التنظيم القانوني لعمل العمال الاجانب على ضوء قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦

أ.م.د. سلام منعم مشعل
كلية الحقوق/ جامعة النهرين

مقدمة

يمثل النهوض بالواقع الاقتصادي غاية تسعى اليها معظم دول العالم وذلك من خلال الاعتماد على مجموعة الموارد الطبيعية والبشرية التي تملكها هذه الدولة او تلك، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان وفرة الموارد البشرية الخلاقة ذات المهارة العالية والخبرة الفنية المتميزة هي التي تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية لاي بلد الى الامام من اجل تقدمه وازدهاره وهو الامر الذي ينعكس ايجابا على المناخ الاقتصادي لهذ البلد.

والموارد البشرية المقصود بها في هذا المجال هي اليد العاملة صاحبة المهارة التي يعول عليها في البناء العلمي والتكنولوجي بالاضافة الى البناء المادي بمعناه التقليدي لغرض الوصول الى اقصى درجات الرفاهية والرخاء لهذا البلد او ذاك، يضاف الى ما تقدم وجود قوانين وتشريعات تعطي الحماية الناجعة والفعالة لهذه الفئة المتميرزة من اليد العاملة الوطنية يمكن ان يعود هو الاخر بالنواحي الايجابية على المستوى الاقتصادي.

الا انه يلاحظ من جانب اخر ان اليد العاملة الوطنية في غير بلد قد تفتقر في كثير من مجالات العمل الى المهارة الفنية والخبرة المتميزة وبالتالي لا يمكن الاعتماد على هذه اليد العاملة عند وجود الرغبة في تنفيذ كثير من المشاريع التي تسعى الدول لتنفيذها، وفوق ذلك فان الدول تلجأ في كثير من الاوقات الى رأس المال الاجنبي او الالتجاء حتى الى بعض المستثمرين الوطنيين لتحقيق الغرض المتقدم، بيد ان هؤلاء المستثمرين الوطنيين او الاجانب عندما تكون لديهم الرغبة في ابرام عقود الاستثمار بمختلف انواعها مع جهة معينة ويجدون ان اليد العاملة الوطنية هي يد تفتقر الى الكفاءة والمهارة العالية، فانهم (المستثمرين) اما ان يعزفوا عن ابرام هكذا نوع من العقود، او –وهو الراجح– ان يشترطوا في عقودهم استخدامهم ليد عاملة غير وطنية ذات مهارة وقدرة وكفاءة متميزة من اجل الوصول الى التنفيذ الجيد للمشروع الاستثماري، وهذا الامر –استخدام اليد العاملة الاجنبية صاحبة المهارة في المشاريع الاستثمارية– اجازته كثير من القوانين ومنها قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، خصوصا وان اليد العاملة الوطنية في اكثر من مجال ليست لديها الخبرة ولا تتمتع بمؤهلات

كبيرة تمكنها من انجاز ما مطلوب منها بشكل دقيق، وبالتالي فان وجود او استخدام العمالة الاجنبية في المشروع الاستثماري يمكن ان يضمن تنفيذ جيد لهذا المشروع وهو الامر الذي يعود بالفائدة على الواقع الاقتصادي للبلد لا سيما وان خبرة ومهارة هذا العامل الاجنبي يمكن ان تكتسب وتنقل الى العامل الوطني، وبالنتيجة فان هذا الاستخدام سوف يسهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية لهذا البلد الى الامام.

ولكننا نجد ان مشرع قانون الاستثمار العراقي اعلاه حاله حال بقية التشريعات لم يتناول بالتحديد مفهوم (اليد العاملة الاجنبية) ولا التعريف بها بالرغم من اهمية هذا الامر، الا اننا سنحاول بيان ذلك في هذا البحث والذي سنتطرق فيه الى التنظيم القانوني للعامل الاجنبي في قانون الاستثمار وذلك في مبحثين، نخصص المبحث الاول الى المفهوم القانوني للعامل الاجنبي، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه ضمانات العامل الادارية والقضائية.

المبحث الاول
المفهوم القانوني للعامل الاجنبي

سوف نتناول في هذا المبحث بيان التعريف القانوني للعامل الاجنبي ومن ثم بيان مدى موائمة شروط استخدام العمالة الاجنبية لاهداف قانون الاستثمار من قبل المشروع الاستثماري في سبيل الحصول على خدمات هذا العامل، وذلك في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول
التعريف بالعامل الاجنبي

لم يعطِ المشرع في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل تعريفا محددا للعامل الاجنبي الذي يعمل في المشروع الاستثماري وانما اشار بشكل غير مباشر الى امكانية استخدام هذا العامل في هذا المشروع، وفي هذا السياق نجد ان المادة/١٢ من هذا القانون انها تنص على (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي : اولا: يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم امكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة)[١].

واذا نظرنا الى النص اعلاه لوجدنا انه يشير المستثمر الى امكانيته في استخدام العمالة الاجنبية في مشروعه في حالة واحدة وهي عدم وجود عمال عراقيين لهم الكفاءة والقدرة والخبرة المطلوبة من اجل العمل في المشروع الاستثماري، ومع ذلك لم يحدد النص تحديدا دقيقا مفهوم العامل الاجنبي ولذلك بات امر الرجوع الى احكام القواعد العامة هو الطريق الوحيد في سبيل اعطاء معنى قانونيا دقيقا للعامل الاجنبي.

وفي هذا السياق هناك من يقول ان حرية التعاقد على العمل من قبل صاحب المشروع او بعبارة ادق من قبل صاحب العمل والعامل هو امر مستقر عليه يدخل ضمن الحريات الاساسية لكل فرد[٢]، فلا يجوز الزام صاحب المشروع بقبول عامل لديه رغما عنه ولا الحاق عامل بخدمة صاحب عمل رغما عنه، ولكن هذه الحرية كسائر الحريات تخضع في ممارستها لضوابط قصد بها التوفيق بين ممارسة كل فرد للحريات المكفولة له وحقوق وحريات الاخرين من اشخاص المجتمع[٣].

---

[١] يقصد بالهيئة (الهيئة الوطنية للاستثمار) انظر : المادة/١/ب من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

[٢] لقد نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة /٢٢ منه على (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة).

[٣] انظر: د. احمد حسن البرعي. الوسيط في القانون الاجتماعي. ج-٢- شرح عقد العمل الفردي. دار النهضة العربية. القاهرة. ٢٠٠٣. ص٤٠٥.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يقضي الصالح الوطني بفرض القيود على عمل الاجانب حماية للعمال الوطنيين من البطالة او من تدني الاجور بسبب مزاحمة الايدي العاملة الاجنبية التي غالبا ما تقبل باجور اقل[1]، حيث جرى العرف الدولي والوطني على ان العمل في الوطن هو عادة من حق المواطنين وحدهم وانه يجوز الاشتغال ايضا للاجانب المستوطنين وغيرهم في البلاد بالطرق المشروعة عند الاقتضاء وعلى الاخص في المجالات التي تنعدم او تقل فيها الايدي العاملة الوطنية[2].

وانطلاقا مما تقدم يمكن الاستدلال على تحقيق الغاية المتقدمة اعلاه –تشغيل العمالة الوطنية في قانون الاستثمار العراقي– من جوانب عدة، حيث يلاحظ ان المادة/٢ من قانون الاستثمار العراقي سابق الذكر قد اشارت في الفقرة–٣– منه الى انه (يهدف هذا القانون الى ما يأتي: تنمية الموارد البشرية حسب متطلبات السوق وتوفير فرص عمل للعراقيين)، كما اشارت الفقرة –ثامنا– من المادة –٩– من هذا القانون الى (..... اشتراط ان يقوم المستثمر الحاصل على القرض باستخدام عدد من العراقيين العاطلين عن العمل بتناسب وحجم القرض)، واخيرا نصت المادة/١٤ من ذات القانون (يلتزم المستثمر بما يأتي : ثامنا: تدريب مستخدميه من العراقيين وتأهيلهم وزيادة كفأتهم ورفع مهارتهم وقدراتهم وتكون الاولوية لتوظيف واستخدام العاملين العراقيين).

والملاحظ على هذه النصوص جميعا انها تشير اشارة واضحة وصريحة بعيدة عن اي مجال للتأويل من ان المشرع العراقي في هذا المجال قد اعطى الاولوية والافضلية في استخدام اليد العاملة الوطنية (العراقية) في المشاريع الاستثمارية من قبل المستثمر لا بل انه (المشرع) قد الزم هذا الاخير في تقديم العمالة الوطنية على العمالة الاجنبية في مشروعه على بقية العمال.

