على مصراعيه، نتيجة عمل الأجنبي بدون أوراق⁽¹⁰³⁾، وبصعب تنظيم ومراقبة عمل الأجانب على إقليم الدولة.

¹⁰¹ - راجع:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., p. 272; P. MAYER: Précis ..., Op. cit., p. 605; M. REVILLARD: Droit international privé ..., Op. cit., p. 640 et 641.

¹⁰² - راجع:

P. MAYER: Précis ..., Op. cit., p. 611.

¹⁰³ - راجع:

M. NYFFENGER: Le travail au noir, Article précité, p. 3.

وإذا كان قانون العمل المصري قد ترك لوزارة القوى العاملة والهجرة تحديد إجراءات استقدام الأجنبي والترخيص له بالعمل في ضوء مؤهلاته وخبراته في المادة 29 منه، فإن القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون تناولت شروط وإجراءات الترخيص، تاركة لمديريات القوى العاملة مراقبة ذلك والتأكد من استيفاء الأجنبي لاشتراطات الترخيص واتباع إجراءاته⁽¹⁰⁴⁾. وبالتالي التحقق من مطابقة الأوراق التي يتقدم بها؛ بهدف الترخيص له بالعمل على الأراضي المصرية.

أما في فرنسا فقد تناول قانون العمل الفرنسي إجراءات الترخيص بالعمل للأجانب في المادتين (ل 5221 - 1)، (ل 2221 - 2). واشترطت الأخيرة في فقرتها الثانية ضرورة تقديم الأجنبي للمستندات الخاصة به، والتي توضح مؤهلاته التي ترشحه للعمل والاستفادة من خبرته.

وحرصت قوانين العمل في الدول العربية على النص على ضرورة توافر المؤهلات اللازمة التي تؤكد كفاءة الأجنبي، وأحقيقته في الترخيص بالعمل، دون تحديد المستندات والأوراق، تاركة ذلك للسلطات الإدارية، والجهات المختصة بمنح تراخيص العمل. ومن ذلك نذكر (م 1/13) من قانون العمل الإماراتي، و (م 1/20) من قانون العمل القطري، و (م 3/24) من قانون تنظيم سوق العمل البحريني.

2. اجتياز العامل الأجنبي للاختبارات الطبية :

بجانب حاجة الدولة إلى الخبرة الأجنبية لدعم اقتصادها والاستفادة من تجارب الدول الأخرى، فإنها تسعى إلى استقدام الأيدي العاملة القادرة على العمل وزيادة الإنتاج. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بعد الاطمئنان إلى خلو العامل الأجنبي من الأمراض، وخاصة المعدية منها، أو التي تجعله غير قادر على أداء العمل. وليس بخاف أن عدم مراقبة ذلك الأمر قد يؤدي إلى إعاقة مسيرة التقدم في الدولة ومضاعفة

¹⁰⁴ - راجع قرارات وزارة القوى العاملة والهجرة، رقم 136 لسنة 2003م مادة (4)، ونظيرتها في القرار رقم 292 لسنة 2010م، وكذلك المادة الأولى من القرار رقم 90 لسنة 2011م.

مشكلة البطالة فيها، بالإضافة إلى النتائج غير المرغوب فيها، وهى انتشار الأمراض في المجتمع⁽¹⁰⁵⁾، لعدم الاهتمام بالفحص الطبي للعمال الأجانب قبل الترخيص لهم بمباشرة العمل.

وأصبح من المعلوم في الوقت الحالي مدى توطن أمراض معينة في بعض الدول. لذلك تعمل كل دولة على إجراء الاختبارات الطبية للعمال الأجانب، وإن اختلفت هذه الفحوصات والاختبارات حسب الدولة الوافد منها العامل.

وعلى ذلك، فإنه يجب على العامل أن يخضع للكشف الطبي الذي يتم بمعرفة السلطات المختصة للدولة المرشح للعمل بها، أو أي جهة أخرى تحددها الدولة، ولا يمكن مزاولة العمل قبل اتمام هذا الإجراء.

وإذا كانت حماية العامل في مواجهة الأضرار الصحية من أهم واجبات رب العمل ومن مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود⁽¹⁰⁶⁾، فإن من أهم التزاماته أيضاً أن يستخدم عمالاً أجانب لديهم القدرة على أداء العمل وتسمح ظروفهم الصحية بذلك. وعلى الدولة أن تضع التدابير اللازمة لمراقبة هذا الأمر.

ولم يرد بين النصوص الخاصة بعمل الأجانب في قانون العمل المصري نصوصاً خاصة باللياقة الطبية للعامل. وكذلك الحال في قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 136 لسنة 2003. إلا أن القرار رقم 292 لسنة 2010 اشترط في البند الأول من المادة الرابعة ضرورة تقديم الأجنبي لشهادة تفيد خلوه من مرض نقص المناعة (الإيدز) عند الشروع في الترخيص، أو في حالة تجديده.

ونص قانون العمل الفرنسي لعام 2008، في المادة (ل 5221 - 1) على أن يقدم الأجنبي الذي يرغب في الحصول على ترخيص بالعمل في فرنسا الشهادة الطبية

105 - راجع قريباً من ذلك:

د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 105.

106 - راجع:

د. رأفت دسوقي: شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 329.

المنصوص عليها في المادة (ر 313 - 1) من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء السياسي، وإتمام الزيارة الطبية كإجراء سابق على الترخيص بالعمل⁽¹⁰⁷⁾.

ولهذا، فإن اللياقة الصحية والطبية من أهم الشروط اللازمة لمباشرة العمل المهني على الإقليم الفرنسي، واستمرارها من دواعي التجديد للعامل؛ لمباشرة العمل⁽¹⁰⁸⁾، حماية لمصلحة الدولة في استخدام العامل، والكفاءة في أداء العمل، وتحقيق التنمية الاقتصادية فيها تبعاً لذلك.

ولم تغفل التشريعات في بعض الدول العربية هذا الإجراء، إذا نصت المادة 23 من قانون العمل القطري لعام 2004 في الفقرة الثالثة منها على ضرورة أن يكون العامل الأجنبي لائقاً طبياً؛ من أجل الترخيص له بالعمل في دولة قطر. كما جاء قانون تنظيم سوق العمل البحريني لعام 2006 أكثر وضوحاً في هذا الشأن. وتطلبت المادة 2/24 منه أن يكون العامل الأجنبي لائقاً طبياً وخالياً من الأمراض المعدية، وأن يصدر بتنظيم الاشتراطات الخاصة بلياقة العمال الأجانب صحياً، وخلوهم من الأمراض المعدية قراراً من وزير الصحة بالتنسيق مع مجلس إدارة هيئة سوق العمل.

3. سداد الرسوم المقررة لاستصدار تراخيص العمل:

يلتزم الأجنبي بسداد الرسوم المحددة بالقانون والقرارات الوزارية الصادرة بتنفيذاً لقانون العمل، فيما يخص تشغيل الأجانب.

وقد حددت المادة 29 من قانون العمل المصري هذا الرسم بما لا يقل عن ألف جنيه مصرياً. ونص على ذلك أيضاً القرار الوزاري رقم 136 لسنة 2003. أما قرار

¹⁰⁷ - جاء نص هذه المادة على النحو التالي:

“Pour exercer une activité professionnelle en France, les personnes suivant doivent détenir une autorisation du travail et certificat médical mentionné au 4^o de. L'article R 313-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui leur remis à l'issue de la visite médical à laquelle elles se soumettent au plus tard trois mois après la délivrance de l'autorisation du travail ».

¹⁰⁸ - راجع:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., p. 272.

وزير القوى العاملة والهجرة رقم 292 لسنة 2010 فقد حدد تلك الرسوم في مادته الرابعة بمبلغ 1500 جنيهاً مصرياً، ويتم دفع ذات المبلغ عند التجديد.

ويلاحظ أن قانون العمل المصري والقرارات الوزارية اشترطت هذه الرسوم، بالنظر إلى أن مصر تعاني من مشاكل البطالة، وكذلك المشاكل الاقتصادية المعقدة التي تتزايد يوماً تلو الآخر. لذلك قد لا نجد نظيراً لذلك في تشريعات الدول العربية التي أشرنا إليها في دراستنا في الإمارات وقطر. بينما اقتضى قانون تنظيم سوق العمل البحريني ضرورة وفاء صاحب العمل بكافة رسوم ومستحقات هيئة سوق العمل؛ حيث يختص الأخير بإصدار تراخيص العمل للأجانب.

المطلب الثالث

نتائج الترخيص بالعمل للأجانب

رأينا، فيما سبق، أن هناك حقوقاً تترتب على الاعتراف للأجنبي بالحقوق في العمل، ومنها مساواته بالعامل الوطني في المعاملة، وحقه في إبرام عقود العمل، ووحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل بالمساواة مع الوطني الذي يعمل في ذات الدولة ويخضع لقانونها؛ حيث يعد قانون مكان التنفيذ هو الأفضل في تحقيق حماية العامل الأجنبي.

بيد أن التحاق العامل الأجنبي فعلياً بالعمل، نتيجة لحصوله على ترخيص بذلك يتطلب تقرير المزيد من الحقوق، والتحمل بالواجبات التي يقتضيها تنفيذ عقد العمل وهو ما نعرض له على النحو التالي:

أولاً: حقوق العامل الأجنبي ومساواته بالعامل الوطني:

يؤدي التحاق العامل الأجنبي بالعمل على أراضي الدولة إلى تقرير بعض الحقوق التي تتفق وطبيعة العمل المكلف به بموجب عقد العمل⁽¹⁰⁹⁾. فهذا الأخير يبين حقوق العامل التي يجب صونها والمحافظة عليها خلال مدة التعاقد.

ومع ذلك، فلا يجوز أن تخالف نصوص عقد العمل القواعد الآمرة في قانون مكان تنفيذ العمل؛ باعتبار أن هذا القانون هو الأصلح للعامل ويضمن له الحماية الفعالة في عقود العمل ذات الطابع الدولي⁽¹¹⁰⁾.

¹⁰⁹ - راجع في ذلك:

د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها؛ د. رأفت دسوقي: شرح أحكام قانون العمل، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

¹¹⁰ - راجع:

PH. COURSIER: Le conflit des Lois en matière du contrat du travail, Op. cit., p. 89; J. DEPREZ: Contrat du travail, Rép. D. int. 1998, N° 15.

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى دولية عقد العمل الذي يتضمن عنصراً أجنبياً فيه. فاختلاف الجنسية أو مكان التنفيذ، أو مكان الإبرام، يؤدي إلى ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني، وبالتالي يعد دولياً بالنظر إلى المعيار القانوني لدولية العقد⁽¹¹¹⁾. وتطبق قواعد تنازع القوانين على عقد العمل، الذي يكون أحد أطرافه أجنبياً، كما تتطرق إليه الصفة الدولية، حين يبرم أو ينفذ في دولة أخرى غير دولة موطن العامل.

وتتماثل حقوق العامل الأجنبي مع العامل الوطني الذي يمارس ذات العمل داخل نفس المؤسسة. فيكون له الحق في الحصول على الأجر المتفق عليه في العقد، والأجازات بمختلف أنواعها، الاعتيادية والمرضية والسنوية وغيرها⁽¹¹²⁾. وبالإضافة إلى ذلك، فإن له الحق في المسكن، باعتباره من أهم الحقوق التي يسعى إليها العامل الأجنبي، وعلى رب العمل أن يوفر له ذلك، طالما أنه دخل إلى إقليم الدولة وأقام فيه بطريقة مشروعة⁽¹¹³⁾. كما يستفيد أيضاً بنظام التأمين الصحي الذي تقره قوانين الدولة التي يعمل على أرضها، ويلتزم صاحب العمل به، أياً كانت جنسية العامل.

ولا يتسع المجال هنا لسرد تفاصيل الحقوق الناتجة عن الترخيص للأجنبي بالعمل. ولكن أهم ما نؤكد عليه أن المساواة بين العمال الأجانب والوطنيين في

111 - راجع بشأن المعيار القانوني لدولية العقد:

أستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، المنصورة، دار الجلاء، 1996م، ص 1090؛ د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2001م، ص 95 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي:

A. KASIS: Le nouveau droit Européen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J, 1993, P. 25 et s; P. A. GOURION et G. PEYRARD: Droit du commerce international, Paris, L.G.D.J, 1994, p. 97 et s; J. M. JAQUET: Contrat international, Paris, Dalloz, 1994, p. 5 et s.

112 - راجع:

د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 98 ، 99.

113 - راجع:

M. REVILLARD: Droit international privé, Op. cit., p. 638.

الحقوق الناشئة عن عقد العمل هو النتيجة الطبيعية للتصريح لغير الوطني بمباشرة العمل. وقد نادى بعض الفقه بضرورة التسوية الكاملة غير المنقوصة بين العامل الأجنبي ونظيره الوطني⁽¹¹⁴⁾؛ باعتبار أن السماح للأول بالعمل يفرض على الدولة ورب العمل تحقيق المساواة في المعاملة، وإقرار ذات الحقوق التي تنص عليها القوانين الوطنية للعمال الذين يحملون جنسية الدولة.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به على إطلاقه. فهناك حقوق تنقرر للمواطن عند الالتحاق بالعمل، قد يكون من الصعوبة بمكان الاعتراف بها للأجنبي؛ نظراً للظروف الاقتصادية في الدولة أو المشروع الذي يلتحق به العامل. فعلى سبيل المثال، قد يكون العامل الوطني مميزاً بالسكن، أو بعض المكافآت... وغير ذلك. وليس أدل على هذا من أن التشريعات الوطنية، التي عرضنا لها في دراستنا، تضمنت نصوصاً خاصة بالعمال الأجانب تبين حقوقهم وواجباتهم، وكان من الأحرى، إذا سلمنا بالمساواة المطلقة، ألا يكون هناك أية مبررات لشمول الأجانب بنصوص خاصة في قوانين العمل.

ثانياً: المساواة في الواجبات بين العامل الأجنبي والوطني:

يقع على عاتق الأجنبي نفس الواجبات المكلف بها العامل الوطني الذي يحمل جنسية الدولة، طالما أنهما يؤديان عمل مماثل، وفي ظروف متشابهة ومتطابقة. لذلك فإنهما يخضعان لنفس القواعد القانونية ولذات اللوائح التي تنظم سير العمل بالمشروع.

فإذا كان على العامل الأجنبي بعض الالتزامات التي ترتبط بصفته، وباعتباره أجنبياً لا يتمتع بجنسية الدولة، فإنه، وبذلك المثابة، يلتزم بحمل جواز سفر ساري المفعول أو ما يقوم مقامه، وأن يحصل على تأشيرة تسمح له بدخول أراضي الدولة والإقامة فيها. ويجب أن يسمح له بالعمل، وأن يحصل على ترخيص بذلك من الجهات

114 - راجع:

M. GURTLE: La convention Européenne ..., Op. cit., p. 4; M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, Article précité, p. 7.

المختصة في الدولة التي يرغب بأداء نشاطه المهني على إقليمها. وذلك ما عرضنا له، مسبقاً، ورأينا أن ذلك من المقدمات الضرورية والأولية على أداء أو مباشرة العمل.

وعندما يلتحق العامل الأجنبي بالعمل، عليه أن يؤديه بدقة وأمانة، وأن يحافظ على أسرار المهنة، ويلتزم بالمواعيد المقررة للعمل، وأن يبذل في ذلك العناية المعتادة ويحافظ على أدوات العمل، مع إطاعة أوامر رب العمل، فيما لا يخالف القانون⁽¹¹⁵⁾. وهذه هي الالتزامات التي يرتبها عقد العمل، وينفذها العامل الوطني، وبفس القدر.

وقد يكون العمل المكلف به الأجنبي على درجة من الدقة، ويتطلب خبرة معينة لا تتوافر في اتجاه العامل الوطني. وبمعنى آخر، يمكن تكليف غير الوطني بعمل لا يستطيع العامل الذي ينتمي لجنسية الدولة القيام به، بالنظر لمؤهلاته أو خبرته. وحينئذ يجب على الأجنبي أن يؤدي هذا العمل بحسن نية، وينفذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، مع بذل العناية اللازمة في هذا الشأن.

ويقتضي سير العمل بطريقة منتظمة ومستمرة أن يؤدي العامل الأجنبي العمل المكلف به بصفة مستمرة طيلة فترة سريان العقد؛ حرصاً على دوره في القطاعات والمشروعات الاقتصادية التي يعمل بها، وتأكيداً على انجازه للالتزامات الموكلة إليه في المجال التجاري والصناعي وغير ذلك⁽¹¹⁶⁾. وعند التحاقه بالعمل في الدولة يقع

¹¹⁵ - راجع في التزامات العامل:

د. رأفت دسوقي: شرح أحكام قانون العمل، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها؛ د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور: قانون العمل، ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 275 وما بعدها.

¹¹⁶ - راجع:

- G. DAMY: Le renforcement des sanctions du travail dissimilé, 2011, p. 2.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.google.com/url?sa=travailillegaletdroitpenalsource=webcd=29cad=rjved=OCHAQF>.

