

حق المهاجر غير الشرعي في العمل ومستحققاته

بين الحق المكتسب والعمل غير القانوني

The right of an illegal immigrant to work and his entitlements

Between acquired right and illegal work

الدكتور محمد سعادي

أستاذ محاضر " أ "

بمعهد الحقوق بالمركز الجامعي بغيليزان

Saadi_mohamed2007@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2021/06/05

تاريخ القبول: 2021/05/25

تاريخ الاستلام: 2021/04/21

الملخص:

أحيانا كثيرة يضطر المهاجر غير الشرعي الى القيام بعمل ما يطلب منه من أرباب العمل، حتى يستطيع العيش في بلد الاستقبال في ظروف غير قانونية، فيؤجر عليه حيناً، ولا يتمكن من الحصول على مستحقات أجره أحيانا كثيرة، مما يدفعه الى المطالبة به، مما يضيع عليه حقه هذا. هذه الدراسة تحاول التقرب من المسألة على ضوء التشريعات الدولية والوطنية وأيضا القضاء الوطني، لاسيما الأوروبية منها، حتى تحل بعض الإشكالات التي تواجه العامل المهاجر غير الشرعي بالنسبة لحقه في العمل ومستحققاته. الكلمات المفتاحية: المهاجر غير الشرعي، الحق في العمل، مستحقات الأجر، محاكم العمل، تشريعات العمل.

Abstract: Many times, the illegal immigrant is forced to do what he is required to do from the employers, so that he can live in the receiving country in illegal conditions, so he is sometimes rented out for him, and he is unable to get his wages often, which leads him to demand it, which is lost on him His right is this.

This study attempts to approach the issue in light of international and national legislations as well as the national judiciary, especially European ones, in order to

solve some of the problems facing the illegal migrant worker regarding his right to work and his entitlements.

Keywords: Illegal immigrant, right to work, wage benefits, labor courts, labor legislation.

المؤلف المرسل: د. سعادي محمد ، الإيميل: Saadi_mohamed2007@yahoo.fr

مقدمة:

لا أحد ينكر بأن العديد من المهاجرين يستخدمون في العديد من الأعمال في الدول المستقبلية، وبصورة غير مشروعة، في "الأسود" كما يصطلح عليه، فيقوم هؤلاء المهاجرون غير الشرعيين بالعمل في مختلف القطاعات لاسيما التي لا تحتاج الى مؤهلات كبيرة، كالبناءات، والطلاء، والتحميل، والزراعة، كقطف الثمار، وتحميل الخضر والفواكه، وغيرها من الأشغال التي كثيرا ما ينفر منها أبناء البلد من الشباب المواطنين.

وبين هذا وذاك، يظهر الإستغلال للمهاجر غير الشرعي، فلا يتساوى مع المواطنين في الأجر وظروف العمل، وتستغل المهاجرة غير الشرعية في جسدها وشرفها، بينما، في الكثير من الأحيان، تتغاضى مؤسسات الدولة عن مثل هذه الوضعية المزرية للعمال المهاجرين غير الشرعيين لسبب أو لآخر.

فارتأينا البحث في موضوع المهاجرين غير الشرعيين وحقهم في العمل، مثلهم في ذلك مثل العمال المواطنين للبلد المستقبل، وهذا من خلال النقاط التالية:

1_ أهمية موضوع الدراسة:

تأتي أهمية موضوع الدراسة على مستويين، أكاديمي وتطبيقي، حيث تحاول توضيح إمكانية معالجة الجدل القائم بين واقعية عمل المهاجر غير الشرعي وتصدي التشريعات الدولية والوطنية لفعل العمل الحقيقي وما ينتج عنه من حقوق لصالح هذا العامل المهاجر غير الشرعي.

2_ أهداف موضوع الدراسة:

يهدف موضوع دراستنا الى البحث في كيفية معالجة ما هو واقع المهاجر غير الشرعي في سوق الشغل وكيف أنه يقوم بالعمل فعلا في نفس الوقت يهضم حقه من توابع شغله هذا.

3_ المنهج المتبع في موضوع الدراسة:

استعنا في دراستنا هذه بالمنهج الوصفي التحليلي والمنهج الإستدلالي حتى نتعمق في هذا الموضوع الذي أخذ حيزا كبيرا من المناقشات الفقهية والقانونية وغيرها.

3_ إشكالية موضوع الدراسة:

من هنا، طرحنا إشكالية دراسة الموضوع المتمثلة في مجموعة من التساؤلات حوله، منها:
هل يحق للمهاجر غير الشرعي العمل في بلد الاستقبال دون أن يسوي وضعيته هذه؟
هل يحق للعامل المهاجر غير الشرعي، في حالة عدم حصوله على أجره العادل أو أي حق من حقوقه
كعامل بصورة غير شرعية، أن يلجأ الى المحكمة في بلد الاستقبال؟
وهل يمكنه اللجوء الى النقابات الوطنية في بلد الاستقبال للحصول على حقوقه كأجير غير شرعي؟
كيف تعالج القوانين الوطنية للبلدان الأوربية، وهي وجهة الكثير من المهاجرين غير الشرعيين الذين
يضطرون للعمل كأجراء حتى يعيشون، حالة هؤلاء العمال المهاجرين غير الشرعيين؟
أسئلة كثيرة ومعقدة وصعبة نحاول الإجابة عليها من خلال:

5_ تقسيمات الموضوع:

قسمنا موضوع الدراسة الى:

مبحث الأول، تعرضنا فيه الى مفهوم العامل المهاجر غير الشرعي وحقه في العمل في بلد
الاستقبال.

مبحث الثاني، تحدثنا فيه عن حق العامل المهاجر غير الشرعي، في حالة اضطراره الى العمل، في أجر
عادل وعدم استغلال وضعيته القانونية لدفعه الى القيام بأعمال شاقة وغير إنسانية دون منحه الأجر
المناسب والعادل عليها في التشريعات والهيئات الدولية والوطنية.

المبحث الأول: من هو العامل المهاجر غير الشرعي وهل يحق له العمل في بلد الاستقبال؟

بداية سنتقرب من مفهوم المهاجر غير الشرعي والعامل المهاجر غير الشرعي (المطلب الأول)، ثم
نتساءل إن كان يحق له العمل مثله مثل غيره من الأفراد القادرين على العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المهاجر غير الشرعي والعامل المهاجر غير الشرعي:

قبل تعريف المهاجر غير الشرعي، نحاول تعريف أصل الهجرة غير المشروعة حتى نستنتج المعنى
المراد من عبارة "المهاجر غير الشرعي" الذي يقوم بفعل "الهجرة غير المشروعة". فتعريف الهجرة غير
المشروعة من الناحية الفقهية تنطبق على "هجرة مقام بها داخل اللامشروعية، ناتجة عن واقع دخل من
خلاله أشخاص سواء الى إقليم دولة أو الى بلد دون امتلاك وثائق صحيحة تسمح لقدمهم، سواء دخولهم
بامتلاك وثائق (تأشيرة) ولكنهم لا يغادرون هذه الدولة حين انتهاء مدتها"¹. بمعنى "عبور الحدود بدون إذن

¹ Vincent Fromentin, Les conséquences économiques de l'immigration sur le marché du travail des pays d'accueil, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et sciences économiques et gestion, Université Nancy 2, France, 2010,, p. 36.

ملائم أو خرق شروط الدخول الى بلد آخر".¹ وهي، كما عرفها البعض، بأنها "خروج الشخص من إقليم دولة أو دولة أخرى بطريقة شرعية أو غير شرعية قاصدا دخول دولة أخرى دونما الحصول على موافقتها أو بالحصول على موافقتها لفترة ما أو لغرض ما واستمراره على إقليمها بغرض الإقامة الدائمة عقب انتهاء فترة السماح أو دخوله الى إقليم تلك الدولة (المستقبلية) من منفذ غير شرعي حاملا مستندات غير حقيقية مخالفا لوائحها ونظمها الداخلية والقواعد المتعارف عليها دوليا".² فهي، إذن، "حركة الأفراد التي تجري خارج القواعد التنظيمية لبلدان المنشأ أو العبور أو المقصد".³

وعليه تكون الهجرة "غير مشروعة إذا كانت مخالفة لما هو مسنون من أحكام تشريعية في البلاد".⁴ لذا، فالهجرة غير المشروعة هي "وصول المهاجر الى حدود الدولة البحرية أو البرية بأي طريق مشروع، وباستخدام وثائق سفر سليمة أو مزورة، وأيما كان غرض المهاجر، طالما كان ذلك بغير موافقة تلك الدولة، أو الوصول الشرعي الى أراضي الدولة لمدة مؤقتة بموافقتها، ثم رفض المغادرة بعد انتهاء مدة الإقامة الشرعية".⁵

أما تعريف الهجرة غير المشروعة قانونا، فقد عرفت منظمة العمل الدولية في تقرير لها على أنها "تلك التي يكون بموجبها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويقصد على هذا الأساس بالمهاجرين غير القانونيين كل من الأشخاص الذين يعبرون الحدود خلسة عن الرقابة المفروضة، والأشخاص الذين يدخلون الإقليم بصفة قانونية وبترخيص إقامة ثم يمددون إقامتهم عن المدة المحددة، والأشخاص الذين رخص لهم العمل بموجب عقد ويخالفون العقد سواء بتخطي المدة المحددة لهم أو القيام بعمل غير لهم بموجب العقد".⁶ بينما عرفت منظمة الأمم المتحدة بأنها "دخول غير

¹ Ibid, p. 36.

² Jordan & Düvell, 2002: In: Hein Hass: Migration irrégulière d'Afrique Occidentale en Afrique du Nord et en Union européenne, Série migration research de l'OIM n° 32, International Migration Institute Oxford, Editions Organisation internationale pour les migrations, 2008, p. 13.

³ د. محمد حمود مساعد أبو غانم، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية، مع دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) 2014، ص. 48.

⁴ د. حسن حسن الإمام سيد الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية على ضوء المسؤولية الدولية وأحكام القانون الدولي للبحار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2014، ص. 28.

⁵ طارق فتح الله خضر: في: د. حسن حسن الإمام سيد الأهل، نفس المرجع، ص. 29.

⁶ رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية: دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص. 30/29.