ولكن ومن جهة اخرى يلاحظ انه اذا كان المشرع العراقي قد الزم المستثمر بضرورة تشغيل اليد العاملة العراقية في المشروع الاستثماري الا انه يمكن القول –اننا لا نجانب الصواب اذا ما اشرنا الى– ان اليد العاملة الوطنية في غير موضع واكثر من مجال هي بعيدة عن التطور العلمي والتكنولوجي، كما انها في بعض الاحيان قد تكون غير قادرة على مسايرة متطلبات عمل المشروع الاستثماري، ويبدو ان المشرع العراقي قد تنبه الى هذا القصور في قدرة اليد العاملة الوطنية على تحقيق اهداف قانون الاستثمار، لذلك فقد اشار الى امكانية

---

[1] انظر: القاضي حسين عبد اللطيف حمدان. قانون العمل. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ٢٠٠٧. ص٢٩٥.

[2] انظر: د. صادق مهدي السعيد. العمل وتشغيل العمال والسكان والقوى العاملة. الكتاب الاول ط–٢– مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية. بغداد ١٩٧٨–١٩٧٩. ص٣١٤.

استخدام الايدي العاملة غير العراقية في تنفيذ وانجاز المشاريع الاستثمارية من قبل المستثمر وبغض النظر عن جنسية هذا الاخير وسواء اكان عراقيا أم اجنبيا[1].

وامام هذه الحقيقة بات امر اللجوء والاستعانة بالعمالة المؤهلة والمدربة وصاحبة الخبرة امرا لا مساغ للهرب منه في تحقيق الغاية التي نص عليها مشرع القانون وهي دفع عجلة التنمية الى الامام، ومع ذلك ومهما يكن من امر يلاحظ ان المشرع العراقي بالرغم من تبنيه لفكرة امكانية الاعتماد على اليد العاملة الاجنبية في انجاز متطلبات المشاريع الاستثمارية الا انه في ذات الوقت لم يحدد تعريفا للعامل الاجنبي كما انه لم يبين الشروط الواجب توفرها لكي يستطيع العامل الاجنبي العمل في المشروع الاستثماري.

وعليه اذا كان قانون الاستثمار لم يتناول بالتعريف والتحديد فكرة العامل الاجنبي الا ان هذا لا يعني عدم وجود وصف قانوني له بين ثنايا المنظومة القانونية العراقية بشكل عام، بعبارة اخرى انه يمكن الركون الى احكام القواعد العامة لغرض الوقوف على المعنى الدقيق للعامل الاجنبي[2].

ومن هذا المنطلق يلاحظ ان قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل باعتباره الاساس والقاعدة العامة التي يمكن الركون اليها، لم ينص هو الاخر على تعريف العامل

---

[1] لقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون الاستثمار العراقية رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ما يلي :(من اجل دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطةيرها وجلب الخبرات التقنية والعلمية وتنمية الموارد البشرية ..... شرع هذا القانون).

[2] وفي هذا السياق يلاحظ ان هناك من يقول ان العامل الاجنبي هو ذلك الشخص الذي يعمل في بلد ليس بلده الاصلي كمواطن لهذا البلد اما العامل المهاجر فان هذا المصطلح يشير الى ذلك العامل الذي يعمل داخل بلده وحنى العامل الذي يعمل خارج بلده او في بلادان اخرى.

يضاف الى ما تقدم فان بعض العمال الاجانب يفضلون العمل في بلدان غير بلدانهم مادامت الدولة المستضيفة لخدماتهم توفر لهم فرص عمل حتى ولو كانت هذه الفرص مؤقتة واحتمالية، وهو الامر الذي قد لا يجدونه في بلدانهم.

A foreign worker is a person who works in a country other than the one of which he or she is a citizen. Migrant workers may follow work within their own country or between countries. Some foreign workers are present temporarily and legally through a guest worker program in a country with more preferred job prospects than their home country.

مداخلة بعنوان Foreign worker متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع:

http://en.wikipedia.org/wiki/foreignworker.

الاجنبي وانما جاء تعريفه عاما وشاملا لمصصلح (**العامل**) فقط، فالمادة /٨/ثانيا من هذا القانون تشير الى انه (يقصد بالعامل لاغراض هذا القانون كل من يؤدي عملا لقاء اجر ويكون تابعا في عمله لادارة وتوجيه صاحب العمل الذي يقصد به كل من يؤدي عملا لقاء اجر ويكون تابعا في عمله لادارة وتوجيه صاحب العمل الذي يقصد به كل شخص طبيعي او معنوي يستخدم عاملا او اكثر لقاء اجر)[١].

بيد أنه اذا كان قانون العمل العراقي المشار اليه في اعلاه لم يحدد تحديدا دقيقا لمصطلح العامل الاجنبي[٢]، الا انه يلاحظ من ناحية اخرى ان تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ قد حددت وبشكل لا يقبل اي مجال للشك في تعريف العامل الاجنبي، فالمادة (١) من هذه التعليمات تشير الى انه: (أولا: الاجنبي: كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية او جنسية احد الاقطار العربية ويرغب بالعمل في العراق بصفة عامل في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني)[٣].

فالمعيار على هذا الاساس لتمييز العامل الوطني عن العامل الاجنبي هو الجنسية، فكل شخص تكون جنسيته غير عراقية يطلق عليه (بالاجنبي) ليس فقط في مجال قانون العمل

---

[١] اما مشروع قانون العمل العراقي فقد اشارت الفقرة / سادسا من المادة / ١ منه الى انه (يقصد بالمصطلحات والعبارات لاغراض هذا القانون المعاني المبينة ازاءها: سادسا: العامل: كل شخص طبيعي يعمل بتوجيه واشراف ورقابة صاحب عمل لقاء اجر أيا كان نوعه).

اما العمل فقد تضمنته الفقرة –خامسا– من المادة المشار اليها اعلاه من ذات المشروع على انه (العمل: كل جهد فكري او جسماني يبذله العامل لقاء اجر سواء اكان بشكل دائم او عرضي او مؤقت او موسمي)، في حين حددت الفقرة –ثانيا– من المادة/١ من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ بانه (العمل: كل عمل يمارس من قبل القطاع الخاص والمختلط والتعاوني).

[٢] في هذا السياق لابد من الاشارة الى مسألة مهمة ترتبط بشكل وثيق بتنازع القوانين والقانون الدولي الخاص تتعلق بالتمييز بين الوطني والاجنبي، فالفقه يذهب الى القول ان من يحصل على الجنسية يسمى بالوطني، او بعبارة ادق ان الوطني هو من يحصل على جنسية دولة معينة كمن يحصل على الجنسية العراقية فهو وطني عراقي، وكل شخص اخر ومهما كان اصله او جنسيته فهو اجنبي، ويشمل حتى الشخص الذي لم تثبت له اية جنسية، اي عديم الجنسية.

لمزيد من التفصيل انظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ . دراسة في القانون الدولي الخاص. ط–٢– بغداد. ١٩٧٧. ص٣٦.

[٣] اما قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل العراقي فقد حدد بشكل دقيق من هو الأجنبي، فبمقتضى نص المادة الأولى /الفقرة ٥/ ان الأجنبي هو كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية.

او الاستثمار وانما في بقية فروع القانون، وذات المعنى كرسته تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كردستان العراق رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧، حيث جاء في المادة/١/اولا من هذه التعليمات انه (الاجنبي: كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ويرغب العمل في اقليم كوردستان – العراق– بصفة عامل في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني).

هذا ويلاحظ على النصين اعلاه انهما وبالرغم من عدم اشارتهما الى مصطلح –العامل الاجنبي– في في صدر المادتين غير انه ليس هناك ادنى مجال للشك في ان المقصود من مصطلح العامل في هذا الصدد هو –العامل الاجنبي– ، فعجز المادتين يشير الى عبارة (يرغب العمل) وهذا ما يؤكد ان المقصود بالعامل هنا هو (العامل الاجنبي) وهو ذلك الشخص الذي لا يحمل الجنسية العراقية.

ولعل ادق ما في هذا الموضوع هو ما جاء في مشروع قانون العمل العراقي، حيث يلاحظ ان المادة/٢٢ منه نصت على (العامل الاجنبي: كل شخص طبيعي لا يحمل الجنسية العراقية ويرغب ويعمل في العراق بصفة عامل في القطاع العام والخاص او المختلط او التعاوني).