- B. AHMED: Le droit penal de la securité sociale, Op. cit., p. 6.

عليه، بصفة آلية وتلقائية، ذات الأعباء المكلف بها العامل الوطني⁽¹¹⁷⁾.

ولابد من وجود ضمانات تؤكد مبدأ المساواة في المعاملة، وكذلك في أداء الالتزامات والواجبات . فبعض الدولة الآخذة في النمو، أو تلك التي تباعدت بمسافات طويلة عن ركب التقدم العلمي والحضاري والاقتصادي، قد تخفف من الالتزامات الملقاة على الأجنبي، حتى ولو كان يؤدي العمل بمشاركة عمال وطنيين، وفي ذات الظروف، ونفس المشروع. وتنتقل هذه السياسة الذي تتبعها الدولة من الهيئات والمؤسسات العامة إلى نظيرتها الخاصة. وتؤثر التفرقة في المعاملة، وتوزيع الأعباء، بصورة واضحة على التنمية الاقتصادية في الدولة. فلا شك أن تمييز العامل الأجنبي عن الوطني يؤدي إلى النيل من قواعد العدالة. ويزداد الطين بلة، حين يجد العامل الوطني الذي يتمتع بجنسية الدولة، ويحظى بحمايتها، في وضع أقل من الأجنبي.

وتأسيساً على مبدأ التسوية في المعاملة بين العمال الأجانب والوطنيين، فإنه يجب أن تكون هناك جزاءات يقرها القانون تضمن تنفيذ العامل الأجنبي لالتزاماته "فالجزاء هو الوسيلة المخصصة لضمان التنفيذ الفعلي للقانون أو الالتزام⁽¹¹⁸⁾". وبالتالي يضع العامل ذلك نصب عينيه لأداء واجباته بدقة وأمانة.

وإذا تأملنا السياسة التشريعية التي أنتهجها المشرع في نصوص قانون العمل، لوجدنا أن مبدأ المساواة في أداء الواجبات وتنفيذ الالتزامات من الأمور المسلم بها. فعلى حين تناولت نصوص هذا القانون أحكام الترخيص بالعمل للأجانب، وبيّنت إجراءات هذا الترخيص وجزاء مخالفته، فإنها لم تنص على الالتزامات التي يجب على

117 - راجع:

E. DEPATIE-PELLETIER: Norms de MICC ..., Article précité, p. 3.

118 -

“La sanction est tout moyen destinée à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou obligation »

أنظر

G. MANUELA: La sanction civile en droit du travail, Rev. D. Soc., N^O 6, Juin 2001, p. 598.

الأجنبي تنفيذها؛ مكتفية في ذلك بالأحكام العامة الواردة في قانون العمل، والتي تطبق على الوطني والأجنبي في ذات الوقت.

فقد عرضت نصوص قانون العمل المصري لأحكام الترخيص بالعمل للأجنبي، وجزاء مخالفة نظام الترخيص، وجاءت النصوص الواردة في مجال الالتزامات لتطبق على العامل المصري والعامل الأجنبي على حد سواء، مع بيان بعض الأحكام الخاصة بالأجانب، وأهمها ضرورة الدخول إلى إقليم الدولة والإقامة عليه بطريقة مشروعة.

واشترط المشرع الفرنسي - في قانون العمل لعام 2008 - دخول الأجنبي وإقامته في الدولة بطريقة مشروعة . ثم تطرق إلى الترخيص بالعمل وأحكامه، دون إشارة لالتزامات الأجنبي، إعمالاً لمبدأ المساواة في تنفيذ الالتزامات في العمل المماثل في ذات المؤسسة أو نفس المشروع. والحال كذلك في تشريعات الدول العربية محل دراستنا. فنجد في قانون العمل الإماراتي والقطري والبحريني، ما يخص أحكام الترخيص دون الإشارة للالتزامات العامل.

أما قانون تنظيم هيئة سوق العمل البحريني لعام 2006، فقد نظم أحكام وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب. وجاءت الأحكام الخاصة بعقد العمل والالتزامات العامل ورب العمل محل تنظيم في قانون العمل الجديد رقم 36 لسنة 2012، والصادر في 26 يوليو 2012⁽¹¹⁹⁾. فهذا القانون الأخير لم يتعرض مطلقاً لعمل الأجانب، مكتفياً بما ورد في قانون تنظيم سوق العمل، وإن تناول كافة المسائل الأخرى في مجال عقد العمل، وأهمها حقوق والالتزامات العامل، لتطبق على كافة العمال في مملكة البحرين، بغض النظر عن جنسيتهم.

¹¹⁹ - راجع نصوص هذا القانون منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.inbahrain.net/IVb/showread.php?t..>

الفصل الثاني

جزاء مخالفة الأجانب

لأحكام الترخيص بالعمل

تمهيد وتقسيم:

تعمل كل دولة على وضع القواعد القانونية التي تتناسب وظروف المجتمع والوضع الاقتصادي والسياسي فيها. كما تتطلق الدولة في سن تشريعات العمل من نقطة هامة، وهى أن العمل حق لمواطني الدولة، ولا يجوز لغيرهم ممارسته إلا بالشروط المنصوص عليها في القانون.

فالأولوية تكون دائماً للعامل الوطني، باعتبار أن العمل هو صمام الأمان للمواطن الذي يستطيع من خلاله الوفاء بكافة متطلبات المعيشة. وتجاهد الدولة في سبيل ذلك في مكافحة مشكلة البطالة، والتي أصبحت من أشد الأمور تعقيداً في العصر الحديث. ويؤدي القضاء عليها أو الحد منها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بجانب تحقيق الاستقرار السياسي.

ومع ذلك، وكما أشرنا في الفصل الأول، تبقى الحاجة إلى الخبرة الأجنبية، التي قد تفتقر إليها الأيدي العاملة في بعض الدول. ويكون ذلك دافعاً إلى الاستعانة بعمال من غير مواطني الدولة؛ من أجل الاستفادة من تجارب المجتمعات الأخرى، وتعويض النقص في العمالة الوطنية. كما أن تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل يجعل كل دولة تحرص على أن يعامل مواطنوها بذات القدر، ويكون لهم من الحقوق في الدولة الأجنبية نفس الحقوق التي تنقرر لرعايا الأخيرة، وبالتالي تسمح الدولة للأجانب بالعمل، كما تسعى أيضاً إلى تحقيق التقدم الاقتصادي والعلمي والتكنولوجي من خلال قدرات ومهارات العامل الأجنبي.

ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة، وحاجتها للعمالة الأجنبية، فإنها لابد وأن تضع الجزاءات المناسبة التي تضمن تنفيذ كافة قواعد الترخيص بالعمل للأجانب؛ حتى لا يأتي تقرير حق العمل لغير الوطني بنقيض مقصودة، ويعرض الدولة للمخاطر الأمنية والسياسية والاقتصادية وغيرها.

فلابد إذن من وجود جزاء على مخالفة شروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب، وأن يكون هذا الجزاء كافياً لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية؛ من أجل أداء عمل غير مصرح به لغير الوطنيين من جانب سلطات الدولة، أو الحد من استغلال المشروعات والمؤسسات الخاصة من اللجوء للعمالة الأجنبية غير المرخص بها. فبعض تلك المؤسسات تستثمر تلك الظاهرة من أجل الاقتصاد في النفقات وتشغيل الأجانب بأجور زهيدة، حين يكون العامل الأجنبي مضطراً للقبول بكافة الشروط؛ خاصة وأنه يعلم أنه يؤدي العمل بدون ترخيص.

وتتنوع الجزاءات التي تقررها التشريعات في هذا الشأن. فقد تكون جزاءات جنائية متمثلة في تقييد حرية العامل الأجنبي، أو توقيع غرامات مالية عليه. وقد تكون جزاءات مدنية تكمن في بطلان عقد العمل، مع ما يترتب على ذلك من آثار. كما يمكن توقيع جزاءات إدارية عند مخالفة قوانين الدولة الخاصة بالترخيص بالعمل، ويتم إبعاد الأجنبي خارج حدود الإقليم.

وعلى ذلك، نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مخالفة أحكام الترخيص والجزاءات الجنائية.

المبحث الثاني: الجزاء المدني المرتبط بمخالفة قواعد الترخيص بالعمل.

المبحث الثالث: الجزاء الإداري على مخالفة قواعد الترخيص بالعمل.

المبحث الأول

مخالفة أحكام الترخيص بالعمل

والجزاء الجنائية

تمهيد وتقسيم:

يعد الجزاء الجنائي من أكثر الجزاءات فعالية في تحقيق وحفظ السياسة التشريعية للدولة. فهذا النوع من العقاب ينصب على حرية الشخص، أو على الجانب المالي له. وكلاهما يجعل كل فرد يحاول وزن الأمور جيداً قبل الخوض في مخالفة قوانين الدولة؛ تحسباً للنتائج التي قد تترتب على ذلك.

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الجزاء الجنائي في إطار عمل الأجانب.

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الجنائية.

المطلب الثالث: موقف التشريعات من الجزاءات الجنائية.

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم الجزاء الجنائي

في إطار عمل الأجانب

تتاول الفقه الجزاءات الجنائية، وتبلور موقفه في وضع ضوابط ومبادئ لتطبيق تلك الجزاءات، ويتلخص ذلك في الآتي:

1. تعد قوانين العمل من قواعد النظام العام في الدولة:

يعمل النظام العام في الدولة على حماية المبادئ السياسية والاقتصادية في المجتمع⁽¹²⁰⁾. كما يمنع في إطار القانون الدولي الخاص تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعارض مع تلك المبادئ والأسس التي تقوم عليها الدولة⁽¹²¹⁾. و يهدف، بذات الدرجة، إلى حماية السياسة التشريعية في الدولة، ويقف حائلاً أمام مخالفتها، خاصة عندما تضع قواعد آمرة واجبة التطبيق. ويؤدي النيل من هذه القواعد إلى الاصطدام بقواعد النظام العام، وضرورة تطبيق الجزاء المناسب لذلك.

وبالنظر للطابع الأمر لقواعد قانون العمل وقواعد النظام العام، فإن " كل قانون للعمل يعد من النظام العام⁽¹²²⁾". ويبرر ذلك وجود جزاءات جنائية تطبق عند مخالفة أحكام هذا القانون.

¹²⁰ - راجع في ذلك:

د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد: دروس فس القانون الدولي الخاص، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 205؛ د. عكاشة عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص 521.

¹²¹ - راجع:

H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Traité ..., Op. cit., p. 596; P. MAYER: Précis, p. 249; M. RIVELLARD: Op. cit., p. 373.

- 122

"Tout le droit du travail est d'ordre public"

=

أنظر:

ويؤدي نص قانون العمل على هذا النوع من الجزاءات إلى حماية المبادئ والحقوق الأساسية في المجتمع⁽¹²³⁾، وأهمها حفظ حقوق الأيدي العاملة الوطنية من منافسة العمالة الأجنبية، واحترام قواعد قانون العمل التي تفرض على الأجنبي الحصول على ترخيص بالعمل كإجراء سابق على مزاولته على إقليم الدولة التي لا ينتمي إليها بجنسيته.

وكما تعد القواعد المتعلقة بتنظيم ساعات العمل والأجازات والمرتبات والمكافآت من القواعد الآمرة في قانون العمل، فإن قواعد الترخيص بالعمل للأجانب تكون على قدم الوثاق مع تلك الأحكام . وقد رأينا أن مخالفة القوانين الخاصة بالترخيص يفرغ المزايا التي حصل عليها الأجنبي بطريقة غير مشروعة من محتواها، ويستوجب معاقبته، وتطبق الجزاءات الجنائية عليه.

ويقترح البعض من إقرار فكرة النظام العام كمبرر لتطبيق العقوبات الجنائية، حيث ذكر في ذلك أن العمل غير المشروع يؤدي إلى إلحاق الضرر بالنشاط المهني في الدولة. كما يترتب عليه خسائر مالية، وهو بذلك ينال من النظام العام الاقتصادي في الدولة⁽¹²⁴⁾. ويقتضي الأمر أن تقف النصوص الجنائية حائلاً، وسداً منيعاً يقاوم كل أشكال العمل غير المشروع أو غير المرخص به؛ درأاً لكل المشاكل التي تحيط به، وتؤثر على اقتصاد الدولة.

ومن جانبنا نرى أن فكرة النظام العام، وبالنظر لأساسها في حماية النظام الداخلي للدولة، وترسيخ المبادئ والركائز الأساسية في المجتمع، تحتم على كل دولة أن تضع من العقوبات الجنائية ما يتفق مع حماية النظام العام فيها، وبالتالي الحد من سيطرة الأيدي العاملة الأجنبية بطريقة غير قانونية على سوق العمل الوطني، وأن

B. AHMED: Droit penal de la securité sociale, Op. cit., p.5.

=
123 - راجع:

J. MICHEL: Quelques réflexion sur une évolution possible des sanctions en droit du travail, Rev. D. Soc., N° 6, Juin 2007, p. 270.

124 - راجع:

DILTI: Précis ..., Op. cit., p. 13.

تتناسب العقوبات مع ما يحمي النظام الاقتصادي، حسب درجة تأثير أداء النشاط المهني بشكل غير قانوني على إقليم الدولة.

2. أثر الجنسية في تطبيق النص العقابي:

تمارس الدولة سيادتها على إقليمها، ولا صعوبة إذا وقعت الجريمة في لحظة واحدة على إقليم واحد⁽¹²⁵⁾. فتطبيق القانون العقابي لا يستند إلى جنسية الجاني، وإنما يتوقف ذلك على مكان وقوع الجريمة. فقد ترتكب الأخيرة من جانب شخص من أحد رعايا الدولة، أو من دولة أجنبية، أو لا يتمتع بجنسية أي دولة، وهو عديم الجنسية.

وكما تعبر الجنسية عن الرابطة السياسية والقانونية للفرد بدولته⁽¹²⁶⁾. ويصبح بموجبها عضواً في هذه الدولة ويحظى برعايتها وحمايتها، فإننا نجد أيضاً أن تطبيق القانون العقابي على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة يعبر عن السيادة القانونية للدولة والرابطة الوثيقة بين تطبيق العقوبة ووقوع الجريمة على إقليمها.

وإذا كان تنظيم الدولة للجنسية، أو للأفراد الذين ينتمون إليها بجنسيتهم يعبر عن السيادة الشخصية والحرية شبه المطلقة لكل دولة في تحديد ركن الشعب فيها، فإن الأمر يبدو وثيق الصلة في هذه الحالة. فتطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي تقع على إقليم الدولة يؤكد على السيادة الإقليمية. ولابد أيضاً من وجود السيادة الشخصية في ذات الوقت " فقانون العقوبات يعكس بوضوح تلك السيادة، ويبرز وظيفة الدولة في توفير الأمن داخل ربوعها. والسماح بتطبيق قانون جنائي أجنبي على إقليم الدولة يخل بذلك السيادة ويضعف هيبة الدولة⁽¹²⁷⁾.

125 - راجع:

د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996م، ص 99.

126 - راجع في ذلك:

د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 124؛ د. محمد كمال فهمي: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، 1985م، بدون ناشر، ص 75.

127 - راجع:

ولا شك أن عمل الأجنبي على إقليم الدولة بدون ترخيص يشكل جريمة مكتملة الأركان، الأمر الذي دعا العديد من التشريعات إلى تبني نصوص جنائية تطبق على الأجانب الذين يمارسون عمل غير مرخص به من السلطات المختصة بذلك.

ومن غير المستغرب أن نتحدث عن الجرائم الجنائية والنصوص العقابية، في إطار دراسة لعمل الأجانب وفي نطاق قانون العمل تحديداً. فعندما نتشابه العلاقات الدولية، وتتقارب الحدود بين الدول في العصر الحديث، فإن ذلك يجزنا إلى الحديث عن تقارب وتداخل أيضاً بين فروع القانون المختلفة. وتتسع دراسة العلاقات الخاصة الدولية التي تتميز بالعنصر الأجنبي فيها، مع زيادة واضطراد المعاملات المدنية والتجارية والمبادلات الاقتصادية عبر الحدود، الأمر الذي جعل القانون الدولي الخاص ينفذ إلى كثير من فروع القانون الأخرى كقانون العمل، وما يرتبط به من دراسة عمل الأجانب.

وإذا رجعنا إلى الترخيص بالعمل للأجانب، نجد أن بعض الفقه تناول ما يعرف بالقانون الجنائي للعمل⁽¹²⁸⁾ لتبرير إدراج نصوص عقابية تقرر جزاءات مالية وأخرى مقيدة للحرية في نصوص قانون العمل. فقد أدى التطور الذي لحق بتنظيم علاقات العمل، وبناء قواعد حديثة تضمن التوازن في تلك العلاقات إلى ظهور هذا القانون، أو شيوع تلك التسمية.

ويقصد بالقانون الجنائي للعمل تلك القواعد التي تنظم علاقات العمل بوضع قواعد جزائية تبين الجرائم أو المخالفات الجنائية التي ترتكب في هذا المجال والعقوبات

=د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005 ص 59.

