

جمعية الريف لحقوق الإنسان

تأسست بتاريخ 25 دجنبر 2005

عضو الائتلاف المغربي لهيئات حقوق الإنسان

عضو شبكة أكراد للتنمية المشتركة

العنوان: المركب سوسيو تربوي لعراصي، الناظور (المغرب)

الهاتف: +212697855683 / +21266668485

البريد الإلكتروني: ardh.rif@yahoo.com

المحتويات

- 1 مقدمة
- 3 شروط الولوج إلى الشغل
- 5 التشغيل بدون تمييز مع المواطنين
- 6 الحق في الضمان الاجتماعي
- 6 حق الانتماء للنقابات والمسؤولية فيها
- 8 إعمال جدران الحماية
- 9 توصيات

مقدمة

والتي قد تصل إلى حد انتهاك الحق في الحياة بسبب عدم توفر سبل أداء تكاليف الأكل والعلاج، كما أن ذلك يجعل مجال الشغل خصبا لممارسة انتهاكات جسيمة في حق العمال المهاجرين غير النظاميين والتي قد تصل إلى ممارسة الاسترقاق أو الاستعباد أو ممارسات شبيهة بها إضافة إلى جريمة الاتجار بالبشر.

3. وقد جاء في قرار قوي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان صدر سنة 2003³ أن «التمتع بحقوق العمل ينبع بالضرورة من واقعة كون الشخص عاملا، بمفهومه الواسع. أي شخص سينخرط أو هو منخرط أو انخرط في نشاط مقابل أجر فهو عامل وبالتالي يتمتع بالحقوق المرتبطة ارتباطا وثيقا بهذه الدولة. قانون العمل، على الصعيدين الوطني والدولي، هو نظام لحماية العمال، ينظم حقوق والتزامات العامل ورب العمل، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر ذي طبيعة اقتصادية واجتماعية.

أي شخص يدخل أراضي دولة ما ويرتبط بعلاقة شغل يكتسب حقوق العمل الأساسية فيها، بغض النظر عن وضعه كمهاجر، لأن احترام وضمنان التمتع بهذه

1. يعتبر العمل حقا من حقوق الإنسان نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك في المادة 23 التي جاء فيها « (1) لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة...»، والذي تم إقراره على مستوى الاتفاقيات الدولية من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي ينص في المادة 6 على أنه «(1) تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق».

2. ويكون هذا الحق معرضا للانتهاك بشكل أكبر حين يتعلق الأمر بالعمال المهاجرين وخاصة غير النظاميين منهم، حيث تفرض العديد من بلدان العالم أنظمة ولوائح صارمة لولوجهم إلى سوق العمل، بالرغم من أن ذلك ينتهك بشكل صريح الحق في مستوى معيشي كاف الذي تنص عليه المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ والمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية²

3 - Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003 rendered at the request of Mexico, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Series A, No. 18, paragraphs 133-134. Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003 rendered at the request of Mexico, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Series A, No. 18, paragraphs 133-134 (available on the Court's website: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf)

1 - تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: «... (1) لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه...».

2 - تنص المادة 11 من العهد على ما يلي: «(1) تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر».

مقاربة إنسانية، تحترم الالتزامات الدولية لبلادنا وتراعي حقوق المهاجرين».

5. وقد أفضى تبني المغرب لهذه السياسة إلى تكليف المملكة المغربية بمهمة «رائد الاتحاد الإفريقي في موضوع الهجرة»، كما أعلن الملك في تقريره عن تتبع تفعيل المرصد الإفريقي للهجرة في المغرب، الذي تم تقديمه في 6 فبراير 2022 خلال الدورة الخامسة والثلاثين لقمّة الاتحاد الإفريقي المنعقدة بأديس أبابا أنه «سيراً على النهج الذي دافعنا عنه في الأجندة الإفريقية للهجرة وأثناء ميثاق مراكش، سنعمل على تعزيز الانسجام والتكامل بين الالتزام الوطني والإقليمي الدولي، وذلك بهدف تحسين الهجرة وتنظيمها بدلاً من محاربتها»⁶.