هذا ويلاحظ على هذا النص الامرين الاتيين، الامر الاول انه حدد تحديدا دقيقا بان العامل الاجنبي هو (الشخص الطبيعي فقط)، في حين ان قانون العمل العراقي النافذ والتعليمات المشار اليها اعلاه جاء النص فيهما مطلقا بان العامل هو (الشخص) ولو يورد كلا النصين مصطلح (الشخص الطبيعي) وهو الامر الذي قد يشير لا بل انه يشير بالفعل الى ان العامل يقصد به الشخص (الطبيعي او المعنوي) على حد سواء، في حين ان مشروع قانون العمل العراقي كان اكثر دقة في هذا السياق وهو تحديد العامل ب(الشخص الطبيعي فقط)، اما ثاني الامرين، فهو ان مشروع القانون هذا لم يحصر عمل العامل الاجنبي في مجال القطاع الخاص او المختلط او التعاوني بل انه وسع هذا النطاق ليضيف امكانية عمل العامل الاجنبي حتى في مجال القطاع العام وهو الامر الذي لم يشر اليه لا قانون العمل العراقي ولا تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق ولا تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كردستان– العراق.

وبناءا على كل ما تقدم اذا ما اردنا الموائمة بين النصوص الواردة في قانون العمل والقوانين الاخرى المتعلقة به وبين نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ بخصوص موضوع العمالة الاجنبية واستخدامها في المشاريع الاستثمارية، لامكن القول ان التوصيف القانوني السابق ذكره والخاص بتحديد المقصود ب(العامل الاجنبي) وان لم يشر اليه قانون الاستثمار، ان هذا التوصيف يمكن الاستدلال به عند استخدام المشاريع الاستثمارية للعمالة غير الوطنية او بعبارة ادق غير العراقية، وبالتالي فان مفهوم العامل الاجنبي الذي

يعمل تحت مظلة الاستثمار والمستخدم من قبل المستثمر وسواء كان هذا المستثمر عراقيا او غير عراقي، يقصد بهذا العامل هو الشخص الطبيعي الذي لا يحمل الجنسية العراقية[1].

المطلب الثاني

مدى موائمة شروط استخدام العمالة الاجنبية لاهداف قانون الاستثمار

هناك من يقول ان التنظيم القانوني لعمل الاجانب الوارد بقانون العمل هو تنظيم ذو تطبيق شامل، فهو لا يتقيد بمجال تطبيق قانون العمل وانما اراد المشرع ان يوحد القواعد المتعلقة بعمل الاجانب فقرر انه تنطبق هذه القواعد على استخدام الاجانب في جميع منشأت القطاع الخاص ووحدات القطلع العام، فمفهوم العامل الاجنبي ينطبق حتى في مجال المهن الحرة مثل الطب والصيدلة والهندسة والمحاماة وذلك في الاحوال التي يجوز فيها للاجانب ممارسة هذه المهن[2].

هذا من جانب ومن جانب اخر هناك من يقول ان من حق اي دولة حماية للطبقة العاملة فيها ان تضع ما تراه مناسبا لمصلحتها الوطنية من قيود على عمل الاجانب داخل اراضيها، فقد تكون هذه المصلحة هي التشديد من هذه القيود خاصة عندما يتعلق الامر بمنافسة العمال الاجانب للعمالة الوطنية المحلية لاسيما وان العمال الاجانب يقبلون عادة اجورا اقل، مما يعرض العمالة المحلية للبطالة او القبول بمستوى منخفض من الاجور وهو الامر الذي قد يؤثر سلبا على الاوضاع المعيشية لهذه الطبقة، اما اذا كانت الدولة تشكو من نقص في الايدي العاملة او في الايدي العاملة المدربة فانها عادة ما تخفف من هذه القيود، بمعنى انه قد تظهر حاجة البلد الى العمالة الوافدة او الاجنبية وعلى وجه الخصوص في بعض مجالات العمل التي يعزف فيها العامل الوطني من العمل بها لاعتبارات اجتماعية، او بالنسبة لبعض المجالات التخصيصية التي تتطلب خبرة وكفاءة لا تتوفر لدى العامل الوطني[3].

ومعنى القول المتقدم يشير الى ان حرية صاحب العمل في اختيار العامل الذي يعمل لديه مقيدة بضرورة تقديم العامل الوطني على العامل الاجنبي ويرجع ذلك الى مبررات عدة لعل من اهمها:

---

[1] انظر بصدد تحديد مفهوم المستثمر العراقي والمستثمر الاجنبي نص المادة/١ الفقرة –ط– والفقرة –ي– من قانون الاستثمار العراقي اعلاه.

[2] انظر: د. محمد لبيب شنب. شرح احكام قانون العمل. ط–١– مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠١٠. ص٢٠٠.

[3] انظر: د. احمد عبد الكريم ابو شنب. شرح قانون العمل وفقا لاحدث التعديلات. دار الثقافة. عمان. ٢٠٠٥. ص١٣٥.

١-ان المصلحة الوطنية تقتضي حماية العمالة الوطنية من مزاحمة غيرها من العمالة وخاصة في سوق العمل المتدنية التي جعلت غالب العمالة يخرجون مهاجرين من دولهم بحثا عن مورد رزق في الدول الاخرى، الامر الذي ترتب عليه زيادة العمالة على فرص العمل في الدول التي يتمتع اقتصادها بنمو نسبي.

٢-ان اتاحة الفرصة للعمالة الوطنية بتقييد عمل العمالة الاجنبية يترتب عليه توفير وسائل النمو الاقتصادي وخاصة في عصر التغييرات السريع والتكتلات الاقتصادية الكبيرة التي لا تعرف مكانا للاقتصاديات الفردية، الامر الذي يقتضي من الدولة اجراء الدراسات ووضع الخطط الطويلة والقصيرة المدى للعمل على تحقيق هذا الهدف[١].

واذا كان الامر كذلك، وهو انه اذا كانت الاولوية هي تفضيل العامل الوطني على العامل الاجنبي عند اختيار صاحب العمل للعمال الذين يعملون لمصلحته، الا ان هذا الامر لا يعني ان المشرع في غير دولة لم يشر الى امكانية استخدام العمالة الاجنبية من قبل اصحاب العمل، بيد ان هذه الامكانية خضعت لتنظيم قانوني معين يقتضي من صاحب العمل والعامل الاجنبي اتباعه في هذا السياق، والدليل على ما تقدم نجده في ان مشرع قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ قد نص في المادة /٢٣ منه على (لا يجوز تشغيل اي عامل اجنبي ما لم يكن قد حصل على اجازة عمل وفقا للشروط والاجراءات التي تحدد بتعليمات يصدرها وزير العمل والشؤون الاجتماعية).

وامام هذا العموم في نص قانون العمل العراقي جاءت تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ اكثر دقة وتخصيص في بيان كيفية ممارسة العمال الاجانب العمل في العراق وحددت الشروط التي ينبغي توفرها لكي يمكن استخدام العمالة الاجنبية من قبل صاحب العمل[٢] ، فالمادة /٣ من هذه التعليمات يبدو انها جاءت بحكم مماثل للحكم الذي اوردته المادة /٢٣ المشار اليها اعلاه في قانون العمل، حيث نصت المادة /٣ (لا يجوز لصاحب العمل في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني تشغيل اي شخص اجنبي ما لم يكن قد حصل على اجازة العمل[٣] وفق الشروط والاجراءات المحددة بهذه التعليمات)[١].

---

[١] لمزيد من التفصيل انظر: د. سيد محمود رمضان. الوسيط في شرح قانون العمل. دار الثقافة. عمان. ٢٠٠٥. ص٢١٢.

[٢] اما المادة / ٢٦ من مشروع قانون العمل العراقي فيلاحظ انها قد اجازت تشغيل عمال غير عراقيين للعمل في العراق، حيث تنص هذه المادة على (لمجلس الوزارة اصدار نظام داخلي باستقدام وتشغيل العمال الاجانب في العراق باقتراح من الوزير).

[٣] تنص الفقرة / ثالثا من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ على (اجازة العمل: وثيقة تصدر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعة وفق النموذج المرفق في هذه التعليمات).