مقنن لفرد من دولة الى أخرى عن طريق البحر أو البر أو الجو، ولا يحمل هذا الدخول أي شكل من تصاريح الإقامة الدائمة أو المؤقتة".¹ أما المفوضية الأوروبية فقد عرفت الهجرة غير المشروعة من وجهة نظر حيز أوربي دون غيره على أنها "ظاهرة متنوعة، تشتمل على أفراد من جنسيات مختلفة، يدخلون إقليم الدولة العضو بطريقة غير شرعية، إما عن طريق البر أو البحر أو الجو، بما في ذلك مناطق العبور والمطارات، ويتم ذلك عادة بوثائق مزورة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة من المهربين والتجار، وهناك الأشخاص الذين يدخلون بطريقة قانونية وبتأشيرة صالحة، ولكنهم يغيرون من غرض الزيارة، فيبقون بدون موافقة السلطات كما أن هناك مجموعة من طالبي اللجوء السياسي، الذين لا يحصلون على موافقة طلباتهم لكنهم يبقون في البلاد".²

نستنتج من خلال تعريفنا للهجرة غير المشروعة فقها وقانونا بأن "المهاجر غير الشرعي" هو الشخص الذي يدخل إقليم دولة أجنبية سواء عن طريق البر أو البحر أو الجو، أو عبر مناطق العبور أو المطارات الدولية بواسطة وثائق مزورة أو شبكات وسائطية من المهربين والتجار خلسة عن الرقابة المفروضة على الحدود فلا يحمل هذا الدخول أي شكل من أشكال تصاريح الإقامة الدائمة أو المؤقتة، أو يدخل بطريقة قانونية وبتأشيرة صالحة ولكنه يغير من الغرض من زيارته فيبقى بدون موافقة السلطات ممددا إقامته عن المدة المحددة، وينطبق ذلك أيضا على العامل المرخص له بالعمل بموجب عقد عمل ولكنه تخطف المدة المحددة له أو القيام بعمل غير مرخص له في العقد، فيخالف بذلك الشروط التي تحددها المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية.

أما العامل المهاجر غير الشرعي، أو بعبارة أخرى، "العامل الأجنبي غير الشرعي" *travailleur étranger en situation irrégulière*، فهو في بعض تشريعات الدول الأوروبية، وعلى سبيل المثال إسبانيا،³

¹د. عتيقة بن يحيى، الجهود الأوروبية في مجال مكافحة الهجرة غير المشروعة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد الثالث، العدد الثاني، ص. 457.

²د. عتيقة بن يحيى، نفس المرجع، ص. 457.

³ في قانون الأجانب الإسباني الصادر في 11 يناير 2000، الذي عدل بالقوانين العضوية 2000/8 و2003/14 و2009/2، الساري المفعول حاليا.

يجب أن نشير إلى أن المادة 1/35 من الدستور الإسباني التي تعترف بالحق في العمل لجميع الإسبان. ومع ذلك، فإن المادة 1/13 منه تسمح للأجانب بالحصول على هذا الحق بموجب معاهدة أو قانون، وفقا للشروط التي تنص عليها. ويسمح القانون الإسباني رقم 1/1995 المؤرخ في 24 مارس 1995 في مادته 7/ج للأجانب بإبرام عقد عمل وفقا للتشريعات التي تنظم وضعهم القانوني. وعلى وجه التحديد، فإن الأمر متروك لقانون الأجانب لتحديد الشروط التي يخضع لها الأشخاص الذين يرغبون في العمل لحساب الآخرين بموجب عقد عمل.

أنظر:

ووفقا للمادة 1/36 من قانون الأجانب الإسباني،¹ الأجنبي غير المنتهي إلى المجموعة الأوروبية الذي يريد العمل في إسبانيا أن يحصل أولاً من الدولة الإسبانية على تصريح إقامة وتصريح، اللذين يعتمد منهما على النحو المحدد من قبل المؤسسة المسؤولة عن تنفيذ سياسات التوظيف² وبموجب المادة 2/36 من قانون الأجانب الإسباني، فتكون فعالية هذه التصاريح مشروطة بتسجيل العامل الأجنبي في خدمة الضمان الاجتماعي العام. لذلك، فإن العامل الأجنبي غير الشرعي في التشريعات الإسبانية، التي نحاول تعميمها على تعريفه، هو الشخص الذي يقدم خدماته لصاحب العمل دون امتلاك تصريح بالإقامة أو تصريح بالعمل من غير ما يكون مسجلاً لدى الضمان الاجتماعي العام.³

المطلب الثاني: حق المهاجر غير الشرعي في العمل:

إن كان قانون العمل في الدول المستقبلية للمهاجرين غير الشرعيين لا يسمح بالعمل لهؤلاء، فواقع الحال يقول عكس ذلك، فالكثير منهم يشتغلون في العديد من قطاعات العمل، منها قطاعات البناء والزراعة والصناعة الغذائية والصيد والعمل المنزلي ورعاية الأشخاص⁴ والملابس والفنادق والمطاعم.⁵ هذه القطاعات يمكن أن تكون غير مقننة ولا محمية. بل ومعرضون بالخصوص للعمل الجبري والسخرة والإرغام على العمل بسبب دين على عاتقهم.⁶ فيمنحون في كثير من الأحيان أجوراً تحت الأجور الدنيا أو يمارسون عليهم اقتطاعات مفرطة على الأجور، أو يخضعونهم لأوقات عمل صعبة وثقيلة، بل يتعرض

Francisco Villanueva, L'accès au droit du travail des étrangers en situation irrégulière en Espagne, Revue européenne des migrations internationales vol. 32 - n°2 | 2016, p. 146.

¹ الصادر في 11 يناير 2000، الذي عدل بالقوانين العضوية 2000/8 و 2003/14 و 2009/2، الساري المفعول حالياً.

² المادة 38 من قانون الأجانب الإسباني.

³ Francisco Villanueva, Ibid, p. 146/147.

⁴ Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Rapport comparatif, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2011, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2012, p. 122.

⁵ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Ibid, p. 53.

⁶ Ibid, p. 122.

قدرت منظمة العمل الدولية حوالي 20,9 مليون شخص في العالم ضحايا العمل الجبري منهم الكثير من المهاجرين غير الشرعيين. والمنصوص على تحريمه من طرف العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في المادة 08 منه. أنظر:

Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Nations-Unions, Droits de l'homme, Haut-commissariat, New York et Genève, 2014, p. 122.

المهاجرون غير الشرعيين لعنف جسدي ونفسي في مكان العمل لاسيما العنف الجنسي بالنسبة للنساء والفتيات.¹ بالإضافة إلى ذلك، وكما كشفت العديد من المقابلات مع المهاجرين، فإن بعض العمال المهاجرين، رغم أنهم مهاجرون غير شرعيين، يعلنون عن دخلهم ويدفعون ضرائبهم.² من هنا، بالنسبة لحق المهاجرين غير الشرعيين في العمل، نحاول استقراء النصوص الدولية في هذا الشأن. حيث هناك العديد من المعوقات القانونية والممارساتية الوطنية تمنع المهاجرين غير الشرعيين من ممارسة حقهم في العمل وحقوقهم في ظروف عمل عادلة وملائمة. لذا، نقول، كقاعدة عامة، ليس للمهاجرين غير الشرعيين الحق في العمل. ولكن عمليا، العديد منهم يشتغلون بصورة غير قانونية لاسيما في الإقتصاد غير الرسمي أو الموازي *l'économie informelle*، كما قلنا، والبعض منهم يصرحون بأجورهم ويدفعون حتى الضرائب،³ كما أسلفنا. ولكن الكثير منهم يوجدون في وضعيات ضعيفة جدا، حيث يتعرضون الى الاستغلال، بل ويشتغلون أحيانا كثيرة في ظروف صعبة وبمشقة كبيرة وغير إنسانية متحصلين على أجور ضعيفة مقارنة برعايا الدولة المستضيفة أو مقارنة بالمهاجرين الشرعيين على نفس العمل.⁴

ولكن، هل تتفق جميع التشريعات الدولية حول حق المهاجرين غير الشرعيين في العمل؟ إذا اعتبرنا، كما يرى البعض، بأن الهجرة الدولية هي أحد أهم أبعاد عملية العولمة التي شهدناها منذ أربعة عقود على الأقل ضمن أفواج الهجرة، التي تحتل فيها التدفقات من الجنوب إلى الشمال مكانا مركزيا. ففي الواقع، ينتقل مئات الآلاف من الأشخاص من البلدان النامية كل عام إلى البلدان المتقدمة تجذبهم الوعود بحياة أفضل وفرص عمل غير موجودة في بلدانهم الأصلية. لتدخل الغالبية العظمى من هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين في نهاية المطاف إلى صناعات تتطلب عمالة منخفضة المهارات ويكون أصحاب العمل على استعداد لتجاهل وضعهم القانوني، إن كانوا شرعيين أو غير شرعيين. ومع ذلك، فإن جذب هؤلاء العمال ليس موحدا ويختلف وفقا لدرجة الحماية التي يمنحها البلد المضيف. وعليه، يجادل

¹ Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Ibid, p. 122.

² لا توجد أي تقديرات موثوقة لعدد العمال المهاجرين غير الشرعيين العاملين في الاتحاد الأوروبي. فيما يتعلق بقطاع العمل المنزلي، تعطي البيانات المستمدة من عمليات التسوية مؤشرا عاما: توظيف 500.000 من مواطني الدول الغير في وضع غير شرعي. أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Ibid, 2012, p. 53.

³ Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Ibid, p. 121.

⁴ Ibid, p. 121.

بعض المؤلفين بأن تشريعات الهجرة، التي تمنع المهاجرين غير الشرعيين من الاستفادة من حقوق العمل، هي عامل في توظيفهم. ووفقا لهذه الأطروحة، يميل أصحاب العمل إلى توظيفهم بسبب اختلاف التكلفة مقارنة بالعمال المحليين، الاختلاف الذي يفسره عدم تطبيق قوانين العمل. وحتى لو بدا الأمر متناقضا، فإن الأنظمة القانونية التي تضمن للمهاجرين غير الشرعيين التمتع الكامل بالحقوق الاجتماعية هي التي سيكون لها أكبر قدرة ردع ضد هؤلاء. والنتيجة الطبيعية لهذا التأكيد هي أن أفضل طريقة لمكافحة الهجرة غير المشروعة هي القضاء على العوامل التي تشجع أصحاب العمل على توظيف الأشخاص المستبعدين من نطاق قوانين العمل.¹

في المقابل، يوفر بعض أرباب العمل في عديد من البلدان المستقبلية للمهاجرين غير الشرعيين فرصا للعمل بمقابل، بالرغم من عدم العدل فيه، يعاني هؤلاء للحصول عليه، وأحيانا تهضم حقوقهم سواء في مقابل الجهد الذي قدموه أو توابع العمل ومستحقاته وعدم تمكّنهم أحيانا كثيرة من الحصول عليها.

