

تكريس المرجعية الدولية لحماية العمال المهاجرين في التشريع المغربي: دراسة في الأبعاد الدستورية والتشريعية والمؤسسية

المهدي الرباحي

طالب باحث بسلك الدكتوراه قانون خاص

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة القاضي عياض، مراكش

المملكة المغربية

الملخص:

يتناول هذا المقال موضوع تكريس المرجعية الدولية لحماية العمال المهاجرين في التشريع المغربي، من خلال مقارنة تشمل البعدين الدستوري والتشريعي، إضافة إلى دور المؤسسات الوطنية. في الجانب الدستوري، تم التركيز على الإصلاحات التي جاء بها دستور 2011، خصوصا توسيع نطاق الحقوق والحريات لتشمل المهاجرين، بما ينسجم مع التزامات المغرب الدولية في مجال حقوق الإنسان. كما أبرز المقال دور بعض المؤسسات الدستورية، مثل المجلس الوطني لحقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، في مراقبة السياسات العمومية المرتبطة بالهجرة، وتقديم التقارير والتوصيات التي تساهم في تعزيز وحكامه هذا المجال.

أما في الجانب التشريعي، فقد تم تحليل الإطار القانوني المنظم لوضعية العمال المهاجرين، من خلال استعراض مدونة الشغل كمرجع أساسي، خصوصا ما يتعلق بعقود الشغل الخاصة بالعمال الأجانب. كما تم التطرق إلى القانون المنظم لشروط الشغل والتشغيل الخاصة بالعمال والعاملات المنزليين، باعتبارهم من الفئات التي تعاني هشاشة قانونية واجتماعية.

ويخلص المقال إلى ضرورة مواصلة تفعيل الإصلاحات الدستورية والتشريعية، من أجل تعزيز حماية العمال المهاجرين، وتحقيق التوازن بين السيادة الوطنية واحترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: العمال المهاجرون، المرجعية الدولية لحقوق الإنسان، التشريع المغربي، مدونة الشغل، المؤسسات الدستورية وحماية المهاجرين

مقدمة:

يرتبط بوصف الإنسان مجموعة من الحقوق الأساسية المنبثقة من خصوصيته الذاتية وطبيعته الاجتماعية، وهي حقوق كونية تعبر بشكل أساسي عما يحتاجه ليعيش حياة كريمة دون تمييز في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية.

وباعتبار الهجرة ظاهرة سوسيو-اقتصادية، تعني خروج الشخص من أرض إلى أخرى، أو مغادرته للدولة التي يقيم فيها بشكل قانوني إلى دولة أخرى قصد الاستقرار بها، بهدف الشغل أو القيام بنشاط تجاري أو مهني معين، فقد دفعت هذه الظاهرة الجهات المعنية بحقوق الإنسان على الصعيد الدولي إلى رسم خارطة طريق من أجل حماية المهاجرين بصفة عامة، إذ إن هدفهم الأول والأخير هو تحسين وضعيتهم الاقتصادية من خلال الهجرة إلى دول ذات مستوى اقتصادي مرتفع.

ونظرا للعلاقة الوطيدة التي تجمع بين الهجرة، باعتبارها ظاهرة اجتماعية ذات بُعد إنساني، وبين احترام حقوق الإنسان، فقد طُرحت مسألة الحماية منذ عقود على الساحة الدولية. وقد جرى النظر في حقوق المهاجرين في إطار الصكوك الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، ومنها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) (1) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966) (2)، إضافة إلى الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (1990) (3).

أما على مستوى منظمة العمل الدولية، فقد أولت اهتمامًا خاصًا بالدفاع عن حقوق العمال المهاجرين ومصالحهم، ولم يكن تنظيرها لشروط العمل بمعزل عن اهتمامها بالفئات الأكثر عرضة للاستغلال والتمييز (4). ولهذا، وجّهت المنظمة عنايتها إلى وضع قواعد تحمي العمال المهاجرين، وهي قواعد جسّدت البُعد الحمائي لهذه الفئة من خلال إبرام اتفاقيات هامة كرّست العديد من المبادئ والمعايير التي تمم فئة العمال، من أبرزها: الاتفاقية المتعلقة بالهجرة من أجل العمل لسنة 1949، واتفاقية معاملة العمال المهاجرين لسنة 1975.

وعلى المستوى الوطني، نجد أن المملكة المغربية، بحكم موقعها الجغرافي الذي يجعل منها صلة وصل بين أوروبا وإفريقيا، أصبحت وجهة لعدد متزايد من المهاجرين، خاصة من دول إفريقيا جنوب الصحراء. ووفقًا لتقرير رأي صادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فُدر عدد المهاجرين في إفريقيا سنة 2017 بحوالي 24.7 مليون مهاجر، أي ما يمثل نحو 2% من سكان القارة. أما في المغرب، ووفقًا للمصدر ذاته، فقد بلغ عدد المهاجرين 101,200 مهاجر، وهو ما يعادل حوالي 0.3% من إجمالي السكان برسم سنة 2017 (5).

(1) تم اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الانسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 215 ألف، بتاريخ 10 دجنبر 1948.

(2) اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعرض على التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، بتاريخ 16 دجنبر 1969 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1979 وفقا لأحكام المادة 49.

(3) اعتمدت الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 158/45 بتاريخ 18 دجنبر 1990، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 يوليوز 2003 وفقا للمادة 87 من الاتفاقية.

(4) رشيد مفتاح، الهجرة وحقوق المهاجر: أساليب الحماية والرؤى المستقبلية، منشورات مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثاني 2022، ص 68.

(5) رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الهجرة وسوق الشغل، إحالة ذاتية، 2018/36، ص 9.

إن للهجرة، بصفة عامة، منظومة قانونية دولية تتجسد في مجموعة من الاتفاقيات والصكوك التي انخرطت فيها العديد من الدول بهدف تحقيق حكامه فعالة لظاهرة الهجرة. وقد كانت المملكة المغربية من بين الدول المنخرطة في هذا المسار، بالنظر إلى موقعها الجغرافي الذي يجعلها بلد عبور واستقبال في الآن ذاته.

ويمكن القول إن المغرب يُعد من الدول الرائدة في مجال الهجرة، بفضل القيادة الرشيدة والرؤية الاستراتيجية لجلالة الملك، باعتباره رائد الاتحاد الإفريقي في مجال الهجرة. وهذه المكانة التي يحتلها المغرب تعكس اهتمامه المتواصل بمختلف القضايا المرتبطة بالهجرة، سواء كانت نظامية أو غير نظامية.

وسوف نحاول من خلال هذا المقال تسليط الضوء على تكريس المرجعيات الدولية في التشريع الوطني، خصوصاً وأن مرحلة ما بعد سنة 2011⁽¹⁾ تعد مرحلة مهمة، حيث تم الاعتراف وبشكل صريح، في دستور المملكة بسمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب بشكل رسمي.

وبهذا الاعتراف، أصبح من اللازم على المغرب الالتزام بجميع، إن لم نقل بكل، الالتزامات الدولية التي صادق عليها، خاصةً تلك المتعلقة بمجال الهجرة والعمال المهاجرين بصفة عامة.

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع تكريس المرجعية الدولية لحماية العمال المهاجرين في التشريع المغربي أهمية متزايدة لعدة اعتبارات:

1. التحولات الاجتماعية والاقتصادية في المغرب: إذ أصبح المغرب، في السنوات الأخيرة، بلد استقبال للمهاجرين، وليس فقط بلد عبور أو تصدير لليد العاملة، مما يفرض تطوير الإطار القانوني لحماية هذه الفئة.
2. التزامات المغرب الدولية: انخرط المغرب في عدد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، خاصة تلك المتعلقة بحقوق العمال المهاجرين، ما يجعله مطالباً بملاءمة تشريعاته الوطنية مع هذه الالتزامات.
3. الإصلاح الدستوري لسنة 2011، الذي وسّع من دائرة الحقوق والحريات، وفتح الباب أمام التزامات جديدة في مجال احترام كرامة الإنسان دون تمييز، بما يشمل العمال المهاجرين.
4. أدوار المؤسسات الوطنية، وعلى رأسها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، في تتبّع وتقييم وضعية المهاجرين، تبرز أهمية تقييم الأثر الفعلي لهذه المؤسسات في حماية حقوق هذه الفئة.