¹²⁸ - راجع في ذلك:

DILTI: Précis ..., Op. cit., p. 31 et s; B. AHMED: Droit penal de la sécurité sociale, Op. cit., p. 6 et s.

التي تطبق عليها⁽¹²⁹⁾. ويأتي ذلك في إطار شمول العمال أو الأجراء بقواعد حمائية تجاه أي انتهاكات لقوانين الدولة؛ حيث يؤثر ذلك مباشرة عليهم، خاصة إذا كانت صادرة عن عمال أجانب غير مصرح لهم بالعمل. مع الأخذ في الاعتبار أن تطبيق هذا القانون لا يتأثر بجنسية الشخص، بقدر تأثره بفكرة سيادة الدولة على إقليمها، وتطبيق الجزاءات الجنائية على الجرائم التي تقع عليه. وإن كان الأمر يرتبط في مجال الترخيص للأجنبي بالعمل بتطبيق النصوص التي تلازم صفته، أو لكونه غير وطني.

ويتجسد مبدأ عدم الاعتداد بالجنسية في تطبيق النص العقابي عندما نجد أن العقوبة تطبق أيضاً على رب العمل الوطني في حالة مخالفة النصوص الخاصة بالترخيص بالعمل، واستخدام عمال غير وطنيين دون مراعاة قواعد التحاقهم بالعمل، وعدم استيفاء الشروط والتحقق منها⁽¹³⁰⁾. بل أن العقوبة قد تطبق على رب العمل الوطني، دون العامل الأجنبي، وذلك عندما تقع المخالفة من جانبه، دون تدخل أو اشتراك من الأجير الذي لا يتمتع بجنسية الدولة⁽¹³¹⁾. وبهذا يظهر أثر تطبيق قانون العمل الجنائي بالنسبة للجرائم التي تقع على أرض الدولة.

¹²⁹ - راجع:

J. CL. JAVILLIER: Ambivalence, effectivité et adéquation du droit penal du travail, quelques réflexions en guise d'introduction, Revue. D. Soc., N° 7-8, Juillet- Aout 1975, p. 376.

مشار إليه في

B. AHMED: Droit penal, Op. cit., p. 6.

¹³⁰ - راجع:

G. DAMY: Le renforcement ..., Article précité, p. 3; M. NYFFENGER: Le travail au noir ..., Article précité, p. 4; M. TARCHOUNA: Le travailleur ..., précité, p. 6.

¹³¹ - راجع:

د. محمد الروبي: عمل الأجانب، المرجع السابق، ص 122.

3. الشرط المفترض لتطبيق النصوص الجنائية:

ذكرنا أن تطبيق النصوص العقابية يقتزن بوقوع الجريمة على أرض الدولة، دون الاعتداد بجنسية الجاني. غير أننا في إطار البحث في الترخيص بالعمل للأجانب، فإن شخصية الجاني تكون محل اعتبار بالنسبة للعامل؛ إذ يجب أن يكون أجنبياً لا يتمتع بجنسية الدولة. لذلك تشمل النصوص العقابية الواردة في قانون العمل الأجنبي وعديم الجنسية في آن واحد، باعتبار أن الأخير لا ينتمي لأي دولة، ويعد أجنبياً بالنسبة لكافة الشعوب (132).

وعلى هذا، تعد الصفة الأجنبية شرطاً مفترضاً لتطبيق النصوص الجنائية بالنسبة لأحد طرفي عقد العمل، وهو العامل؛ حيث تلازم صفته تطبيق النصوص الجنائية المتعلقة بمخالفة أحكام الترخيص وجوداً وعدماً. فهذه العقوبات تهدف منها حماية العمالة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية، والقضاء على مشكلة البطالة في الدولة، وبيان ضوابط عمل الأجنبي بنصوص آمرة. وينتج عن ذلك وجود جزاءات رادعة في حال مخالفة قانون العمل أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له.

ويضاف إلى ذلك أن تطبيق العقوبات الجنائية على الأجانب الذين يخالفون نصوص قانون العمل يتم بجانب تلك التي تطبق عليهم عند مخالفة القواعد المقررة لدخول وإقامة الأجانب على إقليم الدولة، سواء بإخراج الأجنبي من إقليم الدولة أو اقتياده إلى الحدود أو طرده، أو غير ذلك من العقوبات المقررة بشأن إقامة أو دخول الأجانب إلى أرض الوطن بطريقة غير مشروعة (133).

132 - راجع:

P. LAGARDE: La nationalité Française, Op. cit., p. 5.

133 - راجع في ذلك:

د. محمد الروبي: إخراج الأجانب من إقليم الدولة، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

المطلب الثاني

أنواع الجزاءات الجنائية

تتباين العقوبات التي تلحق بالعمال الأجانب الذين يباشرون العمل دون الحصول على رخصة مسبقة من سلطات الدولة، ولكنها تتبلور في نوعين من الجزاءات، كما يلي:

أولاً: الجزاءات المالية :

يخضع الموظف أو العامل الأجنبي، عند مخالفة أحكام الترخيص، للغرامة المالية، كعقوبة جنائية توقع عليه من أجل مقاومة العمل غير المشروع أو غير المصرح به ⁽¹³⁴⁾، والذي يؤدي في النهاية إلى المساس بالعمالة الوطنية، وإلحاق الضرر باقتصاد الدولة.

ويزاد على ذلك، أن التشريعات تقرر بعض الجزاءات المالية التي يوقعها صاحب العمل بموجب سلطته التأديبية عند إخلال العامل بالتزاماته الناشئة عن عقد العمل. إذ لا بد من وجود جزاءات فعالة تهدد الخارجين على تنظيم العمل وتعاقب المهمل والمقصر في أداء عمله ⁽¹³⁵⁾. إلا أن هذه الجزاءات توقع على كافة العمال وأياً كانت جنسيتهم كعقوبة تأديبية، ووفق ضوابط معينة. بينما تطبق الغرامة المالية كعقوبة جنائية على العامل غير الوطني المخالف لشروط وإجراءات الترخيص.

134 - راجع:

M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, Article précité, p. 5 et 6; E. DEPARTIE-PELLETIER: Normes de MICC, Article précité, p. 4.

135 - راجع:

د. محمد حسين منصور: قانون العمل، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها؛ د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

وإذا كانت الجرائم في القانون الجنائي للعمل تمثل المخالفات الأكثر خطورة⁽¹³⁶⁾، فإنه يجب مواجهتها بعقوبات مالية رادعة تمنع تكرار هذا النوع من المخالفات لأحكام الترخيص بالعمل للأجانب. فالأمر ينطوي، هنا، على مخالفات أساسية تكمن في أداء العمل جبراً عن الدولة، وممارسة النشاط المهني والوظيفي بمعزل عن قوانينها، وكذلك اللوائح المنفذة لهذه القوانين والتي توضح نظام العمل للأجانب من حيث شروطه وإجراءاته⁽¹³⁷⁾.

وتطبق الجزاءات أو الغرامات المالية عند دخول العامل أو إقامته على إقليم الدولة بطريقة غير مشروعة، تمهيداً للعمل على أرض تلك الدولة. ففي الغالب يسعى الأجنبي إلى ولوج أرض الدولة بكافة الطرق، ويبحث بعد ذلك عن العمل، أملاً في الاستقرار ومواجهة ظروف المعيشة المختلفة، ضارباً بكافة القوانين واللوائح عرض الحائط. ويتسبب ذلك في تهديد أمن الدولة واستقرارها السياسي والاقتصادي.

ويشمل الجزاء المالي رب العمل أيضاً، باعتباره أحد وأهم أقطاب النشاط الاقتصادي في الدولة، إضافة إلى كونه طرفاً في عقد العمل، وعليه الالتزام بقوانين الدولة، وأن يشارك في تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية. كما أن من واجبه عدم استغلال ظاهرة الهجرة غير الشرعية، لاستخدام عمال أجانب بأجور منخفضة، لفرض شروطه التعسفية.

ثانياً: العقوبات السالبة للحرية:

تعد العقوبة السالبة للحرية من العقوبات الأكثر ردةً للعامل الأجنبي الذي

¹³⁶ - راجع:

A. NICOLAS: Les infractions en droit penal du travail, Rev. D. Soc., N° 345, Janvier, 1974, p. 15.

¹³⁷ - راجع:

B. AHMED: Droit penal ..., Op. cit., p. 22.

يخالف أحكام الترخيص في قانون الدولة التي يعمل أو يقيم على إقليمها بقصد العمل⁽¹³⁸⁾. وتتنوع هذه العقوبات ما بين السجن أو الحبس مع الغرامة، أو إحدى هاتين العقوبتين، على النحو الذي نوضحه عند بيان موقف التشريعات من الجزاءات الجنائية التي تواجه ظاهرة العمل غير المشروع قانوناً.

والمرجح في تحديد تلك العقوبات هو قانون العمل؛ حيث يعد هو القانون الواجب التطبيق بما يتضمنه من عقوبات جنائية؛ باعتباره قانون مكان التنفيذ الذي يحوي نصوصاً حمائية للعامل⁽¹³⁹⁾، كما يتناول النصوص الجزائية أيضاً، في إطار حماية الأيدي العاملة الوطنية من مخاطر المنافسة الأجنبية، وضمان حفظ قواعد النظام العام السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

وتتبلور هذه الجزاءات، وتتفاقم آثارها، عندما تكون سبباً في إبعاد العامل الأجنبي الذي يمارس العمل بعيداً عن قوانين الدولة، ودون مراعاة شروط الترخيص الواردة فيها⁽¹⁴⁰⁾. إلا أن معرفة العامل بها قد تجعله حريصاً على عدم مخالفة القوانين في الدولة التي يرغب في العمل بها. فالإبعاد من الجزاءات التي لا يستهان بها، خاصة إذا كان العامل منعدم الجنسية، أو أجنبياً عن كل الشعوب. فحينئذ يواجه بمشكلة الدولة التي يمكنه العودة إليها.

وقد نادى الفقه بضرورة مساواة العامل الأجنبي بالعامل الوطني، وعلى صعيد كافة العلاقات والمعاملات الاقتصادية والاجتماعية والصحية، باعتبار أن تلك المساواة

138 - راجع:

B. AHMED: Le droit penal ..., Op. cit., p. 22; A. NCOLAS: Les infraction ..., Article précité, p. 17.

139 - راجع:

J. P. LABORDE: Le droit du travail ..., Op. cit., p. 7; M. NYFFEGGER: Le travail au noir, Article précité, p. 2

140 - راجع:

M. REVILLAR: Droit international privé, Op.cit, p. 641.

تتبع من حقوق الإنسان⁽¹⁴¹⁾، وأن اندماج الأجنبي في المجتمع الوطني وإقامته على أرض الدولة أمراً يترتب عليه الاعتراف له بحق العمل، باعتبار هذا الحق لصيقاً بحقه في الحياة⁽¹⁴²⁾. ومع هذا، فإن لكل حق حدود يجب مراعاتها، ويجب أن يمارس في ضوء القواعد القانونية الآمرة التي يؤدي المساس بها إلى النيل من الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

وبناءً على ذلك، يعد ضرورياً وجود عقوبات مقيدة للحرية في نصوص قانون العمل، أو القانون الجنائي للعمل؛ لكي تؤتي حرية العمل أكلها، وتلعب دوراً إيجابياً في تقدم المجتمع عن طريق الاستعانة بالخبرة الأجنبية. كما يؤدي اتباع أحكام الترخيص إلى الحد من العمالة الزائدة، أو غير المنتجة.

وفي رأينا، أن العقوبات المالية لا تعد كافية، ولا بد أن تكون العقوبة السالبة للحرية وجوبية. حتى ولو سلمنا بحق الدولة في إبعاد الأجنبي الذي يعمل بدون ترخيص، فلن يكون ذلك كافياً. فالمشاكل الاقتصادية التي تعاني منها بعض الدول تتطلب وضع عقوبات رادعة للحد من ظاهرة الهجرة غير المشروعة، وحماية لحق المواطن وأولوبته في الحصول على فرص العمل بالدولة.

¹⁴¹ - راجع:

S. GURTLE: La convention Européenne ..., Op. cit., p. 4 et s; M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger ..., Article précité, p. 7; T. UFART: Droit des étranger ..., Article précité, p. 2 ; T. RIBEMONT : Introduction ..., Op. cit., p. 5 et s.

¹⁴² - راجع:

J. P. LABORDE: Le droit du travail ..., Op. cit., p. 4.

المطلب الثالث

موقف التشريعات من الجزاءات الجنائية

تقسيم:

نعرض في هذا المطلب لموقف التشريعات، وعلى رأسها القانون المصري، ثم نبين موقف المشرع في قانون العمل الفرنسي، والوضع في بعض التشريعات العربية محل دراستنا.

أولاً: الوضع في القانون المصري:

نص قانون العمل المصري على جزاءات جنائية تطبق عند مخالفة الأجانب لأحكام الترخيص، سواء في قانون العمل القديم، أو القانون الساري رقم 12 لعام 2003.

ففي ظل قانون العمل الملغي نصت المادة 169 منه على أن " يعاقب كل من يخالف حكماً من أحكام الفصل الثالث من الباب الثاني، بشأن تنظيم عمل الأجانب والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له، بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن مائتي جنيه، والحبس مدة ثلاثة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين". فهذه المادة جعلت تطبيق الجزاء أو العقوبة الجنائية مرهوناً بمخالفة أحكام قانون العمل، أو القرارات المنفذة له. وحصرت العقوبات في الغرامة المالية والحبس، حيث يجوز الجمع بينهما، أو تطبيق إحداهما دون الأخرى.

أما قانون العمل لعام 2003 فقد استبعد عقوبة الحبس مكتفياً بعقوبة الغرامة. ونصت المادة 24 منه على أن " يعاقب كل من يخالف أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، بشأن تنظيم عمل الأجانب والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لذلك، بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة، وتضاعف الغرامة في حالة العود".

وهكذا، نجد أن المشرع في قانون العمل الجديد اكتفى بعقوبة الغرامة، مبيناً حداها الأدنى والأقصى، ومستبعداً كافة العقوبات المقيدة للحرية التي كانت مقررة في القانون الملغى.

بيد أن هذه الغرامة تتضاعف في حالة العود، والذي يقصد به " ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه حكماً باتاً في جريمة أخرى ⁽¹⁴³⁾". وبنى على ذلك جواز تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى للغرامة المقررة بالقانون. وعلة التشديد أن عودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة دليل على عدم كفاية العقوبة الأولى لإصلاحه.

ويجدر بنا أن نحدد مجال تطبيق هذه النصوص، ومدى ملائمة العقوبات الجنائية المقررة عند مخالفة الأجانب لقواعد الترخيص بالعمل في مصر، والشرط المفترض لتطبيق العقوبة، ونطاق إعمال النصوص الجنائية.

1. مجال تطبيق النصوص الجنائية :

تطبق الجزاءات الجنائية في حالة عدم حصول الأجنبي على تأشيرة عمل؛ حيث أن غير الوطني الذي يدخل الأراضي المصرية بقصد العمل يجب أن يكون لديه هذه التأشيرة، كما سبق وأضحنا ذلك.

وبجانب التأشيرة، يلزم أن تصرح له السلطات المختصة بالعمل بعد دخوله الإقليم المصري؛ حتى يستطيع مباشرة العمل. وعندما يصدر قرار من هذه السلطات بإلغاء الترخيص أو عدم تجديده، فإن ذلك يأخذ حكم عدم الترخيص، ويمنع الأجنبي من الاستمرار في العمل وتنتهي صلاحية الرخصة الممنوحة له.

وينبنى على مخالفة ذلك، سواء فيما يتعلق بتأشيرة العمل أو الترخيص به، تطبيق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في قانون العمل . فهو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؛ خاصة وأن العمل يرخص به وينفذ في مصر. ويمكننا القول

¹⁴³ - راجع:

د. أحمد فتحي سرور: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 633.

بضرورة تطبيق قانون العمل الجنائي المصري عند عدم اتباع الأجانب لأحكام الترخيص الواردة به.

وتوقع هذه الجزاءات على الأجانب عند مخالفة القواعد الخاصة بالترخيص بالعمل في قانون العمل والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له، وهى تلك الصادرة عن وزارة القوى العاملة رقم 136 لسنة 2003، ورقم 292 لسنة 2010، والقرار رقم 90 لسنة 2011، على التوالي.

2. مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الواردة في قانون العمل:

نجد أن الجزاء الذي كان منصوصاً عليه في قانون العمل الملغى، رقم 137 لسنة 1981، كان أكثر صرامة، حين شمل عقوبة الحبس والغرامة، وأجاز الجمع بينهما أو تطبيق إحداها. إلا أن مدة الحبس تعد مدة قصيرة لا تكفي لمكافحة ظاهرة العمل المستتر وغير المشروع والمخالفة لنظام الترخيص المعمول به في مصر.