السؤال:

إذا اضطّر المهاجر غير الشرعي الى العمل، هل له الحق في أجر عادل ولا تستغل وضعيته لدفعه الى القيام بأعمال شاقة وغير إنسانية يرفضها أبناء البلد، المواطنون، وحتى العمال المهاجرون الشرعيون، دون منحه الأجر المناسب والعادل عليها. وما موقف التشريعات والهيئات الدولية والوطنية من ذلك؟ وهو موضوع المبحث الثاني:

المبحث الثاني: حق العامل المهاجر غير الشرعي، في حالة اضطاره الى العمل، في أجر عادل وعدم استغلال وضعيته القانونية لدفعه الى القيام بأعمال شاقة وغير إنسانية دون منحه الأجر المناسب والعادل عليها في التشريعات والهيئات الدولية والوطنية:

طبعاً، كل بشر محتاج الى عمل يقات منه ويتعيش به، لذا، يضطر المهاجر غير الشرعي حتى يتحصل على قوت يومه الى البحث عن عمل. فإذا ما تحصل على عمل حتى ولو كان في وضعية غير مشروعة، فمن حقه أن يأخذ في مقابله أجرا ومستحقات وغيرها من توابع الحق في العمل، وأحيانا كثيرة يهضم أرباب العمل حق هذا الأخير، والسؤال: ما موقف التشريعات والهيئات الدولية والوطنية من مستحقات الأجر للعامل المهاجر غير الشرعي، وهل يحق له الانضمام الى النقابات لاسترداد حقه؟ (المطلب الأول)، وما موقف القضاء الوطني من هذا كله حتى يمكنه من استرداد حقه؟ (المطلب الثاني).

¹ Francisco Villanueva, Ibid, p. 145.

المطلب الأول: موقف التشريعات والهيئات الدولية والوطنية من مستحقات الأجر للعامل المهاجر غير الشرعي وحقه في الانضمام الى النقابات لاسترداد حقه:

لقد ظهرت قواعد جديدة في مجال الهجرة الدولية في القانون الدولي، التي تعترف وتنص على حقوق المهاجرين التي يجب احترامها وتطبيقها بشكل كامل، ما دامت حقوق الإنسان ليس لها حدود. مما يجعل سيادة القانون تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للمهاجرين، مع تحديد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الدول بموجب التزاماتها الإقليمية والدولية.

فعلى الصعيد الدولي، لا يوجد حتى الآن صك قانوني شامل يضع إطارا يطبق على إدارة الهجرة. ومن ناحية أخرى، هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تعيق وتنظم وتوجه سلطة الدول في مجال الهجرة. وعليه، فقد ولد فرع جديد من القانون الدولي للهجرة، كما ذهب الى ذلك البعض، وهو يتطور اليوم. يقوم هذا الفرع أساسا على حقوق الإنسان التي يهتم بها القانون الدولي بإعطائها مكانة خاصة، ورفعها إلى مرتبة الاهتمام المشروع للمجتمع الدولي على النحو المعلن في ميثاق الأمم المتحدة الذي نص في ديباجته على أن "الأمم المتحدة أعلنت إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وكرامة الإنسان وقيمه وبالمساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة". وبهذا، فإن حقوق الإنسان "عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتراطة بعضها ببعض بشكل وثيق"، كما جاء في إعلان وبرنامج عمل فيينا لسنة 1993.¹ فتقف، بذلك، في وجه الدول التي عليها التزام باحترامها وحمايتها والوفاء بها من خلال السماح لجميع الناس بالتمتع بها دون أي استبعاد، بغض النظر عن الجنسية أو الوضع القانوني للشخص المعني. ومع ذلك، من الناحية العملية، تقيد الدول بعض الحقوق التي تحتفظ بها لمواطنيها فقط، أو تميز بين المهاجرين الشرعيين والمهاجرين غير الشرعيين لصالح هذه الحقوق.²

تنص العديد من صكوك حقوق الإنسان الدولية بشكل عام على مبدأ المساواة في المعاملة وظروف العمل العادلة بين المواطنين وغير المواطنين، بغض النظر عن وضعهم القانوني، مثلما نراه في نص المادة 07 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، القاعدة المدعومة بالمعايير الدولية لمنظمة العمل الدولية المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين دون تمييز بين العمال لا على أساس الجنسية أو حالة الإقامة، والتي تنص على المساواة في معاملة العمال المهاجرين غير الشرعيين والوطنيين فيما يتعلق بمجموعة كاملة من حقوق العمل، وفقا للمادة 25 من

¹ أنظر: إعلان وبرنامج عمل فيينا، صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 حزيران/يونيه 1993 (وثيقة الأمم المتحدة I/CONF.157/24 Part A/صفحة 20 وما بعدها)

² Azzouz Kerdoun, L'immigration irrégulière dans l'espace euroméditerranéen et la protection des droits fondamentaux, Revue québécoise de droit international, Volume 31, numéro 1, 2018, p. 95.

معاهدة الأمم المتحدة لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990¹ المتعلقة بظروف العمل، كساعات العمل، الراحة الأسبوعية، العطل المدفوعة الأجر، الحماية في حالة الفصل من العمل، وظروف التشغيل، كالسن الأدنى للتشغيل، وقيود العمل في المنزل.²

كما تشمل ظروف العمل العادلة أيضا المهاجرين غير الشرعيين وفقا للرأي الإستشاري للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان. يدعمها في ذلك الأحكام التي جاءت بها "أرضية التعاون الدولي المتعلقة بالأشخاص بدون أوراق ثبوتية" La Plate-forme pour la coopération internationale concernant les (PICUM) sans-papiers التي نصت على أربعة جوانب مهمة بشكل خاص، كالحق في مكافأة عادلة، الحق في

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 158، اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي. التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة ودخلت حيز التنفيذ في جويلية 2003، بعد حصولها على 20 تصديقا ضروريا لتطبيقها. وهي الإتفاقية المنبثقة عن توصية من تقرير سنة 1976 بشأن أنشطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة المتعلقة باستغلال العمالة من خلال الاتجار غير المشروع والسري بالبشر، التي تعتبر النص الدولي الرائد بشأن الهجرة، وهي حاليا الأداة الرئيسية لحماية المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين. ولكن، رغم ذلك، فالغريب في الأمر لم تصادق عليها أي دولة متقدمة حتى الآن. أنظر:

Azzouz Kerdoun, Ibid, p. 94/95.

² تنص المادة 25 على ما يلي:

" 1 _ يتمتع العمال المهاجرون بمعاملة لا تقل مراعاة عن المعاملة التي تنطبق على رعايا دولة العمل من حيث الأجر ومن حيث ما يلي:

أ _ شروط العمل الأخرى، أي أجر العمل الإضافي، وساعات العمل، والراحة الأسبوعية، وأيام العطلة المدفوعة الأجر، والسلامة، والصحة، وإنهاء علاقة الاستخدام، وغير ذلك من شروط العمل التي يغطيها هذا المصطلح بموجب القانون الوطني والممارسة الوطنية.

ب _ شروط الاستخدام الأخرى، أي السن الدنيا للاستخدام، والتقييدات المفروضة على العمل في المنزل، وأية مسألة أخرى، يعتبرها القانون الوطني والممارسة الوطنية شرطا من شروط الاستخدام.

2 _ ليس من المشروع الانتفاص في عقود العمل الخاصة من مبدأ المساواة في المعاملة المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة.

3 _ تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لضمان ألا يحرم العمال المهاجرون من أية حقوق تنشأ عن هذا المبدأ بسبب أية مخالفة في إقامتهم أو استخدامهم. وعلى وجه الخصوص، لا يعفى أرباب العمل من أية التزامات قانونية أو تعاقدية ولا تقيّد التزاماتهم بأي شكل بسبب أي مخالفة من هذا القبيل"

التعويض في حالة وقوع حادث في العمل أو مرض مهني،¹ الحق في تأكيد هذه الحقوق في محاكم العمل في بلد العمل، والحقوق النقابية، على أن تشريعات معظم الدول لا تميز بين المهاجرين الشرعيين والمهاجرين غير الشرعيين فيما يتعلق بظروف ومكان العمل.²

من هنا نقول، بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان لا ينطبق على مواطني الدولة فحسب، بل على جميع من يخضعون لولايتها القضائية، بمن فيهم المهاجرين، سواء كانوا شرعيين أو غير شرعيين، وسواء كانوا يحملون أوراقا أو لا يحملون، فهم يتمتعون بحقوقهم الأساسية مثل أي شخص آخر، كما يتمتع المهاجرون بنفس الحقوق وحقوق الإنسان في العمل كمواطنين. وهي وجهة نظر تتماشى مع ما دافعت عنه الهيئات الإشرافية لمنظمة العمل الدولية التي تقول بأنه وبموجب القانون، وما لم يذكر خلاف ذلك، تنطبق معايير العمل الدولية على جميع العمال بما فيهم العمال المهاجرين غير الشرعيين فيتمتع الجميع بنفس الحقوق.³

بل، هناك أسباب قاهرة لمنح جميع المهاجرين مجموعة كاملة من الحقوق الأساسية، بما في ذلك الحق في العمل، المنصوص عليها في القانون الدولي. وهي كالتالي:

في المقام الأول: إنها مسألة قانون وأخلاق: ففي جميع البلدان لا تقتصر تشريعاتها الدستورية والقانونية على الاعتراف بحقوق الإنسان على مواطنيها فقط، ولكن على جميع الأشخاص الموجودين فعليا فوق أرضها.

وفي المقام الثاني: تظهر التجربة بأن المهاجرين حتى ولو كانوا غير شرعيين فهم يقدمون فائدة بشكل واضح للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لبلد المنشأ والعبور والمقصد، وأيضا التنمية البشرية للمهاجرين أنفسهم.

¹ أكد على أهمية التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية بالإضافة الى توفير مزاي اجتماعية معادلة لتلك الممنوحة للمواطنين في هذا المجال، حتى عندما لا يساهم المهاجرون غير الشرعيين في التأمين الاجتماعي. أنظر:

Ryszard Cholewinski, Etude des obstacles à l'accès effectif des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux, Editions du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, décembre 2005, p. 60.

² Ryszard Cholewinski, Ibid, p.p. 59/ 60.

³ Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, Union interparlementaire, Organisation internationale du Travail et Organisation des Nations Unies (HautCommissariat aux droits de l'homme), Union interparlementaire 2015, p. 40.

Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, p. 41.