6. وفي هذا السياق تأتي هذه الورقة التي تتدرج ضمن برنامج الجمعية للتراجع من أجل سياسة إنسانية ومنصفة في مجال الهجرة لإبراز عناصر أنسنة سياسة الهجرة على مستوى إعمال الحقوق المرتبطة بالشغل بالنسبة لفئة هشة معرضة للعديد من المخاطر وهي فئة العمال المهاجرين غير النظاميين، باعتبارها من ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يكفلها الدستور والقانون المغربي من خلال مدونة الشغل⁷ كما تم تعديلها والقانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط التشغيل والشغل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين⁸، إلى جانب الاتفاقية الدولية التي تعتبر المملكة طرفاً فيها حيث تنص المادة 520 من المدونة على أنه: «تراعى، عند الاقتضاء، أحكام الاتفاقيات

الحقوق وممارستها يجب أن يكون مضموناً دون أي تمييز (...). لذلك، فإن الوضع القانوني للشخص من وجهة نظر الهجرة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرر الحرمان من ممارسة الحقوق الأساسية لهذا الشخص، بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالاستخدام.

بمجرد دخوله في علاقة العمل، يكتسب المهاجر حقوقه كعامل، والتي يجب الاعتراف بها وضمانها بغض النظر عن وضعه في بلد العمل. هذه الحقوق مستمدة من علاقة العمل نفسها».

4. إن تخوف العديد من الدول من الهجرة، خاصة تلك التي تعتبر سياساتها مبنية على حقوق الإنسان، جعلها لم تجرأ إلى الآن على المصادقة على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم⁴، والتي صادقت عليها 57 دولة فيما وقعت عليها 11 دولة ولم تتفاعل معها 130 دولة، من ضمن هذه الأخيرة، على سبيل المثال، بلدان الاتحاد الأوروبي وبريطانيا وأستراليا الولايات المتحدة الأمريكية، أما المملكة المغربية فقد وقعت عليها في 15 غشت 1991 وصادقت عليها بتاريخ 21 يونيو 1993 وتم نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 يناير 2012 وهي السنة التي شهدت بداية التأسيس للسياسة الجديدة للهجرة التي أعطى الملك انطلاقتها في خطابه بمناسبة الذكرى 38 للمسيرة الخضراء بتاريخ 6 نونبر 2013⁵ حيث أعلن عن التأسيس لهذه السياسة الجديدة «وفق

6 - تم الاطلاع عليه في الموقع الرسمي للمملكة المغربية على الرابط: maroc.ma، صفحة: الأخبار، بتاريخ 7 يوليو 2022 (15:15).
7 - الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.
8 - الجريدة الرسمية عدد 6493 بتاريخ 18 ذو القعدة 1437 (22 أغسطس 2016)، ص 6175.

4 - اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45 المؤرخ في 18 دجنبر 1990، تم نشرها في الجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 29 صفر 1433 (23 يناير 2012) ص 362 بمقتضى ظهير شريف رقم 1.93.317 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 غشت 2011) بنشر الاتفاقية المنشور في ذات العدد من الجريدة الرسمية.

5 - تم الاطلاع عليه في الموقع الرسمي للمملكة المغربية على الرابط: maroc.ma، صفحة: خطب صاحب الجلالة، بتاريخ 7 يوليو 2022 (15:00).

بالشغل، وقد صدر في هذا الشأن قرار وزيري⁹ اشترط إرفاق العقد من أجل التأشير عليه بشهادة مسلمة من قبل الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات تبين عدم توفر الخبرات المغربية لشغل المنصب الذي سيشغله الأجير الأجنبي.

9. وقبل صدور المدونة وحين كان ذات الشرط تفرضه المادة الثانية من ظهير شريف الصادر في 7 شعبان 1353 (15 نوفمبر 1934) والذي ينظم بموجبه الاستيطان بالمغرب¹⁰ سار قضاء المجلس الأعلى على اعتبار أن عدم التأشير على العقد يجعله باطلا¹¹ ومن تم لا يكون له أي أثر فيما بين أطرافه والغير إلا ما سبق وأن تم دفعه من أجر وتوابعه، وقد كان هذا الوضع مخالفا للاتفاقيات الدولية التي يعد المغرب طرفا فيها وعلى وجه الخصوص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي تفرض أن يتمتع العمال المهاجرون بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل من حيث شروط الاستخدام وفق ما جاء في المادة 25 منها، وفي هذا الصدد فإن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الفقرة 18 من التعليق العام رقم 18¹² أكدت على أنه «يجب أن ينطبق مبدأ عدم التمييز، على النحو المنصوص عليه في المادة 2-2 من العهد وفي المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، فيما يتعلق بفرص العمل المتاحة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم».

الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية المنشورة طبقا للقانون، والمتعلقة بتشغيل الأجراء المغاربة في الخارج، أو بتشغيل الأجراء الأجانب في المغرب».

