تنظيم الهجرة العمالية بين القانونين الدولي والوطني

Regulating of labor migration between international and national laws

أ.د. محمد عزت فاضل

Dr . Mahammed ezzat fadhil

كلية الحقوق-جامعة الموصل

Maher2007_55@uomosul.edu.iq

الملخص

ارتبطت حرية الهجرة بالعامل المادي الذي يهدف اليه العمال من أجل تطوير شخصيتهم وقدراتهم المالية, وقد تكون الهجرة خارج الدولة او في داخلها, وقد تكون قسرية او طوعية. وتعد الحرية ذي طبيعة فردية ولها صلة وثيقة بالحقوق والحريات الاخرى, وتكون قابلة للتنظيم فيما يتعلق بالأجانب من اجل حماية سيادة الدولة وحقها في الحفاظ على الذات. ويفترض القانون الدولي وجود قواعد مشتركة تنظم دخول الاجانب واقامتهم واحترام المبادئ التي تنص عليها اتفاقيات العمال المهاجرين.

لم ترد في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اشارة الى هجرة الأيدي العاملة بل تعد جزءً من حرية التنقل التي من الممكن تقييدها بقانون او بناءً على قانون. ومع ذلك لم يضمن التشريع العادي الحماية الكافية للنظام العام في مسألة تنظيم هجرة العمال. وكان من الافضل تناول قواعد معينة للسيطرة على الهجرة وتجريم الدعايات الكاذبة حول هجرة الخارج او الهجرة الوافدة.

الكلمات المفتاحية؛ (هجرة, عمال, دستور , اجانب, اتفاقيات)

Abstract

Freedom of migration is linked with the material factor, that workers aim to money for in order to develop their personality and financial capabilities. the migration can be outside or inside the country, whether forced or voluntary, and the Freedom have individual nature

and has a close relationship with other rights and freedoms, and is subject to the law with regard to foreigners in order to protect the sovereignty of the state and its right in self-preservation. International law assumes the existence of common rules regulating the entry of foreigners, and respect the principles in the migrant workers' agreements.

The Iraqi Constitution of 2005 did not mention laborers migration, but the migration Represents part from the freedom of movement that can be restricted by law or based on law. However, ordinary legislation did not guarantee sufficient protection for public order in the matter of regulating labor migration. It is better to establish specific rules to control migration and criminalize the false propagandas about migration abroad or incoming migration.

Keywords; (immigration, workers, constitution, foreigners, agreements)

المقدمة

قد تمر الدولة بظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة من شأنها إعادة علاقة الفرد وإنتماءه مع المكان الذي يقطن فيه, فتجعله يلجأ الى الهجرة بإرادته الحرة او القسرية الى مكان ما داخل الدولة او خارجها, ومناط الهجرة هي اتاحة الحرية للفرد في الوصول الى اهدافه التي تنمي من شخصيته العامة ولا سيما في المجال الاقتصادي الذي يعد السبب الاساسِ للهجرة وذلك حينما تكون الدولة المُهاجر اليها ذات اقتدار مالي عالِ. وكثيراً ما ينظر الى الهجرة على انها حق انساني يجب الوفاء به بالنظر لصلته بالحقوق الاخرى كحق الحياة والحرية وحق العمل ونحو ذلك. ولا يرقى الى درجة الحقوق المطلقة في العلاقة مع العمال الاجانب امام سعي الدول نحو حفظ سيادتها ومصالحها الداخلية.

اهمية البحث

تكمن الاهمية العلمية للموضوع في ان الوصول الى الضبط التشريعي الملائم للهجرة العمالية انما يعزز من القدرات الوطنية في التصدي لظاهرة تزايد توافد العمال المهاجرين الى البلاد وبما يوفق بين حرية الانتقال والمصلحة العامة.

هدف البحث

يهدف البحث الى تحليل الملائمة التشريعية لكفالة هجرة الايدي العاملة مع احكام الدستور, ومدى الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الدول في هذا المجال ومن ثم معالجة اوجه الاغفال القانوني التي تتنافى مع جوهر حرية الهجرة.