والغريب في الأمر أن قانون العمل لعام 2003 ألغى عقوبة الحبس واكتفى فقط بالغرامة. وكان من الأجدر بالمشروع أن يشدد العقوبة، وأن يرتفع بالمدة المقررة للعقوبة المقيدة للحرية. ففي دولة تعاني من مشاكل البطالة، والعديد من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، لابد من وضع جزاءات مناسبة لمواجهة تلك المصاعب، والحد من دخول الأجانب إلى مصر بطريقة غير قانونية، وحماية الأيدي العاملة الوطنية، بتوفير فرص العمل للمواطن قبل الاتجاه نحو العمال رعايا الدول الأخرى. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال العودة إلى العقوبات المقيدة للحرية و مضاعفة الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المالية، بجانب حق الدولة في استبعاد الأجنبي الذي يمارس أنشطة مهنية أو يؤدي عمل غير مرخص به على الأراضي المصرية.

3- الشرط المفترض لتطبيق العقوبات الجنائية:

يقتصر تطبيق النصوص الجنائية في قانون العمل - فيما يخص نظام الترخيص بالعمل للأجانب - على الأجنبي الذي لا يتمتع بالجنسية المصرية عندما يخالف أحكام الترخيص بالعمل، أو الشروط التي أوجبها القانون أو اللوائح المنفذة له.

ويأخذ حكم الأجنبي عديم الجنسية، الذي لا يتمتع بجنسية أي دولة، وبعد أجنبياً عن كافة الشعوب. ولا تثار مشكلة في هذا الصدد؛ ذلك أن المشرع يكتفي ببيان من هو الوطني، ولا يهتم بتحديد الأجنبي. فهذا الأخير هو كل شخص لا يتمتع بالجنسية المصرية (144).

وبذلك تعد الصفة الأجنبية شرطاً مفترضاً لتطبيق العقوبات الجنائية، بحيث تلازمها وجوداً وعدماً، بالنظر إلى الهدف من هذه الجزاءات، وهو حماية العمالة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية، وحرصاً على قصر العمل على المواطنين دون غيرهم، إلا في الحدود المسموح بها قانوناً.

كما أن هذه العقوبات تطبق على رب العمل الوطني الذي يخالف أحكام الترخيص بالعمل للأجانب؛ تحقيقاً لذات الغاية، وتوافقاً مع العلة من النص على تلك الجزاءات في قانون العمل.

وبجوار هذه الجزاءات التي تطبق على العمال الأجانب، توجد عقوبات أخرى عند مخالفة هؤلاء للقواعد المقررة لدخول وإقامة الأجانب في مصر، سواء بإخراج الأجنبي من الأراضي المصرية، أو طرده، أو غير ذلك من الإجراءات التي تتم عند دخول الإقليم المصري، أو الإقامة فيه بطريقة غير مشروعة.

144 - راجع:

د. سراج حسين أبو زيد: محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003م، ص 378.

4- نطاق أعمال النصوص الجنائية:

لا توجد مشكلة بشأن متعدد الجنسية، والذي تكون الجنسية المصرية هي إحدى الجنسيات التي يتمتع بها. فلا يشمل نظام الترخيص بالعمل الذي يقتصر على الأجانب من غير رعايا جمهورية مصر العربية. وبالتالي لا تطبق عليه النصوص العقابية الواردة في قانون العمل، عندما يكون له صفة العامل، وإنما يمكن تطبيقها عندما يكون له صفة رب العمل الذي يخالف أحكام الترخيص أو يستخدم عمالاً أجانب بالمخالفة لأحكام القانون.

كذلك، فإن بعض فئات الأجانب الذين تم إعفاؤهم من الترخيص لا تطبق بشأنهم العقوبات الجنائية. فقد نصت المادة 219 من قانون العمل في فقرتها الأولى على أن يحدد الوزير المختص الأجانب الذين يتم إعفاؤهم من الترخيص. وحددت المادة الثانية من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 136 لسنة 2003، وتلك المناظرة لها في قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم 292 لسنة 2010، الأجانب المعفون من الترخيص. وهؤلاء هم الذين يشملهم نص صريح في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها، والذين يعملون بسفارات وقنصليات الدول العربية والأجنبية والمنظمات الدولية والإقليمية والعاملون على السفن المصرية في أعالي البحار خارج المياه الإقليمية، والعاملون بلجنة مقابر الحرب العالمية الخاصة بدول الكومنولث وجمعية الوفاء والأمل، ومؤسسات هانز سيدل الألمانية في مجال الهيئة العامة للاستعلامات، بشرط ألا يزيدوا عن ثلاثة. ويعفى من الترخيص أيضاً أعضاء وخبراء المعاهد والمراكز والبعثات العاملة في مجال الأبحاث المعمارية والآثار المصرية والوافدون خلال فترة الدراسة للتدريب بالمنشآت، مع التصريح بذلك لمدة لا تزيد على ستة أشهر، وفئات المستثمر الأجنبي، الحاصل على إقامة مستثمر لمزاولة نشاطه بالبلاد.

وبالبناء على هذا، يخرج كل هؤلاء المعفون من الترخيص من مجال تطبيق النصوص العقابية المقررة لمواجهة المخالفات المتعلقة بالترخيص بالعمل للأجانب.

ويلاحظ أن المصري الذي تزول عنه الصفة الوطنية، أو يفقد الجنسية المصرية لأي سبب من الأسباب، يلتزم بعد ذلك بضرورة الحصول على ترخيص بالعمل؛ لكي يتمكن من ممارسة العمل في مصر، إذا رغب في ذلك. ويترتب على فقد الوطني لجنسيته أن يصبح أجنبياً وتطبق عليه نصوص قانون العمل، فيما يخص الترخيص بالعمل للأجانب. كما تطبق القواعد الجنائية في ذات القانون، ويقع تحت طائلة العقاب عند مخالفة أحكام الترخيص بالعمل في شروطه وإجراءاته.

ثانياً: موقف القانون الفرنسي:

اتضح لنا من دراسة الترخيص في قانون العمل الفرنسي أن المشرع وضع شروط وإجراءات يلزم اتباعها بالنسبة للعمالة الأجنبية. وبناء على ذلك، قرر وضع عقوبات جنائية على المخالفات التي تعتري نظام الترخيص بالعمل للأجانب، وبخاصة عند عدم الحصول على التصريح المسبق بالعمل على الإقليم الفرنسي، عندما يكون العامل غير مشمول بالإعفاء منه بموجب القانون أو المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها وتمنحه حق العمل بدون ترخيص.

وقد حدد المشرع في المادة (ل 8211 - 1) من قانون العمل لعام 2008 الأعمال غير المشروعة، والتي تعتبر جرائم يعاقب عليها بجزاءات جنائية. وأشار في ذلك إلى استخدام العمالة الأجنبية غير المرخص بها في الفقرة الرابعة من هذه المادة⁽¹⁴⁵⁾.

وجمع المشرع الفرنسي بين العقوبتين، المالية والمقيدة للحرية، في المادة (ل 8256 - 2). وقدّر الغرامة المالية بـ (15 ألف يورو)، والحبس بخمس سنوات. كما قرر زيادة العقوبة في حالة ممارسة ذلك، أو العمل بدون ترخيص بطريقة منتظمة، وفي حالة تكراره⁽¹⁴⁶⁾.

ومسلك المشرع الفرنسي في الجمع بين العقوبتين الهدف منه حماية الأيدي العاملة الوطنية، وتجنب مشاكل البطالة، رغم ضآلة تلك الأمور في فرنسا، على العكس من تفاقمها في مصر. كما أنه لا يوجد تمييز في تطبيق إحدى العقوبتين، بل لابد من التطبيق الجامع لهما معاً .

وعلى ذلك، يجب على كل من يرغب في العمل على الإقليم الفرنسي، أو يباشر العمل من الأجانب، أن يتبع القواعد الآمرة في قانون العمل، أو قانون التأمينات الاجتماعية. فهو يخضع لهذين القانونين، ويعاقب عند مخالفة أحكامهما؛ بالنظر إلى أن العمل قد يتم أو ينفذ في فرنسا⁽¹⁴⁷⁾.

ويعاقب رب العمل أيضاً بهذه العقوبات إذا استخدم العمالة الأجنبية غير المرخص بها، سواء بالتعاقد المباشر مع العامل، أو بطريقة غير مباشرة، أو بتدخل شخص من الغير. فالنتيجة في النهاية أن العمل يتم بالمخالفة لقوانين الدولة. ولهذا جاءت تلك العقوبات لتكون رادعة ولمنع ممارسة كافة الأعمال غير القانونية من العمال غير الوطنيين في فرنسا⁽¹⁴⁸⁾.

وتتطوي تلك العقوبات على المبالغة الشديدة من جانب المشرع الفرنسي، عند مقاومة أو منع العمل غير المشروع أو غير المرخص به، خاصة وأن العقوبة قد تصل

="Le fait pour toute personne, directement ou personne interposé, d'embaucher, de conserver à son service ou d'employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre d'autorisant à excercer une activité salarie en France, en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article (L8256-1) est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'un amende de 15000 euro. Ces piens sont portées à un prissonnement de dix ans et une amende de 100000 euro, lorsque une infraction est commis en band organisé".

147 - راجع قريباً من ذلك:

B. AHMED: Droit penal ..., Op. cit., p. 179; DILTI: Précis ..., Op. cit., p. 108.

148 - راجع في ذلك:

H. T. JALAIAN: Les sanctions civiles, penales et administratives du travail illégal, 2011

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.juritravail.com/actualite/droit-travail-tpe-pme-/id/3482>.

إلى الحبس لمدة عشر سنوات عند تكرار المخالفة، أو في حالة عودة الجاني للجريمة مرة أخرى. فالعقوبة المقيدة للحرية تتضاعف في حالة العود، أما العقوبة المالية فتصل إلى أكثر من ستة أضعاف الغرامة عند تكرار المخالفة بطريقة منتظمة ومستمرة.

ثالثاً: الوضع في بعض التشريعات العربية:

نجد ما يسمى بالقانون الجنائي للعمل في نصوص قوانين بعض الدول العربية التي قررت عقوبات جنائية على مخالفة نصوص قانون العمل، والقواعد الخاصة بالتصريح بالعمل للأجانب.

ففي الإمارات : تنص المادة 181 من قانون العمل، السابق الإشارة إليه، على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر :

1. يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم ولا تزيد عن عشرة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أي نص أمر من نصوص هذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له" ويلاحظ بشأن هذا النص ما يلي:

1. أنه جاء عاماً في تحديده للعقوبات على أية مخالفة للنصوص الآمرة في قانون العمل. فلم يقتصر فقط على بيان العقوبة للعمل بدون ترخيص، بل شمل أيضاً كل من يخالف النصوص الآمرة، أو تلك التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وإن كانت معظم نصوص قانون العمل آمرة، إلا أن بعضها لا يأخذ هذا الطابع، مثل طريقة تحديد الأجر ونظامه ، وغير ذلك.

2. أنه أجاز تطبيق العقوبة المالية، أو العقوبة السالبة للحرية. ويمكن الاكتفاء بأبي منهما بالنسبة للأجنبي الذي يخالف أحكام وشروط الترخيص في دولة الإمارات العربية المتحدة. كما أجاز النص تطبيق العقوبات الأشد التي ترد في أي قانون آخر.

وفي قطر: نصت المادة 144 من قانون العمل القطري، سالف الذكر، على أن " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ألفي ريال قطري، ولا تزيد عن خمسة آلاف ريال كل من خالف أحكام المواد (7)، (12)، (19)، (21)، (22)، (23)، (27)، (28)، (2/39)، (46)، (47)، (73)، (75)، (77)، (91)، (92)، (95)، (97)، (99)، (106)، (115)، (139) من هذا القانون "

واستقرأ هذا النص يوضح الآتي:-

1. أنه قصر العقوبة على الغرامة المالية، دون النص على عقوبات سالبة للحرية . واكتفى ببيان الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المالية.

2. ذكر نص المادة (23) وشمل كل من يخالفها بالعقوبات المشار إليها. وهذه المادة تتعلق بأحكام الترخيص بالعمل للأجانب، على النحو الذي عرضنا له سابقاً. لذلك تعتبر شروط وإجراءات الترخيص بالعمل لغير القطريين من القواعد الآمرة في قانون العمل، ويترتب على مخالفتها توقيع جزاءات جنائية.

3. تناول النص أيضاً المادة (28) التي توضح التزامات رب العمل عند استقدام عمال الأجانب. وبالتالي يخضع صاحب العمل الوطني للنصوص الجزائية وتطبق عليه عقوبة الغرامة عند الاستعانة بعمال غير وطنيين وغير مصرح لهم بالعمل. ومن أجل ضبط وإحكام نظام الترخيص شدد المشرع القطري على التزام رب العمل الذي يستخدم خبراء أجانب، أن يقوم بتدريب عدد مناسب من العمال القطريين ترشحهم الإدارة على ذات العمل الذي يؤديه الأجنبي .وهذا الالتزام الذي أشارت إليه المادة (27) من قانون العمل القطري يعد من الأهمية بمكان، ويعاقب رب العمل بالعقوبات الجنائية الواردة في المادة (144) عند مخالفته.

وفي البحرين: جاءت المادة 36 من قانون تنظيم سوق العمل بمملكة البحرين رقم 19 لسنة 2006 بعقوبات صارمة في مجال الترخيص بالعمل للأجانب.

وتنص هذه المادة على أن: "أ. مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة واحدة، وبالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز ألفي دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أياً من الفقرتين (ب)، (ج) من المادة 23 والمادتين 28، 30 من هذا القانون. وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين، والغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز أربعة آلاف دينار.

وتعتبر شروط التصريح باستخدام خدم المنازل أو من في حكمهم ظرفاً مشدداً. وفي جميع الأحوال تتعدد العقوبة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة. ويجوز للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة أن تأمر بوقف نشاط المحكوم عليه أو غلق المحل لمدة لا تزيد على سنة واحدة، فإذا تكررت المخالفة جاز للمحكمة أن تأمر بشطب القيد في السجل التجاري.

ب. يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار، كل أجنبي يخالف حكم الفقرة (أ) من المادة (23) من هذا القانون، وتأمّر المحكمة في حالة الحكم بالإدانة بإبعاد الأجنبي عن المملكة وعدم السماح له بالدخول نهائياً إليها، أو لمدة مؤقتة لا تقل عن ثلاثة سنوات.

ج. مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تجاوز ألفي دينار كل صاحب عمل أو وكالة لتوريد العمال أو مكتب التوظيف أو ممثله، أو مسئول عن إدارته الفعلية يخالف حكم الفقرة (ب) من المادة (34) من هذا القانون. وتضاعف العقوبة في حالة العود.

د. لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات المالية، ولا يجوز النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة قانوناً لأية أضرار أو ظروف مخففة".

والمتمثل في هذا النص يجد الآتي:-

1. أنه قرر عقوبات مالية وسالبة للحرية بشأن الترخيص بالعمل للأجانب .
وقرر مضاعفة العقوبة في حالة العود، كما اقتضى تطبيق العقوبات الأشد المنصوص
عليها في قوانين أخرى.

2. حدد النص مجال تطبيق هذه العقوبات بمخالفة المادة (23) الخاصة
بتصاريح العمل للأجانب، والتي يلتزم صاحب العمل باستخراجها من الجهات
المختصة في الدولة، والمادة (28) والتي توجب ضرورة حصول أي شخص يزاول
نشاط توريد العمال الأجانب على ترخيص من الهيئة العامة لسوق العمل. أما المادة
(30) فهي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية والمهنية التي يحظر على صاحب العمل
الأجنبي مزاولتها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك. وهنا تقتصر العقوبات الواردة
في الفقرة (أ) على صاحب العمل، سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

3. أشار النص إلى العامل الأجنبي، وحدد العقوبات الجنائية بالغرامة المالية .
كما منح المحكمة الحق في إبعاده بصفة نهائية، أو لمدة مؤقتة لا تزيد عن ثلاث
سنوات، وذلك عند مخالفة المادة (23/أ) التي تحظر على الأجنبي مزاوله أي عمل
في مملكة البحرين، دون تصريح من الجهات المختصة.

4. أكد النص على عدم إمكان وقف تنفيذ العقوبات المالية؛ لتأكيد أهمية
الترخيص بالعمل للأجانب، وحتمية اتباع شروطه وإجراءاته من جانب رب العمل
والعامل، حماية للأيدي العاملة البحرينية، ومراعاة لمصلحة سوق العمل الوطني في
مملكة البحرين.

المبحث الثاني

الجزاء المدني على مخالفة

أحكام الترخيص

تمهيد ونقسم:

تتطلب دراسة الجزاء المدني على مخالفة شروط وإجراءات الترخيص أن نحدد نوع المخالفة التي تحدث عند مباشرة غير الوطني للعمل على إقليم الدولة دون الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة. كما يقتضي الأمر بيان الجزاء المناسب عند استمرار الأجنبي في العمل دون مراعاة الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون، وآثار تطبيق ذلك.