7. وعلى هذا الأساس، فإن العامل المهاجر غير النظامي يتمتع في ظل قانون الشغل المغربي بجملة من الحقوق والتي لا يتم تفعيل عدد منها لأسباب مختلفة، وسيتم عرض ومناقشة أبرزها وعرض توصيات من أجل إعمالها، وذلك وفق ما يلي:

أولا. شروط الولوج إلى الشغل

ثانيا. التشغيل بدون تمييز مع المواطنين

ثالثا. الحق في الضمان الاجتماعي

رابعا. حق الانتماء للنقابات والمسؤولية فيها

خامسا. إعمال جدران الحماية

سادسا. توصيات

أولا. شروط الولوج إلى الشغل

8. تشترط مدونة الشغل لتشغيل الأجانب، من دون أن تحدد وضعهم الإداري، الحصول على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل في شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، تحت طائلة معاقبة المشغل بأداء غرامة، ولا ينص أي مقتضى في المدونة على الأساس الذي يمكن بناء عليه رفض التأشير على العقد، كما تشترط المادة 522 من ذات القانون أن يبرم العقد وفق النموذج الذي تحدده ذات السلطة المكلفة

11 - قرار المجلس الأعلى عدد 99 الصادر بتاريخ 3 فبراير 1999 في الملف الاجتماعي عدد 96/1/4/773، منشور في مجلة المحاماة، العدد 45، ماي 2001، ص 243.

12 - التعليق العام رقم 18 المعتمد في 24 نونبر 2005 بشأن المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة 35 بجنيف، 7-25 نونبر 2005، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت، رمز الوثيقة: E/C.12/GC/18، الفقرة 18، ص 7.

9 - قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 350.05 صادر في 29 ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب، الجريدة الرسمية عدد 5300 بتاريخ 6 صفر 1426 (17 مارس 2005) ص 998.

10 - الجريدة الرسمية (النسخة الفرنسية) عدد 1152 بتاريخ 15 شعبان 1353 (23 نونبر 1934) ص 1170.

المغاربة وفق القانون، وهو ما يمكنهم من الاستفادة من جميع الحقوق بمقتضى القانون، أو تطبيقا للاتفاقيات الدولية، أو ممارسات المعاملة بالمثل. ولما كان ثابتا من وثائق الملف، أن المطلوب في النقض، أجبر أجنبي - من دولة بوركينا فاسو - وقد ارتبط بالطالبة بعقد عمل محدد المدة من 2012/06/30 إلى 2013/06/30، وأن علاقة الشغل بينهما بقيت مستمرة إلى غاية 2018/11/07، تاريخ إشعارها له بنهاية العقد وعدم تجديده، حسب الثابت من النسخة طبق الأصل من الإشعار المدلى به رفقة المقال الافتتاحي للدعوى، وكما أكدته الطالبة بمقتضى مذكرة بيان أوجه الاستئناف، فإن استمراره في العمل بعد انقضاء مدة العقد في 2013/06/30، إلى 2018/11/07، يجعل عقد الشغل الرابط بينهما أصبح غير محدد المدة، وبالتالي فإنه يبقى خاضعا في وضع حد له، وإنهائه للشروط المنصوص عليها في مدونة الشغل. والمحكمة لما اعتبرته، يكون قرارها مرتكز على أساس قانوني سليم».

11. وفي ذات الاتجاه صدر قرار لمحكمة النقض عدد 937 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2018/1/5/2308 أكد على أن البطالان لا يطال عقد الأجنبي غير المؤشر عليه إنما يقتصر الأمر على مجرد فرض غرامة على المشغل، حيث جاء فيه ما يلي: «لما كانت الطالبة بصفتها المشغلة للمطلوب في النقض، الذي هو أجبر أجنبي، هي الملزومة بالحصول على هذه التأشيرة طيلة مدة عمله لديها، لكون المادة 516 من مدونة الشغل جاءت بصيغة الوجوب، وتعتبر قاعدة أمر لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها. فإن مخالفة المشغل، وعدم احترامه لهذا الالتزام الملقى على عاتقه، المتمثل في الحصول على الرخصة على شكل تأشيرة، إن رتب عليه المشرع معاقبة المشغل بغرامة محددة في المادة 521، فإنه لم يجعل من عقد العمل عقدا باطلا غير منتج لأثاره، كما لم يجعل منه عقدا محدد المدة،