إشكالية الموضوع:

يطرح موضوعنا هذا إشكال محوري يتمثل في إلى أي حد تمكن التشريع المغربي، بدستوره وقوانينه ومؤسسته، من تكريس المرجعية الدولية لحماية العمال المهاجرين وضمن حقوقهم، في ظل التزامات المغرب الدولية والتحديات الواقعية التي تواجه هذه الفئة؟ يتفرع عن هذا الإشكال المحوري العديد من الأسئلة الفرعية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

ما هي أبرز المقتضيات الدستورية التي تعزز حماية حقوق العمال المهاجرين في المغرب؟

⁽¹⁾تقصد بذلك مرحلة دستور 2011 الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليو 2011، ص 3600.

إلى أي مدى ينسجم الإطار القانوني المغربي، وخاصة مدونة الشغل، مع المعايير الدولية الخاصة بحماية العمال المهاجرين؟ ما دور المؤسسات الوطنية، كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، في تتبع أوضاع العمال المهاجرين والدفاع عن حقوقهم؟

منهجية دراسة الموضوع:

تعتمد هذه الدراسة على منهج تحليلي-وصفي، يركز بالأساس على تحليل النصوص القانونية والدستورية ذات الصلة بحماية العمال المهاجرين في المغرب، كما تستند الدراسة إلى مقارنة نقدية تستهدف تقييم مدى تفاعل التشريع الوطني مع الالتزامات الدولية، خاصة بعد الإصلاح الدستوري لسنة 2011، الذي مثّل نقطة تحول مهمة في توسيع دائرة الحقوق والحريات. وتشمل الدراسة أيضاً تتبع دور المؤسسات الوطنية، كمجلس حقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، في مواكبة السياسات العمومية المرتبطة بالهجرة من خلال التقارير والتوصيات الصادرة عنها، بهدف الوقوف على مدى فاعلية هذه الآليات في ضمان حماية حقيقية وفعّالة للعمال المهاجرين.

خطة الدراسة:

وعلى هذا الأساس سوف نقوم في هذه الدراسة المتواضعة بتناول الإصلاح الدستوري والمؤسسي لملائمة الالتزامات الدولية (المطلب الأول) لنرعى كمرحلة أخيرة لأهم الإصلاحات التشريعية لحماية العمال المهاجرين بالمغرب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإصلاح الدستوري لملائمة الالتزامات الدولية

شكل دستور المملكة لسنة 2011 نقلة نوعية في مجال حقوق الإنسان، حيث أكد على ضرورة الالتزام بحماية منظومة حقوق الانسان، والنهوض بها، والإسهام في تطويرها، ومراعاة طابعها الكوني. كما أكد في ديباجته على حظر ومكافحة جميع أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون، أو المعتقد، أو الثقافة، أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي، أو اللغة، أو الإعاقة، أو أي وضع شخصي مهما كان.

وجعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة، تسمو، فور نشرها على التشريعات الوطنية، ودعا أيضاً إلى العمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة⁽¹⁾.

ولتنفيذ ما أكدته دستور المملكة في ديباجته، كثّف المغرب جهوده، على الصعيدين الوطني والدولي، من أجل تكريس هذه المرجعية في تشريعه الوطني، سواء على المستوى الحكومي أو على مستوى المجتمع المدني.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب أهم المقتضيات الدستورية المتعلقة بالجانب الحقوقي للعمال المهاجرين بالمملكة المغربية، وذلك من خلال عرض أبرز الضمانات الدستورية للعمال المهاجرين (الفقرة الأولى)، على أن نتمم هذا المطلب بالتطرق لأهم المؤسسات الدستورية المعنية بحماية العمال المهاجرين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضمانات الدستورية للعمال المهاجرين

خصص المشرع المغربي، من خلال الوثيقة الدستورية لسنة 2011، حيزاً هاماً للحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها كل شخص داخل الرقعة الجغرافية للمملكة المغربية.

(1) ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011.

وقد أكد المشرع، في مطلع الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من الدستور، على أن حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه مضمونة وفق القانون. ويفهم من مضامين هذه الفقرة أنها أرست أساساً لمسألة الهجرة بشكل عام، ودعت إلى ضرورة تنظيمها عبر نصوص قانونية، سواء كانت موجودة قبل صدور دستور 2011 وتستلزم التعديل أو النسخ، أو من خلال سن نصوص جديدة تتسجم مع فلسفة تضمن هذا الحق بشكل إنساني، كما هو متعارف عليه دولياً.

وجدير بالذكر أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كرس في مادته 12 ملامح الحق في الهجرة، إذ نص على أن لكل شخص يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما، الحق في حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته، كما أن له أيضاً حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

وعلى هذا الأساس، سنتناول في هذه الفقرة أهم الحقوق والحريات التي يتمتع بها العمال المهاجرون بالمغرب (أولاً)، على أن نتطرق بعد ذلك إلى منع ومكافحة التمييز كحق من الحقوق المكفولة للعمال المهاجرين داخل مجال الشغل بشكل خاص (ثانياً).

أولاً: تمتع العمال المهاجرين بالحريات والحقوق الأساسية

يكفل دستور المملكة المغربية لسنة 2011 العديد من الحقوق الفئوية، وفي هذا الإطار، سنشير إلى الحقوق والحريات التي يتمتع بها المهاجرون بشكل عام، والعامل المهاجر بشكل خاص.

وبالرجوع إلى الوثيقة الدستورية، نجد أن المشرع تطرق، من خلال الفصل 30، وبالضبط في الفقرة الثالثة منه، إلى أن الأجانب يتمتعون بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين، وفقاً للقانون.

ومن خلال مضامين هذه الفقرة، يتضح جلياً أن المشرع منح كل شخص أجنبي يوجد بطريقة قانونية فوق تراب المملكة، نفس الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن المغربي.

وجدير بالذكر أن نطاق الحقوق المضمونة للمواطنين، بوجه عام، وللعمال المهاجرين، بشكل خاص، وفقاً للميثاق الدستوري، يشمل، على المستوى الموضوعي، مختلف فئات الحقوق: المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والبيئية⁽¹⁾.

فالعامل المهاجر المتواجد فوق تراب المملكة يتمتع، حسب التزامات المملكة الدولية بكافة حقوقه المكفولة دستورياً، فعلى سبيل المثال لا الحصر، لا يجوز المس بسلامته الجسدية أو المعنوية في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، سواء كانت عامة أو خاصة.

كما لا يجوز معاملتهم معاملة قاسية أو لا إنسانية تنقص من كرامته⁽²⁾، كما يحظر أيضاً أن يستعمل ضدهم أي نوع من أنواع التحريض أو الكراهية أو العنف⁽³⁾.

(1) ندير المومني، مدخل إلى الضمانات الدستورية للحريات والحقوق الأساسية (دعامة بيداغوجية وصفية)، أشغال برنامج تعزيز قدرات القضاة في مجال حقوق الإنسان - المرحلة الأولى - بتاريخ 2021، ص 9.

(2) الفقرة الأولى والثانية من الفصل 22 من دستور المملكة المغربية.

(3) الفقرة السادسة من دستور المملكة المغربية.

