

**العامل المهاجر و الحق في العمل بين مقارنة القانون و الواقع**

الدكتورة بن قوامال

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم

**الملخص:**

إن إقرار حق العمل للعامل المهاجر من المسائل الشائكة ، التي نالت اهتمام على الصعيد الدولي و العربي و الأوروبي، ورغم أنها كانت من ضمن قواعد الحماية الدولية و الأوروبية، إلا أن المشكل يطرح عندما تتذرع دولة الوطن بأولوية تشغيل العامل الوطني لتحرم العامل الأجنبي من منصب العمل و تبقى صعوبة التمييز بين ما إذا كان موقف الدولة المستقبلية شرعي و قانوني أم انه يبرز مسألة التمييز العنصري و كره الأجانب ،هنا تتدخل جميع المنظمات الدولية و الأوروبية و تدعو إلى المساواة في العمل، ولكن المعادلة الصعبة تبرز عند تطبيق هذا الحق على ارض الواقع، خصوصا إذا أخذنا الرعايا المغربية في فرنسا كنموذج .

**الكلمات المفتاحية :** العامل المهاجر، الحق ، العمل ، هيئة الأمم المتحدة ، منظمة العمل الدولية ، المحكمة الأوروبية ، حقوق الإنسان ، كره الأجانب .

**Résumé :**

Approbation du droit au travail pour travailleur migrant est une question qui reçu une attention internationale, arabe et européenne mais le problème qui se pos l'orsqu'un état -nation invoque la priorité d'employer leur travailleur pour explorer le travailleur étranger a travailler Cette étude démarque le racisme Et la xénophobie.

**Les mot clés :**

Travailleur migrant- Droit -Travail- Nations Unies- OIT -Cour européenne Droits de l'homme- Xénophobie

**المقدمة :**

إذا كان الحق في العمل حق طبيعي لكل مواطن، تفره مختلف المواثيق الدولية و الأوروبية ،وبذلك تعمل كل الدولة مبدئيا و نظريا على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص ومن دون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي موضع آخر، فان المشكل الأساسي يطرح ،عندما تتذرع دولة الوطن بأولوية تشغيل العامل الوطني لتحرم العامل الأجنبي من منصب العمل ، رغم أن مختلف قواعد الحماية الدولية و الأوروبية أقرت بحق العامل الأجنبي " المهاجر " أي الوطني الناقص الحقوق في العمل و على عدم التمييز ، لدى يبقى التساؤل مطروح حول تجسيد هذا الحق على ارض الواقع خاصة بالنسبة للوطنيين الناقصين الحقوق ، فما هو موقف الدول

المستقبلية ، هل تقر بمبدأ حق العمل بالنسبة للعامل المهاجر أم تضمنه؟ وعلى أي أساس تكفل هذا الحق للعامل المهاجر؟ و كيف يتم التمييز ما اذا كان رفض تشغيل العامل الأجنبي يدخل ضمن منطق شرعي و هو الأولوية للعامل الوطني أو يدخل في إطار كره الأجانب و التمييز العنصري؟ ، و ما هي أهم القضايا التي طرحت في هذا المجال؟ ، و كيف كان موقف الم محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ؟

إن دراسة و تحليل هذا الموضوع يقتضي منا التطرق إلى نقطتين أساسيتين :  
أولا : قواعد الحماية الدولية و الأوروبية ومدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل  
ثانيا : واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل"  
الرعايا المغاربة في فرنسا كنموذج " :

لكن قيل ذلك لا بد لنا أن نعرف على الأقل العامل المهاجر ،لكونه محور هذه الدراسة ،فهنا نجد أن المؤتمر الدولي في روما سنة 1924 عرف لنا المهاجر بصفة عامة بأنه :  
"كل أجنبي يحل إلى بلد طالبا للعمل و بقصد الإقامة الدائمة <sup>1</sup> ... وهذا نقيض العامل الذي يصل إلى البلد للعمل في بصفة مؤقتة"، في حين نجد أن المكتب العالمي للشغل قد توصل إلى أن تعريف المهاجر يرتبط بعاملين هما ، أن يهاجر الإنسان بلاده نهائيا، أو أن يقيم في البلد المهاجر إليه ليعيش <sup>2</sup> ويعمل ، كما نجد أن الإتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين عرفت العامل المهاجر بكونه هو : "الشخص الذي يهاجر من بلد إلى آخر لهدف شغل منصب عمل"، كما أن المادة الثانية من الإتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم ، عرفت العامل المهاجر بكونه: " الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو مابرح أن يزاول نشاط مقابل اجر في دولة ليس من رعاياها" ، مبدئيا العديد من المواثيق الدولية و الأوروبية تطرقت إلى الحق في العمل بالنسبة لكل شخص بصفته إنسان ،وبغض النظر ما إذا كان عامل مهاجر أو لا ،أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تطرق إلى الحق في العمل في المادة 23 التي نصت على أنه :  
" لكل شخص الحق في العمل و في حرية إختياره بشروط عادلة و مرضية ،كما له الحق في الحماية من البطالة " ، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية <sup>3</sup> الإجتماعية و الثقافية ، فنجد أنه تطرق إلى الحق في العمل في المادة السادسة التي نصت على إقرار الدول الأطراف بالحق في العمل ،الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذي يختاره ،أو يقبله بحرية ،وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق " ،كما تنص المادة 2/6 على أن تتضمن الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برنامج التوجيه و التدريب التقنيين و المهنيين " .