ولهذا، نعرض في هذا المبحث لنوع المخالفة، والجزاء الذي يمكن توقيعه والآثار المترتبة على ذلك، كما يلي:

أولاً: نوع المخالفة:

تتمثل مخالفة أحكام الترخيص بالعمل للأجانب بوجود مخالفة مباشرة للنصوص القانونية التي وضعها المشرع، وكذلك للوائح الصادرة تنفيذاً لها. فالأمر يتعلق بنصوص صريحة في القانون تنظم كيفية مباشرة العمل على إقليم الدولة لأفراد لا يتمتعون بجنسيتها، ولا يقع التزام عليها بتوفير فرص عمل لهم على الأراضي التي تخضع لسيادتها⁽¹⁴⁹⁾. ذلك أن العمل حق للمواطن، ولا يلتفت لغيره إلا بعد توفير فرص العمل لرعايا الدولة الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة لممارسة المهنة.

¹⁴⁹ - راجع:

د. صلاح محمد دياب: قانون العمل البحريني، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها؛ د. رأفت دسوقي: شرح أحكام قانون العمل، المرجع السابق، ص 81.

فإذا كان غياب النصوص الصريحة، وترك المجال للاجتهاد والعرف، قد يصعب من مهمة تحديد المخالفة، فإن النص الواضح الذي لا يدع مجالاً للتأويل، يجعل الأمر واضحاً ومحكماً عند إتيان عملاً يتعارض بصفة مباشرة مع نقيض مقصود المشرع الوطني⁽¹⁵⁰⁾.

ومن غير المبالغ فيه أن نشير إلى أن المخالفة التي تقع من الأجنبي في هذه الحالة تهدد كيان الدولة واستقرارها وتتعارض مع سياستها الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁵¹⁾، إذا أخذنا في الاعتبار أن المشرع يضع نصوصاً أمرة لا يجوز مخالفتها أو النيل منها؛ خاصة في عقود العمل التي يكون أحد الأطراف فيها غير وطني. فكل دولة تضع الضوابط المحكمة في هذا المجال، واضعة نصب عينيها الظروف المحيطة بهذا الأمر، وتحاول الحد من آثار تشغيل الأجانب بدون ترخيص بفرض جزاءات رادعة، الهدف منها القضاء على ظاهرة العمالة غير المشروعة أو غير المصرح بها.

150 - راجع:

S. GURTLE: La convention Européenne ..., Op. cit., p. 7.

151 - فالأمر يكمن هنا في التهديد الواضح للنظام العام في الدولة، والذي يهدف إلى حماية الركائز الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بها. وتعمل الدولة على حماية العامل كطرف ضعيف في العملية التعاقدية وتضع نصوصاً لتحقيق التوازن في علاقات العمل، وتكون هذه النصوص واجبة التطبيق باعتبارها من قواعد النظام العام، وغايتها مراعاة حالة الضعف الملازمة للعامل في علاقته برب العمل. ويستبعد القاضي الوطني النصوص الأجنبية التي تنتقص من الحماية المقررة للعامل في قانون مكان تنفيذ العمل، إذا نظرنا للطبيعة الدولية للعقد واحتوائه على العنصر الأجنبي، فيما يخص مكان التنفيذ وجنسية العامل. وبذلك المثابة، تعد مخالفة قانون مكان التنفيذ، وعدم حصول الأجنبي على ترخيص بالعمل من جانب سلطات الدولة، تهديداً واضحاً وانتقاصاً صريحاً من قواعد النظام العام، مما يدعو إلى تطبيق الجزاء المناسب في هذا الشأن. راجع قريباً من ذلك:

د. رأفت دسوقي: شرح أحكام قانون العمل، المرجع السابق، ص 81 و 82.

وفي الفقه الفرنسي:

P. MAYER: Précis ..., Op. cit., p. 611 et s; G. DAMY: Le renforcement ..., Op. cit., p. 3; J. B. LABORDE: Le droit du travail ..., Article précité, p. 8 et s.

ولا يقف الأمر عند العامل الأجنبي الذي يخالف النصوص الصريحة لقانون العمل ليوافقه الجزاء المدني والمصير المتعلق بعقد العمل، بل يشاركه في ذلك أيضاً رب العمل، أياً كانت صفته⁽¹⁵²⁾. فكلاهما يمارس عمل غير مشروع، وغير مطابق للنصوص الآمرة التي تحدد نظام الترخيص بالعمل للأجانب، والتي يجب احترامها والسير على نهجها.

ثانياً: البطلان المطلق كجزاء على مخالفة أحكام الترخيص:

يعتبر عقد العمل الذي يبرمه الأجنبي بالمخالفة للنصوص القانونية باطلاً بطلاناً مطلقاً. وينتج البطلان هنا دون حاجة لصدور حكم بذلك، وإن اقتضت الضرورات العملية الحصول على حكم بالبطلان⁽¹⁵³⁾، باعتبار حكم القضاء عنواناً للحقيقة، ويطبق القواعد القانونية التي تبين جزاء عدم الترخيص، أو مخالفة شروطه وأحكامه.

ويأتي البطلان لمخالفة التصرف الذي أبرمه الأجنبي لنظامه الشرعي، أو للقواعد القانونية التي أقرتها الدولة بشأن نظام عمل الأجانب. فيكون تصرف العامل أو رب العمل لا وجود له قانوناً.

كما يتقرر البطلان المطلق هنا لمخالفة قواعد النظام العام في الدولة التي يعمل الأجنبي على إقليمها. فعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون، واللازمة للترخيص، وعدم مراعاة النسبة القصوى لاستخدام العمالة الأجنبية يعد مخالفاً للنصوص الآمرة التي تتعلق بالنظام العام. وبالتالي يكون عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً. فالمساس بتلك القواعد يجعل كافة التصرفات الناشئة عن ذلك هي والعدم سواء بسواء.

¹⁵² - راجع:

B. AHMED: Droit penal ..., Op. cit., p. 180.

¹⁵³ - راجع:

د. حسني عبد الدايم: الشكليات في إبرام التصرفات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011م، ص 401 و 402.

لذلك يمكن لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بهذه البطلان، ويجوز الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها⁽¹⁵⁴⁾.

ويؤيد جزاء البطلان المطلق هنا المخالفة الصريحة لنصوص قانون العمل، حين يتم وضع هذه النصوص لحماية أهداف أساسية ومحددة قدرها المشرع⁽¹⁵⁵⁾، ووضع لها ضوابط قانونية لا يجوز الانحراف عنها.

ثالثاً: آثار الحكم بالبطلان:

من المعروف أن البطلان المطلق يؤدي إلى زوال كل آثار العقد، وينسحب ذلك بأثر رجعي على كافة المسائل المتعلقة بالعقد⁽¹⁵⁶⁾. ولكن هل يمكن تطبيق ذلك على عقود العمل بصفة عامة، وتلك التي تم إبرامها مع الأجانب بصفة خاصة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي. فإذا كان مقتضي البطلان هو رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁽¹⁵⁷⁾، فإن هذا الأمر يواجه بصعوبات كبيرة في مجال عقد العمل.

154 - راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990م، ص 137 وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004م، ص 229 وما بعدها؛ د. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005م، ص 235 وما بعدها.

155 - فالأمر يتعلق هنا بتنظيم سوق العمل، ونظام دخول الأجانب. فهو يخص قانون العمل بصفة أساسية بما فيه من نصوص آمرة تواجه ظاهرة العمالة الزائدة، وهجرة العديد من الأجانب بحجة الزيارة أو السياحة والانضمام بعد ذلك إلى سوق العمل وممارسة أنشطة اقتصادية ومهنية، مع ما يحمله ذلك من تهديد لمصلحة الدولة.

156 - راجع قريباً من ذلك:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 112 et 113; M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger ..., Article précité, p. 6.

فحماية العامل، واعتبار العمل هو المصدر الأساسي لدخله يقتضي أن يحصل على مقابل العمل، وعلى المكافأة في نهاية التعاقد، حتى ولو كان قد أدى العمل بدون ترخيص. وقانون العمل هدفه الأساسي حماية العامل⁽¹⁵⁸⁾ ولا يجوز أن يستغل رب العمل ذلك، ويمنع العامل من الحصول على حقوقه مقابل ما تم تنفيذه بموجب العقد. ولهذا، يجب قصر آثار البطلان على المستقبل، دون انسحابه على الماضي، حيث يؤدي الأثر الرجعي إلى الحاق الأضرار البالغة بالعامل، بجانب العقوبات الجنائية والإدارية.

ويجب الموازنة بين حق الدولة في عدم مخالفة قوانينها التي تحقق أهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبين حق العامل في الحصول على الأجر، وكافة المزايا الأخرى الناتجة عن تنفيذ عمل معين، حتى ولو كان ذلك قد تم بدون تصريح من السلطات المختصة.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ 2004/9/26⁽¹⁵⁹⁾ على ضرورة تحديد تاريخ بطلان عقد العمل الذي تم إبرامه بدون ترخيص مسبق من السلطة الإدارية. وشددت المحكمة على أن هذا البطلان لا يؤثر على حقوق العامل، وخاصة فيما يتعلق بأقدميته عند إبطال العقد، وحقه في التعويض عن الأضرار المادية التي لحقته، والتعويض عن حوادث العمل، وكافة المشاكل الصحية التي تعرض لها أثناء أداء العمل.

ويلاحظ أن المحكمة، وإن قررت حق العامل في الأقدمية والمكافأة، إنما قررت ذلك عند إبطال عقد العمل لعدم الترخيص. ولذلك فمن الممكن حرمان العامل من

=د. مصطفى الجبال: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996م، بدون ناشر، ص 273 و 274.

158 - راجع:

J. P. LABORDE: Le droit du travail ..., Op. cit., p. 3.

159 - راجع الحكم منشوراً على الموقع الإلكتروني:

<http://www.macsf.vous-informer/vie-professionnelle-carriere-sante/droit-du-salarie-emp.>

المكافأة، أو بعض الميزات المالية الأخرى لأسباب لا تتعلق بالبطلان، وإنما كجزاءات تأديبية توقع على العامل لإهماله أو تقصيره أو إفشاء أسرار العمل وغير ذلك⁽¹⁶⁰⁾.

ونجد ذات المسلك لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ 23 مايو 2012⁽¹⁶¹⁾. وذكرت المحكمة أنه، وبالرغم من عدم الترخيص بالعمل، لا ينال بطلان العقد من حقوق العامل، ويجب الرجوع إلى تاريخ إبرام العقد لتحديد أقدمية العامل. وهي المحددة بسنتين من تاريخ التوقيع على العقد ورفع الدعوى ببطلانه، حتى ولو كان الترخيص بدون سبب حقيقي وجدي. كما قضت المحكمة بحق العامل في مكافأة توازي أجره في الستة أشهر الأخيرة في العقد.

وبجانب المحافظة على حق العامل الأجنبي وحمايته، ومع أن العقد يعد باطلاً لعدم استيفاء قواعد الترخيص المنصوص عليها في القانون، فإن الأمر له ما يبرره. فالعقد الباطل، وإن لم يكن له وجود شرعي، بالنظر لمخالفته للقانون والنظام العام، فإن له وجوداً فعلياً، حتى ولو لم ينتج آثاره كتصرف قانوني، فإنه ينتج أثراً كواقعة مادية⁽¹⁶²⁾. وبالتالي يمكن الاستناد إلى ذلك لتأسيس حق العامل الأجنبي في الحصول على المزايا المالية، وكافة الحقوق المنصوص عليها في العقد، رغم الحكم ببطلانه.

ولسنا بحاجة لعرض موقف التشريعات من الجزاء المدني، إذا أن قوانين العمل لم تشر إلى ذلك، مكثفة بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتقرير بطلان العقد المخالف للنصوص الصريحة في قانون العمل.

160 - راجع:

د. محمد حسين منصور: قانون العمل، المرجع السابق، ص 241 وما بعدها.

161 - راجع الحكم منشوراً على الموقع الإلكتروني السابق ذكره.

162 - راجع:

د. حسني محمود عبد الدايم: الشكالية في إبرام التصرفات، المرجع السابق، ص 490.

المبحث الثالث

الجزء الإداري على مخالفة

أحكام الترخيص بالعمل

تمهيد ونقسيـم:

يتجسد الجزء الإداري في القرارات الإدارية التي تتخذها سلطات الدولة تجاه الأجنبي الذي يعمل على إقليمها دون مراعاة شروط وإجراءات الترخيص المنصوص عليها في القانون.

ولأول وهلة، تقوم السلطة الإدارية بإلغاء الترخيص الذي يصدر بالمخالفة لأحكام القانون، ودون اتباع الإجراءات القانونية الواردة في قانون العمل أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له. وللدولة الحق في إبعاد الأجانب الذين يؤدون العمل بدون ترخيص وصدر ضدهم أحكام قضائية.

لذلك، تقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في الأول لإلغاء الترخيص، وفي الثاني لإبعاد الأجنبي.

المطلب الأول

إلغاء الترخيص بالعمل

أولاً: حالات إلغاء الترخيص:

يتوقف تحديد حالات إلغاء الترخيص على بحث شروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب⁽¹⁶³⁾. فيصبح العمل غير شرعي، أو غير قانوني، حين ينتقي شرط من شروط الترخيص، كعدم حصول الأجنبي على تأشيرة عمل، أو عدم تناسب مؤهلاته وخبرته مع العمل محل الترخيص، وكذلك عندما يؤدي الأمر إلى التأثير السلبي على الأيدي العاملة الوطنية، وزيادة مشكلة البطالة في الدولة. وقد يتوافر لدى الأخيرة، ومن بين مواطنيها، من يستطيع أن يؤدي العمل الذي يقوم به الأجنبي وبنفس الكفاءة. فلا نكون بحاجة إذن إلى الاستعانة بالخبرات الأجنبية⁽¹⁶⁴⁾.

وتعد اللياقة الصحية وخلو العامل الأجنبي من الأمراض المعدية التي قد تهدد أمن الوطن وسلامته وصحة مواطنيه شرطاً لازماً للترخيص بالعمل. كما أن اجتياز الاختبارات الطبية من الإجراءات الضرورية للترخيص بالعمل والاستمرار فيه. ولا شك أن إصابة الأجنبي بمرض من الأمراض الفتاكة التي يمكن أن تنتقل إلى المواطنين عن طريق العدوى، يمثل تهديداً للنظام العام في الدولة menace de l'ordre public ويكون ذلك مبرراً لإلغاء الترخيص بالعمل⁽¹⁶⁵⁾، مع مراعاة حق العامل في العلاج والاستفادة من نظام التأمين الصحي، والتعويض عن إصابات العمل⁽¹⁶⁶⁾، حيث يعد هذا من مقتضيات حماية العامل كغاية تعمل قوانين العمل على بلوغها.

¹⁶³ - راجع:

T. VINCENT: Droit des étrangers, Paris, Ellipses, 2011, p. 72; M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, Article précité, p. 6 et 7.

¹⁶⁴ - راجع ما سبق بشأن شروط الترخيص بالعمل للأجانب.

¹⁶⁵ - راجع:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 99.

=

¹⁶⁶ - راجع قريباً من ذلك:

ويرى البعض أن عدم اللياقة الطبية، وإصابة العامل بالأمراض المعدية من المبررات القوية التي يمكن أن تلجأ إليها السلطات الإدارية لإنهاء الترخيص⁽¹⁶⁷⁾. غير أنه يجب التفرقة بين أمرين، الأول: أن يكون العامل مصاباً بالمرض قبل إقرار الترخيص، ويتم اكتشاف ذلك أثناء مزاولة العمل، وهنا يجوز لسلطات الدولة المخولة بهذا أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص. أما الثاني، فهو إصابة العامل بسبب أداء العمل أو نوعية العمل المكلف به. وفي هذه الحالة لا يجوز إنهاء الترخيص إلا بعد التأكد من عدم قدرة الأجنبي على مباشرة العمل⁽¹⁶⁸⁾، مع تعويضه الكامل عن المدة المتبقية في العقد. والغاية الأساسية من ذلك تكمن في توفير الحد الأدنى من الحماية للعامل كطرف ضعيف في العلاقة العقدية، وبالنظر لاعتبار الأجر مصدر دخله الأساسي. بل قد يكون المصدر الوحيد الذي يعتمد عليه في قضاء احتياجاته.

ثانياً: السلطة المخولة بإلغاء الترخيص:

لا مرأ أن السلطة التي تملك إصدار الترخيص هي ذاتها التي تملك إلغاؤه. فهي تستطيع أن تحدد حاجة سوق العمل من الأجانب والخبرة غير المتوافرة لدى رعايا الدولة. كما أنها تراقب شروط وإجراءات الترخيص بالعمل للأجانب. وينتج عن ذلك أنه يمكن لذات الإدارة التي أناط بها المشرع منح الترخيص أن تقوم بسحبهِ وإلغائه حال الإخلال بالضوابط التي حددها القانون.