وأخيرا، تتطلب آلية الهجرة العادلة والضرورية الاعتراف بالحقوق الأساسية للمهاجرين والنظر في الحاجة إلى ضمان ظروف عمل صحيحة لهم. لذا، فالمهاجرون الذين لا تحيى حقوقهم هم أكثر عرضة لسوء المعاملة والاستغلال. وكثيرا ما ينظر إليهم على أنهم يمارسون منافسة غير عادلة في سوق العمل، مما يؤدي إلى توترات اجتماعية. فهم، بشكل عام، كما يرى البعض، لا يدفعون ضرائب أو مساهمات اجتماعية للدولة التي تفلت منها هذه المبالغ.¹

وفي هذا الصدد، فإن معاهدة الأمم المتحدة لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990، التي كان الهدف الأساسي لها هو حماية العمال المهاجرين من الاستغلال وانتهاك حقوق الإنسان الخاصة بهم. فهذا النص يعيد التأكيد على حقوق الإنسان التي تضمنتها بالفعل صكوك قانونية دولية أخرى، مثل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال تطبيقها على العمال المهاجرين، التي نصت المادة الثانية منه على تعريف دولي للعامل المهاجر فتقول: "يشير مصطلح العامل المهاجر إلى الأشخاص الذين سيمارسون أو يمارسون أو مارسوا نشاطا مقابل أجر في دولة هم ليسوا مواطنيها". وهي، بذلك، حين تعترف بعدد من الحقوق للمهاجرين الشرعيين وأفراد أسرهم، فإنها لا تستبعد العمال المهاجرين غير الشرعيين من هذه الحقوق نفسها، لأن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الصك هي أنه يجب أن يتمتع جميع المهاجرين بالحق في الحد الأدنى من الحماية.²

لا تعرف الدول الأوروبية كيفية وضع حد نهائي ودائم للهجرة غير المشروعة وتغيرها رغبتها في تطبيق سلطتها بحزم بوسائل قانونية "استثنائية" مثل الترحيل على الحدود، والاحتجاز في مناطق الانتظار أو في مراكز الاستقبال، فهي ترفض اليوم الاعتراف للمهاجرين غير الشرعيين بالحقوق المعترف بها للمهاجرين الذين يعيشون بالفعل على أراضيها، وبالتالي تنتهك الحقوق الأساسية للإنسان.

بالنسبة لحقوق العمل، لاسيما في أوروبا التي تكثرت فيها الهجرة غير المشروعة، لو رجعنا إلى ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي في مادته 31، التي تتحدث عن ظروف العمل العادلة، فتتص على أنه لكل عامل الحق في ظروف عمل تحترم صحته وسلامته وكرامته. وكقاعدة عامة، لا يحق للمهاجرين غير الشرعيين العمل، كما أشرنا إلى ذلك. ومع ذلك يحوز في بعض البلدان للأشخاص المصريح لهم بالبقاء بعد تعليق أمر ترحيلهم، في ظل ظروف معينة، الوصول إلى سوق العمل. مثل فلندا وسلوفاكيا تسمح بالعمل للمهاجرين غير الشرعيين تحت العديد من الشروط. ويتلقى، في اليونان، الأشخاص الذين لا يمكن إبعادهم لأسباب عملية وثيقة رسمية تشهد بتعليق إجراء الترحيل الذي يمنحهم، حتى مغادرتهم التراب اليوناني، مجموعة من الحقوق الأساسية من بينها حق العمل، كما جاء ذلك في قانون 2011/3907 في المادتين 4/24

¹ Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, p. 41/42.

² Azzouz Kerdoun, Ibid, p. 95.

و5/37 منه. وكعمال منزليين الذين تم تسوية أوضاعهم في اسبانيا وإيطاليا منذ سنة 2002، في حين أن 250 ألف حالة تنتظر التسوية في إيطاليا.¹

تنطبق المعايير الأساسية لقانون العمل على جميع العمال دون تمييز في الوضع. فقد حدد مجلس إدارة منظمة العمل الدولية ثمانى اتفاقيات لمنظمة العمل الدولية² ينظر إليها على أنها أساسية لاحترام حقوق الأفراد في العمل، وبالتالي فهي صالحة لجميع العمال. وبالمثل، فإن التدابير الاجتماعية المتوخاة لمكافحة الاستبعاد وحماية حقوق العمال المهاجرين المنصوص عليها في المادتين 151 و152 من اتفاق عمل الإتحاد الأوروبي TFEU لا تقتصران على المواطنين أو مواطني الدول غير المقيمين بشكل قانوني. ويعرف التوجيه CEE/391/89 للمجلس المؤرخ في 22 جوان 1989 المتعلق بتنفيذ التدابير الرامية الى تشجيع ترقية صحة وأمن الأشخاص في العمل للعامل بأنه "أي شخص يعمل لدى صاحب عمل" دون ذكر الوضع القانوني له. من هنا، نقول بأن الدولة التي لا تحترم الحقوق الأساسية لقانون العمل، المتمثلة في ثلاثة حقوق أساسية، كالحق في المطالبة بدفع الأجور، الحق في التعويض في حالة وقوع حادث عمل، والوصول إلى العدالة، لضمان ظروف عمل عادلة للمهاجرين غير الشرعيين، فإنها تعد حالة استغلال. ولكن، الاستقطاعات من الأجور وعدم التعويض في حالة وقوع حادث عمل أمر شائع في القطاعات التي توظف مهاجرين غير شرعيين (العناية الشخصية، التنظيف، الزراعة، البناء، الملابس، الفنادق والمطاعم، صناعة الأغذية).³

فما هو موقف التشريعات والهيئات الوطنية من آثار عقد العمل الخاص بالعمال المهاجر غير

الشرعي؟

¹ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Ibid, p. 53.

² اتفاقيات 29، 87، 98، 100، 105، 111، 138، و182، التي تغطي حرية الجمعيات والتفاوض الجماعي وعمل الأطفال والعمل الجبري والتمييز في مسألة الشغل والإحتراف.

مع الملاحظة أن جميع دول الإتحاد الأوروبي قد صادقت عليها.

أيضا المادة الثانية من إعلان منظمة العمل الدولية لسنة 1998 حول المبادئ والحقوق الأساسية للعمل، تبين بأن جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية حتى ولو لم يصادقوا على اتفاقياتها فهم ملزمون بمجرد انتمائهم للمنظمة باحترام وترقية وتنفيذ بحسن نية وطبقا لدستور المنظمة المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية.

أنظر: إعلان منظمة العمل الدولي بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته، اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته السادسة والثمانين، جنيف، 18 جوان 1998 (المرفق مراجع في 18 جوان يونيه 2010)، الطبعة الأولى، 1998، الطبعة الثانية والمرفق المراجع، 2010.

³ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 54.

يثير موضوع آثار عقد العمل المبرم من طرف عامل مهاجر غير شرعي الكثير من الجدل. حيث ينحى الإتجاه السائد في الدول المستقبلية للمهاجرين نحو بطلان هذا العقد المتعارض مع قوانين الهجرة المعتبرة أحكامها مسألة تتعلق بالنظام العام. ومع ذلك، يظهر اختلاف فيما يتعلق بالاعتراف أو عدم الاعتراف بالحقوق المشتقة من توفير الخدمات الفعلي. فبعض البلدان، التي تفضل احترام سيادة الدولة، ترفض تطبيق قوانين العمل على العمال المهاجرين غير الشرعيين، في حين أن البعض الآخر، من خلال تبني موقف مستوحى من مهمة حماية حق العمل، تمنح لهؤلاء العمال مثل هذه الحقوق.¹ وكمثال على ذلك، لو أننا تتبعنا دولة إسبانيا وموقفها من هذه المسألة، من خلال تشريعاتها الوطنية وبالأخص قانون الأجانب وقانون العمل،²

سنجد أن قانون العمل الإسباني ينظم المسألة في المادة 7/ج منه حين تنص على إمكانية الأجنبي توقيع عقد عمل بمجرد حصوله على تصريح الإقامة وتصريح العمل المطلوبين بموجب المادة 1/36 من قانون الأجانب.³ ولكن، ما موقف التشريع الوطني الإسباني، حينما يقدم العامل خدماته لصاحب العمل دون الحصول على هذين الترخيصين الإداريين، تصريح الإقامة وتصريح العمل؟

من حيث المبدأ العام، فإن العامل المهاجر غير الشرعي، الذي ليس له تصريح بالإقامة، ويقوم بعمل بدون تصريح عمل فإن فعله هذا يعتبر جريمة إدارية خطيرة بموجب المادة 1/53 من قانون الأجانب. ومع ذلك، فإن عدم وجود تصريح بالإقامة وتصريح بالعمل، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 5/36 من نفس القانون لا يبطل عقد العمل فيما يخص حقوق العامل المهاجر غير الشرعي لأنه يحتفظ بجميع الحقوق الناشئة عن عقد العمل من تاريخ البدء في العمل.⁴ فيكرس لقاعدة محددة جديدة تنطبق على عقد العمل الذي يبرمه العامل المهاجر غير الشرعي، التي تتضمن تغييراً هاماً في معالجة المسألة في قانون العمل

¹ Francisco Villanueva, Ibid, p. 147.

² وقضاياها الوطني، في ثلاثة قرارات للمحكمة العليا الإسبانية المتعلقة بحماية العمال الأجانب غير الشرعيين في حالة إنهاء عقد العمل، وذلك لتوثيق مدى الحماية التي يتمتعون بها.
أنظر:

Francisco Villanueva, Ibid, p. 147.

³ Francisco Villanueva, Ibid, p. 147.

⁴ Ibid, p. 147/148.

تطبق المحكمة العليا الإسبانية المادة 2/9 من النص المعمول به حالياً التي بموجبها إذا كان عقد العمل باطلاً، فإن العامل يحتفظ بحقه في الحصول على الأجر المقابل للفترة التي قضاها في عمله.
أنظر:

Francisco Villanueva, Ibid, p. 148.

الإسباني، والتي تنص على عدم بطلان عقد العمل فيما يخص حقوق العامل les droits du salarié، وهذا يعتبر مفهوماً أوسع من مفهوم "المكافأة" rémunération¹.

وهكذا، يتجه التشريع الإسباني نحو موقف أكثر توافقاً مع حماية حقوق الإنسان بعيداً عن التطبيق السيء للمعايير العقابية المرتبطة بالدفاع عن سيادة الدولة، وأيضاً الابتعاد عن تنفيذ المبادئ الشكلية في القانون المدني في مسائل بطلان العقود الذي يقضي على أي إمكانية لإسناد الحقوق الاجتماعية إلى العمال المهاجرين غير الشرعيين².