أما بالنسبة لقواعد الحماية الدولية و الأوروبية ومدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل ، فنستشفها من خلال مايلي :

أولا : قواعد الحماية الدولية و الأوروبية ومدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل:

أ/- قواعد الحماية الدولية:

1/- الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة : إن هيئة الأمم المتحدة في مشوارها الثاني، أنشئت الأداة السابعة لحماية حقوق هؤلاء العمال المهاجرين مدونة كل مراحل عملية الهجرة في صك واحد لدولة المغادرة والعبور والمقصد، وحددت الحد الأدنى من القواعد التي يجب أن تحترم من قبل الدول الأطراف إتجاه العمال المهاجرين بما فيهم من هم في وضعية غير قانونية وسميت هذه الإتفاقية ب: "الإتفاقية الدولية لحماية<sup>4</sup> جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم"، فهي تعد أحد المتغيرات العالمية الهامة، بالنظر إلى أنها نظمت كل ما يتعلق بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وبالنظر إلى حجمها وما تضمنته من أحكام موضوعية، وتعد الإتفاقية علامة على طريق الحماية الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق العمال المهاجرين بصفة خاصة.

إن هذه الإتفاقية هي حصيلة فريق من الخبراء الدوليين طيلة إثنا عشر عاما، حيث إعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990/12/18، وأصبحت سارية المفعول في 2003/07/01.

إن هذه الإتفاقية تناولت مختلف مشاكل الهجرة، كما تضمنت آليات دقيقة من أجل تطبيق مقتضياتها، بالإضافة إلى تقسيم الحقوق<sup>5</sup> إلى عامة، تهم العامل من حيث هو إنسان وأخرى خاصة تتعلق به وبأفراد أسرته وذلك إقناعا من هيئة الأمم المتحدة بالحاجة إلى ضمان حماية دولية له ولعائلته، الأمر الذي جعل هذه الإتفاقية تعتبر خطوة مهمة في التاريخ، و بالنسبة للحق في ممارسة الأنشطة الأجرية مقابل أجر، فهنا بالرجوع إلى نص المادتين ( 51) و(52) من الإتفاقية يتبين لنا أنها جاءت لتخص فئتين من العمال المهاجرين: عمال يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجرى في دولة العمل وعمال لا يتمتعون بهذه الصفة بالنسبة ل:

أ/ فئة العمال الذين لا يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجرى الذي يزاولونه:

هنا نجد أن هذه الفئة خصصت لهم الإتفاقية بعض الحقوق والضمانات، وأولى هذه الضمانات هي أنهم لا يعتبرون في وضعية غير قانونية بمجرد انتهاء الإذن لهم بالإقامة، كما أن انتهاء النشاط الأجرى الذي كانوا يمارسونه لا يفقدهم الحق في عدم البقاء والإقامة في دولة العمل بل على العكس من ذلك يمكنهم أن يطلبوا ممارسة نشاط أجرى آخر و أن يشاركوا في مشاريع العمل التي تضعها دولة العمل، كما أنهم من جهة أخرى يمكن لهم الاستفادة من إجراءات التدريب المتعلقة بالعمل، وإذا كانت هذه المادة قد جاءت لتضمن حقوق هذا العامل المهاجر الذي ليس له حرية اختيار النشاط الأجرى إلا أنها اعتبرت أنه إذا كان منح الإذن بالإقامة متوقف على النشاط المحدد مقابل أجر، فيمكن لهذا العامل أن يفقده حقه في البقاء على إقليم دولة العمل، والملاحظ هنا أن هناك انحياز لفكرة العامل المنتج فتمتى فقد هذه الصفة يصبح مهدد بخطر المغادرة وعدم البقاء في دولة العمل.

**ب/ فئة العمال الذين يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجنبي الذي يمارسونه:**

هذه الفئة تضمنتها المادة ( 52 ) حيث أنها سمحت للعمال المهاجرين باختيار النشاط الذي يزاولونه مقابل أجر ، وهذا المبدأ الاستثنائي جاء خارج إطار العرف الدولي المتعارف عليه ، ولكن إذا كان نص المادة قد خصص هذا الحق للعمال المهاجرين إلا أنه لم يتركه بصفة مطلقة بل قيده بشروط جاءت وفقا لما يلي:

**1/- حالة الضرورة :** أي أن هناك بعض الوظائف والأعمال والأنشطة لا يسمح فيها للعامل المهاجر بممارستها إلا إذا كان الأمر فيها متوقف على مصلحة الدولة، كأن لا يكون ذلك النشاط متوفر لذا رعاياها بنفس الكفاءة وهذا ما اعتمدهت الجزائر<sup>6</sup> في القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب حيث نصت في المادة ( 5 ) "..... يجب أن لا يسلم جواز أن رخصة بالعمل المؤقت للعمال الأجانب، إلا إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء كان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة".