وفي هذا الخصوص أكد المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في تقرير له (1)، أن المغرب، منذ وضعه لسياسة الهجرة واللجوء (2)، اتخذ العديد من التدابير، التي تهدف إلى ضمان تمتع المهاجرين بالحقوق الأساسية، على قدم المساواة مع المواطنين المغاربة. ومن بين هذه التدابير ضمان ولوج أطفال المهاجرين إلى التعليم، وتمكينهم من الاستفادة من التكوين المهني والرعاية الصحية، مع تمكين المعوزين المستوفين لشروط التغطية الصحية في إطار نظام المساعدة الطبية (رميد) من الاستفادة من هذه التغطية الصحية. كما شملت التدابير أيضا إلزام المستشفيات العمومية بتوفير العلاجات الطبية لهم، مع تحويلهم أيضا حق الاستفادة من السكن الاجتماعي ومن المساكن ذات قيمة عقارية مخفضة.

ثانيا: مكافحة التمييز

وقّع المغرب، قبل صدور الوثيقة الدستورية لسنة 2011، على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (3)، مع تسجيل بعض التحفظات بشأن بعض موادها (4).

ورغم ذلك، فقد شكّلت هذه الاتفاقية اللبنة الأساسية في مجال مكافحة وحظر جميع أشكال التمييز، سواء بسبب اللون أو الجنس أو الانتماء الاجتماعي، وغيرها من الأسباب.

وقد سبق أن أشرنا، في معرض هذا الطلب، إلى أن المشرع الدستوري نصّ، بشكل صريح، في ديباجة دستور 2011، على التزام المملكة المغربية بحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة...، وهو ما يُجسّد انسجامًا واضحًا مع التزامات المغرب الدولية، وسعيه إلى ملاءمة التشريع الوطني مع هذه الالتزامات.

وفي إطار الإصلاح التشريعي، قام المشرع المغربي بتجريم فعل التمييز من خلال مجموعة القانون الجنائي، حيث حُصّص له فرع مكرّر بعنوان: "التمييز"، يتضمن خمس مواد تمتد من المادة 431-1 إلى 431-5.

وقد جاء هذا التوجه لتوفير الحماية للأفراد بوجه عام، وللعمال المهاجرين بوجه خاص، خاصة وأن العامل المهاجر قد يتعرض في كثير من الأحيان لأشكال من التمييز، سواء أثناء تنفيذ عقد الشغل، أو عند رفض تشغيله، أو معاملته بشكل غير منصف داخل المؤسسة بسبب لونه أو أصله.

الفقرة الثانية: المؤسسات الدستورية الخاصة بحماية العمال المهاجرين

نصّ المشرع، من خلال دستور المملكة المغربية لسنة 2011، على عدد من المؤسسات الدستورية المعنية بحماية المهاجرين بوجه عام. وقد أُطلق على هذه المؤسسات، في الباب الثاني عشر من الدستور، اسم: "مؤسسات وهيئات حماية حقوق الإنسان

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2017، ص 86.

(2) اعتمد المغرب بتاريخ شتنبر سنة 2014 سياسة الهجرة تقوم على إدارة تدفق المهاجرين وتسهيل اندماج المهاجرين الشرعيين، إضافة إلى محاربة الاتجار بالبشر وإحداث إطار مؤسسي خاص بالهجرة.

(3) التي اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 21 دجنبر 1965، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 4 يناير 1969، وقد وقعت عليها المملكة المغربية بتاريخ 18 شتنبر 1967، ثم صادق عليها بتاريخ 18 دجنبر 1970، قبل أن يتم نشرها بتاريخ 8 فبراير 1970 بالجريدة الرسمية عدد 2988.

(4) للتعمق أكثر في هذا الجانب يرجى الاطلاع على مقال أحمد شكيب، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، من ص 128 إلى 141، المدرج بكتاب أشغال برنامج تعزيز قدرات القضاة في مجال حقوق الإنسان، المنشور بموقع رئاسة النيابة العامة.

والحريات والحكامة الجيدة والتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية"، حيث أُسندت إليها مهمة حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، وفق ما هو متعارف عليه دوليًا، وتنفيذًا للالتزامات المملكة المغربية بموجب عهودها واتفاقياتها الدولية.

وحسب منطوق الفصل 160 من الدستور، أُلزمت هذه المؤسسات بوضع تقرير سنوي حول الأنشطة التي أنجزتها، وفق المهام الموكلة إليها، على أن يُعرض هذا التقرير للنقاش أمام البرلمان⁽¹⁾.

وبما أن الدستور قد ساوى، في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية، بين المواطنين والمهاجرين، فإن من الطبيعي أن تشمل اختصاصات هذه المؤسسات الجانب الحمائي لفئة العمال المهاجرين، خاصة وأنها أصبحت تمثل رقمًا مهمًا داخل الرقعة الجغرافية للمملكة المغربية.

وعلى هذا الأساس، سنتناول في هذه الفقرة دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان، باعتباره مؤسسة دستورية أُسندت إليها عدة مهام، من بينها حماية حقوق العمال المهاجرين، تنفيذًا للالتزامات المغرب الدولية، وعلى رأسها الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (أولاً) ثم ننتقل إلى الحديث عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، كمؤسسة تُعد فاعلاً أساسيًا في إصدار التقارير وتقديم الاستشارات في عدد من المجالات، من بينها حكامته المهجرة بالمغرب (ثانيًا).

أولاً: المجلس الوطني لحقوق الإنسان⁽²⁾

بالرجوع إلى الفصل 161 من الدستور المغربي⁽³⁾، يتضح أن المشرع عزف المجلس الوطني لحقوق الإنسان كمؤسسة تُعنى بكل ما له علاقة بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات. وقد تم تنظيم هذه المؤسسة بموجب القانون رقم 76.15⁽⁴⁾، حيث يعتبر المجلس حسب القانون المنظم له مؤسسة اعتبارية مستقلة⁽⁵⁾، تسهم في تعزيز منظومة حقوق الانسان، والعمل على حمايتها والنهوض بها، وتطويرها، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة⁽⁶⁾.

ومن بين المجالات الأساسية التي يهتم بها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مجال المهجرة واللجوء بالمغرب، حيث أصدر في هذا الإطار العديد من التقارير، نذكر منها، على سبيل المثال لا الحصر تقرير سنة 2013⁽⁷⁾ الذي أقرّ فيه المجلس بأن المغرب أصبح أرضاً للجوء والاستقرار، حيث بات يستقبل عددًا كبيرًا من المهاجرين النظاميين الوافدين للعمل، إلى جانب عدد مهم من الطلبة الأجانب، وكذلك مهاجرين في وضعية غير نظامية، يكتفون في المغرب لسنوات طويلة أحيانًا بغاية العبور⁽⁸⁾.

(1) على المؤسسات وهيئات المشار إليها في الفصول 161 إلى 170 من هذا الدستور تقديم تقرير عن أعمالها، مرة واحدة في السنة على الأقل، الذي يكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان.

(2) أحدث هذا المجلس في مارس سنة 2011 محل المجلس الاستشاري لحقوق الانسان الذي أنشئ سنة 1990.

(3) المجلس الوطني لحقوق الانسان مؤسسة وطنية تعددية ومستقلة، تتولى النظر في جميع القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الانسان والحريات وحمايتها، وبضمان ممارستها الكاملة، والنهوض بها وبصيانة كرامة وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، أفراد وجماعات، وذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية والكونية في هذا المجال.

(4) ظهير شريف رقم 1.18.17 صادر في 5 جمادى 1439 الموافق ل 22 فبراير 2018 بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6652، ص 1227

(5) الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان.

(6) الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الانسان.

(7) تقرير المجلس الوطني لحقوق الانسان المعنون ب "الأجانب وحقوق الانسان بالمغرب، من أجل سياسة جديدة في مجال اللجوء والهجرة"، ص 5

(8) تقرير المجلس الوطني لحقوق الانسان لسنة 2013 "الأجانب وحقوق الانسان بالمغرب، من أجل سياسة جديدة في مجال اللجوء والهجرة" ص 2.