اشكالية البحث

تدرس اشكالية البحث العلمية الاجابة على تساؤل اساسٍ اهمها ما فاعلية التنظيم القانوني لهجرة العمال ؟ وما يتفرع عن ذلك من تساؤلات هي:

١. بماذا ارتبطت حرية الهجرة كتأصيل فكري ؟ وما جوهرها وطبيعتها؟
٢. ما قيود حرية الهجرة العمالية في القانون الدولي؟ وماذا كرست الاتفاقيات الدولية في هذا المجال؟
٣. كيف ترد حرية الهجرة في الدساتير الديمقراطية ؟
٤. هل ضمن المشرع الوطني الحماية الكافية للنظام العام في مسألة تنظيم هجرة العمال؟

فرضية البحث

تنطلق الفرضية العلمية للدراسة من وجود علاقة طردية بين كفالة حرية الهجرة للأيدي العاملة وحق العيش الكريم, وان المصادرة الكلية او الجزئية لجوهر الاولى انما تعرض العمال لسوء الوضع المعاشي المادي, وفي الوقت نفسه ان المصالح الوطنية تكون عرضة للخطر كلما غلبت الحرية اي حينما لا توجد قواعد كافية تحد منها.

منهجية البحث ونطاقه

أعتمد البحث على المنهج الإستنباطي في ضوء ما جاء به الفقه من آراء وتحليلات مع بيان الرأي عند اللزوم, وكذلك المنهج المقارن ما بين القانونين الوطني والدولي. وركز نطاق

البحث على تناول عدداً من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية العمال المُهاجرين رقم ٩٧ لعام١٩٤٩ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المُهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠, والاتفاقية العربية لنقل اليدي العاملة لعام ١٩٧٥, فضلاً عن بحث احكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والقوانين ذات الصلة.

هيكلية البحث

تم تقسيم هيكلية البحث الى ثلاث مباحث؛ عالج الاول مفهوم حرية الهجرة, ودرس الثاني تنظيم الهجرة العمالية في القانون الدولي, بينما بحث تنظيم الهجرة العمالية في القانون الوطني, ومن ثم الوصول الى اهم الاستنتاجات والتوصيات في خاتمة البحث.

المبحث الاول : مفهوم حرية الهجرة

لا يمكن ان يقتصر الحرية على نمط معين من الحياة, بل يجب ان تتسع لتشمل كافة المكنات التي تضمن الشخصية الكريمة للإنسان, فظهرت حرية الحركة بما تعنيه من ذهاب واياب الفرد داخل البلاد وخارجها من أجل محاكاة الرغبة الذاتية للفرد في حفظ كرامته سواء كانت المغادرة قسرية او طوعية . وان المجتمع الدولي لم ينظر الى حرية الهجرة على انها حرية معاصرة بل كانت النظرة اليها قائمة منذ العصور القديمة على انها ملازمة للبشر .

وفيما يأتي ندرس الاساس الفكري لحرية الهجرة كمطلب اول وفكرة الحرية كمطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الاول : الأساس الفكري لحرية الهجرة

تعود حرية الهجرة الى كتابات الفلسفة اليونانية القديمة عندما كانت تربط الحرية بالعامل الاقتصادي من اجل كسب الرزق. إذ قال الفيلسوف أفلاطون (٤٢٧ ق.م – ٣٤٧ ق.م) في توضيح رؤية سقراط "كما نعلن لأي شخص أثيني بالحرية التي نسمح بها, أنه إذا كان كذلك لا يحبنا عندما بلغ سن الرشد ورأى طرق المدينة، وقد يتعرف علينا، يمكنه أن يذهب حيث يشاء ويأخذ بضاعته معه لن تمنعه أي قوانين منا أو تتدخل فيه, ومن يريد الهجرة إلى مستعمرة أو

إلى أي مدينة أخرى فليذهب إلى حيث يشاء ويحتفظ بممتلكاته", كما وصف لإبيكتيتوس Epictetus(٥٥م- ١٢٥م) "الحرية" بمعنى " أذهب حيثما شئت. لقد جئت من حيث أتمنى بالفعل أي أصل أسم المصطلح اليوناني الذي استخدمه هو "الذهاب إلى حيث يشاء المرء" [١].

وضمنت انكلترا في وثيقة الماجنا كارتا في بداية القرن الثالث عشر للأجانب التجار الحق في التنقل, مع مراعاة بعض الاستثناءات[٢]. وكان لكتابات الكاتب الإسباني فرانسيسكو دي فيتوريا Francisco de Vitoria(١٤٩٢-١٥٤٦م) تأثير هائل في ربط هجرة الأيدي العاملة بالتوسع التجاري الدولي وظهور العديد من المبادئ" القانونية التي تكرس ذلك, حيث كان يرى انه مسموحاً للفرد منذ بداية العالم لأي شخص ان ينطلق ويسافر إلى أي مكان يبرر, كما أقر الفقيه الهولندي هوغو غروتيوس Hugo Grocio (١٥٨٣م-١٦٤٥م) أن نيته كانت لإظهار أن الهولنديين لهم الحق في الإبحار إلى شرق جزر الهند كما يفعلون الآن, والمشاركة في التجارة مع الناس هناك[٣]. واعلن غروتيوس ايضاً مبدأ أن "الأمة ذاتها حرة في السفر إلى الجميع في أمة أخرى" لتكون بديهية أكثر تحديداً ولا جدال فيها في قانون الأمم وتسمى القاعدة الأساسية أو المبدأ الأول غير قابل للتغيير [٤].