**2/- مبدأ المشروعية :** و يقصد بذلك أن يكون تشريع دولة العمل هو الذي يسمح أو يبيح للعمال المهاجر ممارسة هذا النشاط.

**3/- المؤهلات المعترف بها :** يقصد بذلك أن يكون لهذا العامل المهاجر المؤهلات المعترف بها في ظل دولة العمل التي تدخل ضمن المؤهلات المعترف بها خارج حدود إقليمها، ومن ذلك نجد أن الفقرة الثانية من نص المادة ( 5 ) من ق ( 81-10 ) تنص على أنه "..... إذا كان العامل الأجنبي حائز للشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للتوظيف الواجب شغلها...."، وبالتالي نرى أنه إذا كانت هذه الاتفاقية قد نصت على هذه الشروط واعترفت بها هيئة الأمم المتحدة في التسعينات ودخلت حيز التنفيذ في 2003 ، فإن الجزائر قد اعتمدت نفس هذه الشروط في الثمانينات، كما أنه من جهة أخرى نجد أن الاتفاقية إضافة إلى هذه الشروط خصت العمال المهاجرين الحائزين لتصاريح عمل محددة المدة بشروط أخرى إضافية متعلقة بمدد الإقامة المشروعة التي تحدد بسنتين أو 5 سنوات على حسب الحالات.

فإذا أراد هذا العامل المهاجر أن يمارس نشاط أجنبي بصفة مؤقتة أي لمدة محددة من الزمن يجب أن تتجاوز إقامته الشرعية سنتين حتى يكون لديه الحق الاختياري ، وحتى يعفى أيضا من شروط منح الأولوية لرعايا دولة العمل فيما يخص ممارسته هذا النشاط المأجور يجب أن تتوفر لديه مدة 5 سنوات من الإقامة الشرعية على إقليم تلك الدولة، وبالتالي نفهم أن مدة الإقامة تلعب دورا بارزا في توسيع أو تضيق نظام حرية ممارسة النشاط المهني المأجور بالنسبة للعمال الأجانب رغم أنه من الناحية العملية هذه الشروط هي نفسها تتناقض مع مبدأ الحرية الذي يصبح موجود في قالب نظري أكثر منه فعلي وإذا كانت الفقرة (4) من نفس المادة جاءت لتسمح للعمال المهاجر

بممارسة نشاط لحسابه الخاص و أوقفت هذا الأمر على المدة المشروعة التي قضاها في دولة العمل فتكون بذلك جاءت غامضة، وذلك لأن الأصل أن العامل المهاجر هو الشخص الذي يمارس نشاط مأجور ولكن ليس لحسابه الخاص وهنا يمكن أن نتساءل عن مفهوم هذه الفقرة، هل يقصد بها تغيير النظام القانوني للعامل المهاجر من نظام العامل إلى نظام العامل الحر؟ و إذا كان الأمر صحيح فهل معنى ذلك أنه بدخول هذا المفهوم يفقد العامل هذه الصفة التي تجعله محل اهتمام الساحة الدولية من المنظور الاجتماعي التي تحاول دائما أن توقف بين مصالح المستخدم والعامل في إطار حيز تفرسه الهجرة الدولية وتخلق بموجبه مكانا لما يسمى: "بالوطني الناقص الحقوق".

و إذا كان العامل المهاجر عند إقامته في دولة العمل يحن إلى وطنه ويحتاج إلى أن يعود في فترات تتماشى مع مصلحته بالدرجة الأولى مراعاة بمصلحة دولة العمل إلى بلده الأصلي، فإنه يبقى من حقه أن يغيب مؤقتا للرجوع إلى بلده الأصلي وعلى دولة العمل أن تضمن له هذا الحق بإحاطته بكل الشروط الضامنة لذلك لأن هذا يتناسب مع كرامته ووضعيته كإنسان مادام أن الارتباط بين العامل ودولة منشئه هو موجود ولا يمكن تجاهله واقعا ولا يمكن لدولة العمل من جهةها أن تتذرع به وأن تستعمله كحجة للمساس بحقه في العمل والإقامة.

**2/-الصادرة عن منظمة العمل الدولية:** تنص المادة 1/2 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 122 لسنة 1964 بشأن سياسة العمالة، أن الأعمال الصادرة في إطار منظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية العمال المهاجرين والمجسدة في الإتفاقيتين رقم 96 لعام 1949 و 143 لعام 1975.

#### **الإتفاقية الدولية رقم 96 لسنة 1949 بشأن الهجرة من أجل العمل:**

إن الإتفاقية لم تتعرض لمسألة حق الأجنبي في العمل، تاركة تقدير ذلك الحق للدولة التي

لها أن تقرر ذلك بحسب ما يتماشى مع مصالحها، غير أنه بمجرد السماح للعمال المهاجرين بالعمل، فعند ذلك يأتي دور الإتفاقية لتضمن لهم التمتع بالحقوق التي تضمنها والتي على رأسها معاملتهم معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمواطنين في مجالات عدة كالأجر، الضمان الاجتماعي وكذا إنشاء خدمات مجانية لمساعدة وإعلام العمال المهاجرين بالتدابير الملائمة التي يتعين إتخاذها بغية تسهيل الترحيل، وضرورة تقديم الخدمات الطبية لهم ولأفراد أسرهم والإلتزام بتنفيذها دون تمييز على أساس الجنسية أو العرق أو الدين أو الجنس وتسهيل تحويل الدخل إلى بلد المنشأ، ومنع طرد العمال المستفيدين من الإقامة الدائمة.

