

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 الانضمام 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 المرسلّة 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”.

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. GÜRTLER: 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، وإحقاق 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 لرعايا 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&v=droit%20international%20dutravail&source=web&...pdf](http://www.google.com/url?sa.t&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 تنطبق 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، وبنفس القدر.

وقد يكون العمل المكلف به الأجنبي على درجة من الدقة، ويتطلب خبرة معينة لا تتوفر 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 لالتزامات 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..>