المطلب الثاني : فكرة حرية الهجرة

تعني الحرية لغةً الأصل غير المقيد فتقال لمن يتحرر من الرق, اما الهجرة فهي من تهاجر القومُ بمعنى تباعد بعضهم عن بعض فيقال هاجر الشباب بمعنى الخروج من بلدهم الى بلد آخر [٥]. كما في قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِن بَعۡدُ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ مَعَكُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ مِنكُمۡ﴾[٦].

(1)jane McAdam, An intellectual history of freedom of movement in international law : the right to leave as a personal liberty An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law, Melbourne Journal of International Law, University of Melbourne, Vol 12, 2011, p. 6.

(2)Australian Law Reform Commission (ALRC)- Australian government, Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws Report 129 December 2015, Printed by Fineline Print & Copy Service NSW, December 2015, p . 42. https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/ip46_ch_5._freedom_of_movement.pdf

(3)jane McAdam, op.cit, p. 7.

(4)op.cit, p. 9.

(٥) د. احمد عمر مختار, معجم اللغة العربية المعاصرة, م ١, ط١, دار عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨, ص ٤٦٧, ٢٣٢٥.

(٦)سورة الانفال / الآية ٧٥.

وتعني الهجرة قانوناً حركة فرد أو مجموعة من الافراد بالانتقال الى خارج حدود الدولة التي هم من رعايتها كما من المتصور ان تكون الحركة داخل الدولة فقط, وهناك نوعان من الهجرة: قسرية وتطوعية, وتشير الهجرة القسرية إلى طالبي اللجوء واللاجئين والمشردين داخلياً, وقد يكون نتيجة الصراع وانتهاكات حقوق الإنسان والدول الهشة وسياسات ومشاريع التنمية، والكوارث الطبيعية, بينما الهجرة التطوعية تشمل العمال المهاجرين والأشخاص الذين ينتقلون لأغراض أخرى, مثل لم شمل الأسرة(١). وهي حرية تساعد الإنسان على البقاء والتطور وتقرير مصير الشخصية الإبداعية له ليس لغرض توسيع حريته في العمل، بل لأجل الالتقاء مع بقية الشعوب بما يعزز الحوار الإنساني المستمر الذي هدفه التكيف المتبادل والتسامح(٢).

تناول الفيلسوف الامريكي توماس جيفرسون Thomas Jefferson عام ١٨٠٦ الهجرة بمعنى "حق الاغتراب" وهو أن يكون متأصلاً في كل إنسان بموجب قوانين الطبيعة، ومن غير الممكن أن يُسلب منه بشكل شرعي حتى بالإرادة الموحدة للجميع[٣]. كما وجد الفقيه الالماني ليبنز Leibniz ان قدرة المرء على فعل ما يريده يعدُ حرية, وان امتلاكه لوسائل اكثر يجعله اكثر حرية في ذلك, مما ايده الفيلسوف الفرنسي فولتير *voltaire* عندما اشار الى انه "عندما اقدر على فعل ما اريد فهذه حريتي"[٤]. إذ يقع ضمن الحرية كل من الحق في اختيار الاقامة وكفالة مقومات الخروج والعودة وبدون عوائق وقد استقر الاتجاه الدستوري على استبعاد سنّ أي قانون يحول من دون خروج الإفراد من البلاد او عودتهم اليها، ويبدو ذلك اكثر ثباتاً لمن كان يحمل جنسية الدولة, على خلاف الاجانب الذين ينظم وضعهم واقامتهم بقانون[٥] .

([1])Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, ODIHR and Migration and Freedom of Movement, A report published on May 3, 2021, on the following website:
https://www.osce.org/files/f/documents/0/3/109402.pdf

([2])M. P. Chandra Kantaraj Urs, right to freedom of movement outside one's country, International Year of Human Rights report & conclusions of the conference of jurists, on Right to Freedom of Movement, Bangalore, India January 10-14, international commission of jurists, Indian commission of jurists, Mysore state commission of jurists, 1968, pp.25-26.

([3])Australian Law Reform Commission (ALRC), op .cit. p 43.

([٤])إقبال عبد العباس يوسف الخالدي, النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة, رسالة ماجستير, كلية القانون- جامعة بابل, ٢٠٠٩, ص ٨.