أما في لكسمبرغ، مثلاً، يلزم قانون حرية التنقل والهجرة لسنة 2008 في مادته 146، التشريع الخاص بالأجانب، صاحب العمل بدفع أجور العمال المستخدمين بطريقة غير مشروعة ودفع الاشتراكات الاجتماعية المقابلة. وتنص المادة 1152 من القانون المدني النمساوي على الحق في دفع الأجر وفقاً للاتفاق الجماعي حتى في حالة وجود عقد عمل باطل ولاغٍ. وفي رومانيا، ينص التشريع الروماني في المسألة على التزام صاحب العمل بدفع تعويضات لعماله عن أي تأخير أو عدم دفع غير مبرر للأجور. وإذا كان العامل في وضع غير مشروع، فيتعين على صاحب العمل دفع أي أجر مستحق بالإضافة إلى الضرائب والاشتراكات الاجتماعية المقابلة، كما يتعين عليه تحمل مسؤولية عودة هذا الشخص إلى بلاده. وفي مالطا، أدخل قانون العمل والعلاقات الصناعية آلية للمطالبة بالتعويض عن عدم دفع الأجور للعمال المهاجرين غير الشرعيين، الذين يمكنهم الحصول عليها عند إثبات علاقة العمل، فيمكن الشكوى إلى إدارة العلاقات الصناعية والعمالة Département des relations industrielles et de l'emploi، الهيئة التنظيمية والإشرافية المنبثقة عن السوابق القضائية المالطية، بانتهاكات القانون، بما في ذلك اشتراط الحصول على أجر عادل، حتى تستطيع إدارة العلاقات الصناعية والتوظيف قبول أي شكوى، سواء تم تقديمها بموجب عقد عمل عادي أم لا³.

¹ Francisco Villanueva, Ibid, p. 148.

أيدت المحكمة العليا الإسبانية أطروحة عدم البطلان التام لعقد العمل، والتي يسميها البعض "الصلاحية النسبية للعقد" validité relative du contrat، من خلال السوابق القضائية، التي ظلت أمينة على نص وروح القانون. أنظر:

Francisco Villanueva, Ibid, p. 148.

² Ibid, p. 148.

³ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 56.

في الحقيقة، تبقى البيئة القانونية محيرة في العديد من دول الإتحاد الأوروبي. ففي الدنمارك، مثلا، الحماية التي يوفرها قانون العمل الدنماركي والاتفاقيات الجماعية لا تستبعد صراحة العمل للمهاجرين غير الشرعيين بل ويسمح للنقابات برفع شكوى خاصة بانتهاكات هذا الحق الى محكمة العمل.¹ من جهتها صرحت النقابات العمالية الإيطالية بأنها كسبت بعض دعاوى قضائية لاسترداد أجور عمال مهاجرين غير شرعيين. كما حصل عامل مهاجر غير شرعي في ألمانيا أمام محكمة العمل على تعويض عن عمله. نفس الأمر حصل في كل من بلجيكا وإسبانيا وإيرلندا والمملكة المتحدة. في هذه الأخيرة تمكن العمال المهاجرون غير الشرعيين من الحصول على التعويض اعتمادا على قانون مكافحة التمييز بدلا من قانون العمل.²

واقعيًا، يحجم العمال المهاجرون غير الشرعيين مساندة شكوى العامل المهاجر غير الشرعي والإدلاء بشهادتهم خشية فقدان شغلهم، لا سيما إذا كان ذلك شرطًا لا غنى عنه لإقامتهم العادية. أما فيما يخص حوادث العمل الواقعة للعمال المهاجرين غير الشرعيين، هل يمكن لهم الحصول على تعويض في حالة وقوع حادث أثناء العمل؟

تستند الحاجة إلى آليات تعويض العمال الممولة من الضمان الاجتماعي أو صاحب العمل إلى صكوك حقوق الإنسان الدولية وقانون العمل. تنص المادة 27 من الاتفاقية رقم 121 لسنة 1964 بشأن الإعانات في حالة الحوادث الصناعية والأمراض المهنية على ما يلي: "تكفل كل دولة، داخل أراضيها، المساواة لغير المواطنين في المعاملة مع مواطنيها، فيما يتعلق بالاستفادة من حوادث العمل والأمراض المهنية". وقد ينطبق هذا الحكم أيضا على المهاجرين غير الشرعيين اعتمادا على تعريف مصطلح "العامل" المعترف به في تشريع البلد المضيف.³ نجد ذلك أيضا في المادة 1/9 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 143 لسنة

¹ ومع ذلك، لا يوجد حتى الآن أي حكم بخصوص شكوى مرفوعة من طرف عمال مهاجرين غير شرعيين. ولا يبدو أنها تعترف بالحق في التعويض عن خصم الأجر، كما هو معمول به في أستونيا وليتوانيا وجمهورية التشيك وسلوفاكيا. أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 56.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 56.

³ وحتى الآن، صادقت ألمانيا وبلجيكا وكرواتيا وقبرص وفنلندا وإيرلندا ولوكسمبورغ وهولندا وسلوفينيا والسويد على هذا النص.

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 56.

1975 بشأن العمال المهاجرين والمادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.¹

في الحقيقة، وعلى الرغم من أن تشريعات الاتحاد الأوروبي لا تحتوي على أي إشارة محددة إلى التعويض، إلا أنها تقر بأهمية ضمان ظروف عمل آمنة. حيث تؤكد المادة 31 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على الحق في ظروف عمل تحترم صحة العمال وسلامتهم وكرامتهم. كما ينفذ توجيه CEE/391/89 المؤرخ في 12 جوان 1989 حول إدخال التدابير الرامية إلى تحسين ترقية الأمن والصحة للعمال في عملهم. كما تلزم المادة 1/6 من هذا التوجيه صاحب العمل باتخاذ التدابير اللازمة لسلامة وصحة وحماية العمال.²

من هنا، نقول بأن التشريع الأوروبي بشأن الإعانات في حالة وقوع حوادث في العمل ينطبق بالكامل على العمال المهاجرين غير الشرعيين. ولكن، تختلف ممارسات التعويض عن حوادث العمل التي تؤثر على المهاجرين غير الشرعيين من بلد إلى آخر. وغالبا ما يكون الإطار القانوني غير واضح. مثلا، في إستونيا، لا تمنح تشريعاتها الحق في التعويض عن حوادث العمل، وهو ما يؤكد عدم وجود أي سوابق قضائية بشأن هذا الموضوع. في المقابل، في بلجيكا، العمال الذين ليس لديهم وثائق هوية مشمولون من حيث المبدأ بالتأمين الإجباري ضد الحوادث الذي يحصل عليه صاحب العمل. ولكن، في حالة صاحب العمل غير المؤمن، يتم تقديم تعويض من قبل الصندوق العمومي لحوادث العمل Fonds public des accidents du travail. أما في ألمانيا، فيطلب من جميع أصحاب العمل الحصول على تأمين لعمالهم. فيكون التأمين ضد الحوادث باسم صاحب العمل وبالتالي يمكن استخدامه أيضاً للمهاجرين غير الشرعيين. ولكن، حتى في البلدان التي تركز الحق في التعويض في حالة وقوع حادث صناعي، فإنه يصعب في الواقع متابعة إجراءات المطالبات. وعموما، فإنهم يواجهون نفس العقبات مثل طلبات استرداد متأخرات الأجور. بل، المشكلة الرئيسية هي الحاجة إلى إثبات وجود علاقة العمل، كما هو الحال في كل من ألمانيا والنمسا وبلجيكا وقبرص واسبانيا وفرنسا والمجر وأيرلندا وإيطاليا ولوكسومبورغ وليتوانيا وهولندا وبولونيا والبرتغال وجمهورية التشيك³ والمملكة المتحدة.¹

¹ Ibid, p. 58.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 58.

³ تعد جمهورية التشيك مثلا جيدا على هذه المفارقة: فمن ناحية، يعترف التشريع بحق كل عامل في الحصول على تعويض في حالة وقوع حادث في العمل، ولكن من ناحية أخرى، يدعي المدعى عليهم من المجتمع المدني أن سبل الانتصاف القانونية في المحكمة نادر للغاية لأنه سيتم إبلاغ الشرطة بعدم شرعية وضع المشتكي، مما يعرضه لخطر الترحيل.
أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid., p. 58.

أما فيما يخص الهيئات الوطنية المساعدة للعمال المهاجرين غير الشرعيين لاسترداد مستحقات العمل. هنا، يأتي دور النقابات العمالية الوطنية لمساعدة العمال، لاسيما العمال المهاجرين غير الشرعيين، للمطالبة بحقوقهم الاجتماعية، المتعلقة بالأجور التي لم يتحصلوا عليها من طرف أصحاب العمل.

فهل يحق للعمال المهاجرين غير الشرعيين اللجوء إلى النقابات الوطنية والانضمام إليها في الدول المستقبلية حتى يتمكنوا من المطالبة بحقوقهم الاجتماعية كعمال حتى ولو كانوا مهاجرين غير شرعيين؟ في الحقيقة، عندما تساعد النقابات العمال المهاجرين غير الشرعيين، فإنها تلعب دورا حاسما في الدفاع عن حقوقهم. حيث أكدت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 لعام 1948 حول حرية النقابة وحماية الحق النقابي على الحق الممنوح لجميع العمال دون تمييز، في تكوين المنظمات أو النقابات والانضمام إليها.² وأكدت أيضا لجنة الحرية النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية Comité de la liberté syndicale de l'OIT على أن الحق في الانضمام إلى النقابات العمالية ينطبق أيضا على العمال المهاجرين غير الشرعيين.³

ولكن، تختلف سياسات عضوية الانضمام إلى النقابات في الاتحاد الأوروبي من دولة إلى أخرى.⁴ فبالرغم من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الملزمة للدول الأعضاء في مجلس أوروبا التي نصت على وجوب اعتراف الدول الصريح بأن الحقوق النقابية يجب أن تنطبق أيضا على العمال المهاجرين غير الشرعيين،⁵ فإنه في معظم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لا تحظر التشريعات الوطنية على المهاجرين غير الشرعيين الانضمام إلى النقابات الوطنية.⁶ ولكن، في اسبانيا، لا يعترف قانون الأجانب بحق العمال المهاجرين في الانضمام إلى نقابة عمالية أو القيام بالإضراب. مما جعل المحكمة الدستورية الإسبانية، في قرارها الصادر في ديسمبر 2007، ترى بأن هذه القاعدة القانونية غير دستورية. لذلك تم تعديله بالقانون 2/2009 المؤرخ في 11 ديسمبر 2009 في مادته التاسعة، الذي يمنح للعمال المهاجرين نفس الحقوق

¹ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid., p. 58.

² وصدق عليها من طرف 27 دولة عضو في الإتحاد الأوربي. أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid., p. 62.

³ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid., p. 62.

⁴ Ibid., p. 62.

⁵ Ryszard Cholewinski, Ibid, p. 61.

⁶ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 62.