ونجد ذلك مطبقاً في التشريعات التي أشرنا إليها سابقاً. فالقانون المصري حدد هذه السلطة في وزارة القوى العاملة والهجرة. وقانون العمل الفرنسي أعطى هذا الحق لوزارة الهجرة والتضامن. وقرر المشرع الإماراتي في قانون العمل منح هذه السلطة

B. AHMED: Droit penal ..., Op. cit., p. 168 et s.

=

167 - راجع:

T. RIBEMONT: Op. cit., p. 99.

168 - وتأتي أهمية مراعاة العامل في هذه الحالة، بالنظر إلى أن كل التشريعات قد وضعت من الإجراءات ما يؤمن دخول العامل الأجنبي إلى أرض الدولة. ويجب على غير الوطني أن يجتاز الاختبارات الطبية وأن يحصل على ما يفيد خلوهِ من الأمراض. فكيف يمكن إلغاء ترخيصه لسبب لا دخل لإرادته فيه؟

لوزارة العمل، وهو ذات الحال في قانون العمل القطري. أما المشرع البحريني فقد أوكل بهذا الأمر للهيئة العامة لسوق العمل، وهى وحدها التي تملك إصدار الترخيص أو إلغاؤه⁽¹⁶⁹⁾.

وحيث حدد المشرع السلطات التي تصدر التصريح بالعمل للأجانب، راعى في ذلك أن هذه السلطات هى التي يمكنها التحكم في العمالة الأجنبية ومنعها من منافسة نظيرتها الوطنية. كما تملك، دون غيرها، قياس حجم البطالة في الدولة، والحكم على ظروفها الاقتصادية والاجتماعية ومدى حاجتها للخبرة الأجنبية في بعض المجالات التجارية والصناعية والمهنية.

بيد أن على السلطة المخولة بإصدار الترخيص وإنهاء العمل للأجانب أن تتبنى المصلحة الوطنية⁽¹⁷⁰⁾، وألا تتعسف في استخدام هذا الحق، أو تتخذ ذريعة للإضرار بالعامل الأجنبي دون مبرر معقول. أو بعبارة أخرى، يجب أن يكون الدافع لإلغاء الترخيص بالعمل هو عدم استيفاء الشروط أو اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع.

¹⁶⁹ - أنظر ما سبق بشأن موقف التشريعات من الجهات المختصة بمنح الترخيص بالعمل للأجانب.

¹⁷⁰ - راجع:

T. VINCENT: Droit des étrangers, Op. cit., p. 79 ; T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 114.

المطلب الثاني

إبعاد الأجنبي عن إقليم الدولة

تقسيم:

نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب تعريف الإبعاد وأسبابه، وموقف التشريعات منه، وفي الفرع الثاني للإبعاد كعقوبة تطبقها المحكمة بجانب العقوبات الأصلية المنصوص عليها في القانون.

الفرع الأول

تعريف الإبعاد وأسبابه

أولاً: تعريف الإبعاد:

الإبعاد عن الإقليم هو العمل الذي تتذره الدولة الأجنبي المقيم على أرضها بالخروج منها، وإجباره على ذلك عند الاقتضاء⁽¹⁷¹⁾، أو هو القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية وتطلب من الأجنبي بموجبه مغادرة إقليم الدولة لأسباب تتعلق بالنظام العام.

وينصب الإبعاد على إنهاء إقامة الأجنبي وإخراجه من إقليم الدولة عندما يكون في تواجده ما يهدد أمنها وسلامتها⁽¹⁷²⁾. وقد قيل في ذلك أن الإبعاد هو إجراء تضع بمقتضاه الجهة الإدارية في الدولة نهاية مبتسرة لإقامة أحد الأجانب المقيمين على

¹⁷¹ - راجع:

د. فؤاد رياض: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، القاهرة، النهضة العربية، 1988م، ص 356.

¹⁷² - راجع في هذا المعنى:

S. GURTLE: La convention Européenne ..., Op. cit., p. 74; F. JULIEN-LAFERIERE: Droit des étrangers, Paris, P.U.F., 2000. P. 145.

أرضها بطريقة قانونية وتأمرة بمغادرة الإقليم خلال مدة محددة وعدم العودة إليه، طالما كان قرار الإبعاد قائماً، عندما يمثل تواجده على أرض الدولة تهديداً لأمن المجتمع⁽¹⁷³⁾.

وتتفق التعريفات المذكورة على أن الإبعاد إجراء إداري يقع على الأجنبي دون غيره، وتعمل الدولة من خلاله على إنهاء إقامته المشروعة على أرضها⁽¹⁷⁴⁾.

ويتراءى لنا أن الفقه في عرضه لتعريف الإبعاد قصره على الأجانب الذين يقيمون على أرض الدولة بطريقة قانونية. مع أن هذا الإجراء يمكن أن يوجه إلى غير الوطني الذي يدخل إقليم الدولة ويقيم فيه بطريقة غير مشروعة بالمخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لذلك. فمن حق الدولة أن تستبعد الأجنبي الذي تسرب إلى أرضها أو تحاول من أجل الحصول على إقامة فيها.

ثانياً: أسباب إبعاد الأجانب:

تتلخص الأسباب التي تؤدي إلى إقصاء الأجنبي عن إقليم الدولة، فيما يلي:

1. تهديد النظام العام في الدولة:

يقف النظام العام حائلاً وسداً منيعاً أمام تطبيق القوانين الأجنبية التي تتال من المبادئ الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في دولة القاضي⁽¹⁷⁵⁾. والحال كذلك، فإنه يؤدي نفس الدور في إبعاد الأجنبي الذي يهدد وجوده على أرض الدولة

173 - راجع:

T. RIBEMONT: Inroduction ..., Op. cit., p. 115.

174 - راجع:

د. محمد الروبي: مركز الأجانب، الجزء الأول، مركز الشخص الطبيعي، القاهرة، دار النهضة العربية 2001، ص 237 و 238.

175 - راجع:

د. عوض شيبه: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، 2010، ص 98 وما بعدها.

الركائز الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، ويجب العمل إيجاد توازن بين حرية التنقل للأفراد، واستبعاد غير الوطني الذي يؤدي استمرار إقامته إلى الإخلال بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة (176).

وبالرغم من تطور حقوق الأجانب وتزايدها بشكل ملحوظ في العصر الحديث نتيجة لتقارب الحدود، والتعايش بين الدول، فإن هذا كله لا يمنع من اتخاذ التدابير الملائمة التي تحفظ أمن الدولة واستقرارها. ولا يتأتى ذلك إلا عند إقرار حقها في استبعاد الأجانب الذين يهددون النظام العام فيها.

2. تواجد الأجنبي بطريقة غير مشروعة على أرض الدولة:

لابد أن يدخل الأجنبي إلى إقليم الدولة بطريقة مشروعة بموجب تأشيرة دخول تسمح له بذلك (177). كما أن إقامته يجب أن يكون مصرحاً بها، أيأ كانت أسباب تلك الإقامة، ومهما كانت مدتها. وتتعدد أسباب منح الأجانب الإقامة على إقليم الدولة. فقد يلج غير الوطني إقليم الدولة من أجل السياحة أو الدراسة، أو العمل أو العلاج... إلخ. وفي كل الأحوال يلزم التأشير له بالإقامة وتحديد نوعها ومدتها.

فإذا تسلل الأجنبي إلى إقليم الدولة بطريقة غير مشروعة، ولم يحصل على إذن بذلك، فإن هذا الأمر يعد مبرراً لاستبعاده خارج حدودها (178). وهو ذات الحال عندما يسمح له بالدخول إلى أرض الدولة لهدف تحدده السلطة الإدارية، ويخالف تلك

176 - راجع:

F. JULIEN-LAFERIERE: Droit des étrangers, Op. cit., p. 145; T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 24.

177 - أنظر ما سبق بشأن قواعد استقدام الأجانب.

178 - يراجع في ذلك:

P. MAYER: Droit international privé ..., Op. cit., p. 612; M. REVILLERD: Droit international privé, Op. cit., p. 640; F. JULIEN-LAFERIERE: Droit des étrangers, Op. cit., p. 147.

الغاية⁽¹⁷⁹⁾. فبعض الأجانب يدخلون إقليم الدولة بعد الحصول على تأشيرة سياحية ويمارسون أعمالاً مهنية وتجارية على نقيض الغرض المصرح لهم بالدخول من أجله.

3. المحافظة على حقوق مواطني الدولة:

قد لا يشعر المواطن بتأثير الأجنبي على حقوقه وامتيازاته عند تواجده بصفة عرضية على أرض الدولة، سواء أكان هذا من أجل السياحة أم العلاج أم غير ذلك من الأشياء التي لا يهتم بها رعايا الدولة .

بيد أن تلك النظرة قد تتغير لدى المواطن ويشعر بخطورة تواجد الأجنبي على إقليم الدولة، ويلحقه الضرر المباشر أو غير المباشر. ويحدث هذا عندما ينافس الأجنبي المواطن في الحصول على فرص العمل ويجد الأخير نفسه بدون عمل، وتتفاقم مشكلة البطالة في المجتمع. وبذلك المثابة يؤثر وجود الأجنبي على إقليم الدولة وممارسة الأنشطة الاقتصادية بالسلب على حق المواطن في أداء تلك الأنشطة المناظرة⁽¹⁸⁰⁾.

ولا صعوبة في الأمر إذا أدى الأجنبي هذه الأنشطة، ومارس العمل على أرض الدولة في ضوء الضوابط القانونية التي وضعها المشرع، وإنما تكمن المشكلة في العمل بدون ترخيص وبالمخالفة للقوانين واللوائح المنفذة لها.

179 - ويرى الدكتور عنايت عبد الحميد ثابت، أن إخراج الأجنبي من إقليم الدولة نتيجة لعدم الترخيص بالدخول، أو نتيجة عدم الدخول من الأماكن المسموح بها لا يمثل إبعاداً، وإنما يكون الجزاء هنا هو الرد الذي يوقع على الأجنبي عند دخوله لأرض الدولة.
أنظر:

د. عنايت عبد الحميد ثابت: القيود المفروضة على ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود، بدون ناشر، 2000م
ص 24.

180 - راجع:

4-إبعاد الأجانب لأسباب صحية:

يمكن للدولة أن تستبعد الأجنبي إذا كانا مصاباً بمرض من الأمراض المعدية أو الوبائية، والتي تنتقل آثارها إلى المواطنين⁽¹⁸¹⁾، أو تؤدي إلى توطن هذا المرض في الدولة.

ومهما يكن، فإن اعتبارات حماية حقوق الإنسان تقتضي - كما ذكرنا في مجال إلغاء الترخيص بالعمل- التمييز بين الإصابة التي تحدث أثناء إقامة الأجنبي على أرض الدولة، وبين تلك التي تسبق دخوله إلى الإقليم والإقامة فيه. ففي الحالة الأخيرة يمكن إبعاد، على حين يكون إبعاده في الحالة الأولى منافياً لقواعد العدالة ومقتضيات التعايش بين الدول. وعلى الدولة أن تسعى لإيجاد حلول بديلة، وألا يكون إبعاد الأجنبي هو الحل الوحيد.

ومن الأهمية بمكان ضرورة إبعاد الأجنبي الذي يدخل إلى أرض الدولة عن طريق التحايل، والحصول على تأشيرة العمل والإقامة، نتيجة لإخفاء إصابته بمرض معين، ولم يتبين ذلك إلا في تاريخ لاحق على ممارسة العمل.

ثالثاً: موقف التشريعات من إبعاد الأجانب:

تناولت التشريعات مسألة إبعاد الأجانب، والأسباب التي تؤدي إلى ذلك. وتتميز البعض منها بالتشدد في هذا الأمر، بينما وجدت بعض المرونة في التشريعات الأخرى، وذلك بالنظر إلى تباين الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية واختلافها من دولة لأخرى.

ففي مصر: نظم القانون رقم 89 لسنة 1960 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب- مسألة الإبعاد في الباب الرابع منه. فنصت المادة (25) على أن: "لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب". وقضت المادة (26) على أن: "لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي

181 - راجع:

M. TARCHOUNA: Le travailleur étranger, Article précité, p. 8; B. AHMED: Droit penal ..., Op. cit., p. 95 et s.

الإقامة الخاصة إلا إذا كان في ذلك ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو لآداب أو السكينة العامة، أو كان عالة على الدولة، بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة 29".

وقد أنط هذا القانون قرار الإبعاد بوزير الداخلية، دون غيره، وجعل سلطته مطلقة فيما يخص الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة أو العادية، شريطة أن يكون ذلك مرهوناً بعدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها⁽¹⁸²⁾. وقد يؤدي هذا إلى إمكان إلغاء القرار⁽¹⁸³⁾، وإن كان من الصعوبة بمكان إثبات ذلك التعسف؛ خاصة في ظل السلطة التقديرية التي يخطى بها وزير الداخلية، حسب نص المادة (25) من القانون المذكور.

أما الأجانب ذوو الإقامة الخاصة فقد حدد القانون أسباب الإبعاد، بما يهدد أمن الدولة وسلامتها أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة فيها.

ويلاحظ أن هذا القانون الذي مر على إصداره أكثر من خمسين عاماً بحاجة ماسة إلى التعديل، وخاصة فيما يتعلق بإبعاد الأجانب. فيجب تحديد أسباب الإبعاد بشكل واضح ومفصل يتفق والظروف الراهنة للمجتمع، والتطورات التي حدثت في مجال حقوق الأجانب في العصر الحديث. كما يلزم بيان سلطة إصدار القرار، وتحديد الجهات ذات الصلة التي يجب أخذ رأيها قبل اتخاذ قرار الإبعاد، مثل أخذ رأي وزارة القوى العاملة والهجرة فيما يخص الأجانب المرخص لهم بالعمل في مصر، لاستيضاح أسباب الاستبعاد والمبررات التي تدعو إليه في هذه الحالة. فمن غير المنطقي أن يكون الأمر رهناً بقرار وزير الداخلية بالنسبة لكافة الفئات من غير مواطني الدولة.

182 - راجع:

د. محمد الروبي: إخراج الأجانب من إقليم الدولة، المرجع السابق، ص 40.

183 - وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في الطعن رقم 1786 لسنة 31 قضائية عليا بتاريخ 1987/2/21م، وحكمها الصادر في الطعن رقم 319 لسنة 35 قضائية عليا في 1994/6/26م.

راجع في تفاصيل هذين الحكمين، د. محمد الروبي: المرجع السابق، ص 40 و 41.

أما في فرنسا: فقد فصل قانون CESEDA لعام 2011 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء السياسي مسألة إبعاد الأجانب. وقد صدر هذا القانون بعد صدور قانون SARKOZY الأول في عام 2003، وقانون SARKOZY الثاني لعام 2006⁽¹⁸⁴⁾.

وقد حددت المادة (ل 519 - 1) من القانون المذكور أسباب إبعاد الأجانب. فذكرت هذه المادة أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تلزم الأجنبي الذي لا ينتمي لدولة عضو في المجموعة الأوروبية، أو لأي دولة أخرى تكون طرفاً في اتفاق أو معاهدة دولية تتعلق بالاقتصاد الأوروبي، أو للكونفيدرالية السويسرية، أو من بين أفراد الأسرة بالمعنى الوارد في الفقرة 4، 5 من المادة (ل 121 - 1) ؛ بمغادرة فرنسا⁽¹⁸⁵⁾.

ثم حددت تلك المادة في فقرتها الأولى لأسباب الإبعاد على النحو التالي:

1. دخول الأجنبي إلى الإقليم الفرنسي بطريقة غير مشروعة.
2. إذا انتهت مدة صلاحية التأشيرة، ما لم تنتهي تلك التأشيرة بعد دخوله للإقليم الفرنسي وطلبه تجديدها أو الحصول على الإقامة⁽¹⁸⁶⁾.
3. حالة رفض تجديد التأشيرة من جانب السلطات المختصة.
4. إذا لم يطلب الأجنبي تجديد إقامته المؤقتة، وبقي على الإقليم الفرنسي بعد انتهاء مدة التأشيرة.

¹⁸⁴ - راجع ما سبق، هامش 47 و 48، ص 33 .

¹⁸⁵ -

«L'autorité administrative peut obliger à quitter le territoire Français un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'union Européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique Européen ou de la confédération Suisse et qui n'est pas membre de la famille d'un tel ressortissant au sens de 4° et 5° de l'article (L.121-1) lorsqu'il se trouve dans l'un de cas suivant: »

¹⁸⁶ - حيث يكون للأجنبي ثلاثة شهور بعد الدخول للإقليم الفرنسي يستطيع خلالها تجديد التأشيرة، أو التقدم بطلب للإقامة في فرنسا، حسب نوع التأشيرة، والغرض من طلب الإقامة.

5. حالة سحب الإقامة المؤقتة أو الترخيص المسبق للأجنبي، أو رفض التجديد للإقامة أو الترخيص.

وتناولت الفقرة الثانية من ذات المادة إمكان استبعاد الأجنبي بقرار مسبب من السلطة الإدارية المختصة في الحالات التالية:

1. إذا كان في وجود الأجنبي ما يهدد النظام العام في الدولة.
 2. حالة رفض تجديد الإقامة للأجنبي ، أو الإقامة المؤقتة، أو الترخيص الذي حصل عليه مسبقاً، إذا تضح أنه حصل على الإقامة أو الترخيص عن طريق التحايل.
- وحددت الفقرة الثالثة من تلك المادة حالات طرد الأجانب بسبب محدد، ومنعهم من العودة للإقليم الفرنسي لمدة معينة، أو عدم العودة إلى فرنسا نهائياً .
- وإذا أمعنا النظر في أسباب إبعاد التي جاءت في قانون CESEDA الفرنسي نجد أنها واضحة ومحددة بالنسبة لرعايا الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية أو سويسرا، حيث يسمح لهؤلاء بحرية الدخول لفرنسا، ويتم التعامل معهم بنفس القدر الذي يحظى به المواطن الفرنسي.