اما المادة / ٤ من التعليمات المشار اليها سابقا فقد كانت واضحة الدلالة في بيان شروط عمل الاجنبي في العراق حيث نصت على (يجب مراعاة ما يلي عند اصدار اجازة العمل : أولا: مدى حاجة العراق الى الايدي العاملة الاجنبية على ضوء ما يتطلبه الاقتصاد الوطني وحسب متطلبات كل محافظة بعد التثبت من ذلك من قبل دائرة العمل والتدريب المهني في بغداد واقسام العمل في المحافظات. ثانيا: تأييد الدوائر الامنية المختصة عدم وجود مانع امني من تشغيل الشخص الاجنبي في العراق)[٢].

والمستفاد من هذا النص هو انه يضع قيودا عدة اذا ما وجدت الرغبة عند صاحب العمل في تشغيل العامل الاجنبي في مشروعه وتتمثل هذه القيود بالاتي:

١-الزام صاحب العمل بضرورة الحصول على موافقة وزارة العمل لتشغي العمالة غير العراقية، وعليه اذا قام صاحب العمل بتشغيل عمال غير عراقيين لديه في احد مشاريعه دون الحصول على موافقة او بعبارة ادق بدون اجازة عمل فانه يعد مخالفا لهذا القيد.

٢-ندرة نوع العمل الذي يجيده العامل الاجنبي او عدم توفر العدد الكافي من العمالة الوطنية وهو ما عبر عنه المشرع بمصطلح (حاجة العراق الى الايدي العاملة الاجنبية).

٣-ضرورة حصول العمال الاجانب على موافقة الجهات الامنية في هذا الخصوص[٣].

فضلا عما تقدم يلاحظ ان قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ العراقي المعدل قد اشار الى ضرورة حصول الاجنبي على وثيقة اقامة والتي هي حسب نص الفقرة -٨- من

---

[١] وبذات المعنى جاءت تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كوردستان-العراق رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ حيث نصت المادة ٣ من هذه التعليمات على انه (لا يجوز لصاحب العمل في القطاع الخاص والمختلط والتعاوني تشغيل اي اجنبي ما لم يكن قد حصل على اجازة العمل وفقا للشروط والاجراءات المحددة بهذه التعليمات).

[٢] وذات الحكم ورد في المادة /٥ من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كوردستان-العراق رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧.

[٣] انظر: د. محمد علي الطائي. قانون العمل. ط-٢- بيروت. ٢٠٠٨. ص٨٤، د.سيد محمود رمضان. مصدر سابق. ص٢١٣.

وبصدد مدة اجازة العمل يلاحظ ان المادة/ ٥ من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق قد نصت على (مدة الاجازة سنة واحدة وتجدد وفق متطلبات الحاجة مع مراعاة ما ورد بهذه التعليمات، وعلى الشخص الاجنبي ان يطلب تجديدها عن طريق صاحب العمل قبل شهر على الاقل من تاريخ نفاذها)، انظر كذلك المادة /٦ من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كوردستان-العراق.

المادة /١ من هذا القانون عبارة عن وثيقة تضمن الاذن للاجنبي بالاقامة في العراق صادرة من سلطة عراقية مختصة[١].

ولكن يلاحظ ان قانون الاقامة العراقي اذا كان قد اشار الى ضرورة حصول الاجنبي على وثيقة اقامة بموجب المادة/١ اعلاه الا انه لم يشر في الوقت ذاته عند تعداده لانواع سمات الدخول في العراق في المادة / ٤ منه لم يشر الى امكانية حصول العامل الاجنبية على سمة عمل، الى جانب السمات المختلفة التي اشارت اليها هذه المادة[٢].

وبعد هذه المقدمة المتعلقة بالقيود الواردة على عمل العامل الاجنبي في غير دولته، يحق لنا ان نتسآل عن مدى امكانية تواءم هذه القيود مع غايات مشرع قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ؟.

للاجابة عن هذا التساؤل الذي يبدو منطقيا في هذا السياق يلاحظ ان الفقه يذهب الى القول ان الاستثمار سواء أكان وطنيا ام اجنبيا وعلى وجه الخصوص الاستثمار الاجنبي يستطيع ان يلعب دورا اساسيا في عملية تنمية الدولة المضيفة له (اي للاستثمار)، لذلك قامت معظم الدول وخصوصا النامية منها في سبيل تعزيز سياساتها الخاصة بالتنمية الاقتصادية بابرام عقود الاستثمار التي تعمل على جذب مختلف انواع الاستثمارات اليها لما يؤديه من دور هام في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يجلب الاستثمار موارد لا يمكن تداولها تجاريا في الاسواق الا بصورة منقوصة ولاسيما التكنولوجيا وطرق الاستفادة منها والخبرة الادارية والعمال

---

[١] اما المادة/ ٢ من هذا القانون فقد نصت في فقرتها الثانية على (لا يجوز دخول الاجنبي اراضي جمهورية العراق او الخروج منها الا وفق الشروط الاتية (٢-ان يكون حائزا على سمة دخول مؤشرة في جواز سفره او في وثيقة السفر)، وسمة الدخول هي استنادا الى الفقرة /٧ من المادة / ١ من القانون اعلاه عبارة عن الموافقة على دخول الاجنبي اراضي جمهورية العراق تؤشر في جواز سفره من القنصل العراقي او من يقوم مقامه او اية جهة ترعى مصالح الجمهورية العراقية من الخارج او من يخوله الوزير).

[٢] سمات الدخول بموجب القانون العراقي اعلاه هي:

١-سمة اعتيادية.

٢-سمة المرور.

٣-سمة مرور بدون توقف.

٤-سمة سياسية.

٥-سمة الخدمة.٦-سمة زيارة او سياحة.

٧-سمة اضطرارية.

المهرة والوصول الى شبكات الانتاج الدولية، وهذه الاصول يمكن ان تقوم بدور هام في تحديث الاقتصاد الوطني وفي الاسراع بوتيرة النمو الاقتصادي[1].

ويضيف الفقه الى جانب ما تقدم القول ان الاستثمار الاجنبي على وجه الخصوص يعد بصفة عامة اداة رئيسة لنقل التكنولوجيا الحديثة الى الدولة المستقطبة للاستثمار كما انه يؤدي الى رفع مستوى العمالة الوطنية من خلال الخبرة المكتسبة وزيادة الدخل والمهارة الفنية وبالتالي يجب اتاحة الفرصة امام الاستثمار لما ينطوي عليه من افادة للدولة المضيفة له – وعلى سبيل الدقة الاستثمار الاجنبي– وما يصاحبه من خبرات فنية وادارية لازمة لعملية النمو الاقتصادي دون ان تفقد الدولة السيطرة على اقتصادها الوطني[2].

واذا كانت اهمية الاستثمار تبدو عظيمة في سبيل تحقيق عملية التنمية الاقتصادية لاي بلد، بيد ان الذي يهمنا في هذا المجال هو ذلك الامر المتعلق باستخدام المستثمر للعمالة او اليد العاملة الاجنبية صاحبة الخبرة والكفاءة في المشروع الاستثماري، ويمكن الاستدلال على هذه الاهمية وذلك من خلال استقراء نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، حيث نجد ان الفقرة –أولا– من المادة /١٢ منه قد نصت على انه (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي: أولا: يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم امكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة).

والذي يلاحظ على هذه الفقرة انها وبالرغم من اشارتها للضمانات المتعلقة بالمستثمر التي منحها القانون له، الا انها وفي ذات الوقت تشير الى امكانية استخدام اليد العاملة غير الوطنية، غير ان هذا النص قيد استخدام اليد العاملة الاجنبية في حالة واحدة وهي افتقار البلد لوجود اليد العاملة الوطنية التي تتمتع بمهارة وكفاءة وخبرة –ولاشك ان كثيرا من العمالة الوطنية تفتقر الى كثير من الخبرة والمهارة والمؤهلات الفنية خصوصا اذا ما علمنا ان التطور التكنولوجي قد اصاب مختلف مناحي الحياة ومنها جانب العمل والعمال–، عند ذاك فقط يمكن اللجوء الى استخدام اليد العاملة غير الوطنية، ولكن ومن ناحية ثانية يمكن القول ان هذا الضمان الممنوح للمستثمر –المتمثل بامكانية تشغي العامل الاجنبي في المشروع الاستثماري– تبقى له اهمية خاصة يمكن الاشارة اليها من خلال القول ان هذا الاخير (اي المستثمر) عند ابرامه لعقد الاستثمار فانه يعتمد وبدون ادنى شك من اجل تنفيذ الالتزامات المترتبة بذمته،

---

[1] انظر: د. بشار محمد الاسعد. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. –ط–١– منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ٢٠٠٦. ص ٤٤.