**الإتفاقية رقم 143 المتعلقة بالهجرة في ظروف تعسفية والمساواة في الفرص ومعاملة الأجانب لعام 1975 و الإتفاقية رقم 143 لسنة 1975 بشأن الهجرة في ظروف مجحفة وتعزيز تكافؤا لفرص و المعاملة**، فتطرق إلى هذا الحق في المادة الثامنة التي نصت على أنه:

إن الإتفاقية قد إعتمدت على نقطتين أساسيين :

**النقطة الأولى:** إحترام الحقوق الأساسية للعامل المهاجر وركزت على حق واحد، حيث أوردت له جزء كامل وهو الحق في المساواة في المعاملة وفرض الإستخدام.

**النقطة الثانية :** نصت على ضرورة مكافحة حركات الهجرة الخفية التي توقع العامل في وضعية غير قانونية سواء من حيث الإقامة أو العمل، وبذلك تكون قاعدة مهمة أضيفت إلى رصيد قواعد الحماية الدولية التي حضي بها العامل المهاجر وأفراد أسرته من قبل منظمة العمل الدولية، بعد الإتفاقية الأولى لعام 1949 التي سبق لنا أن أشرنا إليها .

من خلال عرضنا لقواعد الحماية الدولية الصادرة عن منظمة العمل<sup>8</sup> الدولية يمكن أن نصل إلى أن الأعمال الصادرة في إطار منظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية العمال المهاجرين والمجسدة في الإتفاقيتين رقم 96 لعام 1949 و 143 لعام 1975، وبالإضافة إلى مجموعة الإعلانات والتوصيات التي سبقتها، نجد أن المنظمة لم تتعرض لمسألة حق الأجنبي في العمل، وإنما جهودها كانت منصبة أساسا في الإعتراف للعمال سواء كانوا وطنيين أو أجانب بالحقوق المدنية<sup>9</sup> والسياسية مثل حرية التعبير وحرية الاشتراك في النقابات أو الحق في الضمان الإجتماعي والحق في مستوى معيشي ملائم وكاف والحق في الإجازات.... إلخ، ولعل المنظمة ترى أنه لم يحن الوقت للإعتراف للعامل بحق العمل في غير دولته، إذن إن ذلك يعد أمرا بعيد المنال في وقتنا الحاضر لأن إلزام الدولة بالإعتراف للأجانب بحق العمل هو أمر شائك، فقد جاء دستور منظمة العمل الدولية خاليا من الإشارة إلى حق الأشخاص في مزاولة العمل في غير دولتهم، كما تم الإشارة في دباجة ميثاق المنظمة إلى أن من أهدافها الدفاع عن مصالح العمال الذين يشتغلون بالخارج، أي أن دور المنظمة يأتي بعد أن تسمح الدولة للأجانب بالعمل.

#### ب/ قواعد الحماية الأوروبية:

**1/- الصادرة عن مجلس أوروبا :** وهو ما يتجسد في ما سطره مجلس أوروبا للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم في هذا المجال من خلال الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ان مضمونها تحمور حول النقاط التالية :

**النقطة الأولى:** إن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت مجموعة من الحقوق الأساسية و الحريات العامة التي سبق للإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن تضمنها، و لكن الجديد التي أتت به هو أنها أضافت على هذه الأحكام صفة الإلزام بالنسبة للدول المصادقة عليها، هذه الصفة التي غابت على بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

**النقطة الثانية:** إن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>11</sup> للضمان تنفيذ أحكامها، خلقت جهازا قانونيا قادرا على تحقيق هذا الهدف من خلال المادة 19 التي أنشأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

**النقطة السادسة:** إن الإتفاقية وإن كانت قد خولت حقوق وحرىات مهمة للمهاجرين، فهي غير مطلقة لما يفرضه عليها النظام العام والوضع الإقتصادي وسياسة مراقبة الهجرة من الدولة المستقبلية، كما أنها لم تشر صراحة إلى حق العامل المهاجر في العمل، ولكن على الرغم من هذا فأصالتها لا تكمن في الحقوق التي تحملها، بل في إشرافها على التمتع الفعلي بها في الدول الأطراف .

## 2/ - الصادرة عن الاتحاد الأوروبي :

و هو ما تجسد في : "ميثاق الإتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية"، حيث جاء بمجموعة أخرى من الحرىات التي تعد جديدة تعكس مستوى التطور القانوني الذي إستطاع أن يفهمه الإتحاد الأوروبي، إذ أن المادة الخامسة عشر أعطت<sup>10</sup> لكل إنسان الحق في الإرتباط بعمل وممارسة المهنة التي يختارها أو يقبلها بحرية، كما سمحت المادة الخامسة عشر الفقرة الثالثة لمواطنين البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء بالحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطنين الإتحاد، وهذا ما أكدته، حيث نصت على أن يكون لمواطني البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء بالحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطني الإتحاد، كما أجازت لهم حرية الحركة والإقامة إذا تواجدوا بشكل قانوني في أقاليم أحد الدول الأعضاء من خلال المادة (45) وبالتالي يكون ميثاق الإتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، قد وصل إلى مستوى عال من التطور القانوني في مجال الهجرة يفوق ما توصل إليه الميثاق الإجتماعي المنقح والإتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعامل المهاجر .