10. وبعد صدور المدونة أقرت محكمة النقض عدم بطلان عقد تشغيل الأجنبي الذي لم يتم التأشير عليه على اعتبار أن الاتفاقية الدولية تفرض عدم التمييز في التشغيل بين الأجانب والوطنيين، حيث جاء في القرار عدد 1336 بتاريخ 20 أكتوبر 2020 في الملف الاجتماعي عدد 2020/1/5/1467 ما يلي: «ومن جهة ثانية، فإن كانت عقود شغل الأجانب تقتضي طبقا للمادة 516 من مدونة الشغل، الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، يمنح على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، فإن هذه التأشيرة لا تأثير لها على طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، ذلك أنه - عقد الشغل - يبقى خاضعا في تكييفه لما يوجبه القانون المنظم لعلاقة الشغل بين الأجير والمؤجر. وهو في النازلة القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، الذي حدد بمقتضى المادتين 16 و17 حالات إبرام عقود شغل محددة المدة على سبيل الحصر، دون تمييز بين عقود شغل الأجانب والوطنيين، وعقود شغل الأجانب. وبذلك تبقى علاقة شغل الطرفين خاضعة لمدونة الشغل، وللاتفاقية الدولية لحماية حقوق كافة العمال المهاجرين بتاريخ 21 يونيو 1993 المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمصادق عليها من طرف المغرب، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 6015 بتاريخ 23 يناير 2011، والتي نصت على احترام حقوق العمال المهاجرين دون تمييز من أي نوع، والمساواة مع رعايا الدولة المعنية أمام المحاكم بأنواعها، كما نصت على تمتع العمال المهاجرين بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل. وهو ما يتطابق مع المادة 9 من مدونة الشغل التي تنص على مبدأ عدم التمييز بين الأجراء، وتمنع التمييز بسبب الأصل في مجال التشغيل، وتحث على المعاملة بالمثل، وهو المبدأ الذي كرسه أيضا الدستور المغربي بمقتضى الفصل 30 الذي نص على تمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمواطنات

قانونية أو تعاقدية ولا تقيد التزاماتهم بأي شكل بسبب أي مخالفة من هذا القبيل¹⁴.

14. كما تنص المادة 70 من هذه الاتفاقية على أن: «تتخذ الدول الأطراف تدابير لا تقل مواتاة عن التدابير التي تنطبق على رعاياها لضمان أن تكون ظروف عمل ومعيشة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع نظامي متفقه مع معايير الملائمة الصحية والسلامة والصحة ومبادئ الكرامة الإنسانية».

15. وفي هذا الصدد جاء في الفقرة 63 من التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التابعة لهيئة الأمم المتحدة¹⁵، أنه «ينبغي للدول الأطراف أن تلتزم أرباب العمل بأن يحددوا صراحة شروط توظيف العمال المهاجرين، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، في العقود التي تكون حرة ومنصفة وتحظى بموافقتهم الكاملة وتحرر بلغة يفهمونها، وتبين واجباتهم المحددة، وساعات عملهم وأجورهم وأيام راحتهم وغير ذلك من شروط العمل. وينبغي للدول الأطراف أن تتخذ تدابير فعالة في حالات التخلف عن دفع الأجور، والتأخر في السداد حتى وقت الترحيل، وتحويل الأجور إلى حسابات يتعذر على العمال المهاجرين الوصول إليها، أو دفع أجور أقل للعمال المهاجرين، ولا سيما لأولئك الذين هم في وضع غير نظامي، مقارنة بالمواطنين».

لكون حالات عقود العمل المحددة المدة وردت على سبيل الحصر في المادة 16 من مدونة الشغل».

12. وعلى هذا الأساس، فإن مدونة الشغل تنطبق على عقود تشغيل الأجانب سواء كانوا في وضع نظامي أو غير نظامي، حيث إن المادة 25 من الاتفاقية تنطبق على الفئتين معاً، ولا ينتج عن عدم التأشير عليها من لدن السلطة المكلفة بالشغل بطلانها بل تنتج جميع آثارها، وعليه فإن هذه العقود تمنح للأجراء الحق في الاستفادة من جميع الحقوق التي يستفيد منها الأجراء المواطنين والعمال المهاجرون في وضع نظامي.