[2] انظر: د. دريد محمود السامرائي. الاستثمار الاجنبي. المعوقات والضمانات القانونية. ط–١– بيروت. ٢٠٠٦. ص٨٩ وما بعدها.

يعتمد على امكانياته المادية والبشرية وتمثل الامكانات البشرية بالنسبة للمستثمر امرا مهما وبالاخص اليد العاملة ذات المؤهلات الفنية العالية، لذلك قد تبدو عملية استعانته باليد العاملة الوطنية امرا عديم الجدوى لاسيما اذا ما علمنا ان اليد العاملة الوطنية قد تفتقر في كثير من الاحيان الى الخبرة والمهارة والكفاءة العالية في العمل، لذا يبدو امر الاعتماد على اليد العاملة الاجنبية امرا مفيدا ومقبولا ويعود بالمنفعة بشكل غير مباشر على اليد العاملة الوطنية وذلك من خلال انتقال المهارة والمعرفة والخبرة من العامل الاجنبي الى العامل الوطني، فالمشرع باعتقادنا كا موفقا عندما منح مثل هذا الضمان الى المستثمر، فهو يعود بالفائدة ليس فقط بالنسبة الى مثل هذا الشخص وانما يمكن ان تكون الفائدة عكسية تخص البلد المضيف للاستثمار عن طريق نقل مؤهلات العامل الاجنبي الى هذا البلد.

وفوق كل ما تقدم لابد من الاشارة الى مسألة على درجة من الاهمية تتعلق بمدى امكانية تطبيق شروط استخدام العامل الاجنبي في المشروع الاستثماري، حيث يلاحظ ان هذه الشروط لا يمكن تطبيقها في المشاريع الاستثمارية، فالمشرع منح المستثمر وعامليه من الاجانب بعض الاستثناءات من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧، اذ نصت الفقرة –ثانيا– من المادة / ١٢ من قانون الاستثمار العراقي المشار اليه في اعلاه على انه (منح المستثمر الاجنبي والعاملين في المشاريع الاستثمارية من غير العراقيين حق الاقامة في العراق وتسهيل دخوله وخروجه من والى العراق).

واذا كانت المادة / ٣ من التعليمات اعلاه قد اشترطت من اجل تشغيل اي شخص اجنبي لدى اي صاحب عمل، حصول هذا الاجنبي على اجازة عمل، الا انه يمكن القول ان هذا الامر يمكن الاستغنار عنه بموجب قانون الاستثمار، فهذا القانون الاخير لا توجد فيه اية اشارة من قريب او بعيد الى ضرورة حصول العمال الاجانب الذين يستقدمهم المستثمر للعمل في المشروع الاستثماري، على (اجازة عمل) لكي يستطيعوا ممارسة عملهم، لا بل ان النص يتيح لهم ويمنحهم من التسهيلات ما يمكنهم الاقامة في العراق لغرض انجاز عملهم، فالضمان ممنوح ليس فقط للمستثمر وانما يشمل ايضا العمال الاجانب، فالنص يشير الى عبارة – العاملين من غير العراقيين– وهذا ما يؤكد على حقيقة اهتمام المشرع بالعمالة الاجنبية المؤهلة والكفوءة وصاحبة الخبرة، فضلا عما تقدم لابد من التنويه ايضا الى ان قانون الاستثمار لا يمنح العامل الاجنبي حق الاقامة فقط وانما يسهل فوق ذلك لهذا الاخير عملية دخوله وخروجه ايضا، وهذا يعني ضرورة تسهيل عملية حصول العمال الاجانب العاملين في المشاريع الاستثمارية في العراق على تأشيرات الدخول[١].

---

[١] وفي هذا السياق نجد في احد العقود المبرمة بين الهيئة الوطنية للاستثمار في العراق واحد المستثمرين نصا يتضمن الاشارة الى امكانية استخدام العامل الاجنبي يندرج تحت بند (العمالة والتوظيف) في هذا

وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول ان مسألة عدم حصول العامل الاجنبي على اجازة عمل كما اشترطته تعليمات عمل الاجانب في العراق تمثل استثناءا على الاصل العام لان الغاية في هذه الحالة هي الحصول على انجاز دقيق للمشروع الاستثماري من ناحية وتطوير مهارة عمل العامل الوطني من ناحية ثانية وذلك من خلال نقل الخبرات والمهارات التي يتمتع بها العامل الاجنبي الى العامل الوطني عند افتقار هذا الاخير لمثل هذه المهارة، فهي فائدة تعود بشكل غير مباشر على العامل الوطني على المدى البعيد، وبالتالي الدفع بعجلة التمنية الاقتصادية الى الامام[1].

المبحث الثاني

ضمانات العامل الاجنبي الادارية والقضائية

لا يقصد بالضمانات الادارية في هذا السياق العلاقة التنظيمية بين صاحب العمل او (المستثمر) والعامل الاجنبي ، وانما يقصد بها خصوصية معينة هي كيفية تناول مشرع قانون الاستثمار العراقي حق العامل الاجنبي في الحصول على الاجر، بالاضافة الى الالية التي وضعها المشرع في تسوية اي نزاع يمكن ان يثور بين العامل الاجنبي والمستثمر، وهو ما

العقد، اذ ينص هذا البند على (تبذل الهيئة الوطنية للاستثمار قصارى جهدها بالتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة لتسهيل ***استقدام العمال الاجانب*** لشركة المشروع والمقاولين والاستشاريين وغيرهم ممن يؤدون اعمالا للمشروع واصدار التصاريح اللازمة لهم دون تأخير)، وينص بند اخر من هذا العقد على (تلتزم الهيئة الوطنية للاستثمار باستحصال تراخيص العمل والاقامة للعمالة الاجنبية مع مراعاة الاتي : توافر العمالة المؤهلة تأهيلا مناسبا فيما يتعلق باحتياج عمالة ذات مهارة خاصة).

[1] و لا يعد الكلام المتقدم اعلاه تناقضا مع مضمون نص المادة /٤ من تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧ التي تنص على (يجب مراعاة ما يلي عند اصدار اجازة العمل: أولا: مدى حاجة العراق الى الايدي العاملة الاجنبية على ضوء ما يتطلبه الاقتصاد الوطني).

ولا شك ان الاقتصاد العراقي هو بأمس الحاجة الى يد عاملة ماهرة وذات كفاءة وقدرة عالية في العمل، لذلك فان مسألة استثناء اليد العاملة الاجنبية من الحصول على اجازة عمل للعمل مع المستثمر في المشروع الاستثماري تعد مسألة مقبولة لا سيما اذا كانت الغاية دفع عجلة التنمية الى الامام والحصول على انجاز جيد من قبل المستثمر.

ويضاف الى ما تقدم ان الاخذ بهذا الاستثناء –وهو استثناء العامل الاجنبي من الحصول على اجازة عمل لكي يعمل في المشروع الاستثماري– يجد له صدى في نص المادة ١١ في فقرتها الاولى من التعليمات اعلاه والتي تقرر (يستثنى من احكام هذه التعليمات: ثانيا: يستثنى العمال الاجانب الذين يستقدمون لمدة لا تزيد على ٣٠ يوم للعمل في العراق بصفة خبراء او لاغراض الصيانة او الادامة او تقديم المشورة الفنية وغير ذلك من الاعمال، من الاجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة).

سنتناوله تباعا في مطلبين، نخصص المطلب الاول الى اجر العامل في قانون الاستثمار اما الية تسوية المنازعات فستكون عنوانا للمطلب الثاني.

المطلب الاول

اجر العامل الاجنبي في المشروع الاستثماري

يعد الاجر احد العناصر الجوهرية في عقد العمل، لا بل هو اهم عناصر العقد من وجهة نظر العامل باعتباره المصدر الذي يعول عليه في حياته، وهو من ناحية اخرى مهم أيضا من وجهة نظر صاحب العمل لما للاجر من علاقة مباشرة ومؤثرة في تكلفة الانتاج، لذلك فان من الطبيعي القول ان الالتزام الجوهري –في عقد العمل– الذي يقع على عاتق صاحب العمل هو الالتزام باداء الاجر[1].

ولعل السؤال الذي يمكن ان يطرح في نطاق استخدام المستثمر في تنفيذ المشروع الاستثماري لعنصر العامل الاجنبي هو كيفية معالجة قانون الاستثمار العراقي لمسألة استحقاق هذا العامل الاجنبي لاجره وما هي قواعد تحديد الاجر بالنسبة اليه فضلا عن الضمانات التي يمكن ان تؤمن له الحصول على اجره؟.