فيهم من هذه المادة أنها سمحت للرعايا المغاربة بحرية إختيار المهنة التي ستكون مصدر رزقهم من جهة، ومن جهة أخرى سمحت لهم بأن يحظوا بظروف عمل مساوية لذلك التي يتمتع بها رعايا الدول الأعضاء .

إن هذا الأمر قد وجد في الميثاق الإجتماعي المنقح من خلال المادة الأولى التي نصت على الحق في العمل ورأت ضرورة حماية حق العامل في كسب عيشه في مهنة يعمل فيها بحرية، كما نجد<sup>12</sup> أن المادة الثانية منه تكلمت عن الحق في ظروف عمل عادلة، لكن المهم في ذلك هو أن تلك المواد كانت مخصصة فقط لرعايا الدول الأعضاء الموجودين بطريقة غير قانونية وعمال الدول الأخرى، وبذلك يكون ميثاق الإتحاد الأوروبي قد تفوق على الميثاق الإجتماعي الأوروبي المنقح في مجال إتساعه من حيث الحماية التي يقرها .

## ثانيا : واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل" الرعايا المغاربة في فرنسا كنموذج :

في حقيقة الأمر فان واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل غير مطلق لما يفرضه عليها النظام العام والوضع الإقتصادي وسياسة مراقبة الهجرة من الدولة المستقبلية، خصوصا عندما يتم يمكن الاعتراض أو الإحتجاج بوضعية العمل، فهنا من الصعوبة جدا التمييز بين ما إذا كانت هذه القاعدة تستخدم في إطار شرعي أو غير شرعي، وهذا ما سنبينه أكثر من خلال دراسة ما يلي :

**الاحتجاج بوضعية العمل للرعايا المغربية في فرنسا كنموذج :** إن الأجانب<sup>13</sup> الذين يرغبون بالعمل في فرنسا بصفة : فنان أجنبي، أجير، عامل مؤقت، عامل موسمي، أجير في بعثة، أو من يرغب في ممارسة نشاط مؤقت (عند رب عمل محدد) عليهم البحث عن رب عمل يتعهد بتشغيلهم ثم بعد ذلك عليهم الحصول على رخصة بالعمل، وبالنسبة لإيداع طلب الرخصة بالعمل فالأمر يختلف فيما إذا كان الرعية المغربي يقيم خارج فرنسا وهنا تطبق عليه إجراءات إدخال "أجير أجنبي" (رعية مغربي) أو إذا كان يقيم في فرنسا فنطبق عليه إجراءات تغيير النظام .

إذا كان يقيم في فرنسا فعليه التقدم أمام الولاية مصحوب بطلب الرخصة بالعمل محررة من طرف رب العمل المستقبلي، وهنا المستخدم يخطر مباشرة ( DDTEfP ) أي مديرية العمل والتشغيل والتكوين المهني، أما إذا كان يقيم خارج فرنسا ولكن يكون له عنوان جديد معروف في فرنسا ، فهنا مستخدمه المستقبلي هو الذي يجب عليه أن يخطر مباشرة مديرية العمل والتشغيل والتكوين المهني بالإقامة الجديدة للمهني ويقدم طلب الرخصة بالعمل و الذي يتم التحقيق فيه من طرف مصلحة اليد العاملة الأجنبية قسم الإدارة والعمل والشغل والتكوين المهني المختصة إقليميا، وهناك عدد من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار أهمها، أنها يمكنها الاعتراض أو الاحتجاج بوضعية العمل، فماذا يقصد بوضعية العمل؟

يقصد بوضعية العمل أن الإدارة يمكن أن ترفض رخصة العمل إذا رأت أن مستوى البطالة هو جد معتبر، الرفض يكون حسب بيانات إحصائية دقيقة وتقتصر على العمل المطلوب، كما أنه من جهة أخرى، نجد الأمر 2008/1/18 الذي يحدد لنا المهن والمناطق الجغرافية الموصوفة بصعوبة التعيين والتوظيف، حيث أن هذا النص يحتوي في ملحقه على قائمة ب 30 مهنة إن الاحتجاج بوضعية العمل<sup>13</sup> لا يمكن الاعتراض بها أمام الرعايا المغربية بصفة عامة، وهذا ما تؤكدته المادة (7) من الإتفاقية الفرنكو تونسية التي تنص على أن: "أعضاء العائلة....لهم الحق بممارسة نشاط مهني أجنبي من غير الاحتجاج بوضعية العمل أو الشغل، وكذا المادة (7) من الإتفاقية الفرنكو مغربية التي تنص على أن " أعضاء العائلة ..... يرخص على الموافقة بممارستهم نشاط مهني من غير الاحتجاج بوضعية العمل أو الشغل " ،أما بالنسبة للرعايا الجزائريين فالإتفاقية الفرنكو جزائرية سكتت عن الإشارة إلى هذه النقطة، ولكن نجد من جهة أخرى أن الأمر 2008/1/18 يؤكد أنه لا يمس الأجانب الذين أتوا إلى فرنسا عن طريق الإتفاقيات الثنائية، وما دام أن الجزائر تدخل ضمن قائمة هؤلاء الأجانب فوضعية العمل لا يمكن الاحتجاج بها أمامهم، إلا أنه يوجد بعض<sup>14</sup> الاستثناءات.