ومع كل تقرير يصدره المجلس، يُقدّم عدد من التوصيات إلى المؤسسات الحكومية من أجل تحسين السياسات المتبعة وتدارك الاختلالات، بهدف ضمان حماية فعلية لحقوق المهاجرين. فعلى سبيل المثال، جاء في توصيات تقرير سنة 2013 دعوة المجلس الحكومة إلى مراجعة مدونة الشغل بما يسمح للعمال المهاجرين النظاميين بالمشاركة في مناصب التسيير داخل النقابات المهنية. كما دعا المجلس المقاولات إلى الامتناع عن تشغيل الأشخاص في وضعية غير قانونية، والعمل على تسوية وضعية المستخدمين الذين يشتغلون فعليًا داخل هذه المقاولات وهم في نفس الوضعية القانونية. إضافة إلى ذلك، أوصى المجلس بتنفيذ برامج تحسيسية وتكوينية داخل المقاولات حول مكافحة التمييز تجاه العمال المهاجرين⁽¹⁾. وفي تقرير للمجلس سنة 2021⁽²⁾، اعتبر أن القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، يستند إلى معايير تُشكل عقبة كبرى أمام تسوية أوضاع المهاجرين، خصوصًا ما يتعلق بحق الإقامة، الذي يُعد شرطًا أساسيًا لاندماج الأجانب، خاصة في سوق الشغل.

وبناءً على ذلك، دعا المجلس الحكومة إلى التسريع باعتماد مشروع القانون رقم 72.12 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب والهجرة، كبديل تشريعي أكثر ملاءمة للواقع الحقوقي والاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾.

وقد ساهمت الدراسات والتقارير المتواصلة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان في تغيير سياسة الهجرة بالمغرب، إلا أن بعض الآراء ترى أن هذه السياسة لا تزال مرتبطة بالتحويلات الجيوسياسية⁽⁴⁾، وأن تدبير الهجرة ليس سوى جزء من استجابة ظرفية لهذه التحويلات.

ورغم هذه التحسينات الملحوظة خلال السنوات الأخيرة، فإنها غالبًا ما تكون هامشية، وغير مضمونة قانونيًا، بل يتم التعامل معها في بعض الأحيان بشكل انتقائي أو غير مؤسس تشريعيًا، مما يبرز الحاجة إلى إصلاحات وأكثر ديمومة⁽⁵⁾.

ثانياً: المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي⁽⁶⁾

نص المشرع من خلال الفصل 151 و152 من دستور المغرب لسنة 2011 ضمن الباب الخامس عشر منه المعنون بـ "المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي" على إحداث مجلس اقتصادي يعنى بالقضايا ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي

(1) تقرير المجلس الوطني لحقوق الانسان لسنة 2013، ص 7.

(2) التقرير السنوي لسنة 2021 "المجلس يواصل رصد أوضاع المهاجرين واللاجئين بالمغرب ويوصي برفع الوعي بخطورة الاتجار بالبشر"

(3) التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الانسان لسنة 2021 الذي تم الاطلاع عليه من الموقع الرسمي للمجلس بتاريخ 15 مارس 2024 على

الساعة 15.48 <https://www.cndh.ma/ar/actualites/ltqyr-lsnwy-2021-lmjls-ywsl-rsd-wd-lmhjryyn-wlljyyn-blmgrp-wywsy-brf-lwy-bkhtwr->

text:~#ltjr=و في 20% هذا 20% الإطار، 20% توصل 20% المجلس، التسوية 20% الاستثنائية 20% في 20% إطار 20% الاعتراف.

(4) Ali Bensaad, L'immigration subsaharienne au maghreb, le maroc entre dans le deuxieme age migrations en mediterrannée permanence et mutation et évolution a l'heure des révolutions et des crises, CNRS EDITIONS 2015, P251.

(5) عبد الاله طلوع، الهجرة بالمغرب بين الحماية التشريعية والمؤسسية، مؤلف جماعي "دينامية الهجرة بالمغرب ورهانات حقوق الانسان"، الطبعة الأولى 2022، م.س، ص 98.

(6) المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي مؤسسة دستورية مستقلة تم تنصيبها من طرف جلالة الملك محمد السادس بتاريخ 21 فبراير 2021

والبيئي، يستشار من قبل الحكومة والبرلمان في مختلف السياسات العمومية ذات الصلة. وقد تم تنظيم هذا المجلس بموجب القانون التنظيمي رقم 128.12⁽¹⁾.

وبما أن هجرة العمال الأجانب، لاسيما من دول جنوب الصحراء إلى المغرب، تشكل رافعة اقتصادية واجتماعية مهمة، فإن المجلس، في إطار المهام المسندة إليه، يصدر تقارير دورية تُعالج هذه الظاهرة من زوايا متعددة، خصوصاً في بعدها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

ففي أحد تقاريره⁽²⁾ الذي تناول فيه المهاجرين بشكل عام والعمال المهاجرين بشكل خاص، أشاد المجلس بالسياسة الوطنية للهجرة واللجوء المنبثقة من التوجهات الملكية السامية، معبرا أن المغرب حقق تقدما ملموسا في مجال تسوية أوضاع المهاجرين وطالبي اللجوء.

وقد شهد هذا المسار تنظيم عمليتين رئيسيتين:

- انطلقت الأولى سنة 2014، ومكّنت من تسوية أوضاع حوالي 90% من الطالبات، من أصل 28.000 طلب.
- أما الثانية، فقد بدأت سنة 2016، حيث تم إيداع 25.600 طلب إلى حدود نهاية نونبر 2017.

كما ركز المجلس في تقريره على سوق الشغل، داعيا إلى إلغاء تفضيل العمالة الوطنية بالنسبة لكل مهاجر في وضعية قانونية ويتوفر على عقد عمل.

وقد شدد المجلس على ضرورة تمكين المهاجرين الذين سويت وأوضاعهم القانونية من الاستفادة من برامج الدعم في مجال التشغيل، وتحفيزهم على التشغيل الذاتي. كما أوصى أيضا بتوسيع نطاق المهن المنظمة لتشمل المهاجرين النظاميين الذين يستوفون الشروط القانونية لممارستها⁽³⁾.

ويشار إلى أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي يضم في هيكلته عددا من اللجان الدائمة⁽⁴⁾، من بينها اللجنة الدائمة مكلفة بقضايا التشغيل والعلاقات المهنية، وقد عاجلت هذه الأخيرة في تقرير سنة 2018 المرفوع إلى جلالة الملك عددا من القضايا المتعلقة بالهجرة وسوق الشغل، حيث أكدت أن المغرب انتقل من كونه بلد عبور إلى بلد استقبال واستقرار، مما يستدعي

(1) الظهير الشريف رقم 1.14.124 الصادر في 3 شوال 1435 الموافق ل 31 يوليو 2014) بتنفيذ القانون رقم 128.12 المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6282، ص 6370.

(2) التقرير المرفوع لصاحب الجلالة محمد السادس من المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2017

(3) التقرير السنوي لسنة 2017 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ص 85 و86.

(4) جدير بالذكر أن المشرع من خلال القانون التنظيمي رقم 128.12 قد سطر من خلال المادة 22 منه على أن اللجان الدائمة تتألف من ممثلي كل واحد من الفئات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون، وبالرجوع إلى هذه الأخير نجد بأن المشرع وزع الفئات المكونة للجنة الدائمة على خمسة فئات، تضم الأولى فئة الخبراء المتخصصين في مجالات التنمية، وفئة ممثلي النقابات الأكثر تمثيلا للأجراء بالقطاعين العام والخاص، وفئة الهيئات والجمعيات المهنية، إضافة إلى فئة الهيئات والجمعيات النشيطة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وأخيرا فئة الشخصيات التي تمثل المؤسسات والهيئات التي عددها في 17 عضو نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر:

"المنذوب السامي للتخطيط" "والي بنك المغرب" "الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي" "رئيس مجلس حقوق الانسان" "رئيس مؤسسة الوسيط"...