للاجابة عن هذا التساؤل يلاحظ ان قانون الستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ لم يبين لا بل انه لم يتناول موضوع (اجر العامل الاجنبي) الذي يعمل في المشروع الاستثماري، ولم يعط حلولا بصدد كيفية حصوله على اجره وهو ما يؤشر وجود نقص تشريعي في هذا المجال.

ولكن يلاحظ من ناحية اخرى ان مشرع قانون الاستثمار العراقي اذا كان قد اغفل عن الاشارة الى بيان الاسس التي يستحق بموجبها العامل الاجنبي لاجره، الا ان هذا لا يعني غياب الوصف القانوني للاجر، فالاجر يعد اولا التزاما مهما من التزامات صاحب العمل (ويقصد به هنا المستثمر) يدفعه الى العامل[2]، فالاجر عنصر اساسي من عناصر عقد العمل لا يقوم العقد بدونه وهو الذي يفرق بين عقود العمل وعقود التبرع[3].

ونظرا لما يمثله الاجر من اهمية حيوية بالنسبة للعامل باعتباره مورد رزقه الذي من خلاله ينفق على نفسه وعلى اسرته، لذلك فان الفقه يذهب الى القول ان الاجر لا ينظر اليه

---

[1] انظر: د. محمد علي الطائي. مصدر سابق. ص٢٠٢، د. احمد حسن البرعي. مصدر سابق. ص١٧٠-١٧١.

[2] تنص المادة / ٣٤ الفقرة /ثانيا من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ على (يلتزم صاحب العمل بما يأتي: ثانيا– دفع اجر العامل وفق الاحكام المقررة في هذا القانون).

[3] انظر: القاضي حسين عبد اللطيف حمدان. مصدر سابق. ص٤١٠.

من الزاوية القانونية والاقتصادية باعتباره مقابل العمل فحسب بل ينظر اليه من الجانب الاجتماعي ايضا باعتباره مصدر رزق العامل[1].

ومن هذا المنطلق عرف قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الاجر في المادة/ ٤١ منه على انه (الاجر هو كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل الذي يستخدمه من مال أيا كانت طريقة حسابه، لقاء عمله، ويستحقه من تاريخ مباشرته العمل).

واستنادا الى هذا التعريف المتقدم فان من الفقه من يذهب الى القول بوجود العلاقة السببية بين العمل والاجر، وان الاجر يمثل المقابل للعمل[2]، فالعامل يلتزم بالقيام بالعمل المتفق عليه، مقابل التزام صاحب العمل باداء الاجر لهذا العامل، فسبب التزام كل منهما هو التزام الاخر، ولذلك لا يعتبر أجرا المقابل الذي يحصل عليه العامل ولا يكون بسبب ما قام به من عمل، كما لا يعتبر أجرا كل ما يحصل عليه العامل مقابل عمل اداه في الحالة التي لا يكون فيها العقد عقد عمل وانما يكون عقدا اخر كعقد المقاولة مثلا[3].

وباعتبار ان عقد العمل هو من العقود الملزم لجانبين يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من صاحب العمل والعامل، فان الاصل في تحديد الاجر الذي يستحقه العامل –على حد قول الفقه– يكون باتفاق الطرفين وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية[4].

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى تجدر الاشارة الى ان المشرع وفي غير دولة يشترط على صاحب العمل اداء الاجر بالعملة الوطنية وهو منحى قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الذي ينص في المادة / ٤٢ منه في الفقرة الثانية على (تدفع الاجور بالعملة العراقية وى تبرأ ذمة المدين بالوفاء بغيرها من العملات والاموال)، وفي هذا الصدد يذهب الفقه بخصوص ضرورة وفاء صاحب العمل اجر العامل بالعملة الوطنية الى القول ان غرض المشرع من وضع هذه القاعدة يرجع الى حماية العامل من تحمل فارق السعر عند تغيير العملة

---

[1] انظر: د. احمد عبد الكريم ابو شنب. مصدر سابق. ص ٢٠٠.

[2] انظر: د. محمد علي الطائي. مصدر سابق. ص ٢٠٣.

[3] انظر: القاضي حسين عبد اللطيف حمدان. مصدر سابق. ص ٤١٢.

[4] انظر: د. احمد عبد الكريم ابو شنب. شرح قانون العمل الجديد. ط–١– عمان. ٢٠٠٣. ص ١٧٧.
هذا ويلاحظ ان الفقه يشير الى ان الاتفاق ليس هو الوسيلة الوحيدة في تحديد اجر العامل، فعند عدم الاتفاق قد يلجأ الطرفان الى العرف او اجر المثل او يتم تحديد الاجر من قبل المحكمة في حالة خلو عقد العمل على مقدار الاجر. لمزيد من التفصيل انظر: د. عدنان العابد– د. يوسف الياس . قانون العمل. –١– دار المعرفة. بغداد. ١٩٨٠. ص ٢٧٢–٢٧٣.

الاجنبية، وايضا الى تجنيب العامل الى ما قد يلجأ اليه صاحب العمل من اساليب ملتوية للتحايل على الحد الادنى للاجر[1].

هذا في نطاق عقد العمل الوطني او بعبارة اخرى عند استخدام صاحب العمل للعمالة الوطنية، اما في نطاق عقد الاستثمار فتقتضي الاشارة هنا الى ان المستثمر يعد ودون ادنى شك صاحب عمل بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم في المشروع الاستثماري وهو الامر الذي اجازته بعض قوانين الاستثمار ومنها قانون الاستثمار العراقي، غير ان الذي يلاحظ في هذا السياق هو ان مشرع قانون الاستثمار اعلاه لم ينص على بيان الكيفية التي يتم بها احتساب اجر العامل الاجنبي، وهذا يمثل نقصا تشريعا مهما في قانون الاستثمار، فكان الاجدى بالمشرع وهو قد سمح باستخدام العامل غير الوطني ان يضع معيارا او معايير محددة في تحديد اجر هذا الاخير، صحيح ان هذا الامر يعود الى الاتفاق الذي يعقد بين المستثمر والعامل الاجنبي لكن الامر يقتضي تدخل المشرع في تنظيم هذه العلاقة على الاقل في موضوع الاجر خصوصا وان مشرع قانون الاستثمار العراقي قد سمح بتحويل رواتب العمال الاجانب الى خارج العراق، فالفقرة –رابعا– من المادة /١٢ من هذا القانون قد نصت على (للعاملين الفنيين والاداريين غير العراقيين في اي مشروع ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق وفقا للقانون بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى).

وعلى هذا الاساس فان هناك من يشير الى ان قوانين الاستثمار تسمح للخبراء والعاملين الاجانب في المشروع الاستثماري بتحويل جزء من الاجور والرواتب والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المستقطبة للاستثمار الى الخارج، فبعض القوانين تسمح للعاملين الاجانب الذين يشغلون وظائف ادارية او فنية في المشروعات الاستثمارية الخاضعة لاحكام قانون الاستثمار بتحويل نسبة معينة من صافي رواتبهم الى الخارج وقد تصل هذه النسبة الى كامل الراتب عند نهاية خدمة العامل الاجنبي، وتبدو مسألة السماح للعاملين الاجانب في (وظائف فنية او ادارية) بتحويل رواتبهم الى الخارج غير منطقية وغير مبررة، اذ ان السماح بالتحويل انما يستند الى اسباب انسانية في المقام الاول ومن ثم ينبغي ان يشمل كل العاملين غير الوطنيين في المشروع الاستثماري دونما نظر الى طبيعة العمل الذين يضطلعون بمزاولته[2].

والذي يؤاخذ على مشرع قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ انه اخذ بهذا الاتجاه، فنجد ان الفقرة / رابعا من المادة / ١٢ منه تحصر السماح بتحويل الاجور والرواتب

---

[1] انظر: د. سيد محمود رمضان. مصدر سابق. ص ٣١٣.

[2] انظر: د. دريد السامرائي. مصدر سابق. ص ١٩٤–١٩٥.