في حقيقة الأمر ، إن هذا الأمر يؤكد على عدم الاحتجاج بوضعية العمل بالنسبة لرعايا دول العالم الثالث عند إصدار لهم رخص العمل ،ولكن من جهة أخرى لا يعطي للرعايا الجزائريين و التونسيين مثلا ممارسة نفس الأنشطة المهنية الأجرية كرهايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام انتقالية،وكذا بالنسبة لمنشور 2007/12/20 المتعلق برخص العمل التي تمنح للدول الجديدة في الرابطة الأوروبية و رعايا دول العالم الثالث على أساس قائمة المهن التي



تعرف صعوبة التوظيف، و عدم إعطاء ممارسة نفس الأنشطة المهنية الاجارية لرعايا دول العالم الثالث كرايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام انتقالية، و إقصاء الرعايا التونسيون و الجزائريون من قائمة هذه المهن .

هنا لماذا لا يستفيد الرعايا التونسيون و الجزائريون من قائمة هذه المهن؟، و ألا يوجد هنا تمييز في المعاملة و عدم المساواة؟، فهنا نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 314397 الصادر بتاريخ 2009/10/23، حيث أن: فرقة أو مجموعة المعومات و دعم الأجانب ( GISTI ) تقدم برفع دعوى إلى مجلس الدولة الفرنسي بموجب عريضتين: **العريضة الأولى التي تحمل رقم 314397 :**

يطلب فيها إلغاء ملحق الأمر 2008/1/18 المتعلق بإصدار رخص العمل للأجانب غير رعايا الرابطة الأوروبية و الفضاء الاقتصادي الأوروبي و فيدرالية سويسرا بدون الإحتجاج بوضعية العمل، في حين لا يسمح بممارسة نفس الأنشطة كرايا دول الرابطة الأوروبية الذين يخضعون إلى أحكام انتقالية و هنا كان جواب مجلس الدولة، هو أن مجموع الأحكام الاتفاقية و التشريعية و التنظيمية تنص على أن رعايا الدول العضوة في الرابطة الأوروبية يخضعون إلى أحكام إنتقالية بناء على نظام قانوني خاص و يكونون في وضعية تفضيلية مختلفة بالمقارنة مع الأجانب الآخرين المعنيين بممارسة نشاط أجنبي، خصوصا أن معاهدة الانضمام ل2003/4/16 في مادتها 39 تؤكد على حرية تنقل العمال، و في النقطة 14 من الملحق المتعلقة بالمدة الانتقالية تنص على أن يكون عمال الرابطة في مركز تفضيلي مقارنة مع رعايا دول العالم الثالث في ممارسة العمل في السوق . هذا الأمر أنشأ قائمة المهن الممارسة عندما لا يحتج بوضعية العمل، و تكون مختلفة في محتواها، على حسب ما إذا كان طالب العمل رعية من الرابطة الأوروبية و من دول العالم الثالث، و كآثر لذلك، هذا الإختلاف في المعاملة يؤدي إلى وضعية مختلفة و التي هي نتيجة حتمية مؤسسة على معاهدة الانضمام، و لا نجد أن هذا يخرج عن مبدأ المساواة.

- **العريضة الثانية التي تحمل رقم 314853:** يطلب فيها إلغاء منشور 2007/12/20 المتعلق برخص العمل التي تصدر لرعايا الدول الجديدة في الرابطة الأوروبية خلال الفترة الإنتقالية و لرعايا دول العالم الثالث على أساس قائمة المهن التي تعرف صعوبة التوظيف، في حين لا تعطي لدول العالم الثالث ممارسة نفس الأنشطة كرايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام إنتقالية، و تقصي الرعايا الجزائريين و التونسيين من الاستفادة من قائمة المهن المعلنة، فهنا كان موقف مجلس الدولة حول عدم تطبيق قائمة المهن الواردة في منشور 2007/12/20 على الرعايا الجزائريين و التونسيين، حيث أنه رأى أنه بالرجوع إلى المادة 2-111L، من قانون دخول و إقامة الأجانب و حق اللجوء تنص على أن القانون يطبق بتحفظ فيما يتعلق بالإتفاقيات الدولية، و بما

أن الإتفاقية الفر نكو جزائرية و التونسية هي مازالت سارية المفعول إلى غاية المنشور المطعون، فالرعايا الجزائريون الذين يرغبون في ممارسة نشاط مهني أجازي يحصلون بعد المراقبة الطبية المعهودة و بناء على تقديم عقد عمل مؤشر عليه من قبل مصالح الوزارة المكلفة بالشغل ، على شهادة تحمل إشارة "أجير"، هذه الإشارة تشكل رخصة بالعمل ضرورية في التشريع الفرنسي . بالرجوع إلى المادة الثالثة من الاتفاق الفر نكو تونسي ل 1988/3/17 التي تنص على أن