ثانياً. التشغيل بدون تمييز مع المواطنين

13. تفرض الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من خلال الفقرتين 1 و2 من المادة 25 وجوب تمتع العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم الإداري، بنفس المعاملة التي يحظى بها المواطنون من حيث الأجر وشروط العمل الأخرى وأحكام التشغيل منذ بداية علاقة الشغل إلى انتهائها حيث لا يجوز الانقاص في عقود الشغل من مبدأ المساواة في المعاملة الذي يشمل كل ما يعتبر، وفقاً للقانون الوطني والممارسة العملية، من شروط الشغل أو أحكام التشغيل¹³، كما تلتزم الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان ألا يجرم العمال المهاجرون من أية حقوق تنشأ عن هذا المبدأ بسبب أية مخالفة في إقامتهم أو استخدامهم، ومن ذلك ألا يتم إعفاء أرباب العمل من أية التزامات

13 - في هذا الصدد يمكن الاطلاع على:

- التعليق العام رقم 2 المرجع السابق، الفقرة 63، ص 22.
- فرانسوا كريبو، تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين: استغلال المهاجرين، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 26، البند 3 من جدول الأعمال: تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في

14 - فرانسوا كريبو، المرجع السابق، الفقرة 57، ص 19.

15 - التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في

وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بتاريخ 28 غشت 2013، رمز الوثيقة: CMW/C/GC/2، الفقرة 63، ص 22.

مشروطة بدفع مسبق للاشتراكات، وإذا كان العامل المهاجر المعني يستوفي المتطلبات المنصوص عليها في ذلك التشريع، لا يمكن عندها حرمانه بصورة تعسفية من هذه الاستحقاقات أو الحد من إمكانية حصوله عليها، حيث إن حظر التمييز ينطبق على الحق في الضمان الاجتماعي.»

19. وكان المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين قد أوصى في تقريره الصادر سنة 2014¹⁷ أن «منح المهاجرين، بمن فيهم المهاجرون غير النظاميين والمهاجرون المؤقتون، فرص الوصول إلى استحقاقات الضمان الاجتماعي على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين. وينبغي للدول دراسة إبرام اتفاقات ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف لإتاحة تغطية الضمان الاجتماعي ومستحقاته للعمال المهاجرين في هذا الصدد.»

20. وفي المغرب فإن القانون يمكن العمال المهاجرين من الاستفادة من الضمان الاجتماعي أسوة بالمغاربة، حيث لا وجود لأي شرط تمييزي في ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي والنصوص المتعلقة بتطبيقه، غير أنه على المستوى العملي فإن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يشترط تصريح المشغل بصورة من بطاقة الإقامة الخاصة بالأجبر الأجنبي ولا يتطلب التأشير على العقد، وهو شرط تعسفي على اعتبار أنه من جهة يتجاوز الغرض الذي لأجله تم إقراره، فالمطلوب مجرد تحديد هوية الأجبر وإثبات وجود علاقة شغل ومن جهة أخرى لكونه غير مستند على أي نص من القانون.

رابعاً. حق الانتماء للنقابات والمسؤولية فيها

16. وفيما يتعلق بمدونة الشغل فإن تحظر كل تمييز فيما بين الأجراء، حيث نص الفصل 9 على ما يلي: «...يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة، أو اللون، أو الجنس، أو الإعاقة، أو الحالة الزوجية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء النقابي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة، لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام، وإدارة الشغل وتوزيعه، والتكوين المهني، والأجر، والترقية، والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية، والتدابير التأديبية، والفصل من الشغل...».

ثالثاً. الحق في الضمان الاجتماعي

17. يعتبر الضمان الاجتماعي حقاً من حقوق الإنسان نصت عليه المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على أنه «تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية»، كما يعد من ضمن الحقوق التي تكفلها للعمال المهاجرين المادة 27 من الاتفاقية، وذلك بغض النظر عن وضعيتهم الإدارية، وذلك حين تكون حقاً يتمتع به المواطنون.

18. وفي هذا الصدد جاء في الفقرة 67 من التعليق العام رقم 16² أنه «فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي، تنص الفقرة 1 من المادة 27 من الاتفاقية على وجوب تمتع جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بنفس المعاملة التي يعامل بها مواطنو دولة العمل ما داموا يستوفون الشروط التي ينص عليها التشريع المنطبق في تلك الدولة والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف المنطبقة فيها. وحينما تسن دولة طرف تشريعاً ينص على دفع استحقاقات اجتماعية، سواء أكانت مشروطة أم غير