بالنسبة للعمال غير العراقيين ب(الفنيين والاداريين فقط)، هذا من جهة ومن جهة ثانية ففضلا عن عدم تحديد هذا المشرع لمقدار او بمعنى ادق لطريقة احتساب اجر العامل الاجنبي، نجد ان المشرع العراقي لم يحدد ايضا طبيعة العملة التي يتم وفاء اجر العامل الاجنبي وفيما اذا كان وفاء المستثمر لاجر العامل الاجنبي بالعملة الوطنية ام بالعملة الاجنبية، وبالتالي باتت المواءمة بين نصوص قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ونصوص قانون الاستمثمار اعلاه مسألة مطروحة وتستحق الاجابة عنها، حيث نجد ان قانون العمل –وكما تمت الاشارة اليه سابقا– يشترط ضرورة قيام صاحب العمل بدفع اجور العامل بالعملة الوطنية[1]، ولا تبرأ ذمة صاحب العمل الوفاء بغيرها من العملات، في حين ان نص قانون الاستثمار يشير فقط الى امكانية تحويل العاملين غير العراقيين رواتبهم الى خارج العراق، وهذا امكانية دفع اجر العامل الاجنبي بعملة غير العملة الوطنية وهو ما قد يشكل تعارضا مع نص المادة / ٤٢ من قانون العمل العراقي، ومع ذلك فاننا نعتقد انه وبالرغم من عدم اشارة قانون الاستثمار اعلاه الى امكانية قيام المستثمر بتسديد اجور العمال الاجانب الذين يعملون في المشروع الاستثماري بالعملة الاجنبية، الا ان هذا لا يشكل تعارضا واحكام قانون العمل، اذ يمكن اعتبار نص قانون الاستثمار استثناءا خاصا على النص العام الوارد في قانون العمل لاسيما اذا علمنا ان مسألة تحويل العملة يقصد بها تحويل العملة الاجنبية وليس العملة الوطنية للبلد المستضيف للاستثمار، وكان اولى بمشرع قانون الاستثمار العراقي الالتفات الى هذه المسألة المهمة والنص عليها بعبارات واضحة لا تقبل اللبس لازالة كل غموض او شك يمكن ان يثار في هذه الحالة وعدم حصر جواز تحويل الرواتب والاجور بالنسبة للعمال الاجانب بمن ينطبق عليهم وصف (العامل الفني او الاداري) وانما تعميم النص ليشمل كل عامل اجنبي يعمل في المشاريع الاستثمارية.

المطلب الثاني

آلية تسوية المنازعات بالنسبة للعامل الاجنبي على ضوء قانون الاستثمار

تحظى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، اي عقد، باهمية كبيرة والسبب في ذلك يكمن في الاثار القانونية المهمة التي تترتب على هذا التحديد، اذ يشكل القانون الواجب التطبيق على العقد الاساس الذي يجري في اطاره تقدير مدى صحة هذا العقد من ناحية والذي ترتكز عليه حقوق والتزامات اطرافه من ناحية اخرى، فضلا عن ان تحديد هذا

[1] انظر: المادة / ٤٢ من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

القانون يعد مسألة اولية لازمة للفصل في منازعاته سواء بطريقة ودية أو بطريق القضاء أو من خلال التحكيم[1].

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان لكل دولة قوة تشريعية خاصة بها تمارسها في اقليمها ويقف نفاذ القانون خارج حدود الدولة التي اصدرته، حيث يبدأ نفاذ قانون دولة اخرى، وعلى هذا فان العالم يتكون من نظم قانونية مختلفة كل منها يعالج ذات المواضيع –وهي مظاهر الحياة الانسانية من زواج ووفاة وعقود– الا ان اسلوب المعالجة يختلف من نظام قانوني الى آخر[2].

ويلاحظ ان من الفقه من يقول ان العقد الدولي يخضع كقاعدة عامة لما يعرف ب(قانون ارادة المتعاقدين)، وهذا العقد في نطاق القانون الخاص ما هو الا ذلك العقد الذي يشوبه عنصر اجنبي، اما العقود ذات الطابع الوطني فهي في جميع اركانها وشروطها وعناصرها لا تثير اي تنازع بين القوانين عكس العقود ذات العنصر الاجنبي، وبالتالي فلا مجال لتدخل ارادة المتعاقدين لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الوطنية[3].

واستنادا لما تقدم فان هناك من يشير الى انه في العقود ذاات العنصر الاجنبي يمكن ان يظهر تنازع بين قوانين متعددة كالقانون الشخصي للدائن والقانون الشخصي للمدين او قانون البلد الذي ابرم فيه العقد او قانون محل تنفيذ هذا العقد، لذلك فان التساؤل الذي يمكن ان يثور في هذا الصدد هو لاي من هذه القوانين يعطى الاختصاص؟.

نستطيع ان نتلمس الاجابة عن هذا التساؤل وفق احكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الذي عالج هذا الموضوع، فالمادة ٢٥ من هذا القانون قد جاءت بحكم واضح وصريح في معالجة مسألة وجود اكثر يمكن ان يتعلق بعقد احد عناصره اجنبي، اذ تنص على (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه).

وعلى هذا الاساس فقد ذهب فقه القانون العراقي الى القول ان المشرع العراقي قد اخضع الالتزامات التعاقدية بصورة عامة الى القانون الذي يختاره المتعاقدان صراحة او ضمنا

---

[1] انظر: د. بشار محمد الاسعد. مصدر سابق. ص ٩١.

[2] انظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ. مصدر سابق. ص ٢٥٦.

[3] انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد. مبادئ القانون الدولي الخاص. ج–٢– تنازع القوانين. القاهرة. ١٩٩٦. ص ٣٢١.

والذي يستخلصه القاضي من الظروف كاتفاق المتعاقدين مثلا على جعل المنازعات المتعلقة بالعقد من اختصاص محاكم دولة معينة من الدول[1].

ومن هنا فان القانون العراقي كأصل عام قد أعطى الحق لاطراف العقد المشوب بعنصر اجنبي بالاتفاق على اختيار قانون معين حتى وان لم يكن القانون العراقي لحكم عقدهم بجميع عناصره وآثاره، بيد ان السؤال الذي يمكن وبحق ان يطرح في هذا المقام هو ما موقف المشرع العراقي بالنسبة لعقد العمل للعامل الاجنبي الذي يعمل في المشروع الاستثماري وهل يمكن تطبيق القاعدة اعلاه –قانون الارادة– على هذا النوع من العقود؟.

تتمثل الاجابة عن هذا التساؤل من خلال الرجوع الى المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، حيث جاء فيها (المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لاحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لاحكام القانون العراقي حصرا او يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية.

١–تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصرا لاحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية، ويستثنى من ذلك العامل غير العراقي اذا نص عقد العمل على خلاف ذلك).

وعند التأمل في نص مشرع قانون الاستثمار العراقي اعلاه يمكن الاستخلاص ان هذا المشرع قد رسم طريقين في فض المنازعات التي يمكن ان تنشأ –وقدر تعلق الامر بموضوعنا– بسبب عقد العمل، **الطريق الاول** يتمثل عند قيام المستثمر وبغض النظر عن جنسيته سواء كان عراقيا أو اجنبيا بتشغي عمال يحملون الجنسية العراقية في المشروع الاستثماري، فانه عند نشوء نزاع بينهم وبين صاحب العمل (و يقصد به في هذه الحالة المستثمر) فان هذا النزاع يخضع لاحكام القانون العراقي ويتم الفصل فيه بموجب هذا القانون وتكون المحاكم العراقية هي صاحبة السلطة في تسوية الخلافات التي تعرض عليها وتكون ناشئة عن عقد الاستثمار بين المستثمر والعمال العراقيين، ولم يفصح القانون العراقي المجال بموجب نص المادة اعلاه لاطراف النزاع امكانية الاتفاق على تطبيق قانون آخر غير القانون العراقي في تسوية الخلافات التي يمكن ان تنشأ بينهم في المستقبل، ويبدو أكيدا ان السبب وراء ذلك يكمن في رغبة مشرع قانون الاستثمار العراقي في اسباغ اكبر قدر ممكن من الحماية

---

[1] اما اذا كان العقد لا يتم عن ارادتهما الضمنية فقد افترض القانون ان ارادتهما قد انصرفت الى الاخذ بقانون موطن المتعاقدين المشترك هذا اذا اتحدا موطنا اما اذا اختلفا موطنا فافترض المشرع ان القانون المختار هو قانون الدولة التي تم فيها العقد.

لمزيد من التفصيل انظر: د. حسن الهداوي. تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي. بغداد. ١٩٦٧. ص ١٩١–١٩٢.