: "الرعايا التونسيين الراغبين في ممارسة نشاط مهني أجازي في فرنسا لمدة سنة على الأقل يحصلون بعد المراقبة الطبية و بعد تقديم عقد عمل مؤشر عليه من قبل السلطات المختصة على سند بالإقامة صالح لمدة سنة قابل للتجديد و يحمل إشارة "أجير"، هذه السندات بالإقامة تمنح لأصحابها الحق في ممارسة المهنة التي يختارونها في فرنسا ، حيث أن هذه الشروط تعارض تحديد المهنة أو النطاق الجغرافي بالنسبة للرعايا الجزائريين<sup>15</sup> و التونسيين مما يشكل حاجز للتطبيق عليهم أحكام المادة 10-313 من قانون دخول الأجانب و حق اللجوء الذي يشكل أساس المنشور المطعون فيه، و الذي ينص على القائمة المحددة للمهن التي لا يحتج بها أمام الأجنبي المحدد بمهنة و بنطاق جغرافي محدد ، و بالتالي عدم تطبيق أحكام المنشور على الرعايا الجزائريين و التونسيين لا يشكل خطأ في تطبيق القانون و الدفع بعدم المساواة هو غير منتج، و حيث أن فرنسا أبرمت مع الجزائر إتفاقيات ثنائية لتيسير تنقل المهاجرين، هذه الإتفاقيات هي مصادق عليها طبقا للقانون، فإذا المنشور اقتصر على التذكير بوجود هذه الإتفاقيات، فهذا لا يمس مبدأ المساواة أمام القانون، بذلك يكون مجلس الدولة قد رفض هاتين العريضتين على أساس عدم اغتصاب لمبدأ المساواة أمام القانون.

نحن لا نساند مجلس الدولة في رأيه، لأنه في نظرنا هناك تمييز في المعاملة<sup>16</sup> قائم على أساس الجنسية ، فلماذا لا يستفيد الرعايا الجزائريين و التونسيين من نفس قائمة المهن الواردة في الأمر 2008/1/18 وفي منشور 2007/12/20 التي تتميز بصعوبة لتوظيف ؟ أي لماذا لا يمكن للرعايا الجزائريين و التونسيين ممارسة هذه الأنشطة المهنية ، و بالمقابل نجد أن رعايا الرابطة الأوروبية يستفيدون من ممارسة هذه الأنشطة ؟ فإذا كان مجلس الدولة إستند في حثباته على وجود الإتفاقيات الدولية.

**أولا:** إتفاقية الانضمام إلى الرابطة الأوروبية التي تجعل فرنسا تعامل رعايا الرابطة

الأوروبية معاملة تفضيلية مقارنة مع رعايا العالم الثالث.

**ثانيا :** الإتفاقية الفر نكو جزائرية و التونسية التي تسمح للرعايا المغاربة بممارسة نشاط

مهني مأجور باسم بطاقة إقامة "شهادة بالنسبة للجزائريين" تحمل إشارة "أجير".

- فنحن نرى أن مضمون هذه الإتفاقيات الثنائية، فيما يخص ممارسة الرعايا المغاربة لنشاط مهني مأجور يتعارض مع مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>17</sup>، الذي اعتبر أن حق العمل هو من حقوق الإنسان و يجب الأخذ به دون أي تمييز على أساس الجنسية ، فلا يجوز حرمان احد من

هذا الحق بسبب عدم تمتعه بجنسية الدولة، فهنا وضعيتهم كرعايا مغاربة منعتهم من التمتع من نفس الأنشطة المهنية و الأجرية التي يتمتع بها رعايا الرابطة الأوروبية، كما أنه في نظرنا يتعارض مع المادة 10 من الاتفاقية 143 لعام 1975 التي تنص على: "تعهد كل دولة بوضع سياسة تستهدف تعزيز و ضمان المساواة في الفرص و المعاملة في مجال الاستخدام....."، فعدم تمتع الرعايا المغاربة من ممارسة هذه الأنشطة، ألا يشكل عدم المساواة في فرص العمل و في مجال الاستخدام.

- فمن حيث منظورنا، نحن لا نعالج مسألة ما إذا مجلس الدولة طبق صحيح القانون، لأن مجلس الدولة حقيقة طبق القانون الذي يفرض عليه التقييد بالاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها فرنسا مع الرعايا المغاربة، ولكن نحن نعالج مسألة ما إذا هذه الاتفاقيات الفر نكو مغربية راعت قواعد الحماية الدولية و الأوروبية المسطرة لحماية العامل المهاجر و أفراد أسرته أم لا، فالتشريع الفرنسي لرعايا الرابطة الأوروبية على خلاف رعايا دول العالم الثالث لذيه أسباب و أسباب أكيد هي ليست إنسانية، ولكن يغلب عليها طابع المصلحة.