([٥])ياسر عطيوي عبود الزبيدي, الحق في حرية التنقل دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراه, كلية القانون –جامعة بغداد, ٢٠٠٧, ص ٦١.

يرتبط حق الهجرة بحرية التفكير والتعبير ارتباطاً وثيقاً إذ قد يتولد لدى الافراد منهجية المعارضة السياسية, حيث ان الظلم الذي قد يكرس في الحياة يعد سبباً لهجر المواطنة ولا سيما عندما يكرس القانون عدم المساواة[١]. ولا ترتبط الهجرة بحرية التعبير فحسب بل بالحقوق الاخرى إذ يجد د. رودولف توروفسكي ان حرية الخروج هي شرط أساس مهم أو على الأقل تمثل عنصر إضافي مهم للتمتع بالعديد من الحقوق الأخرى في حالات محددة كالحق في الحياة والحرية والحرمة للإنسان, والحق في الحرية الدينية, والحق في مستوى معيشي لائق, وإن حرية الخروج وارادة الطبيعة واحدة من تلك الحُريات الأساسية التي تحققت منطقياً من مبدأ الحرية الفردية ولا يمكن للديمقراطية أن توجد بدون حرية الخروج [٢]. ففي قضية لكريستيان إرنست Christian Ernst عام ١٨٥٩, وهو مواطن من هانوفر هاجر إلى الولايات المتحدة في عام ١٨٥١, ووصف المدعي العام الحق في حرية الحركة باعتبارها "حقاً طبيعياً لكل شخص حر لا يدين بأي ديون ولا يدين به مذنباً بارتكاب جريمة مغادرة البلد الذي فيه ولادته، وأعلن الكونجرس الحق الطوعي للمغتربين من المهاجرين الذين تطالبهم دولتهم الأصلية بالخدمة العسكرية, ولما كان حق الاغتراب حقاً طبيعياً ومتأصلاً للناس كافة فهو لا غنى عنه للتمتع بحقوق الحياة والحرية والسعي الى السعادة. [٣].

وفي ذلك يقول مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين السيد صدر الدين آغا خان الاسبق Sadruddin Aga Khan (١٩٣٣-٢٠٠٣) "يروي التاريخ كيف هربت مجموعات معينة في أوقات الاضطرابات لأن حياتهم أو ممتلكاتهم كانت في خطر، أو لم يسمح لهم بالعيش وفقاً لعقيدتهم, وتلقى اللاجئون في بلدان أخرى في كثير من الأحيان المساعدة من الأشخاص الذين يفكرون مثلهم أو ينتمون إلى نفس الديانة, وكان ينظر إلى هذا الكرم النشط في بعض الأحيان بريبة كبيرة من قبل الدولة التي هربها اللاجئون ووصفوها بأنها غير ودية"[٤].

---

(١)فردريك باستيا, القانون, ط١, الاهلية للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١٢, ص٢٥.

(2)M. P. Chandra Kantaraj Urs, op.cit, p.26.

(3)jane McAdam, op.cit, p. 14.

(4)M. P. Chandra Kantaraj Urs, op.cit, p.41.

وقد يلجأ الافراد الى الهجرة سعياً منهم وراء تحسين المؤهلات المهنية أو الافاق التجارية وكسب الرزق, وتتصور بقصد الاستقرار بشكل دائم في بلد آخر, اذ يكون هناك عداء بهجر العودة إلى دولة الاصل، وغالباً ما تنطوي على التخلي عن رابطة الولاء مع الدولة الاصل[١].

مما تقدم ارتبطت حرية الهجرة عبر التاريخ بالعامل الاقتصادي من اجل الوصول رفاة الانسان وتطوره. وهي تشير الى انتقال الافراد الى خارج حدود الدولة او داخلها, وتوصف الحرية بانها متأصلة في كرامة الانسان, وان كان الاجانب لهم وضع خاص بخلاف الحال مع مغادرة الافراد الوطنيين.

المبحث الثاني: تنظيم الهجرة العمالية في القانون الدولي

سعى القانون الدولي الى ايلاء الهجرة الدولية اهتماماً كبيراً في العلاقات التي ينظمها ومنها المغادرة التي تسعى فيها الايدي العاملة للانتقال من اجل كسب المال وحفظ الذات, والتعامل معها على انها حق انساني له اطار معين . وفيما يأتي نتناول تنظيم الهجرة العمالية في الاتفاقيات العالمية كمطلب اول وفي الاتفاقيات الاقليمية كمطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الاول : تنظيم الهجرة العمالية في الاتفاقيات العالمية