للعمال العراقيين الذين يعملون في المشروع الاستثماري وبالتالي مد المشرع سلطته اليهم من اجل توفير ضمانة اضافية ومهمة تجاه المستثمر وعد القانون العراقي هو الفيصل في نظر وتسوية المنازعات في هذا السياق.

أما الطريق الثاني الذي رسمه المشرع بموجب المادة ٢٧ اعلاه وبدلالة المادة ١٢ من ذات القانون[١]، فيتمثل بقيام المستثمر –وبصرف النظر عن جنسية هذا الاخير– بتشغيل عمال لا يحملون الجنسية العراقية، فيلاحظ ان المشرع قد ساير الاصل العام الوارد في القانون المدني العراقي[٢]، والذي يسمح لاطراف العقد بامكانية الاتفاق على اختيار قانون دولة معينة لغرض تطبيقه على هذا العقد او ذاك واعتبار هذا القانون الذي تم الاتفاق عليه هو الفيصل في فض اي نزاع يمكن ان ينشأ في المستقبل بين المتعاقدين، ويبدو هذا جليا من خلال عجز المادة ٢٧ التي اشارت ، في حالة وجود عمال اجانب يعملون في المشروع الاستثماري، الى امكانية حصول الاتفاق بينهم وبين المستثمر من اجل تطبيق قانون اخر غير القانون العراقي لتسوية اي نزاع يمكن ان يثور فيما بينهم وبين صاحب العمل، الا ان المشرع في القانون اعلاه قد اشترط ان يذكر مثل هذا الشرط –استبعاد القانون العراقي وتطبيق قانون غيره– في العقد المبرم بين العامل الاجنبي والمستثمر.

وبعبارة اخرى ان الاختصاص الحصري لاحكام القانون العراقي في حل اي خلاف يمكن ان ينشأ في الحالة التي نكون فيها امام وجود عامل اجنبي لن يطبق مادام الطرفان قد اتفقا على اخضاع عقدهم لقانون اخر غير القانون العراقي، لا بل اكثر من ذلك حتى المحاكم العراقية بموجب نص المادة ٢٧ من قانون الاستثمار لن تنظر مثل هكذا نزاعات بين العمال الاجانب والمستثمرين ويمكن ان تنظر من قبل محكمة دولة اخرى لان المشرع هو الذي اعطى مثل هذه الامكانية والالية لفض هكذا نوع من النزاعات.

وعند التمعن اكثر في نص مشرع قانون الاستثمار العراقي بصدد هذه الخصوصية، نجد انه (اي المشرع) اذا كان قد منح الامكانية في حالة وجود عامل اجنبي، الاتفاق على تطبيق قانون اخر غير القانون العراقي الا انه قد اشترط من ناحية اخرى ضرورة ان يكون مثل هذا الشرط منصوصا عليه بشكل واضح وصريح في عقد العمل الاجنبي، وهذا يعني انه في حالة عدم وجود مثل هكذا شرط في العقد فان الاختصاص الحصري للقانون العراقي سوف

---

[١] تنص المادة ١٢ من قانون الاستثمار العراقي على (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي: أولا: يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم امكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة).

[٢] وهذا الاصل وارد في المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي سبق الاشارة اليها.

يعود لحكم العقد حتى وان كان العامل عاملا اجنبيا لا يحمل الجنسية العراقية وتكون المحاكم العراقية هي المختصة بفض اي نزاع يمكن ان يحدث بين المستثمر والعامل الاجنبي ولا يمكن القول باي رأي يخالف القول اعلاه لان نصالمادة ٢٧ واضح الدلالة وصريح في معناه في اشتراط تطبيق غير القانون العراقي في العقد الذي احد اطرافه عاملا اجنبيا، ويبدو ان نية المشرع هي اضفاء حماية اضافية للعمال غير العراقيين الذين يعملون في المشروع الاستثماري حتى وان لم ينتبه هؤلاء العمال الى اهمية هذا الموضوع من اي تعسف يمكن ان يصدر من قبل صاحب العمل (المستثمر).

خـا تــمـة

لقد توصلنا من خلال دراسة موضوع (التنظيم القانوني لليد العاملة الاجنبية) الى مجموعة من النتائج لعل اهمها الاتي:

١-لم يعط قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ تعريفا محددا للعامل الاجنبي الذي يعمل في المشروع الاستثماري، ومن اجل ازالة الغموض ينبغي على هذا المشرع تحديد المقصود باليد العاملة الاجنبية بشكل مباشر ودقيق لا ترك المجال للرجوع الى احكام القواعد العامة لغرض الاهتداء الى الوصف القانوني الواضح لبيان تعريف العامل الاجنبي.

٢-عدم تطبيق الشروط الواردة في قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ والتعليمات الصادرة بموجبه على شروط استخدام العامل الاجنبي في المشروع الاستثماري وعلى وجه الخصوص تلك الشروط المتعلقة بضرورة اعفاء هذا الاخير من الحصول على (اجازة عمل) للعمل في العراق، لان القول بعكس ذلك قد يؤدي الى عرقلة المستثمر في انجاز وتنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاستثمار لاسيما وان قانون الاستثمار يمنح العمال الاجانب كثير من التسهيلات ومن ضمنها تسهيلات الدخول والخروج من العراق، لذلك فان اعفاء العامل الاجنبي من شرط حصوله على اجازة العمل يبدو منطقيا.

٣-لم يتناول قانون الاستثمار العراقي موضوع (اجر العامل الاجنبي) ولم يعط حلولا بصدد كيفية حصوله على اجره، وهذا يعد نقصا تشريعيا ينبغي على المشرع العراقي تلافيه والاتيان بمعيار واضح وصريح ودقيق بخصوص اجر العامل الاجنبي ومقدار هذا الاجر الذي يستحقه.

٤-عدم تحديد المشرع العراقي (لطبيعة العملة) التي يتم وفاء اجر العامل الاجنبي بموجبها، وهذا يمثل نقصا تشريعيا اضافيا يستوجب من المشرع معالجته وبيان نوعية العملة وفيما اذا كان المقصود بها العملة الوطنية ام الاجنبية والنص على ذلك بعبارات واضحة لا تقبل اللبس لازالة كل غموض او شك يمكن ان يثار عن هذا موضوع اجر هذا العامل.

المصادر

اولا: القوانين والتعليمات

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,

٢-قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧,

٣-قانون اقامة الاجانب العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٧,

٤-قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦,

٥-تعليمات ممارسة الاجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧,

٦-تعليمات ممارسة الاجانب العمل في اقليم كردستان-العراق رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧,

٧-مشروع قانون العمل العراقي.

ثانيا: الكتب والمقالات:

١-د. احمد حسن البرعي. الوسيط في القانون الاجتماعي. ج-٢- شرح عقد العمل الفردي. دار النهضة العربية. القاهرة.

٢-د.احمد عبد الكريم ابو شنب. شرح قانون العمل وفقا لاحدث التعديلات. دار الثقافة. عمان. ,٢٠٠٥

٣-د. احمد عبد الكريم ابو شنب. شرح قانون العمل الجديد. ط-١- عمان. ,٢٠٠٣

٤-د. بشار محمود الاسعد. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. ط-١- منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ,٢٠٠٦

٥-د.دريد محمود السامرائي.الاستثمار الاجنبي. المعوقات والضمانات القانونية.ط-١- بيروت. ,٢٠٠٦

٦-د. سيد محمود رمضان. الوسيط في شرح قانون العمل. دار الثقافة. عمان. ,٢٠٠٥

٧-د. صادق مهدي السعيد. العمل وتشغيل العمال والسكان والقوى العاملة. الكتاب الاول. ط-٢- مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية. بغداد. ١٩٧٨-١٩٧٩.

٨-د. عدنان العابد-د. يوسف الياس. قانون العمل. ط-١- دار المعرفة. بغداد. ,١٩٨٠

٩-د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد. مبادئ القانون الدولي الخاص. ج-٢- تنازع القوانين. القاهرة. ١٩٩٦.

١٠-القاضي حسين عبد اللطيف حمدان. قانون العمل. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. ,٢٠٠٧

١١-د. محمد علي الطائي. قانون العمل. ط-٢- بيروت. ,٢٠٠٨

١٢-د. محمد لبيب شنب. شرح احكام قانون العمل. ط-١- مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ,٢٠١٠

١٣-د. ممدوح عبد الكريم حافظ.دراسة في القانون الدولي الخاص. ط-٢- بغداد. ,١٩٧٧

١٤- FOREIGN WORKER مداخلة متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع:

http://en.wikipedia.org/wiki/foreignworker