التي يتمتع بها المواطنون. أما في اليونان، فينضم المهاجرون غير الشرعيين إلى النقابات العمالية حتى ولو لم يكن لهم حق صريح في ذلك. في المقابل، في لاتفيا وليتوانيا تحظر ذلك على العمال المهاجرين غير الشرعيين. بينما تميل النقابات أحياناً، على أساس فردي، إلى اتباع سياسات عقوبات في مواجهة العمل غير القانوني. وهذا هو سبب رفض البعض منهم للمهاجرين غير الشرعيين، وحتى الذهاب إلى أبعد من ذلك، لإبلاغ السلطات عنهم. أما في قبرص، على سبيل المثال، تعارض النقابات بشدة أي عضوية ودعم للمهاجرين غير الشرعيين. من ناحية أخرى، يعملون لصالح آليات للإبلاغ عن حالات تشغيل المهاجرين غير الشرعيين. أما في النمسا، فالنقابات الوطنية فيما تحافظ على ممارسات متناقضة رغم أنها تخلت عن سياستها القديمة المتمثلة في إبلاغ الشرطة. كما أن التمثيل النقابي المنخفض للعمال المهاجرين غير الشرعيين متأصل في قطاعات نشاطهم. ولكن، في الواقع، عادة ما يتم تشغيلهم في قطاعات منخفضة¹ بشكل عام، كان هناك اتجاه في السنوات الأخيرة لأن تصبح النقابات العمالية أكثر انخراطاً في الدفاع عن العمال المهاجرين غير الشرعيين. حيث يمكن ملاحظة هذا التطور في ألمانيا على وجه الخصوص. بينما في الماضي، كان موقفهم هو تجاهل المهاجرين الذين لا يمتلكون وثائق هوية أو الإبلاغ عنهم لدى الشرطة. وتحاول بعض النقابات الألمانية الآن تجنيدهم في صفوف منظماتها. غير أن هناك من النقابات العمالية لها حساسية تجاه العمال المهاجرين غير الشرعيين، ففي مالطا، اتخذت النقابة العامة للعمال، وهي أول نقابة عمالية في مالطا، خطوة كبيرة إلى الأمام في مكافحة الاستغلال وسوء المعاملة في البلاد فيما يتعلق بالعمال المهاجرين غير الشرعيين فيها. لتقر فيما بعد بأن ضمان أجور عادلة وظروف عمل عادلة للعمال المهاجرين سيعود بالفائدة على كل من مالطة والنقابة نفسها لأنها ستمنع، على وجه الخصوص، الأجور المنخفضة بشكل مصطنع. كما يفيد وضع المهاجرين غير الشرعيين مجتمع البلد المضيف لأنهم يقومون بأشغال لا يرغب المالطيون فيها وبالتالي يتهمون خطأً بأنهم يتسببون في بطالة مواطني البلد المضيف.² أما في ألمانيا، فيقدم الاتحاد المساعدة القانونية للمهاجرين غير الشرعيين في هامبورغ بألمانيا، حيث أنشأ اتحاد قطاع الخدمات

¹ نصح الاتحاد النمساوي لنقابات العمال، ومقره فيينا، الشركات التابعة له بالإبلاغ عن أي حالة عمل غير مشروعة باسم ما يسمى بمبدأ "التضامن" تجاه العمال النمساويين الذين يواجهون معدلات بطالة عالية. بالإضافة إلى ذلك، فإن قرار المهاجر بالانضمام إلى نقابة عمالية يتأثر أيضاً بطول إقامته غير المشروعة وما إذا كان هناك دعم من مجتمع مهاجر communauté émigrée راسخ في بلد المنشأ أم لا. أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 63.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 63.

الألماني الرائد Verdi خطوطا ساخنة أسبوعية للمهاجرين غير الشرعيين، التي يتم من خلالها تقديم المشورة والمساعدة القانونية لهم.¹

من بين أكثر أشكال الدعم النقابي انتشارا للعمال المهاجرين المرافعة في المحاكم، وزيادة الوعي، والاستشارة والتمثيل القانونيين، ودعم الإجراءات التي تهدف إلى تقديم المواقف المسببة إلى العدالة، والتحرير على الانضمام. يمكن، أيضا، أن توجد أمثلة على إجراءات الدفاع عن مصالح العمال المهاجرين في إسبانيا وإيطاليا وأيرلندا. بينما قررت المحكمة الدستورية الإسبانية إبطال سلطة المشرع في حظر العضوية النقابية للعمال المهاجرين غير الشرعيين، بعد ما قدم الاتحاد الإسباني شكوى إلى لجنة الحرية النقابية بسبب انتهاك الاتفاقية رقم 87 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم. ورحبت النقابات الإيطالية، من جهتها، باعتماد سياسات هجرة أكثر مرونة تحدد احتياطين قائمين حول العمل، وآليات لم شمل الأسرة، وبرامج لتسوية الأوضاع. بينما في أيرلندا، قاد المركز الأيرلندي لحقوق المهاجرين والمؤتمر الأيرلندي للنقابات حملة لإنشاء برنامج للعمال المهاجرين الذين أصبحوا بدون وثائق هوية بعد سحب تصاريح عملهم في حين لم يلاحظ أي انتهاك من جانبهم.²

يعتبر تمثيل العمال أمام المحاكم والهيئات القضائية شكلا هاما من أشكال الدعم. فعلى سبيل المثال، تقدم نقابة Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)، وهي واحدة من أكبر النقابات العمالية الهولندية، المشورة والدعم القانونيين للمهاجرين غير الشرعيين ومنحهم الفرصة لتقديم شكاوى حول المواقف التعسفية في العمل. كما تقدم إحدى النقابات الإسبانية الرئيسية، CCOO، خدمة قانونية للمهاجرين. وتقدم أيضا النقابات مساعدات أخرى كالمترجمين للتغلب على حاجز اللغة.³

في الحقيقة، للنقابات دور مهم بشكل خاص في تشجيع المهاجرين غير الشرعيين على اتخاذ تدابير لضمان وصولهم إلى الحد الأدنى من الحقوق وتزويدهم بالدعم والتمثيل في هذا الصدد. فالنقابات، التي كانت حتى وقت قريب تعتبر وجود المهاجرين غير الشرعيين في مكان العمل تهديدا للعمال الوطنيين متبينة موقفا وقائيا تجاههم، تدرك الآن أن استغلال المهاجرين غير الشرعيين يتعارض مع مصالح جميع العمال المواطنين والعمال المهاجرين النظاميين. ففي بعض الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، تدعم النقابات

¹ ساعدت نقابة اتحاد قطاع الخدمات الألماني Verdi بشكل خاص مهاجرا كان قد أنكر عليه مستحقات أجره مقابل العمل الذي قدمه فحصل عليها بالكامل.

أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 64.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 64.

³ Ibid, p. 64.

العمالية تنظيم العمال المهاجرين غير الشرعيين، حيث تعتبر أنشطة نقابة عمال البناء السويسرية (SIB، Syndicat Industrie et Bâtiment) مثالا جيدا. يتضمن النظام الأساسي لهذه النقابة الآن بندا يؤكد صراحة على حق جميع العمال في الانضمام إلى النقابة، بغض النظر عن وضعهم القانوني. بينما ساعد، من جهته، مكتب التحقيقات الخاصة العمال المهاجرين غير الشرعيين على إنشاء منظماتهم الخاصة المسماة: "تجمع العمال بدون وضع قانوني" Collectif des travailleurs sans statut légal، ثم دعاهم للانضمام إلى النقابة الرئيسية على أساس رسوم عضوية شهرية منخفضة للغاية. تساعد أيضا "نقابة عمال البناء السويسرية" SIB المهاجرين غير الشرعيين من خلال منحهم عدد معين من الساعات في الخدمة والدفاع عن حقوقهم من خلال ضمان تمثيلهم القانوني في محاكم العمل، بحيث لا يضطرون إلى المثول شخصيا أمام المحكمة ومنع خطر الطرد، مقدمة إلى السلطات العامة طلبات للتسوية الجماعية للمهاجرين غير الشرعيين الذين تم توظيفهم.¹

المطلب الثاني: موقف القضاء الوطني من مستحقات الأجر للعمال المهاجر غير الشرعي وحقه في الانضمام الى النقابات لاسترداد حقه:

قبل ذلك، نتساءل: هل يمكن للعمال المهاجر غير الشرعي أن يصل الى القضاء لاسترداد مستحقاته جراء قيامه بعمل ما؟

في الحقيقة، إن الوصول إلى العدالة هو حق أساسي من حقوق الإنسان جاءت به العديد من الصكوك الدولية والإقليمية، فيكون الوصول إلى العدالة فعلا للجميع دون تمييز. لأن الأمر يتعلق هنا بانتهاكات قانون والحق في دفع متأخرات الأجور والعلاوات والبحث في العقوبات التي تحيل دون الوصول إلى العدالة فضلا عن دور النقابات في ذلك، كما سبق معنا.

تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1984 والمادتان 14 و26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن "لكل فرد الحق في أن يتم الاستماع إلى قضيته بشكل عادل وعليه من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بموجب القانون" دون تمييز بين "العرق واللون والجنس، اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيرها من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر". هذا الحق منصوص عليه أيضا في قائمة حقوق العمال المهاجرين بما فيهم المهاجرين غير الشرعيين كما جاء في المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وهو ما نجده في المادة 9 فقرة 1 و2 من اتفاقية منظمة العمل رقم 143 لسنة 1974² حول الهجرة في أوضاع اعتسافية

¹ Ryszard Cholewinski, Ibid, p. 61.

² التي صادقت عليها كل من قبرص وإيطاليا والبرتغال والسويد وسلوفينيا.

أنظر:

وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين، على أن العامل المهاجر غير الشرعي يجب أن يكون لديه إمكانية تقديم استئناف إلى هيئة مختصة، سواء شخصيا أو من طرف ممثله.

وهو أيضا ما جاءت به الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 06 منها حول المحاكمة العادلة والمادة 13 منها حول الحق في الحصول على تعويض فعال. كما يحتوي توجيه العقوبات Directive sanctions، على المستوى الأوروبي، على أحكام تهدف إلى تعزيز الوصول إلى العدالة لضحايا الإستغلال أو سوء المعاملة في العمل،¹ الذي يعتبر جزء من التزام جميع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بتوفير آليات فعالة للعمال الأجانب العاملين بصورة غير شرعية لتقديم شكاوى ضد أصحاب العمل. فيلزم الدول الأعضاء بضمان الأطراف الأخرى، مثل النقابات أو المنظمات غير الحكومية، بمساعدة المهاجرين غير الشرعيين لتقديم شكوى وفقا للمادة 13 منه. فلا يحتوي أي تشريع وطني أوروبي على حظر محدد للوصول إلى سبل استئناف فعالة للمهاجرين غير الشرعيين فيما يتعلق بانتهاكات قانون العمل..