إرساء نمط جديد من الحكامة، يقوم على جعل الهجرة رافعة للتنمية المشتركة، وتعزيز التعاون والتضامن، بما يضمن انسجام السياسات العمومية الوطنية مع أجندة هجرة اليد العاملة.

من بين توصياتها في هذا الجانب (1):

- وضع آليات تمويل أكثر مرونة تُشجع على الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، من خلال توفير مسارات قانونية أكثر وضوحًا وفعالية.
- تعزيز ولوج المهاجرين إلى الحقوق الاجتماعية.
- تمكين المهاجرين من معادلة الشهادات التي يحملونها، قصد الاعتراف بخبراتهم المهنية المكتسبة.
- تخويل المهاجرين الحق في ممارسة جميع الحقوق النقابية، مع التأكيد على ضرورة احترام مقتضيات قانون الشغل في تعامل المشغلين مع هذه الفئة.

المطلب الثاني: الإصلاح التشريعي لحماية العمال المهاجرين

ترتب على مصادقة المغرب على عدد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها تلك المتعلقة بحقوق المهاجرين على اختلاف فئاتهم، ضرورة ملاءمة منظومته القانونية والمؤسسية مع مضامين هذه الاتفاقيات، في إطار حكمة فعالة لقضايا الهجرة، وفق الرؤية الملكية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس.

وفي هذا السياق، ومنذ انحراطه في هذه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالعمال المهاجرين، أبدى المغرب انفتاحًا على مختلف الآراء والاستشارات، سواء المقدمة من الجهات الوطنية أو الدولية (2)، وقد شكّل إدماج المهاجرين الأفارقة أحد الانشغالات الأساسية للمملكة، انطلاقًا من حرصها على إيجاد حلول عملية تضمن اندماجهم الاجتماعي داخل النسيج المغربي.

وسعيًا إلى تكريس حكمة قانونية منسجمة مع مبدأ سيادة القانون، عمل المشرع المغربي على وضع منظومة تشريعية ملائمة قدر الإمكان مع الالتزامات والمعايير الدولية، بهدف حماية العمال المهاجرين بوجه خاص، والمهاجرين الأجانب بوجه عام.

وعلى هذا الأساس سوف نقوم في هذا المطلب بالإشارة لأهم الإصلاحات التشريعية التي تبناها المغرب في الترسنة القانونية الهادفة لحماية فئة العمال المهاجرين بالمملكة المغربية، وذلك من خلال تسليط الضوء على مدونة الشغل المغربية لأجل إبراز الدور الحمائي للمركز القانوني الذي تضيفه نصوصها القانونية على العمال المهاجرين (الفقرة الأولى)، لنختتم هذا المطلب بتناول مظاهر الحماية المقرر لمركز العمال المهاجرين من خلال القانون المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين (الفقرة الثانية).

(1) التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2017، ص 158 و 159.

(2) كذلك الآراء التي تصدر عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص وضعية المهاجرين بالمغرب، وأيضًا تلك التوصيات التي يصدرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بخصوص الوضعية الاقتصادية للمملكة، بل وحتى توصيات مؤسسة الوسيط باعتبارها مؤسسة تسهر على تلقي الشكايات من الأفراد بخصوص علاقتهم المباشرة مع الإدارات العمومية للدولة.

أما فيما يخص الجانب الدولي فمنظمة الأمم المتحدة أنشأت العديد من الآليات الرقابية من أجل مراقبة المعايير الدولية والمتفق عليها من أجل رصدها وإعطاء تقارير بخصوصها، فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، والتي أعيد انتخاب المغرب عضوا فيها في شخص "محمد الشارف" للفترة 2024-2027، حيث تعنى هذه اللجنة بدراسة التقارير المقدمة من الدول الأعضاء حول تنفيذهم للالتزامات الاتفاقية.

الفقرة الأولى: مدونة الشغل ودورها في حماية المركز القانوني للعمال المهاجرين

بداية يجدر التنويه إلى أن مدونة الشغل المغربية⁽¹⁾ تُعدّ من بين النصوص القانونية الحديثة نسبياً. ونقصد بـ"الحداثة" في هذا السياق، أن المدونة جاءت لتؤطر مجالاً علائقياً ينظّم الرابطة بين الأجير والمشغل، وهو مجال لم يكن غائباً عن التنظيم التشريعي سابقاً، إذ كان يخضع لمجموعة من النصوص القانونية المتفرقة قبل صدور المدونة⁽²⁾.

ومن المعروف أن مدونة الشغل تولت تنظم مختلف الجوانب المرتبطة بالعلاقة التعاقدية التي تجمع العامل أي (الأجير⁽³⁾) سواء كان هذا الأخير مغربياً أو عامل مهاجر مع المشغل. وما يهمنا في هذا الصدد هو العامل المهاجر وطبيعة العقد الذي ينشأ بينه وبين المشغل.

وبناء عليه سوف نقوم في هذه الفقرة بتناول الطبيعة القانونية لعقد العامل المهاجر في مدونة الشغل (أولاً)، لنعرج فيما بعد إلى الحماية الجنائية الواردة على خرق شكلية عقد شغل العامل المهاجر (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد شغل العامل المهاجر

قبل الخوض في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشغل الخاصة بالعمال المهاجرين من خلال مدونة الشغل، لا بد من التعرض بإيجاز إلى مفهوم عقد الشغل المنظم في المدونة، فهذه الأخيرة نص المشرع من خلالها على أن عقد الشغل يبرم لمدة غير محددة، أو لإنجاز شغل معين، كما أقر بإمكانية إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يليق فيها التعاقد لمدة غير محددة، وقد حصر المشرع الحالات التي يمكن أن يكون فيها عقد الشغل محدد المدة⁽⁴⁾.

والملاحظ أن المشرع المغربي، من خلال المادة 16 من مدونة الشغل، جعل الأصل في عقود الشغل أنها غير محددة المدة، ويظل تحديد مدتها مرتبطاً بالحالات التي نصت عليها المادة المذكورة، وبما أن عبء إثبات وجود علاقة شغل بين الأجير والمشغل، يقع على

(1) الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 الموافق ل 11 سبتمبر 2003 بنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5167، ص 3969، ولم تدخل حيز التطبيق والتنفيذ إلى بعد ستة أشهر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية وذلك حسب منطوق المادة 589 منها.

(2) وهي كل النصوص القانونية التي نسخها المشرع من خلال المادة 586 من الكتاب السابع من مدونة الشغل المعنون بـ«مقتضيات ختامية».

(3) لأن المشرع من خلال كل النصوص القانونية المضمنة في مدونة الشغل لم يستعمل في أي مادة مصطلح "العامل" بل استعمل مصطلح "الأجير" بناء على أن هذا الأخير يؤدي عملاً مقابل أجر يلتزم المشغل بأدائه له، هذا عكس ما ذهب له بعض التشريعات الاجتماعية المقارنة، والتي استعملت في منظومتها القانونية "مصطلح العامل" على سبيل المثال المشرع المصري والمشرع القطري.

(4) المادة 16 من مدونة الشغل:

يرم عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين .

يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محددة المدة .

وتنحصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي :

-إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف ناتجاً عن الإضراب؛

-ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة؛

-إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية .

يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في بعض القطاعات والحالات الاستثنائية التي تحدّد بموجب نص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية.

عائق الأجير⁽¹⁾ بجميع وسائل الإثبات، من أجل تبيان الطبيعة القانونية للعقد الذي يجمع بينه وبين المشغل، هل هو عقد يندرج ضمن الأصل (غير محدد المدة) أم الاستثناء (محدد المدة).

أما بخصوص عقود شغل العمال المهاجرين أي (الأجانب)، فقد أكد في الباب الخامس المعنون بـ "تشغيل الأجانب"، على أنه يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب مطابق للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل⁽²⁾ وذلك حسب المادة 517 من مدونة الشغل⁽³⁾، كما ألزم المشرع بموجب المادة 516 من المدونة، والتي تحدث فيها المشرع بصيغة الوجوب على ضرورة حصول المشغل الذي يرغب بتشغيل عامل أجنبي أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل.