المهاجرين في الانضمام إلى نقابات العمال والجمعيات الأخرى التي تحمي مصالحهم. ولا تنص المادة 26 على حماية الحق في تشكيل النقابات. ومع ذلك، فقد ينشئ هذا الحكم، مقروءاً بالاقتران مع الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، التزامات أوسع نطاقاً للدول الأطراف في الاتفاقية وفي الصك الآخر ذي الصلة. فعلى سبيل المثال، تنطبق المادة 2 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 (1948) بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، والفقرة 1 من المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حد سواء، على العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي. وتحمي المادة 26 أيضاً حق العمال المهاجرين في المشاركة في الاجتماعات والأنشطة النقابية، والتماس مساعدة نقابات العمال وأية جمعيات أخرى منشأة وفقاً للقانون. وتكفل الدول الأطراف هذه الحقوق، بما فيها حق المفاوضات الجماعية، وتشجع التنظيم الذاتي للعمال المهاجرين بصرف النظر عن وضع هجرتهم، وتزودهم بمعلومات».

24. وقد أوصى المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين في تقريره لسنة 2014¹⁹، بضرورة «الإقرار بحق جميع المهاجرين، بمن فيهم المهاجرون في وضع غير نظامي، وفي تكوين المنظمات والانضمام إليها، بما في ذلك نقابات العمال والاعتراف بهذه النقابات». كما أوصى في تقريره لسنة 2020 المتعلق بحق المهاجرين والمدافعين عنهم في حرية تكوين الجمعيات²⁰ «(أ) أن تعترف في القوانين المحلية بحق المهاجرين في حرية تكوين الجمعيات وأن تشجعهم على التنظيم الذاتي، بصرف النظر عن وضعهم من حيث الهجرة؛ (ب) أن تضع قوانين

21. يعتبر النشاط النقابي وسيلة أساسية لحماية حقوق العمال ومن ضمنهم المهاجرون بغض النظر عن وضعيتهم الإدارية من حيث الهجرة، إذ يمكنهم من جهة من معرفة حقوقهم المتعلقة بالشغل والمطالبة بها إلى جانب توفير الدعم لهم في حال نشوب نزاع مع رب العمل، خاصة حين تكون لهم صفة مندوب أجراء، وبانعدام هذه المكنة فإنهم يكونون عرضة لانتهاك حقوقهم.

22. ويعتبر الانتماء النقابي حقاً من حقوق الإنسان، حيث تنص المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه «... (4) لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه»، وتنص المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن «(1) تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي: (أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم».

23. وقد جاء في الفقرة 65 من التعليق العام رقم 182 على أن «حق التنظيم والمشاركة في المفاوضات الجماعية أساسي للعمال المهاجرين للتعبير عن احتياجاتهم والدفاع عن حقوقهم، وخاصة من خلال النقابات. وتنص المادة 26 من الاتفاقية على حق جميع العمال

الجمعيات ، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 44، البند 3 من جدول الأعمال: تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، رمز الوثيقة: A/HRC/44/42 بتاريخ 3 ماي 2020، الفقرة 57، ص 19.

18 - التعليق العام رقم 2، المرجع السابق، الفقرة 65، ص 23.

19 - فرانسوا كيبو، المرجع السابق، الفقرة 88، ص 26.

20 - فيليب غونزاليس موراليس، تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين: بحق المهاجرين والمدافعين عنهم في حرية تكوين

عملية تفتيش الشغل وتفتيش الضمان الاجتماعي من جهة واختصاصات السلطات المعنية بالهجرة من جهة أخرى، ذلك لأن استبعاد تفتيش الشغل وتفتيش الضمان الاجتماعي من الحياة المهنية للمهاجر ستجعل حقوقه معرضة للانتهاك بدون حماية وبالتالي من السهل إخضاعه لنظام السخرة أو الاسترقاق أو الاستبعاد أو الممارسات الشبيهة بها ومن تم يكون ضحية سهلة للتجار بالبشر.

28. وفي هذا الصدد جاء في الفقرة 63 من التعليق العام رقم 242 لزوم «تعزيز عمليات التفتيش في أماكن العمل التي يعمل فيها العمال المهاجرون عادة وإصدار تعليمات لإدارات تفتيش العمل بعدم تبادل البيانات المتعلقة بوضع المهاجرين مع السلطات المعنية بمسائل الهجرة، حيث إن واجبها الأساسي يتمثل في تأمين إنفاذ الأحكام القانونية المتعلقة بظروف العمل وحماية العمال أثناء أدائهم هذا العمل».