غير أنه، كما أظهرت مقابلات وكالة الرقابة المالية مع عاملات المنازل، يفضل العمال المهاجرون غير الشرعيين تغيير أصحاب العمل عندما يحدث نزاع بينهما بدلا من مواجهتهم. بالإضافة إلى العديد من العقوبات التي تصعب على العمال المهاجرين غير الشرعيين تأكيد حقوقهم أمام المحاكم الوطنية، فضلا عن الخوف من تحديد هويتهم وكشفها، التي تجعلهم لا يقدرّون على ممارسة حقهم في الاستئناف والتماس المساعدة القانونية في الحالة التي تعمل فيها المحاكم والسلطات الأخرى جنبا إلى جنب مع سلطات الهجرة. فمعظم البلدان لا تلزم محاكم العمل بإخطار الشرطة بالقضايا التي تمس أشخاص بدون تصريح إقامة، ففي هذه البلدان خطر متزايد في عدم علم مصالح الهجرة بذلك مما يؤدي إلى الترحيل.² كما أن هناك أيضا غياب أو انخفاض مستوى ضمان الإقامة وعدم كفاية معرفة حقوقهم والحاجة إلى إثبات وجود علاقة عمل. فتزيد هذه العوامل من الاعتماد على صاحب العمل وتجعل الإبلاغ عن الانتهاكات أو انتهاكات قانون

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 60.

¹ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 60.

² Ibid, p. 61.

في هذا الصدد، وضعت إسبانيا ممارسة مشجعة من خلال حظر بموجب القانون الأساسي لحماية البيانات بموجب القانون 15/1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999، نقل البيانات الشخصية إلى الشرطة ما لم تكن الوقائع التي تم فحصها تتعلق بجريمة جنائية يعاقب عليها بالسجن لأكثر من سنة.

أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 61.

العمل الأخرى أمرا مستبعدا. أيضا هناك عقبة أخرى حاسمة أمام العامل المهاجر غير الشرعي تمنعه من اللجوء الى القضاء، تتمثل في انعدام الأمن في مكان إقامته أو الشهود أثناء محاكمته. وفي الحقيقة، قد يوفر "توجيه العقوبات" بأوربا إجابة جزئية لهذه المشكلة لأنه يلزم الدول الأعضاء بالنص في تشريعاتها على الشروط التي تسمح بمنح تصريح بالإقامة للأجانب العمال ضحايا أعمال الإستغلال الجسيمة في العمل أو القصر العاملين بطريقة غير مشروعة. بل يتعرض المهاجرون غير الشرعيين الى عمليات الإتجار بالبشر. وهو ما جعل الإتحاد الأوروبي يتبنى التوجيه رقم Directive 2004/81/CE EC/81/2004 المؤرخ في 29 أبريل 2004 المتعلق بتصريح الإقامة الممنوح للأجانب ضحايا معاملة غير إنسانية أو الذين كانوا موضوع مساعدة على الهجرة غير المشروعة المتعاونون مع السلطات المختصة، الذي منح لجميع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي آليات لحماية هؤلاء من الإتجار بهم.¹ غير أن هذا يختلف من بلد الى آخر سواء في النطاق أو المحتوى. فينص البعض على منح تصاريح محددة للضحايا لأسباب إنسانية،² بينما يجعل البعض الآخر هذه المنحة مشروطة بالتعاون أثناء المحاكمة ضد الجناة، بالرغم من أن فعالية هذه الآليات الحمائية تبقى محدودة.³ بل، إن مستويات محاكمة الجناة تبقى منخفضة نسبيا في الإتحاد الأوروبي بصورة عامة وأقل فيما يخص قضايا الإتجار بغرض الاستغلال في العمل.⁴

هناك أيضا عامل آخر يتمثل في نقص العمال المهاجرين غير الشرعيين في الوعي بحقوقهم وجهلهم بها مما يجعلهم يترددون عن المطالبة بها. فلا ترتبط هذه العقبة بالضرورة بالوضع غير الشرعي للعمال المهاجرين، ولكن بآليات الاندماج الاجتماعي وإمكانية الوصول إلى محاكم العمل بشكل عام. مما أدى ببعض الهيئات الدفاعية عن حقوق العمال، مثلما فعلت المؤسسة الأوروبية لتحسين ظروف المعيشة والعمل Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail، حينما بينت في

¹ بتاريخ 05 أبريل 2011 تبنى المجلس والبرلمان الأوروبيين توجيه رقم UE/36/2011 المتعلق بالوقاية من المعاملة الإنسانية ومحرارة هذه الظاهرة وحماية الضحايا.

أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 61.

² يحصل المهاجر غير الشرعي على تصريح إقامة طوال مدة المحاكمة لقضية بموجب قانون العمل في البلدان التالية: بلجيكا، وقبرص، وإسبانيا، أيرلندا وإيطاليا والمجر والبرتغال وجمهورية التشيك والمملكة المتحدة.

أنظر:

Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 62.

³ Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 61.

⁴ Ibid, p. 62.

دراسة قامت بها بأن النقابات في العديد من البلدان نشطت حملات لتشجيع المهاجرين بصورة عامة على الانضمام إلى النقابات العمالية وتحسين معرفتهم بحقوقهم في العمل.¹

هناك عقبة أخرى، تتمثل في الحاجة إلى إثبات وجود عقد العمل أو عدد الساعات المقدمة أمام اللجوء القانوني. بالإضافة إلى ذلك، فإن الالتزام باحترام الإجراءات وبعض الشكليات يتطلب أحيانا مستوى معيناً من الخبرة القانونية.²

فلو فحصنا ما جاءت به السوابق القضائية لدولة إسبانيا مثلا التي تكثرت لديها الهجرة غير المشروعة والبحث عن العمل من طرف المهاجرين غير الشرعيين، سنلاحظ أن هناك اتجاها حمائيا قويا من طرف المحاكم مما يؤدي الى تفسير واسع للمادة 5/36 من قانون الأجانب الإسباني. وهو ما نستنتج من ثلاث قضايا تتعلق بالحماية الممنوحة في حالة الفصل التمييزي أو غير المبرر. ففيها تعترف المحكمة العليا الإسبانية لصالح العمال المهاجرين غير الشرعيين بالحقوق المستمدة من قانون العمل.³

من خلال توجيهها المؤيد للحقوق الاجتماعية للعمال المهاجرين غير الشرعيين كما هو مبين في القرارات الصادرة سنة 2003، فإن المحكمة العليا الإسبانية استوحت حكمها من فرضية "الصلاحية النسبية" *validité relative* لعقد العمل الذي أبرمه عامل مهاجر غير شرعي، وهذا في حالات الفصل غير القانوني وغير المبرر. ومع ذلك، فإنها انتهزت الفرصة لإغلاق الباب عند قراءة خاطئة للمادة 5/36 التي بموجبها سيظل العقد الذي أبرمه عامل مهاجر غير شرعي ساريا تماما.

كما حكمت محكمة الشؤون الاجتماعية بإسبانيا في قضية عاملة منزل برازيلية لصالحها بسبب تعسف طردها من عملها من طرف رب عمل إسباني دون الاعتراف بحقها في أجر الفترة الفعلية التي قضتها

¹ Ibid, p. 62.

² Ibid, p. 62.

³ الحكم الصادر في 29 سبتمبر 2003 بشأن قضية فصل تمييزي والأحكام الصادرة في 21 يونيو 2011 و 17 سبتمبر 2013 المتعلقة بالفصل غير القانوني وغير المبرر.

وعليه، يجب الإشارة بأنه في الحكم الأول المؤرخ في 09 جوان 2003 كانت المحكمة العليا الإسبانية قد قضت بالفعل بأن عقد العمل الذي أبرمه عامل مهاجر غير شرعي ليس باطلا، وبالتالي، لا ينبغي حرمانه من الحماية المرتبطة بعقد العمل، مثلما هي ممنوحة من طرف القانون حول حوادث العمل لسنة 1900.

وفي الحكم رقم 2001/604: وفقا للمادة 55 من قانون العمل اعتبر الفصل من العمل بصورة تمييزية لاغيا، بما يوصل الى إعادة إدماج العامل وحصوله على أجره مقابل العمل الذي قام به.

وفي قراري 21 جوان 2011 و 17 سبتمبر 2013، توضح المحكمة العليا الإسبانية مبدأها بشكل أكبر من خلال الحد من نطاق صلاحية العقد الذي أبرمه عامل مهاجر غير شرعي.

أنظر:

في العمل الى يوم فصلها مما دفع بالمشتكية الى رفع دعواها الى المحكمة العليا الإسبانية بفالنسيا لتحكم لها هذه الأخيرة بالأجر المستحق. وقد حددت المحكمة العليا الإسبانية في قرارها هذا أن عقد العمل الذي أبرمه عامل مهاجر غير شرعي باطل، باستثناء ما يتعلق بالحقوق الاجتماعية لهذا العامل. ووفقا لهذا، فإن الأجور التي تشكل موضوع هذا الجدل هي جزء من الحماية التي يمنحها القانون الإسباني، ويتمتع العمال المهاجرون غير الشرعيين بهذا الحق بنفس الطريقة التي يتمتع بها أي عامل آخر سواء كان إسبانيا أو أجنبا مهاجرا شرعيا عانى من الفصل من العمل بصورة اخترق فيها القانون. من هنا، نقول بأن القضاء الإسباني ينحاز الى أطروحة صحة العقد المبرم من طرف عامل مهاجر غير شرعي.

وبذلك، أكدت المحكمة العليا الإسبانية تمسكها بفرضية "الصلاحيية النسبية" لعقد العمل للعمال المهاجرين غير الشرعيين وكذلك الدعوة الحمايية المنصوص عليها في المادة 5/36 من قانون الأجانب الإسباني وفقا للإجتهد الوارد في الحكم الصادر في 21 جوان 2011. ومع ذلك، من خلال حكمها الصادرين في 2011 و2013، أرسلت المحكمة العليا الإسبانية رسالة واضحة قالت فيها بأن العمال المهاجرين غير الشرعيين يتمتعون بمستوى من الحماية يعادل مستوى حماية العمال الوطنيين الذين يواجهون ظروفًا غير قانونية. وأن الفصل غير المبرر، الذي يشكل، بطريقة ما، درعا قانونيا ضد الممارسة التعسفية المحتملة لسلطات أصحاب العمل. وبشكل عام، من الممكن التأكيد على أن كل من التشريع الإسباني والسوابق القضائية المتعلقة بتنظيم علاقة العمل الفردية هي جزء من منظور حماية العمال المهاجرين غير الشرعيين، حتى ولو كان أداء عملهم، وحتى وجودهم فوق الإقليم الإسباني يتعارض مع معايير الهجرة. لذا، فنطاق هذه الحماية واسع للغاية لأنها تحمي العمال المهاجرين غير الشرعيين من الإبرام التمييزي أو غير العادل لعقد العمل من قبل صاحب العمل.¹

من الواضح أن تنفيذ مبدأ المساواة في المعاملة وظروف العمل العادلة يهدف إلى منع أبواب العمل من استغلال وضع المهاجرين غير الشرعيين للتهرب من مسؤولياتهم بغية تفادي دفع الرواتب مثلا. لذا، أدخلت العديد من البلدان هذا المبدأ في تشريعاتها، كما هو الحال في هولندا، حين لا يذكر "قانون الاتصال" هذا المبدأ فيما يتعلق بالمهاجرين غير الشرعيين، لكنه مع ذلك يعترف بحقهم في رفع دعوى مدنية ضد صاحب العمل.²

أما في المملكة المتحدة، لا يزال الوضع إشكاليا، لأنه لا يمكن رفع دعوى مدنية على أساس عقد عمل غير قانوني، على الرغم من أن الطبيعة غير القانونية للعقد لا تمنع من تطبيق التشريع المناهض للتمييز. بالإضافة إلى ذلك، نادرا ما يفعل المهاجرون غير الشرعيين ذلك، حتى في البلدان التي يمكنهم فيها

¹ Francisco Villanueva, Ibid, p. 150/153.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, p. 61.