والواضح أن المشرع من خلال المواد 516 و517 من مدونة الشغل، أفرغ شكلية معينة على عقود الشغل الخاصة بالعمال المهاجرين، وألزم المشغلين الراغبين في تشغيل هذه الفئة بضرورة احترام هذه الشكليات على العقود التي تربطهم بالأجانب في مجال الشغل، لكن يبقى السؤال المطروح، ما مآل عقود الشغل الخاصة بالعمال المهاجرين التي لا تحترم الشكليات المضمنة في الباب الخامس من مدونة الشغل؟ هل يكون مآلها عقود باطلة أم تبقى صحيحة؟

بالرجوع لمدونة الشغل نجد أن المشرع لم يربط أي آثار على عقود الشغل الخاصة بالأجانب في حال عدم احترامها للشكليات المنصوص عليها، وللإجابة على التساؤل أعلاه سوف نستحضر في هذا الخصوص قرار لمحكمة النقض التي أقرت بأن "عقود شغل الأجانب تقتضي طبقاً للمادة 516 من مدونة الشغل، الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، يمنح على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل وهذه التأشيرة لا تأثير لها على طبيعة العقد الرابط بين الطرفين، ذلك أنه -عقد الشغل- يبقى خاضعاً في تكيفه لما يوجبه القانون المنظم لعلاقة الشغل بين الأجير والمؤجر وهو في النازلة القانون 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الذي حدد بمقتضى المادتين 16 و17 حالات إبرام عقود شغل محددة المدة على سبيل الحصر دون تمييز بين عقود شغل الأجانب الوطنيين، وعقود شغل الأجانب"⁽⁴⁾.

ومن خلال هذا القرار، عاجلت محكمة النقض الثغرة التشريعية في مدونة الشغل بخصوص عدم احترام شكلية عقود الشغل الخاصة بالأجانب، وبما أن عقود شغل الأجانب تبقى مرتبطة بالتأشيرة التي تمنحها السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل، وهذه التأشيرة تكون مدتها محدودة، فهل يعتبر عقد الشغل الأجنبي في هذه الحالة عقد شغل محدد المدة، رغم أن المشرع حدد على سبيل الحصر الحالات التي يبرم فيها عقد الشغل محدد المدة، وهذه الحالات لا توجد من بينها عقود شغل الأجانب.

بهذا الخصوص أصدرت محكمة النقض قرار لها جاء فيه "من المقرر قانوناً أن حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة وارد على سبيل الحصر، دون تمييز بين عقود شغل الأجانب الوطنيين وعقود شغل الأجانب، وبالتالي فإن عقد الشغل المبرم بين أجير أجنبي ومشغلته يكون غير محدد المدة متى ثبت تجديده كل سنة استناداً إلى المادة التاسعة من مدونة الشغل، المطابقة لمقتضيات

(1) قرار محكمة النقض رقم 1/177 الصادر بتاريخ 21 فبراير 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2022/1/5/197 المنشور بموقع قرارات محكمة النقض.

(2) حيث صدر في هذا الخصوص قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 350.05 صادر بتاريخ 9 فبراير 2005 بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5300، ص 998.

(3) "يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب، مطابقاً للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل".

(4) القرار عدد 1336 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2020 في الملف الاجتماعي عدد 2020/1/5/1467 المنشور بالموقع الرسمي الخاص بقرارات محكمة النقض.

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بخصوص مبدأ عدم التمييز في الاستخدام والمهنة، التي تمنع التمييز بسبب الأصل الوطني في مجال التشغيل، وتحت على مبدأ المعاملة بالمثل، وهو مبدأ منصوص عليه في الدستور المغربي⁽¹⁾.

من خلال ما تقدم، يتبين أن عقود شغل العمال المهاجرين، رغم خضوعها لشكلية خاصة، فإنها في طبيعتها تظل عقود شغل غير محددة المدة، متمتعة بالحماية التي تمنحها مدونة الشغل، سواء فيما يختص بالعلاقة التبعية، سواء أدرج فيها عنصر الأجنبي أو لا.

ثانيا: الحماية الجنائية لشكلية عقود شغل العمال المهاجرين

بما أننا قد تطرقنا إلى طبيعة عقد الشغل الخاص بالعمال المهاجرين وإبراز الحماية ذات الطابع المدني في حال المطالبة بالتعويضات المستحقة من طرف العامل المهاجر، جاء الدور في هذا الشق للحديث عن مقتضيات ذات الطابع الجزائي لخرق الشكلية المقررة في عقود شغل العمال المهاجرين، وذلك من خلال ما أشار إليه المشرع في مقتضيات المادة 521 من مدونة الشغل.

فقد جرم المشرع، من خلال هذه المادة، خرق مقتضيات المنظمة لتشغيل الأجانب، بهدف فرض احترام المشغل لما تم تسطيره من قيود بهذا الشأن، كما أبرز أيضاً أهم جرائم الشغل في هذا الإطار، والتي تتمثل في عدم حصول المشغل على الترخيص المنصوص عليه في المادة 516، أو استخدام أجنبي غير حاصل على ترخيص العمل، حيث أفرد لهذين الفعلين عقوبة مالية فقط تتراوح بين 2000 درهم و5000 درهم⁽²⁾، ويطلق على هذا التجريم الطابع المالي فقط.

إن التدخل الجنائي في مجال تشغيل الأجانب يُعد تدخلاً من أجل ضمان حماية اليد العاملة الأجنبية، لأن احترام هذه الفئة لشروط تشغيلها من شأنه أن يحميها من كل تعسف قد تتعرض له، خصوصاً إذا كانت في وضع غير قانوني داخل البلد المستقبل، مما قد يلزمها بقبول شروط عمل مجحفة، خاصة وأن الأمر في غالب الأحيان يتعلق بأفراد عاملين لا تتوفر على كفاءة عالية.

كما يمتد أثر الحماية أيضاً إلى بسط نوع من الرقابة على دخول اليد العاملة الأجنبية المهاجرة، وبالتالي حماية سوق الشغل الداخلية، وبطريقة غير مباشرة ضمان توازن الاقتصاد الوطني، وذلك عن طريق قياس الحاجيات الحقيقية للاقتصاد، وضبط إمكانيات وحدود استيعاب اليد العاملة الأجنبية⁽³⁾.

(1) القرار عدد 697 الصادر بتاريخ 24 يوليوز 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/196، المنشور بالموقع الرسمي الخاص بقرارات محكمة النقض.

(2) يعاقب بغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم عن الأفعال التالية :

-عدم الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 516، أو تشغيل أجنبي لا تتوفر على تلك الرخصة.

-تشغيل أجنبي لا يطابق عقده النموذج المنصوص عليه في المادة 517.

-مخالفة أحكام المادتين 518 و519؛

(3) سميرة كميل، القانون الجنائي للشغل، مطبعة بني ازناسن، الطبعة الأولى 2015، الجزء الأول، ص 32.

كما يجب التنبيه أيضا إلى أن هذه الطبيعة الحماية التي تفرضها مدونة الشغل على عقود العمال المهاجرين، تمثل حماية أيضا لهم من الاتجار بالبشر، إذ غالبا ما يلجأ بعض المشغلين إلى مصادرة جوازات سفر العمال ووثائق هويتهم⁽¹⁾، وهو ما يشكل مساسا في بحريتهم في مغادرة التراب الوطني والتنقل فيه، كما نص عليه دستور المملكة لسنة 2011.

الفقرة الثانية: مركز العامل المهاجر من خلال قانون 19.12

بعد الفراغ التشريعي الذي طال فئة خدم البيوت، حسب منطوق المادة 4 من مدونة الشغل، باعتبار أن هذه الأخيرة تُعد الإطار التشريعي العام المنظم للعلاقات الشغلية في المغرب، إلا أن هذا القانون استثنى بمقتضى نفس المادة بعض الفئات التي لا تخضع لأحكامه.