تعترف معظم الدول بحرية الهجرة من حيث المبدأ, لكن لم تكن المغادرة تمثل حرية مطلقة في أي مكان, بل مقيدة بـ"حق الدولة في الحفاظ على الذات" مما اكده الاستاذ فوشيل Fuschil عام ١٩٢٤ ، والذي يشمل الحفاظ على وحدة وسلامة العناصر المكونة لها من بين وفي مقدمتها سكانها ... [٢]. وتحتفظ الدول في الغالب بحق رفض هجرة الأجنبي الى اراضيها من دون الحاجة الى بيان الأسباب, واساس ذلك يرجع الى تمسكها بالسيادة الوطنية بدافع الإعتبارات الإجتماعية والإقتصادية كمنع الاكتظاظ وخطر البطالة او اعتبارات الأمن القومي والدفاع, بينما يذهب رأي الى انه لا يزال من الممكن تبسيط إجراءات حرية الحركة في مجال دخول الاجانب وتحديد وتقييد الأسس التي على اساسها يتم رفض دخولها, أي يجب الاعتراف بأن الدول يجب أن تستمر في السيطرة على دخول الأجانب لغرض طويل الأمد أو دائم الإقامة

(1)op.cit, pp.28-31.
(2)jane McAdam, op.cit, p. 19.

أو العمل [١]. هذا ويعد وضع قواعد مشتركة تسير عليها الدول في دخول الاجانب فيها ورقابتهم امراً صعباً بسبب تنوع الظروف في كل دولة على حدة, وان الحاجة الى عقد معاهدات دولية امر يحسم اقامة الاجانب واندماجهم [٢].

في القرن التاسع عشر صدر اول مشروع اتفاقية بشأن الهجرة وتضمنت المبدأ العام لحرية الهجرة " الذي صدر من معهد القانون الدولي عام ١٨٩٧, وجعل المبدأ من الممكن تقييده "لضرورات اجتماعية وسياسية" [٣]. ثم صدر مشروع اتفاقية دولية خاصة بجلب وتوظيف وظروف عمل العمال المُهاجرين بقصد العمل رقم ٦٦ التي أقرتها منظمة العمل الدولية في مؤتمرها العام الذي أنعقد في جنيف بدورته الخامسة والعشرين في حزيران ١٩٣٩, وبموجبه تتعهد كل دولة بان تنظم جلب وتشغيل شخص من اقليم ما لحساب صاحب عمل في اقليم اخر, او عند وجود تعهد بتشغيله في اقليم آخر, وان تسهل له الوصول والقبول داخل الاقليم على ان يقتصر ذلك على حالة ما اذا كان صاحب العمل من الهيئات العامة او مكاتب الاستخدام العامة او اي هيئة تنشأ وفقاً لصك دولي او وكالات الاستخدام الخاصة التي لا تهدف الى الربح, وعلى ان يخضع دخول المهاجر على صدور تصريح مسبق من الدولة المهاجر اليها, وان تراعى قوانينها وانظمتها او الاتفاق بين بلد الهجرة وبلد المهجر, ولا تطبق الاتفاقية على عمال الحدود والبحارة والعمال المهاجرين ضمن حدود الدولة [٤]. ومع ذلك لم تدخل الاتفاقية حيز النفاذ بسبب عدم مصادقتها من الدول الاطراف. ولكن منذ منتصف القرن العشرين ابرمت العديد من الاتفاقيات من اجل تيسير حرية الهجرة بقصد العمل منها :

اولاً: إتفاقية العمال المهاجرين ذي الرقم ٩٧ لعام١٩٤٩ والتي صدرت عن دول منظمة العمل الدولية والتي نصت على انه يقع على عاتق كل دولة ان تقيم او تتحقق من وجود ادارة مناسبة تتولى تقديم مساعدة مجانية للعمال المهاجرين وتزودهم بالمعلومات الصحيحة, وان تلتزم

([1])M. P. Chandra Kantaraj Urs, op.cit, pp.36,50.

([٢])عيسى تركي خلف الجبوري, تنظيم حرية السفر في العراق, رسالة ماجستير, كلية القانون – جامعة بغداد, ٢٠٠٥, ص ٥٠.

([3])jane McAdam, op.cit, p. 19.

([٤])المادتين(٣, ٨) من مشروع اتفاقية "جلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين بقصد العمل" رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٩.