اتخاذ هذا النوع من الإجراءات، لأنهم سيبلغون السلطات بأنفسهم، مما يزيد من خطر ترحيلهم. وترتبط أيضا إمكانية قيام المهاجرين غير الشرعيين بالدفاع عن حقوقهم أمام محاكم العمل في بلد العمل ارتباطا وثيقا بالحصول على المساعدة القانونية، ورفض هذه المساعدة يمكن أن يشكل عقبة مهمة للغاية أمام التمتع بالحقوق وممارستها. وبشكل عام. في هولندا ، على سبيل المثال، لا ينطبق "قانون الاتصال" على المساعدة القانونية بسبب الحماية التي توفرها المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. بينما في اليونان، فتمنح المساعدة القانونية فقط للمهاجرين المقيمين بشكل قانوني داخل الاتحاد الأوروبي.¹

أما ما جاء به القضاء الوطني الأمريكي، فقدت حكمت محكمة الإستئناف في ولاية نيويورك بتاريخ 21 فيفري 2006 بتعويضات لضحية عاملة مهاجرة غير شرعية في حادث صناعي في موقع بناء الذي لا تتوفر فيه شروط السلامة.² مثلما ذهبت إليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين.³

بالإضافة إلى ذلك، أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة في الحماية وعدم التمييز ينطبق على العمال غير المسجلين في نطاق ولايتها القضائية. في هذا الحكم قالت المحكمة: "يجب على الدولة احترام حقوق الإنسان وضمان ممارستها والتمتع بها من قبل أي شخص موجود فوق أراضيها، دون تمييز مبرر بسبب وضعه الشرعي أو غير الشرعي، أو جنسيته، أو عرقه، أو جنسه أو أي سبب آخر".⁴

أما في المكسيك: في عام 2003 ، وبناء على طلب المكسيك، أصدرت المحكمة رأيا استشاريا شاملا يحدد بوضوح تطبيق معايير العمل الدولية على العمال الأجانب، وتحديد المهاجرين غير الشرعيين.⁵ وقد

¹ هذا ما دفع باللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في هذا البلد أن تعارض مشروع القانون الأصلي، الذي قدمته وزارة العدل إلى البرلمان، بحجة أنه يتعارض مع المعايير الأوروبية لحقوق الإنسان. فاقترح أحدهم مجموعة من المبادئ لمساعدة العمال المهاجرين للحصول على مستحقاتهم الإجتماعية في حالة قيامهم بعمل حتى ولو لم يكن خاضعا لقوانين البلد المستقبل:

Ryszard Cholewinski, p. 61.

² Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Ibid, p. 60.

³ Ryszard Cholewinski, Ibid, p. 61.

⁴ Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, Ibid, p. 53.

⁵ قضت محكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن عدم التمييز والحق في المساواة ينطبقان على جميع المقيمين، بغض النظر عن وضعهم كمهاجرين، وبالتالي لا يمكن للدول أن تحد من حقوق العمل للعمال المهاجرين غير الشرعيين، ولا سيما مساواتهم في

اعتبرت المحكمة بالإجماع بأن وضع الشخص كمهاجر لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرر حرمانه من التمتع بحقوق الإنسان وممارستها، لا سيما حقوق العمل. ومن خلال توليه عمل، يكتسب المهاجر حقوق العامل التي يجب الاعتراف بها وضمانها له، مهما كان وضعه، سواء كان مهاجرا شرعيا أو غير شرعي، في دولة العمل، لأن هذه الحقوق هي نتيجة علاقة العمل.¹

الخاتمة:

نستنتج بذلك أن التشريعات الدولية واضحة في مسألة عمل ومستحقات أجره العامل المهاجر غير الشرعي وحوادث العمل التي يتعرض لها وتعويضاتها، حيث تؤكد عليها وتحمي هذا الأخير في حالة قيامه بأداء عمل ما في أي ميدان. بينما تتذبذب التشريعات الوطنية بين مؤيدة لهذه الحقوق الإجتماعية ورفضها لها بعدد الحالات.

في نفس الوقت لا يمنع ذلك العمال المهاجرين غير الشرعيين من اللجوء الى النقابات الوطنية لمراقبتهم أمام الهيئات الوطنية كالمحاكم وغيرها لإسترجاع حقوقهم المستحقة جراء تقديمهم لعمل. أما القضاء الوطني، بجميع هيئاته سواء الإقليمية أو الوطنية، ومن خلال النماذج التي عرضناها، فإن السوابق القضائية مجتمعة أنصفت العامل المهاجر غير الشرعي في مستحقات الأجر مقابل العمل الذي قام به أو تعويضات حوادث العمل حتى ولو لم يكن حصوله على العمل مشروعاً وفي إطار قانوني، باعتبار أن هذا حقاً إنسانياً مكتسباً يجب احترامه مهما كانت الوضعيات القانونية ومهما كانت ظروف الحصول على العمل المعني.

من هنا، نحاول إيجاد مقترحات تفيد موضوع عمل المهاجر غير الشرعي وأثار عقد العمل إن هو أبرمه مع صاحب العمل:

أولاً: يجب على القضاء الوطني إنصاف العامل المهاجر غير الشرعي في حالة أدائه عملاً ما كحق من حقوق الإنسان لاسيما في الحالة التي تدفعه الى القيام بذلك لسد حاجاته كبشر.

حقوق الضمان الاجتماعي، وأنه بمجرد علاقة العمل بدأ، يحق للعمال غير المسجلين التمتع بمجموعة كاملة من حقوق العمل والتوظيف المطبقة على العاملين القانونيين.

(الرأي الاستشاري OC-18/03 ، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ، (السلسلة أ) رقم 18 ، 17 سبتمبر / أيلول 2003)

Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, Ibid, p. 52.

¹ Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, Ibid, p. 52.

ثانيا: أيضا يجب على دول الاستقبال أن توفر آليات وطنية وفسح المجال للهيئات الوطنية لمساعدة هؤلاء العمال المهاجرين غير الشرعيين في حالة قيامهم بعمل لصاحب العمل بعيدا عن وضعيتهم القانونية.

_ فيما يخص المجتمع الدولي، يجب أن يجد المجتمع الدولي ضمن التعاون الدولي آليات تضمن لهؤلاء المهاجرين غير الشرعيين احترام كرامتهم كبشر.

_ قبل الحكم على العامل المهاجر غير الشرعي يجب على دولة الاستقبال بمساعدة إحدى الهيئات الدولية المتخصصة في حماية حقوق الإنسان أن تنظر لكل واحد من هؤلاء حالة بحالة وما هو الدافع الذي جعله يمارس عملا من الأعمال التي أنيطت به دون البحث من ورائه عن الكيفية القانونية أو غير القانونية التي تحصل بواسطتها عن هذا العمل للحفاظ على كرامته كإنسان.

_ لم تعد معاهدة الأمم المتحدة لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، وقد مر عليها أكثر من ثلاثين سنة، تصلح أمام ظاهرة العمال المهاجرين غير الشرعيين ولم تراجع أبدا. لذا، نقترح أن يعاد النظر فيها حتى تستوعب أيضا هذه الفئة من المهاجرين.

المراجع:

أولا: باللغة العربية:

_ د. محمد حمود مساعد أبو غانم، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية، مع دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) 2014، ص. 48.

_ د. حسن حسن الإمام سيد الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية على ضوء المسؤولية الدولية وأحكام القانون الدولي للبحار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2014، ص. 28.

_ رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية: دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص. 30/29.

_ د. عتيقة بن يحيى، الجهود الأوروبية في مجال مكافحة الهجرة غير المشروعة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد الثالث، العدد الثاني، ص. 457.

_ إعلان وبرنامج عمل فيينا، صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 حزيران/يونيه 1993 (وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.157/24 Part I صفحة 20 وما بعدها)

- _ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، 158، اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي.
- _ إعلان منظمة العمل الدولي بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته، اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته السادسة والثمانين، جنيف، 18 جوان 1998 (المرفق مراجع في 18 جوان يونيه 2010)، الطبعة الأولى، 1998، الطبعة الثانية والمرفق المراجع، 2010.
- ثانيا: باللغة الأجنبية:

_ Vincent Fromentin, Les conséquences économiques de l'immigration sur le marché du travail des pays d'accueil, Thèse de Doctorat, Faculté de droit et sciences économiques et gestion, Université Nancy 2, France, 2010.

_ Hein Hass: Migration irrégulière d'Afrique Occidentale en Afrique du Nord et en Union européenne, Série migration research de l'OIM n° 32, International Migration Institute Oxford, Editions Organisation internationale pour les migrations, 2008.

_ Francisco Villanueva, L'accès au droit du travail des étrangers en situation irrégulière en Espagne, Revue européenne des migrations internationales vol. 32 - n°2 | 2016.

_ Azzouz Kerdoun, L'immigration irrégulière dans l'espace euroméditerranéen et la protection des droits fondamentaux, Revue québécoise de droit international, Volume 31, numéro 1, 2018.

_ Ryszard Cholewinski, Etude des obstacles à l'accès effectif des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux, Editions du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, décembre 2005.

_ Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Nations-Unies, Droits de l'homme, Haut-commissariat, New York et Genève, 2014.

_ Migration, droits de l'homme et gouvernance, Guide pratique à l'usage des parlementaires N°24, Union interparlementaire, Organisation internationale du Travail et Organisation des Nations Unies (Haut Commissariat aux droits de l'homme), Union interparlementaire 2015..

_ Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière, Rapport comparatif, Agence des droits fondamentaux de

l'Union européenne, 2011, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2012.