29. ويجب أن يكون للعامل المهاجر غير النظامي الحق في اللجوء إلى العدالة لاستيفاء حقوق الشغل التي تكون محل نزاع مع رب العمل دون خوف من طرده، وذلك انسجاماً مع المادة 83 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي تنص على «(أ) تأمين وسائل الانتصاف الفعال لأي أشخاص تنتهك حقوقهم أو حرياتهم المعترف بها في هذه الاتفاقية، حتى لو ارتكب الانتهاك أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية. (ب) تأمين قيام السلطات القضائية أو الإدارية أو التشريعية المختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى يقرها نظام الدولة القانوني،

وسياسات وممارسات تدعم عضوية المهاجرين في النقابات العمالية».

25. كما جاء التأكيد في تقرير لجنة الهجرة واللجئين والسكان في البرلمان الأوروبي²¹، صدر سنة 2006، أنه «(13.3). لا ينبغي حرمان المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي من الحماية الاجتماعية المستمدة من الضمان الاجتماعي والضرورية لمكافحة الفقر والحفاظ على كرامة الإنسان. الأطفال في وضع ضعيف بشكل خاص. ينبغي أن يكون لهم الحق في التمتع بالحماية الاجتماعية على قدم المساواة مع أطفال المواطنين؛ (13.4). يجب أن يكون المهاجرون في وضع غير نظامي والذين ساهموا في الضمان الاجتماعي قادرين على الاستفادة من المساهمات المدفوعة أو السداد في حالة الطرد من البلاد، على سبيل المثال».

26. وإذا كانت مدونة الشغل تمنح الحق للعمال المهاجرين بالانتماء للنقابات المهنية فإنها تشترط الجنسية المغربية في الأعضاء المكلفون بإدارة النقابات المهنية وتسييرها²² ولترشح للانتخابات النقابية²³ وهو تمييز صريح يخالف الالتزامات القانونية الأخرى والاتفاقيات الدولية التي تعتبر المملكة طرفاً فيها.

خامساً. إعمال جدران الحماية

27. يعتبر جهاز تفتيش الشغل من الآليات التي تضمن حماية لحقوق الأجراء، غير أن العمال المهاجرون غير النظاميون يستتفون عن اللجوء إلى مفتش الشغل مخافة الإبلاغ عنهم لدى السلطات، ولبلوغ فعالية الحقوق بالنسبة لهذه الفئة يلزم أن يتم الفصل التام بين

1509 (2006), p 3, consulté sur le site de l'Assemblée : assembly.coe.int le 6 juillet 2022 à 15 :00.

22 - المادة 416 من مدونة الشغل.

23 - المادة 439 من مدونة الشغل.

24 - التعليق العام رقم 2، المرجع السابق، الفقرة 63، ص 22.

21 - Rapport « Droits fondamentaux des migrants irréguliers », Commission des migrations, des réfugiés et de la population, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, Texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 2006 (18e séance), Résolution

على أنه «ينبغي أن تضع الدول "حواجز حمائية" بين إنفاذ قوانين الهجرة والخدمات العمومية حتى يتمكن جميع المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم القانوني كمهاجرين، من الحصول على الرعاية الصحية، التعليم، والخدمات الاجتماعية والقضائية الأخرى دون أو خوف من الكشف عنهم واحتجازهم أو ترحيلهم»، كما ذهبت إلى ذلك توصية السياسة العامة رقم 16 للجنة الأوروبية لمناهضة العنصرية و التعصب: حماية المهاجرين في وضعية غير نظامية من التمييز.²⁸

33. ويلزم أيضا ألا تجري عمليات إنفاذ قوانين الهجرة داخل أماكن العمل أو مقر مفتش الشغل أو إدارة الضمان الاجتماعي أو المؤسسات العلاجية أو حيث تقام العدالة أو مراكز الشرطة التي تتلقى الشكايات أو حيث يدرس أبناء المهاجرين غير النظاميين أو بالقرب من هذه الأماكن.²⁹

سادسا. توصيات

34. تهدف هذه التوصيات إلى تمتيع المهاجرين غير النظاميين بحقوقهم الناجمة عن عقود الشغل من خلال الفصل التام بين التمتع بهذه الحقوق وبين إنفاذ قوانين ضبط حركية الهجرة، وذلك كما يلي:

بإعادة النظر في دعاوى، أي أشخاص يلتصون وسيلة للانتصاف والبت فيها، وإيجاد إمكانيات للانتصاف عن طريق القضاء. (ج) ضمان قيام السلطات المختصة بإعمال سبل الانتصاف متى منحت".