#### الخاتمة :

إن الحق في العمل هو حق تكفله مجموع المواثيق الدولية و الأوروبية ولو شكليا، إلا إن الواقع يعكس غير ذلك خصوصا عندما نتكلم عن الوطني الناقص الحقوق، أي العامل المهاجر، ولا يوجد جدال عندما دولة العمل تطبق أولوية تشغيل الوطني قبل الأجنبي، ولكن الإشكال عندما تتذرع دولة العمل بوضعية التشغيل لتحرم العامل المهاجر من حقه في العمل، رغم أن جميع المنظمات الدولية و الأوروبية تناهض كره الأجانب وتدعو إلى المساواة في العمل و عدم التمييز في المعاملة .

#### الهوامش:

<sup>1</sup> Jean Jacques Rager , les musulmans Algériens en France et dans les pays islamique, paris 1950 ,p125.

<sup>2</sup> René gonnard, essai sur l'histoire de l'émigration, paris 1927,page 19-20 not N1.

حامد سلطان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص.339

<sup>4</sup> سيد أبو الخير، نصوص المواثيق والإعلانات والاتفاقيات لحقوق الإنسان، إترك للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص.26.

<sup>5</sup> - محمد شريف البسيوتي، المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص.383.

<sup>6</sup> - قانون العمل، النصوص التشريعية و التنظيمية، الرهان الرياضي، الجزائر، 1999، ص.178.

<sup>7</sup> - أحمد حسن البر عي، أحكام هجرة الأيدي العاملة بين الدول العربية وفقا لمستويات العمل الدولية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.92.

<sup>8</sup> Organisation international du travail, cadre multilatéral de l'oit pour migrations de d'œuvre, principes et ligues directrices non contraignants pour une approche 'main-des migrations de main-d'œuvre fondée sur des droits Genève, première édition, 2006.

9 - محمد مصطفى يونس، واجبات الدولة اتجاه الحقوق المدنية للأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص172..  
 10 عبد العظيم الجنزوري، الإتحاد الأوروبي "الدولة الأوروبية الكنفيدرالية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص56.

11 - نقرأ في نص تلك المادة (لضمان إحترام التعهدات التي تقع على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة الموقعة على هذه الاتفاقية (أ) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، (ب) محكمة أوروبية لحقوق الإنسان.  
 - إن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تسهم بذكاء في ضمان الحقوق المعلنة في الاتفاقية من خلال تكوينها (أنظر المواد 20، 21، 22، من الاتفاقية)، و لها إختصاصان يتعلقان بالطعون التي ترفع إليها، فهي تنظر في الطعون المقدمة من الدول الأطراف و المتعلقة بالإخلال بالإلتزامات المقررة في الاتفاقية، و من جهة أخرى تنظر في الطعون الفردية المقدمة من شخص طبيعي أو هيئة غير حكومية نتيجة وقوعها ضحية إخلال الدول الأطراف بالحقوق التي تم الإلتزام بها (المواد 24، 1/25)، أما بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي تتكون من قضاة دول أعضاء مجلس أوروبا يتم إنتخابهم من قبل الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا بأغلبية الأصوات المشاركة في التصويت (انظر المادة (39)، و يملك كل عضو في المجلس المذكور ترشح 3 قضاة، و تسفر الإنتخابات عن بقاء قاضي واحد لكل دولة، و مدة العضوية هي تسع سنوات قابلة للتجديد، و تختص في النزاع المرفوع من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية، اللجنة الأوروبية (المادة 48)، أي: تستبعد الأفراد و المنظمات غير الحكومية الدين عبد الله محمود، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، الهيئة المصرية للكتاب، 1991، ص193.

12 - محمد شريف البيوتي، المرجع السابق، ص2 و3.

13- إن الأجانب والرعايا المغاربة الذين يرغبون في الحصول على بطاقة إقامة (شهادة) بالنسبة للجزائريين تحمل إشارة عملي أو جدارة ومهارة يخضعون لإجراءات خاصة ولا تتعلق بطلب رخصة بالعمل بالإضافة إلى ذلك، بالنسبة للبطاقات التالية :

بطاقة إقامة مقيم لمدة طويلة CE، إقامة مؤقتة حياة خاصة وعائلية، وطالب في حدود 60% من مدة العمل السنوية ما عدا الطلبة الجزائريين يمنح لهم منطقيا الحق في العمل وأصحابها لا يحتاجون للحصول على رخصة.

- عبد الله البارودي، المغرب الامبريالية و الهجرة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، 1979، ص106. عبد اللطيف بريشي، هجرة المغاربة إلى الخارج، مطبوعات الأكاديمية، المملكة المغربية، الناظور، 1999، ص396.

14 Service Public,étrangers en France , travail des étrangers,"demande 96d'autorisation de travail ", documentation français ,2008 ,page

15 - عبد اللطيف بريشي، هجرة المغاربة إلى الخارج، مطبوعات الأكاديمية، المملكة المغربية، الناظور، 1999، ص396.

16 Le groupe information et de soutien des immigrés,op .cite,page217

17 عمار عمر، سؤال حقوق الإنسان، المكتبة الوطنية، عمان، الطبعة الأولى 2000، ص36.