كما أن قرار الإبعاد يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك، وأن يكون مسبباً، وبالتالي فإنه يخضع لرقابة القضاء الذي يملك إلغاؤه في حال صدوره بناء على سبب غير صحيح أو غير مشروع، أو إذا كان منطوياً على تعسف أو إساءة استعمال السلطة⁽¹⁸⁷⁾. وبالتالي يجب عند إصدار القرار تحديد سبب إبعاد الأجنبي بشكل واضح وصريح. فسلطة الإدارة هنا مقيدة وليست تقديرية، وحتى في حالة تهديد الأجنبي لأمن الدولة الفرنسية، أو الآداب العامة فيها⁽¹⁸⁸⁾. وبالرغم من مرونة فكرة النظام العام، إلا أنه يجب إثبات ذلك التهديد كمبرر لإبعاد الأجانب.

¹⁸⁷ - راجع:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 118 et s.

¹⁸⁸ - راجع:

F. JULIEN-LAFERIERE: Droit des étrangers, Op. cit., p. 147 et s.

وهكذا، وجدت فكرة الاستبعاد عن الإقليم الفرنسي وفق ضوابط محددة وتخضع لرقابة القضاء، وهو ما يتفق مع حقوق الإنسان، ومعاملة الأجنبي كعضو في الجماعة الدولية، باعتبار الفرد من أهم مكونات المجتمع الدولي المعاصر. أما القانون المصري حين حدد أسباب الإبعاد، فقد جعلها مرهونة بالسلطة التقديرية لوزارة الداخلية التي تقدر مدى خطورة الأجنبي على أمن الدولة وسلامتها، أو كونه عالة على الدولة المصرية وغير ذلك من الأسباب، دون اشتراط تسبب القرار بشكل واضح ومحدد، لكي يسهل على القاضي مهمة رقابته والبحث في مشروعيته من عدمها.

ولا جدال في أن قانون CESEDA الفرنسي الجديد قد وضع القواعد المحكمة للالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي، أو ما يسمى OQTF، وحدد واجبات الأجنبي وجزاء الإخلال بها، وكيفية تنفيذ الالتزام بالإبعاد⁽¹⁸⁹⁾. وتلك هي الأطر القانونية التي يجب مراعاتها، وعدم الحيد عنها.

ومن تشريعات بعض الدول العربية : نذكر القانون البحريني المتعلق بهجرة وإقامة الأجانب لعام 1965، والمعدل بالقانون 24 لسنة 1986، والسابق الإشارة إليه⁽¹⁹⁰⁾. وتنص المادة (24) من هذا القانون على أنه "يجوز لرئيس عام الشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالتين المذكورتين في الفقرة (2) من هذه المادة أن يصدر أمراً يسمى في هذا القانون أمر تسفير، يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين.

¹⁸⁹ - يقصد بـ OQTF الالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي، حيث تعد اختصاراً لـ L'obligation de quitter le territoire Francais راجع في ذلك تفصيلاً:

GISTI: Que faire après une obligation de quitter ou interdiction d'y revenir? Le point après loi du 16 Juin 2011 relative à l'immigration, le note pratique, 2012, p. 2 et s.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.gisti.org/img/pdf/np_1-qtf-apres-la-loi-besson-pdf.

¹⁹⁰ - أنظر سابقاً ص 35.

2. يجوز إصدار أمر تسفير بالموافقة المذكورة أعلاه، فيما يتعلق بالأجنبي في الظروف الآتية:-

أ. إذا أصدرت أية محكمة شهادة إلى رئيس عام الشرطة والأمن العام بأن الأجنبي قد أدين من قبلها، أو من قبل محكمة دونها مرتبة، كانت قد استؤنفت قضية الأجنبي فيها بجريمة يعاقب عليها بالحبس، وأن المحكمة أوصت بإصدار أمر تسفير بحقه.

ب. أو إذا رأى رئيس عام الشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تسفير ضد الأجنبي"

وبغض النظر عما ورد بالفقرة (أ) من تلك المادة، بالنظر إلى ضرورة احترام أحكام القضاء واعتبارها عنواناً للحقيقة، إلا أن طرد الأجنبي بناء على ما جاء بالفقرة (ب) يخضع للسلطة التقديرية ولأسباب التي يراها رئيس عام الشرطة والأمن العام، عندما يرى أن وجود الأجنبي على الإقليم البحريني ما يهدد الأمن العام أو يتعارض مع المصلحة العامة للوطن⁽¹⁹¹⁾.

وفي قطر: حدد القانون رقم 4 لسنة 2009 الخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم⁽¹⁹²⁾، أسباب استبعاد الأجانب في المادة (37) منه، حين نصت هذه المادة على أنه: "استثناءً من أحكام أي قانون آخر، يجوز للوزير أن يصدر أمراً بترحيل أي وافد يثبت في وجوده في الدولة ما يهدد أمنها وسلامتها ويضر بالاقتصاد الوطني أو الآداب العامة".

ويقصد بالوزير هنا وزير الداخلية، حسبما ورد بالمادة الأولى من هذا القانون. وبالتالي تختص وزارة الداخلية القطرية بإصدار قرارات إبعاد الأجانب.

191 - راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عوض الله شبيبة: القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، الجنسية- مركز الأجانب- الموطن، المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

192 - أنظر سابقاً ص 35.

ولم يخرج هذا القانون عن المعتاد في القانون المصري أو البحريني، حين ترك لوزير الداخلية أمر تقدير مدى خطورة تواجد الأجنبي على الإقليم القطري، وتهديده للنظام العام أو الاقتصاد الوطني فيه. وعدد التشريع المذكور الأسباب، دون وضع الضوابط المحددة التي يمكن من خلالها إتاحة الفرصة للقضاء لمراقبة قرارات إبعاد الأجانب وتقدير مشروعيتها.

الفرع الثاني

تطبيق الإبعاد كجزاء على مخالفة

أحكام الترخيص بالعمل

إذا نظرنا لمسألة استبعاد العامل الأجنبي نجد أن هذا الجزاء يطبق عليه عند مزاوله العمل بدون ترخيص، أو لعدم اللياقة الصحية، أو كعقوبة تكميلية تأمر بها المحكمة بجانب العقوبات الأصلية المنصوص عليها في القانون.

أولاً: إبعاد العامل كجزاء على عدم حصوله على الترخيص بالعمل:

ذكرنا سابقاً أن على العامل غير الوطني أن يدخل أرض الدولة بطريقة مشروعة، وأن يرخص له بالعمل ويحصل على تأشيرة تسمح بذلك؛ لكي يمكنه مزاوله نشاطه على أرض الدولة. وبعد عدم استيفاء هذا الشرط مبرراً لإبعاده؛ حيث تصبح جميع الإجراءات اللاحقة على ولوجه إقليم الدولة غير مشروعة.

ومن المعروف أن كل دولة تضع شروطاً محددة لدخول الأجنبي إلى إقليمها ومباشرة العمل عليه، وأهمها ضرورة تقديم المستندات اللازمة التي تختلف حسب الغرض من السفر، ونوع العمل الذي يرغب في أدائه على إقليم الدولة⁽¹⁹³⁾. فإذا خالف

193 - راجع:

T. RIBEMONT: Introduction ..., Op. cit., p. 29.

العامل ذلك، ودخل الإقليم بدون أوراق، ولم يحصل على التأشيرة، فإنه يكون في هذه الحالة كمن يؤدي عملاً مستتراً وغير مشروع، ويعد كمن يعمل في الظلام⁽¹⁹⁴⁾. ويكون ذلك سبباً قوياً ومشروعاً لإبعاده عن أرض الدولة.

ويأخذ حكم العامل بدون ترخيص الأجنبي الذي تنتهي مدة الترخيص له بالعمل دون تجديد الرخصة، أو رفض الجهة الإدارية لذلك بناءً على أسباب مقعنة وقانونية. فالترخيص يعد شرطاً لأداء العمل والاستمرار فيه أيضاً⁽¹⁹⁵⁾. وحالة عدم التجديد يترتب عليها كذلك عدم تجديد الإقامة، وإخراج العامل الأجنبي وإبعاده عن إقليم الدولة.

وقد سبق لنا تفصيل موقف التشريعات من إبعاد الأجانب وأسبابه. فنجد أن القانون المصري أشار إلى إمكان الاستبعاد عندما نص على ذلك في حالة كون الأجنبي عالة على الدولة في المادة (26) من قانون دخول وإقامة الأجانب لعام 1960م. وبالمقاييس يمكن النظر إلى حالة انتهاء الترخيص أو عدم تجديده، كحالة من حالات اعتبار الأجنبي عبئاً على الدولة، وإصدار قرار إبعاده بالبناء على ذلك.

كما قررت المادة (ل 511 - 1) من قانون CESEDA الفرنسي إبعاد الأجنبي كجزاء على عدم وجود ترخيص مسبق، أو رفض التجديد بالإقامة أو الترخيص، على النحو الذي فصلناه.

أما في البحرين فنذكر، على سبيل المثال، القرار رقم 122 لسنة 2007 بشأن ضوابط وإجراءات ترحيل أو نقل جثمان العامل الأجنبي⁽¹⁹⁶⁾؛ حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تتخذ إجراءات ترحيل العامل الأجنبي في الحالتين الآتيتين:

194 - راجع:

M. NYFFENGER: Le travail au noir, précité, p. 2 et s.

195 - راجع:

د. أحمد حسن البرعي: الوجيز في القانون الاجتماعي، المرجع السابق، ص 182.

196 - راجع نصوص هذا القرار منشورة في الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، العدد 2818، نوفمبر 2007م.

1. إذا صدر حكم أو قرار نهائي من الجهات المختصة قانوناً بإبعاده عن المملكة.

2. انتهاء أو إلغاء تصريح العمل الصادر بشأن العامل الأجنبي طبقاً للقرارات المنظمة لهذا الشأن. وذلك دون الإخلال بحكم المادة (25) من القانون رقم 19 لسنة 2006 .

والمقصود بالقانون رقم 19 لسنة 2006 قانون تنظيم هيئة سوق العمل، والذي بين شروط وإجراءات⁽¹⁹⁷⁾ الترخيص بالعمل للأجانب على النحو الذي أوردناه تفصيلاً. أما المادة 25 من هذا القانون فهي تمنع انتقال العامل الأجنبي إلى عمل آخر بمملكة البحرين إذا فقد شرطاً من شروط منح الترخيص أو خالف هذه الشروط. ولهذا يؤدي عدم الترخيص بالعمل أو عدم تجديده لإمكان ترحيل العامل الأجنبي وإبعاده عن مملكة البحرين.

ثانياً: انتقاء شرط اللياقة الصحية وأثره على إبعاد العامل الأجنبي (إحالة):

فصلنا القول، سابقاً، في مسألة اللياقة الصحية كسبب من أسباب الإبعاد. وذكرنا أن حماية العامل الأجنبي تقتضي عدم تطبيق هذا الجزاء إلا في حالة تهديده لأمن الوطن وسلامته وأمن المواطن عند إصابة العامل بمرض من الأمراض المعدية. وأنه يجب التفرقة بين إصابته السابقة واللاحقة على الانخراط في العمل، حيث يمكن تطبيق جزاء الإبعاد في الحالة الأخيرة، دون غيرها⁽¹⁹⁸⁾.

197 - أنظر سابقاً ص 42 .

198 - أنظر سابقاً ص 115 .

ثالثاً: تطبيق جزاء الإبعاد كعقوبة تكميلية:

يعبر الجزاء الجنائي عن أهمية قواعد قانون العمل وتعلقها بالنظام العام، بالنظر إلى أنها تلازم مباشرة المصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة⁽¹⁹⁹⁾. كما أنها تتعلق بحماية الأيدي العاملة الوطنية، فيما يخص قواعد تشغيل الأجانب.

وقد يطبق الإبعاد كعقوبة تكميلية عند ارتكاب الأجنبي للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁰⁰⁾. وحينئذ يمكن للقاضي أن يحكم بإبعاد الأجنبي، بجانب الحكم بالعقوبات الأخرى، سواء أكانت تلك العقوبات سالبة للحرية مع الغرامة، أم عقوبة مقيدة للحرية فحسب، وذلك عن الجرائم التي تعد من الجнг أو الجنايات في قانون العقوبات⁽²⁰¹⁾.

غير أن الغالب في مجال الترخيص بالعمل للأجانب أن يطبق الإبعاد كعقوبة تكميلية تأمر بها المحكمة عند مخالفة الأجنبي لشروط وقواعد الترخيص، ويحكم عليه بعقوبة جنائية . فقد تكون الأخيرة غير كافية لمنع مخالفة شروط وأحكام الترخيص. فالإبعاد من أشد الجزاءات قسوة بالنسبة لغير الوطني الذي يمارس عمل غير مصرح به على إقليم الدولة.

199 - راجع:

د. محمد حسين منصور: قانون العمل، المرجع السابق، ص 60؛ د. رأفت دسوقي: شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 169 و 170.

200 - راجع:

د. أحمد عبد الظاهر: إبعاد الأجانب في ضوء أحكام القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م ص 112.

201 - وقد نصت بعض التشريعات على الإبعاد كعقوبة تكميلية مثل قانون العقوبات الكويتي (م 79)، وقانون العقوبات البحريني (م 64). بينما جعلت بعض التشريعات الأمر جوازياً في بعض الحالات، ووجوبياً في حالات أخرى، مثل قانون العقوبات الإماراتي (م 121).

أنظر في تفصيل هذه التشريعات:

د. أحمد عبد الظاهر: المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

ولم يرد في قانون العمل المصري النص على الإبعاد كعقوبة تكميلية كجزاء على مخالفة أحكام الترخيص بالعمل للأجانب. ويعد ذلك أمراً طبيعياً؛ إذ أن العقوبة في قانون العمل لا تتعدى سوى الغرامة، على النحو الذي ورد في المادة (24) من هذا القانون. لذلك فمن الصعوبة بمكان أن تساهم تلك العقوبات في الحد من العمالة الأجنبية غير المرخص بها في مصر. مما يؤدي في النهاية إلى تفاقم مشكلة البطالة والمشاكل الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بها، والتي تضر بمصلحة الوطن والمواطن في ذات الوقت.

ومن القوانين التي نصت على الإبعاد كعقوبة تكميلية نذكر قانون تنظيم سوق العمل البحريني لعام 2006م. وقضت المادة 36/ب منه على أن " يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار كل أجنبي يخالف حكم الفقرة (أ) من المادة (23) من هذا القانون. وتأمّر المحكمة في حالة الحكم بالإدانة بإبعاد الأجنبي عن المملكة وعدم السماح له بالدخول إليها نهائياً أو لمدة مؤقتة لا تقل عن ثلاث سنوات.

وتتعلق المادة 23/أ بحظر العمل في مملكة البحرين بدون ترخيص مسبق، على النحو الذي أوضحناه سابقاً. ويلاحظ هنا أن إبعاد الأجنبي يتم بأمر المحكمة التي تحدد مدته، بما لا يقل عن ثلاث سنوات. كما يمكن لها أن تقضي بإبعاد العامل الأجنبي وعدم السماح له بدخول مملكة البحرين بصفة نهائية. وإن كان هذا الجزاء لا يتفق مع العقوبة المقررة على مخالفة أحكام الترخيص، وهى الغرامة التي لا تجاوز مائة دينار - ولعل المشرع قد وجد في عقوبة الإبعاد ما يكفي لمواجهة مشكلة العمل بدون ترخيص، والحد من العمالة الأجنبية غير المصرح بها، حماية لنظيرتها الوطنية في سوق العمل بمملكة البحرين.

الخاتمة

عرضنا في هذه الدراسة لتقرير حق العمل للأجانب على أقاليم الدول التي لا ينتمون إليها بجنسيتهم، وانتهينا إلى الاعتراف لهم بهذا الحق، مع ما يترتب عليه من نتائج .

وتناولنا بعد ذلك الضوابط القانونية لعمل الأجانب، حيث درسنا شروط وإجراءات الترخيص بالعمل، وموقف المشرع المصري والفرنسي، وبعض التشريعات العربية من هذا الأمر.

وبالنظر لأهمية العمل واعتباره المصدر الأساسي لدخل المواطن، فقد رأينا ضرورة وجود جزاءات معينة تطبق على الأجانب حال مخالفتهم أحكام الترخيص المنصوص عليها في القوانين الوطنية. وأوضحنا في هذا الإطار موقف التشريعات من الجزاءات الجنائية والمدنية والإدارية.