بمكافحة الدعايات المظللة حول الهجرة الى الخارج او الهجرة الوافدة وان يسود التعاون الدولي بهذا الخصوص, وان تتخذ كل دولة عند الاقتضاء بحسب ولايتها القضائية التدابير اللازمة لتسهيل مغادرة وسفر واستقبال العمال المهاجرين[١]. ولا يجوز للدولة اعادة المهاجر الذي قبل للعمل فيها على اساس دائم وافراد اسرته المصرح لهم بمرافقته الى بلدهم الاصلي او البلد الذي هاجر منه بسبب عدم قدرته على العمل بسبب مرض او وقوع حادث له بعد وصوله –ما لم يكن برضا الشخص المعني او يوجد اتفاق دولي تكون الدولة العضو طرفاً فيه يقضي بخلاف ذلك– ويستثنى من هذه الفقرة حالة ان تقرر الدولة المعنية عدم سريان ما تقدم الا بعد مرور فترة معقولة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ قبول المهاجر, ولا تسري الاتفاقية على البحارة وعمال الحدود واصحاب المهن والفنانين الذين يدخلون البلاد لفترة قصيرة[٢]. وحسب المرفق الاول للاتفاقية المذكورة الخاص تتعهد كل دولة بان تنظم عمليات جلب وتشغيل شخص من اقليم ما لحساب صاحب عمل في اقليم اخر, او عند وجود تعهد لشخص موجود في اقليم ما بتوفير عمل له في اقليم آخر على ان يقتصر ذلك على صاحب العمل من الهيئات العامة او مكاتب الاستخدام العامة او اي هيئة تنشأ وفقاً لصك دولي [٣].

ثانياً: الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتي اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ ديسمبر ١٩٩٠, وقد كفلت هذه الاتفاقية للعمال المهاجرون وأسرهم حرية مغادرة أي دولة بضمنها بلد منشئهم, ولا يقيد ذلك سوى حماية النظام العام, او الآداب العامة, او الأمن الوطني، أو الصحة العامة، أو حقوق الغير وحرياتهم, وللعمال المهاجرين وأسرهم حق الدخول في دولة منشئهم والاستمرار فيها [٤]. فضلاً عن حقهم بالانتقال داخل بلد العمل واختيار مكان إقامتهم به[٥]. هذا وتتشاور الدول الاعضاء عند الحاجة في تعزيز الظروف العادلة والسليمة والإنسانية للعمال وأفراد أسرهم [٦]. بيد ان الاتفاقية اشترطت تعاون الاعضاء من ضمنهم دول العبور من اجل منع عمليات الإنتقال والاستخدام غير المشروع أو السري

(١)المواد(٢-٤) من اتفاقية العمال المهاجرين رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٩.
(2)المادتين(٨, ١١) من الاتفاقية نفسها.
(٣)المادة (٣) من المرفق الاول لاتفاقية العمال المهاجرين رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بجلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين.
(٤)المادة (٨) من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام١٩٩٠.
(٥)المادة (٣٩) من الاتفاقية نفسها.
(٦)المادة (٦٤) من الاتفاقية نفسها.

للعمال المهاجرين, ممن هم في وضع غير نظامي ووقفه ووفق تدابير نصت عليها الاتفاقية من ضمنها منع نشر المعلومات المضللة المتصلة بالهجرة خروجا ودخولا. وفرض الجزاءات الفعالة[١].

وقد وضع مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في جنيف عام ١٩٨٢ قيوداً على قرار ابعاد المهاجر الاجنبي بغية حماية استقرارهم اهمها: ان يكون القرار مسبباً ويتمثل في حماية الصالح العام للدولة (أي عدم وجود سبب شخصي)، والا يكون من شأنه تسليم الاجنبي الى محاكم دولته (ما لم تتبع اجراءات التسليم), وان يضمن للشخص المُبعد حق الانتصاف امام سلطة قضائية أو ادارية مستقلة، ولزوم تبليغ قرار الابعاد الى الدولة التابع لها المُبعد، وان يترك للأخير حرية اختيار الجهة التي يُبعد اليها, حيث تستند الدولة عادةً في الابعاد الى حقها في حفظ استقرارها ورعايتها لمصالحها الحيوية, ولا يمكن ان يشمل الابعاد مواطنيها حاملي الجنسية الوطنية, بيد ان الابعاد يجب الا يكون تعسفياً, وان تراعي الدولة حسن النية [٢]. مع العلم ان اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة قد ذهبت في الفقرتين (١٤, ١٥) من تعليقها العام ذي الرقم (٢٧) لسنة ١٩٩٩ حول تفسير المادة (١٢) المتصلة بحرية التنقل بان الفقرة (٣) المتعلقة بحرية العودة تعني ان القيد يجب ان يكون ضرورياً لحماية الحرية واغراضها وان تتناسب مع وظيفة القيود الحمائيّة, بحيث تكون "أقلّ الوسائل تدخلاً" بالمقارنة مع الوسائل الاخرى لغرض الوصول نحو النتيجة المنشودة والمصلحة المراد حمايتها, وان مبدأ التناسب لا يقتصر على القانون, بل في تطبيقه ايضاً سواء من قبل القضاء او الادارة, وينبغي على الحكومات كفالة سرعة إنجاز أي تدابير تتصل بممارسة الحقوق أو تقييدها وأن تكفل تحقق الأسباب التي تبرر إعمال التدابير التقييدية [٣] .