وأمام التطور الذي عرفه المجتمع، والطلب المتزايد على هذا النوع من العمال، كان لزامًا على المشرع التسريع بإصدار القانون المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين⁽²⁾، وبعد مرور اثنتي عشرة سنة على صدور مدونة الشغل، صدر القانون رقم 19.12 بتاريخ 22 غشت 2016. والملاحظ أن هذا القانون الأخير جاء بتعديل في التسمية، حيث استعاض المشرع المغربي عن مصطلح "خادم" الوارد في المادة 4 من مدونة الشغل بمصطلح "عامل"، إذ نص من خلال المادة 26 من القانون 19.12 على أن تُعتمد تسمية العاملات والعمال المنزليين بدل "خدم البيوت"، كما تُعتمد تسمية المشغل بدل "صاحب البيت" في جميع الإشارات المعتمدة في مدونة الشغل.

وبذلك يكون المشرع قد حقق وحدة في استعمال المصطلح، مع العلم أن هذا التعديل في التسمية واعتماد مصطلح "عاملات وعمال المنازل" يعد إشارة إيجابية تُهدف إلى الارتقاء بهذه الفئة من الأجراء، وهو ما يجعل المغرب ملتزما بتنزيل مضمون الاتفاقيات المصادق عليها من طرفه، خصوصا اتفاقية منظمة العمل الدولية عدد 189 بتاريخ 1 يونيو 2011 المتعلقة بالعمل اللائق للعمال المنزليين، والتي استعملت في مضامينها نفس التسمية⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي من خلال هذا القانون حدد سن التشغيل مخالف لما تبنته مدونة الشغل، فهذه الأخيرة اعتبرت في المادة أن سن التشغيل هو 15 سنة شمسية كاملة⁽⁴⁾، بينما اعتبر القانون 19.12 من خلال المادة 6 أن الحد

(1) أنظر في هذا الإطار الدليل الإرشادي لمفتشي الشغل في المغرب تحت عنوان "دليل عملي بشأن تحديد وتوجيه ضحايا الاتجار بالبشر والاستغلال في الشغل" صدر هذه الدليل كجزء من مشروع "إجراءات عالمية لمكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين" الممول من قبل الاتحاد الأوروبي، منشور على الموقع الرسمي للجنة الوطنية لتنسيق إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر والوقاية منه، من موقع <https://cnclt.justice.gov.ma/publication> /دليل-عملي-بشأن-تحديد-وتوجيه-ضحايا-الات/جار. تم الاطلاع عليه بتاريخ 4 أبريل 2024 على الساعة 03.20

(2) بموجب الظهير الشريف رقم 1.16.121 صادر في 6 من ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6493، ص 6175.

(3) وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2021، ص 30.

(4) "لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة"

الأدنى للتشغيل 18 سنة شمسية كاملة⁽¹⁾، وإذا دعت الضرورة إلى تشغيل عامل أو عاملة دون السن المحدد قانونا، فقد استلزم المشرع شكليات خاصة بتشغيلهم⁽²⁾، ضمانا لحمايتهم من أي تعسف قد يمارس على حقوقهم وحررياتهم.

وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين من دول جنوب الصحراء، فإن اشتغالهم في مجال العمل المنزلي ليس أمرا حديثا في المغرب، حيث اعتادت الأسر الميسورة على الاستفادة من الخدمات المنزلية التي يقدمها هؤلاء، خصوصا في مجال تربية الأبناء، نظرا لإتقانهم لغات أجنبية مثل الفرنسية والإنجليزية، مما يُحفز بعض الأسر المغربية على الاستفادة المزدوجة من العامل المهاجر: من جهة، في الأشغال المنزلية، ومن جهة أخرى، في تعليم الأطفال اللغات الأجنبية.

ولم يقتصر هذا المجال على العمال المهاجرين من دول جنوب الصحراء فقط، بل توسع ليشمل عمالة منزلية قادمة من دول آسيوية، كالفلبين، عبر وكالات خاصة بالتوظيف، تُلبّي رغبات العائلات ذات المستوى الاجتماعي العالي.

ويخضع تشغيل العاملات والعمال المنزليين الأجانب حسب منطوق المادة⁽³⁾ 4 من قانون 19.12 لأحكام الكتاب الرابع من مدونة الشغل المتعلقة بالوساطة في استخدام وتشغيل الأجراء الأجانب، وهذا يعني ضرورة إبرام عقد الشغل الخاص بهم طبقا للنموذج الذي تحدده السلطة المكلفة بالشغل، مع ضرورة الحصول على رخصة تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل الخاص بهم⁽⁴⁾.

أما بخصوص أعمال الوساطة في هذا المجال، فقد نص المشرع، من خلال الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون 19.12، على ضرورة القيام بها من طرف أشخاص اعتبارية لا ذاتية، مع وجوب حصولها على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل إذا كانت هذه الوكالات خصوصية⁽⁵⁾، لأن الأصل، حسب المادة 476 من مدونة الشغل، هو أن أعمال الوساطة تتم عبر مصالح تحدث لهذه الغاية من قبل السلطة الحكومية.

(1) "يحدد الحد الأدنى لسن تشغيل الأشخاص بصفتهم عاملات أو عمال منزليين في 18 سنة".
(2) الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 6 من القانون 19.12 المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين: غير انه يمكن، خلال فترة انتقالية مدتها خمس سنوات (5) ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، تشغيل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16 و18 سنة بصفتهم عاملات أو عمالا منزليين، شريطة أن يكونوا حاصلين من أولياء أمورهم على إذن مكتوب مصادق على صحته إمضائه، قصد توقيع عقد الشغل المتعلق بهم .
تعرض العاملات والعمال المنزليون المتراوحة أعمارهم ما بين 16 و18 سنة وجوبا على فحص طبي كل ستة أشهر على نفقة المشغل .
ويمنع تشغيل العاملات والعمال المنزليين المشار إليهم في الفقرة السابقة ليلا، كما يمنع تشغيلهم في الأماكن المرتفعة غير الآمنة، وفي حمل الأجسام الثقيلة، وفي استعمال التجهيزات والأدوات والمواد الخطرة، وفي كل الأشغال التي تشكل خطرا بينا على صحتهم وسلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي أو قد يرتب عنها ما قد يخل بالأداب العامة.

يمكن تميم لائحة الأشغال التي يمنع فيها تشغيل العاملات والعمال المنزليين المتراوح أعمارهم ما بين 16 و18 سنة بنص تنظيمي.
(3) يمكن تشغيل العاملات أو العمال المنزليين المغاربة أو الأجانب عن طريق وكالات التشغيل الخصوصية المحدثة طبقا لأحكام الكتاب الرابع من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل حول الوساطة في الاستخدام وتشغيل الأجراء المرخص لها.
(4) الفقرة الأولى من المادة 516 من مدونة الشغل:

"يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل ."

المادة 517 من مدونة الشغل:

"يجب أن يكون عقد الشغل الخاص بالأجانب، مطابقا للنموذج الذي تحدده السلطة الحكومية المكلفة بالشغل"

(5) المادة 477 من مدونة الشغل:

كما يمكن أن تتم أعمال الوساطة عن طريق مقاولات خاصة مستقلة عن السلطة العمومية، يقتصر عملها على ممارسة النشاطات المنصوص عليها في المادة 477 من مدونة الشغل، وهي: التقريب بين طلبات وعروض الشغل، وتقديم أي خدمة تتعلق بالبحث عن الشغل، وتشغيل الأجراء بهدف وضعهم مؤقتًا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل⁽¹⁾.