وبعد أن انتهينا من تلك الدراسة، فإننا نوجز النتائج التي تم التوصل إليها، فيما يلي:

1. أدى تغير النظرة إلى الأجنبي في العصر الحديث إلى الاعتراف له بالعديد من الحقوق التي كان محروماً منها، والتي تلازم صفته كإنسان يجب أن يعامل معاملة لائقة، ويحظى بالحقوق التي تضمن له الحياة الكريمة، حتى ولو كان مقيماً على إقليم دولة أخرى. فالفرد من أهم مكونات المجتمع الدولي المعاصر. ومن أهم الحقوق التي تقررت للأجانب، الحق في العمل في دولة غير دولته، شريطة الدخول إلى إقليم الدولة الأجنبية والإقامة فيها بطريقة مشروعة.

2. تعمل كل دولة على حماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية، وتوفير فرص العمل للمواطن ومنحه الأولوية والأفضلية. وفي سبيل ذلك يجب أن تضع الدولة من الضوابط القانونية ما يتفق مع حماية العامل الوطني ويضمن

له الحق في الحصول على فرص العمل، باعتبار الأخير مصدر الدخل الأساسي الذي يعينه على قضاء احتياجاته الأساسية والضرورية .

3. إذا كانت مشكلة البطالة من أدق المسائل تعقيداً في الوقت الراهن، فإن على الدولة أن تحكم السيطرة من خلال تشريعاتها على سوق العمل الوطني، وأن تعمل على تحقيق كفاية في الأيدي العاملة من خلال مواطنيها بالدرجة الأولى، قبل الاتجاه نحو العمالة الأجنبية.

4. بجانب حرص الدولة على حماية الأيدي العاملة الوطنية، فإنها تسعى أيضاً إلى الاستفادة من خبرات العمال الأجانب. فهؤلاء ينقلون إلى الدولة خبرات وتجارب الدول الأخرى التي قطعت شوطاً كبيراً في المجال الاقتصادي والثقافي والتكنولوجي في العصر الحديث الذي تقاربت فيه الحدود، وأصبح مستحيلاً أن تبقى أي دولة بمعزل عن العالم الآخر، أو أن تغلق حدودها أمام الأجانب من كافة الدول. إلا أنه يجب البحث عن خلق نوع من التوازن بين مصلحة الدولة وحماية العمالة الوطنية، وبين الاستفادة من خبرات الأجانب. ويأتي ذلك من خلال وضع قواعد آمنة في تشريعات العمل تبين ضوابط وحالات الاستعانة بالخبرة الأجنبية، والجهات التي يمكنها منح الترخيص وسحبه أو تجديده.

5. إذا سلمنا بأن أحكام الترخيص بالعمل للأجانب تخضع للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة. فإن تغير تلك الظروف يقتضي وضع تشريعات تناسبها، حسب المستجدات الملازمة لها.

6. بينما تكون الدولة بحاجة إلى الخبرة الأجنبية، فإن عليها أيضاً أن تتبنى في سياستها التشريعية تدريب العمالة الوطنية لتؤدي ذات الدور التي تقوم به نظيرتها الأجنبية، إذ يساهم ذلك في البناء الاقتصادي للدولة، والقضاء على مشكلة البطالة الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على المجتمع، وتقديم أفضل الخدمات لرعايا الدولة.

7. يقتضي بسط الدولة سيادتها على كافة أراضيها وصيانة حدودها أن تقرر في تشريعاتها الجزاءات المناسبة التي تمنع دخول الأجانب وإقامتهم على إقليمها بطريقة غير مشروعة. وأن يتم تعديل التشريعات الخاصة بتنظيم إقامة ودخول الأجانب حسب المستجدات التي تحدث على الساحة الدولية.

8. تتطلب حماية الأيدي العاملة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية تقرير الجزاءات الجنائية المناسبة في قانون العمل، وأن تتنوع العقوبات، حسب نوع المخالفة. وفي كل الأحوال يجب تبني العقوبات السالبة للحرية؛ باعتبارها الأكثر ردة، والتي تؤدي إلى الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية بقصد العمل على إقليم الدولة.

9. تتطلب حماية حقوق العامل، ضرورة حصوله على الأجر والمكافآت مقابل عمله، وأن يقتصر الجزاء المدني على بطلان العقد. وإذا كان البطلان هنا مطلقاً لمخالفة النصوص الصريحة في قانون العمل وقواعد النظام العام في الدولة، إلا أن أثره يجب أن يقتصر على مستقبل العملية التعاقدية، وألا تمتد آثاره إلى الماضي، حتى لا يستغل أرباب العمل ذلك بالاستعانة بالعمال الأجانب، دون تصريح من السلطات المختصة، وحرصاً على مصلحة العامل غير الوطني، وتحقيقاً لمبدأ المساواة في المعاملة بين العامل الوطني ونظيره الأجنبي.

10. على الدولة أن تجبر الأجنبي على مغادرة إقليمها عند مباشرة العمل بدون ترخيص، أو عدم تجديد رخصة العمل، أو فقد شروط الترخيص. ولكن يجب أن تفرق الدولة في تشريعاتها بين العامل الذي يفقد شروط اللياقة الصحية بعد التحاقه بالعمل والآخر الذي دخل إلى الإقليم وأقام فيه وهو غير مستوف لهذا الشرط، أو الذي لجأ إلى طرق احتيالية من أجل الإقامة والحصول على فرص العمل. وهو الذي يجب إبعاده عن إقليم الدولة، ومنعه من العودة إليه مرة أخرى .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم:

القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، بدون ناشر،
1992.

د. أحمد حسن البرعي:

الوجيز في القانون الاجتماعي، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية،
الكتاب الأول " عقد العمل الفردي " القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

د. أحمد عبد الظاهر:

إبعاد الأجانب في ضوء أحكام القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة
العربية، 2007.

د. أحمد عبد الكريم سلامة:

- علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، المنصورة،
دار الجلاء، 1996.

- القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والمعاملة الدولية
للأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

- القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع
الدولي للقوانين، والمرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار
النهضة العربية، 2008.

د. أحمد عوض بلال:

مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

د. أحمد فتحي سرور:

الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

د. أحمد قسنت الجداوي:

الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1956.

د. أحمد مسلم:

القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1956.

د. أنور سلطان:

الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.

د. بدر الدين عبد المنعم شوقي:

أحكام الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

د. حسني محمود عبد الدايم:

الشكلية في إبرام التصرفات القانونية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011.

د. رأفت دسوقي:

شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، تفسير النصوص، آراء الشراح- أحكام القضاء، الجزء الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004.

د. سراج حسين:

محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز لأجانب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

د. شمس الدين الوكيل:

الجنسية ومركز الأجانب، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1961.

د. صلاح محمد دياب :

شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2010.

د. عبد الودود يحيى:

الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

د. عز الدين عبد الله:

القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

د. عكاشة عبد لعال:

تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

د. عنايت عبد الحميد ثابت:

القيود المفروضة على ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود، بدون ناشر، 2000.

د. عوض الله شيبية:

- القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، الجنسية - مركز الأجانب -
الموطن، جامعة البحرين، 2007.

- القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين، تنازع القوانين - تنازع
الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام لأجنبية، جامعة البحرين، 2010.

د. فؤاد أديب:

الأجانب والمركز القانوني، الموسوعة العربية، 2008، ص 103 وما بعدها.

د. فؤاد رياض:

- تطور مركز الأجانب في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، 1973
العدد الثاني.

- الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار النهضة
العربية، 1988.

د. محمد إسماعيل:

الاستخدام العربي للعمالة المصرية، دراسة مقارنة للإطار القانوني، القاهرة، دار
النهضة العربية، 1991.

د. محمد الروبي:

- إخراج الأجانب من إقليم الدولة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية
2001.

- مركز الأجانب، الجزء الأول، مركز الشخص الطبيعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.

- عمل الأجانب، دراسة تأصيلية مقارنة في إطار قواعد القانون الدولي الخاص وتطبيقه على الوضع في مصر وفقاً لقانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

د. محمد حسين منصور:

قانون العمل، ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2007.

د. محمد كمال فهمي:

القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، بدون ناشر، 1985.

د. مصطفى الجمال:

مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1996.

د. نبيل إبراهيم سعد:

النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.

د. هشام صادق:

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001.

د. هشام صادق و د. حفيظة الحداد:

دروس في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،
2000.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

AHMED (B) :

Le droit penal de la securité sociale et leurs sanctions, Maroc, 2012.

AUDIT (B) :

Droit international privé, 2^e éd., Paris, Economica, 1997.

BATIFFOL (H) et LAGARDE (P) :

Traité de droit international privé, T. 1, 8^e éd, Paris, L.G.D.J., 1993.

BOUDAHAB (A) :

Loi « SARKOZY » relative au statut des étrangers, Grénoble, 2006.

COURSIER (PH) :

Le conflit des lois en matière de contrat du travail, étude de droit international privé Français, Paris, L.G.D.J., 1998.

DAMY (G) :

Le renforcement des sanctions du travail dissimulé, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.google.com/url?sa=travailillegale.droitpenalsource=webcd=29cod=rjved=OCHAQF>.

DEPARTIE-PELLTIER (E) :

Norms de MICC pour l'embauche des travailleurs étrangers temporaires, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.cerium.ca/departie-pelletier-eugenie_Eguenipelletier@unimontreal.ca

D'HAEM (R) :

L'entrée et le séjour des étrangers en France, 1^{er} éd., Paris, P.U.F., 1999.

DEPREZ (J) :

Contrat du travail, Rép.D.Int., 1998, N° 15.

EMMANUELA (A) :

Droit des étrangers, Paris, Gaulino, 2011.

GAUTIER (M) :

Proposition de la loi visant à supprimer les conditions de la nationalité qui restreignent l'accès des certaines professions libérales ou privés, 2009.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.senat.fr/rab/08-197/108/197.mom.html>.

GILLIANO (M):

La loi applicable aux contrats (problèmes choisis), Rec. des cours, 1977, vol. 158, p.183 et ss.

GOLDMAN (B):

Refléxions sur la réciprocité en droit international, travaux comité Français de droit international privé (1962-1964), P. 61 et ss.

GOURION (P.A) et PEYRARD (G) :

Droit du commerce international, Paris, L.G.D.J., 1994.

GURTLER (S) :

La convention Européenne des droits de l'homme, Paris, 2006.

JACQUET (J.M) :

Contrat international, Paris, Dalloz, 1999.

JALAIAN (H.T) :

Les snactions civiles, penales et administratives du travail illégal, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.juritravail.com.actualite/droit-travail-tpe-pme/id/3482>.

JULLIE-LAFFRIERE (F):

Droit des étrangers, 1^{er} éd., Paris, P.U.F., 2000.

KASIS (A) :

Le nouveaux droit Européen des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J., 1993.

LABORDE (J.P) :

Le droit du travail entre protection et liberté, BOURDEUX IV, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.google.com/url?sat&q=droit%20international%20dutravail&sourceweb&..pdf>.

LAGARDE (P):

La nationalité Française, Paris, Dalloz, 2011.

MANUELA (G):

La sanction civile en droit du travail, Rev.Dr.Soc., N° 6, Juin, 2001.

MAYER (P):

Droit international privé, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1998.

NYFFNEGGER (M) :

Le travail au noir au point du vue du droit des étrangers, 2011.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.wikipedia.org/leciencement.pour-motif%c3%A9>.

PATRICK (W):

Qu'est-ce qu'un français, histoire de la nationalité française depuis la révolution, Paris, Grasset, 2002

PELISSIEIR (J), SUPIOT (A) et JEMMAUD (A) :

Droit du travail, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2002.

QUALI (N) :

Modification de la législation sur le travail des étrangers, vers une sécurité juridique plus grand, Bruxelles, 1999.

RENUCCI :

Droit Européen des droits de l'homme, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

REVILLARD (M) :

Droit international privé et communautaire, pratique national, 7^e éd, Paris, Lextenso édition, 2010.

RIBEMONT (T) :

Introduction au droit des étrangers en France, Paris, bibliothèque nationale de Boeck, 2012.

SOURMELIS (E) :

Note cadrage sur la réciprocité dans les marchés publics, 2012.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.eur.lex.europa.eu/lex.univers.do?uri=com.2012.o266.fun.fr.pdf>.

TARCHOUNA (M):

Le travailleur étranger, 2011

منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.fl.s.mu.tn/./memoire.online.pdf>.

TERPIN (P):

La loi N° 2006/911 du 24 Jullet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, Rev. crit., 2007, p. 1 et ss.

UFART (T) :

Droit des étrangers (code du travail) leciencement d'un travailleur étranger depourve d'autorisation du travail, Revue de droit l'homme, N° 1, Juin 2012, p. 1 et ss.

VINCENT (T):

Droit des étrangers, Paris, Ellipses, 2011

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

<http://www.google.com/url?sa=travailillegaletdroitpenalsource=webcd=29cad=rjved=OCQF>

- <http://www.senat.fr/rap/108-197/108/197.mom.html>

- <http://www.eur.lex.europa.eu/lexunivers.do.uri-com2012.o206.fun.fr.pdf>

- <http://www.cerieum.ca/departie-pelletier-eugenie-Eguenie-pelltier@unimontreal.ca>

- <http://www.fls.mv.tn/.../memoireonline.pdf>
- <http://www.un.edu/humants/arab/bo86.html>
- <http://www.legalaffaire.gov.bh/viewhtm.apx?ip=ko365>
- <http://www.legifrance.gouv.fr/affichcod.do.jsessionid=791D8BB A7F8F682A3706>
- <http://www.bna/portal/news/527088>
- www.immigration.gouv.fr
- www.immigration-professionnelle.gouv.fr

الفهرس

الصفحة	الموضوع
5	مقدمة
10	مبحث تمهيدي: تقرير حق العمل للأجانب
10	أولاً: مدى الاعتراف للاجنبي بالحق في العمل
13	ثانياً: النتائج المترتبة على تقرير حق الأجنبي في العمل
20	الفصل الأول: الضوابط القانونية لعمل الأجانب
22	المبحث الأول: مبررات عمل الأجانب
30	المبحث الثاني: قواعد استقدام الأجانب
30	أولاً: دخول الأجانب إلى أراضي الدولة والإقامة فيها بطريقة مشروعة
36	ثانياً : حصول الأجنبي على تأشيرة عمل
44	المبحث الثالث: ضوابط الترخيص بالعمل للأجانب وإجراءاته ونتائجه
44	المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الترخيص بالعمل للأجانب
44	أولاً: مراعاة المصلحة الوطنية
49	ثانياً: شرط المعاملة بالمثل
55	المطلب الثاني: أحكام الترخيص بالعمل للأجانب
55	الفرع الأول: ضرورة الترخيص بالعمل للأجنبي
60	الفرع الثاني: شروط الترخيص بالعمل للأجانب

الصفحة	الموضوع
66	الفرع الثالث: إجراءات الترخيص بالعمل للأجانب
71	المطلب الثالث: نتائج الترخيص بالعمل للأجانب
71	أولاً: حقوق العامل الأجنبي ومساواته بالعامل الوطني
73	ثانياً: المساواة في الواجبات بين العامل الأجنبي والوطني
77	الفصل الثاني: جزاء مخالفة الأجانب لأحكام الترخيص بالعمل
79	المبحث الأول: مخالفة أحكام الترخيص بالعمل والجزاءات الجنائية
80	المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الجزاء الجنائي في إطار عمل الأجانب
86	المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الجنائية
86	أولاً: الجزاءات المالية
87	ثانياً: العقوبات السالبة للحرية
90	المطلب الثالث: موقف التشريعات من الجزاءات الجنائية
90	أولاً: الوضع في القانون المصري
95	ثانياً: موقف القانون الفرنسي
97	ثالثاً: الوضع في بعض التشريعات العربية.
101	المبحث الثاني: الجزاء المدني على مخالفة أحكام الترخيص
101	أولاً: نوع المخالفة
103	ثانياً: البطلان المطلق كجزاء على مخالفة أحكام الترخيص.
104	ثالثاً: آثار الحكم بالبطلان

الصفحة	الموضوع
107	المبحث الثالث: الجزاء الإداري على مخالفة أحكام الترخيص بالعمل
108	المطلب الأول: إلغاء الترخيص بالعمل
108	أولاً: حالات إلغاء الترخيص
109	ثانياً: السلطة المخولة بإلغاء الترخيص.
111	المطلب الثاني: إبعاد الأجنبي عن إقليم الدولة
111	الفرع الأول: تعريف الإبعاد وأسبابه.
111	أولاً: تعريف الإبعاد.
112	ثانياً: أسباب الإبعاد
115	ثالثاً: موقف التشريعات من إبعاد الأجانب.
121	الفرع الثاني: تطبيق الإبعاد كجزاء على مخالفة أحكام الترخيص بالعمل.
121	أولاً: إبعاد العامل كجزاء على عدم حصوله على ترخيص بالعمل.
123	ثانياً: انتفاء شرط اللياقة الصحية وأثره على إبعاد العامل الأجنبي.
124	ثالثاً: تطبيق الإبعاد كعقوبة تكميلية.
126	الخاتمة
129	قائمة المراجع
140	الفهرس.