30. وتعليقا على هذا المقتضى جاء في الفقرة 64 من التعليق العام رقم 25²⁵ لزوم "ضمان سبل وصول هؤلاء العمال المهاجرين إلى محاكم العمل أو إلى سبل الانتصاف القضائية الأخرى عند انتهاك حقوقهم ودون خوف من ترحيلهم».

31. وأوصت اللجنة الأممية المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم²⁶ «ضمان أن تتاح لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، قانونا و ممارسة، الفرص نفسها التي يتمتع بها رعايا الدولة الطرف فيما يتعلق بتقديم الشكاوى والحصول على سبل انتصاف فعالة أمام المحاكم إذا كانت حقوقهم بموجب الاتفاقية قد انتهكت، بما في ذلك عن طريق إزالة العقبات التي تعترض الوصول إلى العدالة، مثل الغرامات المالية المفروضة بسبب ممارسة أعمال غير مسجلة وزيادة خطر الترحيل لدى تقديم شكوى».

32. كما جاء في مذكرة إرشادية مشتركة حول آثار وباء كوفيد 19 على حقوق الإنسان للمهاجرين صادرة في 26 ماي 2020 عن لجنة الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والمقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين²⁷

28 – recommandation de politique générale n° 16 de la commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) sur la protection des migrants en situation irrégulière contre la discrimination adoptée le 16 mars 2016, Conseil de l'Europe – Strasbourg, p 8. Consulté sur la page de la commission sur le lien : hudoc.ecri.coe.int, le 4 juillet 2022 à 20 :00.
29 – التعليق العام رقم 2، المرجع السابق، الفقرة 77، ص 22؛ الفقرة 6 من المبدأ 2 من المبادئ التوجيهية للمجموعة العالمية المعنية بالهجرة.

25 – التعليق العام رقم 2، المرجع السابق، الفقرة 64، ص 23.
26 – اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لتركيا، بتاريخ 31 ماي 2016، رمز الوثيقة: CMW/C/TUR/CO/، الفقرة 40 (أ)، ص 11.
27 – تم الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني الرسمي لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان لدى هيئة الأمم المتحدة على الرابط: ohchr.org، بتاريخ 4 يوليوز 2022 (12:00).

1. إلغاء تأشيرة السلطة المكلفة بالشغل بالنسبة لعقود عمل الأجانب من خلال حذف المقتضيات المتعلقة بها من مدونة الشغل؛
2. إلغاء القيود النابعة من الممارسة العملية التي تحول دون استفادة العمال المهاجرين غير النظاميين من الضمان الاجتماعي؛
3. إحداث سجل محلي للسكان لدى الجماعات الترابية (الجماعات) ومنحها الاختصاص من أجل منح شواهد السكنى والتي يستفيد منها أيضا المهاجرون غير النظاميون على أن يتم التسجيل فيه بناء على سند أو شهادة شاهدين من الساكنة، والتي ستسمح لهم بالحصول على الخدمات الإدارية ومن ضمنها التسجيل في الضمان الاجتماعي؛
4. منح العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم الإداري من حيث الهجرة، الحق في الانتماء النقابي وفي تقلد جميع مناصب المسؤولية أسوة بالمواطنين وذلك بحذف شرط الجنسية المغربية من مدونة الشغل؛
5. تجريم تبادل معلومات العمال المهاجرين وأسرهم بخصوص الوضع الإداري من حيث الهجرة فيما بين الإدارات والمؤسسات التي تقدم خدمات، سواء كانت عمومية أو شبه عمومية أو خاصة، والأجهزة المكلفة بضبط حركة الهجرة؛
6. ينبغي على الدولة وضع حواجز حمائية بين إنفاذ قوانين الهجرة والخدمات العمومية حتى يتمكن جميع المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم الإداري من حيث الهجرة، من الحصول على مختلف الخدمات دون خوف من الكشف عنهم واحتجازهم أو ترحيلهم؛
7. ينبغي للمحاكم أن تطبق بفعالية القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون العمل الدولي في منازعات الشغل؛
8. منع ترحيل المهاجرين غير النظاميين الذين لجئوا إلى القضاء لاستيفاء حقوقهم إلى غاية انتهاء المساطر القضائية واستيفاء حقوقهم إن كان لها محل؛
9. تتقيف واضعي السياسات العمومية وعامة الجمهور باستمرار بشأن حقوق الإنسان وحقوق المهاجرين بغض النظر عن وضعهم الإداري من حيث الهجرة، وإدراجها ضمن المقررات الدراسية في المرحلة الابتدائية.