ويجب التمييز بين نوعين من هذه الوساطة. فوكالات التشغيل الخصوصية التي تحصل على ترخيص من طرف السلطة الحكومية لا تربطها بالأجراء علاقة تبعية، عكس مقاولات التشغيل المؤقت، التي تكون علاقتها بالأجراء مباشرة. وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها، حيث جاء فيه:

"يجب التمييز بين وكالات التشغيل الخصوصية المختصة في الوساطة في التشغيل المنصوص عليه في المادة 477 من مدونة الشغل والتي تستلزم ممارستها لهذه المهمة الحصول على ترخيص من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل، وبين مقاولات التشغيل المؤقت المنصوص عليها في المادة 499 من مدونة الشغل لا تربطها علاقة تبعية بالأجراء الذين تتوسط في تشغيلهم مجانا، في حين أن العلاقة بين مقاولات التشغيل المؤقت والأجراء تكون مباشرة."⁽²⁾

خاتمة:

في الختام، يتضح أن المغرب قد قطع خطوات مهمة نحو تكريس مضامين المرجعيات الدولية الأساسية لحماية حقوق العمال المهاجرين، سواء على المستوى الدستوري، من خلال تبني مبادئ التمتع بالحقوق والحريات الأساسية وعدم التمييز، أو على المستوى المؤسساتي، من خلال تدخل عدد من المؤسسات الدستورية التي تضطلع بأدوار رقابية، وحمائية، واستشارية ذات صلة.

كما أن الإصلاحات التشريعية، لا سيما تلك المتعلقة بمدونة الشغل وبعض القوانين التنظيمية ذات الصلة، تعكس سعي المشرع المغربي إلى ملاءمة المنظومة القانونية الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، خاصة فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لهذه الفئة.

غير أن هذه الجهود، رغم أهميتها، ما تزال في حاجة إلى مزيد من التفعيل والتنزيل العملي، وذلك من خلال تعزيز الحماية الفعلية للعمال المهاجرين على أرض الواقع، وضمان ولوجهم العادل والمنصف إلى الحقوق والخدمات، وتجاوز الإكراهات القانونية والمؤسسية التي قد تُعيق تمتعهم الكامل بحقوقهم.

"يمكن أيضا لوكالات التشغيل الخصوصية أن تساهم في الوساطة بعد الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل".
(1) المادة 477 من مدونة الشغل:

يمكن أيضا لوكالات التشغيل الخصوصية أن تساهم في الوساطة بعد الحصول على ترخيص من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل .
يقصد بوكالة التشغيل الخصوصية، كل شخص اعتباري يقوم بالأعمال التالية أو بإحداها :
أ) التقريب بين طلبات وعروض الشغل دون أن يكون القائم بالوساطة طرفا في علاقة الشغل التي قد تنشأ عن ذلك؛

ب) تقديم أي خدمة أخرى تتعلق بالبحث عن شغل أو ترمي إلى الإدماج المهني لطالبي الشغل؛

ج) تشغيل أجراء بهدف وضعهم مؤقتًا، رهن إشارة شخص ثالث يسمى "المستعمل" يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها .

(2) قرار عدد 263 الصادر بتاريخ 20 مارس 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/2213 المنشور بالموقع الرسمي الخاص بقرارات محكمة النقض.

فالتحدي اليوم لا يكمن فقط في تطوير النصوص القانونية، بل في ضمان حسن تطبيقها بروح تتسجم مع الالتزامات الدولية التي صادق عليها المغرب.

ونسجل من موقعنا هذا بعض المقترحات على الشكل التالي:

ضرورة تحديد طبيعة عقد الشغل الذي يهمل العامل المهاجر من خلال مدونة الشغل المغربية، لأن المشرع نصّ على أن الأصل في العقود هو أنها غير محددة المدة، كما حدد الاستثناءات التي يمكن فيها إبرام العقود محددة المدة. وعقد شغل العمال المهاجرين أو الأجانب بإقليم المملكة المغربية لا يندرج ضمن هذه الاستثناءات. وبما أن هذه العقود ترتبط بضرورة الحصول على تأشيرة، وهذه الأخيرة تكون محددة المدة، فإن العقد يصبح تابعًا بشكل مباشر للتأشيرة التي تُعدّ شكلية ضرورية من تشكيلات العقد. لذلك، من اللازم أن يتدخل المشرع من أجل تحديد طبيعة عقد شغل الأجانب، أو بعبارة أدق، يجب أن يُضفي على هذه العقود صفة العقود غير محددة المدة، حفاظًا على حقوقهم التي قد تكون عرضة للانتهاك من طرف المشغل.

ضرورة عدم تقييد عقد شغل العامل المهاجر بالمغرب بالشكليات التي تفرضها مدونة الشغل، خصوصًا وأنا نعلم أن أغلب العمال المهاجرين يشتغلون بدون عقود شغل وفي قطاعات غير مهيكلة. لذلك، يجب على المشرع التدخل في هذا الجانب لتبسيط إجراءات تشغيل الأجانب وفق عقود مستوفية للأركان العامة لعقد الشغل، ضمانًا لحفظ حقوقهم أمام أي طرد تعسفي. ويستند هذا الاقتراح إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، والذي مفاده أن الإخلال بشكليات العقد المنصوص عليها في المادة 516 من مدونة الشغل لا يُؤثر على صحة العقد، الذي يبقى منتجًا لكافة آثاره القانونية وتُطبق عليه أحكام مدونة الشغل.

ضرورة تعديل المادة 416 من مدونة الشغل لتمكين العمال المهاجرين من ممارسة حقهم في التسيير النقابي، تماشيًا مع ما تنص عليه الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. كما تبرز الحاجة إلى تعديل مشروع القانون رقم 24.19 المتعلق بالمنظمات النقابية قبل المصادقة عليه، خاصة المادة 43 منه التي تشترط الحصول على الجنسية المغربية من أجل ممارسة حق تسيير وإدارة النقابات المهنية، وهو ما يتعارض مع روح الاتفاقيات الدولية.

بما أن المشرع قام بتنزيل مقتضيات القانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين بمعزل عن مدونة الشغل، فقد كان الأجدر به أن يُسند مراقبة تطبيق مواده إلى جهة غير تلك المنصوص عليها في المادة 22 من القانون المذكور. وذلك نظرًا لكون جهاز تفتيش الشغل، باعتباره الجهة المخول لها بموجب القانون مراقبة تنفيذ أحكام الشغل، يُعاني من نقص كبير في الموارد البشرية، إضافة إلى تشعب النشاط المهني بشكل متزايد. لذلك، نقترح إحداث جهاز خاص بمراقبة العمال والعاملات المنزليين، خاصة مع تزايد اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية، التي كثيرًا ما تُحرم من أبسط الحقوق المكفولة لها بموجب القانون 19.12. كما يجب تفعيل سياسة جنائية موضوعية وراذعة لكل فعل من شأنه أن يُشكل تهديدًا لحياة العامل أو العاملة المنزلية، كأفعال الاسترقاق والسخرة، ضمانًا لكرامة هذه الفئة وحمايتها.

المراجع والمصادر:

- رشيد مفتاح، الهجرة وحقوق المهاجر: أساليب الحماية والرؤى المستقبلية، منشورات مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثاني 2022.
- سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، مطبعة بني انناسن، الطبعة الأولى 2015 ، الجزء الأول.
- عبد الاله طلوع، الهجرة بالمغرب بين الحماية التشريعية والمؤسسية، مؤلف جماعي "دينامية الهجرة بالمغرب ورهانات حقوق الانسان"، الطبعة الأولى 2022.
- ندير المومني، مدخل إلى الضمانات الدستورية للحريات والحقوق الأساسية (دعامة بيداغوجية وصفية)، أشغال برنامج تعزيز قدرات القضاة في مجال حقوق الإنسان -المرحلة الأولى- بتاريخ 2021.
- وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2021.
- Ali Bensaad, L'immigration subsaharienne au maghreb, le maroc entre dans le deuxieme age migrations en mediterrannée permanence et mutation et évolution a l'heure des révolutions et des crises, CNRS EDITIONS 2015