المطلب الثاني : تنظيم الهجرة العمالية في الاتفاقيات الاقليمية

(١)المادة (٦٨) من الاتفاقية نفسها.

(٢)فالا فريد, حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية, اطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسة- جامعة صلاح الدين, اربيل ٢٠٠٨, ص٣٦.

(٣)الفقرتين (١٤, ١٥) من التعليق العام رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٩ للجنة المعنية بحقوق الانسان في دورتها الحادية والستون حول المادة (١٢) حرية التنقل, منشور على موقع جامعة منيسوتا, مكتبة حقوق الانسان, تاريخ الزيارة : ٢٠٢٠/١٠/١ : http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html

أبرمت عدداً من الاتفاقيات العربية التي كفلت حرية انتقال الايدي العاملة بين الدول العربية ابتداءً من اتفاقية تنقل الايدي العاملة رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ وملحقها نموذج اتفاقية ثنائية والتي اكدت على حرية تنقل الايدي العاملة في الوطن العربي, وتيسير الاجراءات الرسمية لهذا الغرض [١]. والتي صادق عليها العراق بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٠ [٢]. ثم الغي الاخير بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٧ عند الدخول في الاتفاقية العربية لنقل اليدي العاملة لسنة١٩٧٥ وملحقها والتي اقرها المؤتمر العام الاول لمنظمة العمل العربية في دوراته المنعقدة في طرابلس بتأريخ ١٢ اذار١٩٧٥, وتضمنت الاتفاقية هجرة الايدي العاملة العربية بشكل اوسع مما كان في اتفاقية ١٩٦٧ بضمنهم العمال الفلسطينيين الذين يعملون أو يتنقلون لغرض العمل بين الدول الاعضاء مع تمتعهم بكل حقوق المواطن في بلده, ولا يستفيد من الاتفاقية كل من عمال البحر , وعمال الحدود, وذو المهن الحرة والفنانين الذين لا يمكثون في أراضي الدولة المُستقبلة لهم لفترة طويلة [٣]. وتتعهد الاطراف بأتخاذ الاجراءات التنظيمية والتشريعية بالتشاور مع مُنظمات أصحاب الاعمال والعمال الأكثر تمثيلاً لتنظيم عدد من المسائل بضمنها تصاريح العمل الاقامة, والاولوية في التشغيل للعمال الوافدين، وعلى وجه الخصوص العمال الفلسطينيين، وذلك بما يتفق وحاجات كل دولة, وشروط إبعاد الوافدين مع ضمان عدم تعرضهم, أو أي من أفراد أسرهم للاضطهاد, أو الإبقاء التعسفي بسبب التغيرات التي تطرأ على العلاقات (السياسية) بين دولتهم الاصلية والدولة المستقبلة, ومن المسائل ايضاً شروط تجميع وترحيل وتشغيل العمال وتبسيط الاجراءات الخاصة بتنقل الايدي العاملة بين الدول العربية للحد من التنقل غير القانوني[٤].

وتتعهد الدول الاعضاء بوضع وتنفيذ سياسة للهجرة على المدى القريب والبعيد تتلائم مع احتياجاتها الاجتماعية والاقتصادية على ان تهدف الى تشجيع حركة تنقل الايدي العاملة بين الدول العربية, والحفاظ على الروابط والعلاقات العائلية والوطنية بين العمال الوافدين وبلدانهم الاصلية, وعدم تشجيع هجرة الكفاءات والمهارات الى الدول الاجنبية واجتذاب العرب المهاجرين

(١)المادتين (١, ٢) من اتفاقية تنقل الايدي العاملة في الدول الاعضاء بمجلس الوحدة الاقتصادية و ملحقها نموذج اتفاقية ثنائية بشان تنقل الايدي العاملة رقم ٢ لسنة ١٩٦٧. وضمت الاتفاقية آنذاك الدول الاتية: (الاردن, تونس, والجزائر, السودان, العراق, السعودية, سوريا, مصر, اليمن, الكويت, لبنان, ليبيا, المغرب).

(٢)نشر في الوقائع العراقية, عدد ١٨٦٤, في ١٩٧٠/٤/٥.

(٣)المواد (١/١, ٢, ٣, ٥) من الاتفاقية العربية بشأن تنقل الايدي العاملة العربية التي اقرها المؤتمر العام الاول لمنظمة العمل العربية في دوراته المنعقدة في طرابلس/ليبيا بتاريخ ١٢/اذار / ١٩٧٥.

(٤)المادة (٢) من الاتفاقية نفسها.

الى دول أجنبية وتشجيع عودتهم لوطنهم للمساهمة في خطط وبرامج التنمية العربية[١]. ونلاحظ على الاتفاقية المذكورة انها خلت من دور حقيقي لمنظمة العمل العربية في التحقق والرقابة من جدية الاجراءات المتبعة في تشغيل وتفضيل الايدي العاملة العربية من اجل تحقيق اهدافها بما في ذلك أنشاء لجان متابعة لغرض التثبت من تعهدات الدول الاعضاء والسماح لها بإجراء الزيارات الميدانية وتمكينها من الاطلاع على تلك البيانات والمعلومات.

جدير بالذكر ان مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الامن والتعاون الأوروبي في مجال الهجرة اخذ على عاتقه تمكين المهاجرين من المشاركة في الحياة العامة، وتهيئة الظروف التي تعزز من العلاقات المتناغمة بين العمال المهاجرين وبقية المجتمع ومحاربة التمييز والعنف ضد العمال المهاجرين، وتطوير أو تعزيز الخطط الوطنية لإدماج المهاجرين, مع العلم بانه قد تم كلف مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان مباشرة من قبل تلك المنظمة عام ٢٠٠٣ مجلس ماستريخت الوزاري لتقوية الأنشطة المتعلقة بإدماج المهاجرين ومكافحة التمييز ضد طالبي اللجوء واللاجئين[٢].

مما تقدم ان القانون الدولي ضمن حق الدولة في الحفاظ على الذات عند تنظيم حق الهجرة ولا سيما العمالية واقر بضرورة التعاون الدولي على الرغم مما اكدته الاتفاقيات العالمية المتعلقة بالعمال المهاجرين من مبادئ للإقرار بحقوقهم وعدم اخراجهم الا في اضيق الحدود, والا يكون للخلاف السياسي بين دولة مهاجر والدولة المهاجر اليها سبباً لسلب حقهم الاقامة.

المبحث الثالث : تنظيم الهجرة العمالية في القانون الوطني

لا قيمة لأية قواعد دولية تكفل الحقوق والحريات العامة ما لم تتحول الى قواعد وطنية قابلة للنفاذ بحكم اتصالها بالأفراد, وهي قواعد ضرورية للتوفيق بين الحرية كأصل عام و بين المصلحة العامة والتي تنبع من كيان الدولة واستقرارها . وفيما يأتي نبحث التنظيم الدستوري للهجرة العمالية كمطلب اول والتنظيم القانوني لها كمطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الاول : التنظيم الدستوري للهجرة العمالية

---

(١)المادة (٣) من الاتفاقية نفسها.

(2)Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, ODIHR and Migration and Freedom of Movement, A report published on May 3, 2021, on the following website: https://www.osce.org/files/f/documents/0/3/109402.pdf

كثيراً ما لا تشير غالبية الدساتير الى حرية الهجرة بنص مكتوب, ويرجع ذلك الى تسليمها بانها حرية مُسلم بها امتداداً لحرية الانتقال, او انها تعدّها فعل يهدد أمنها القومي بمعناه السياسي والاقتصادي والثقافي والاجتماعي, لكن الراجح ان حق المغادرة لأي سبب هو حق اساسٍ معترف به ضمن المواثيق الدولية [١]. وعدّت بعض الدساتير حق الهجرة حقاً يتبع المواطنة العالمية القائمة على المساواة في الكرامة الانسانية كما في الدستور الاكوادوري لسنة ٢٠٠٨, وبعضها حاول الحد منها كما في الدستور السويسري لسنة ٢٠٠٠. إذ اعترف المشرع الاكوادوري بحق الافراد في الهجرة انطلاقاً من الايمان بالمواطنة العالمية, ونص على انه لا يجوز اعتبار اي مهاجر ذي وضع غير قانوني سواء في العلاقة مع الاكوادوريين خارج البلد وان كانوا مهاجرين [٢]. او في العلاقة مع اللاجئين بموجب القانون والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان, إذ يستفيد اللاجئ من ممارسة حقوقه الكاملة..[٣]. في حين تبنى الدستور السويسري لسنة ٢٠٠٠ مبدأ السيطرة على الهجرة حينما نص على انه "١.على سويسرا السيطرة باستقلالية على هجرة الرعايا الأجانب. ٢.يتم تقييد عدد تصاريح الإقامة للمواطنين الأجانب في سويسرا من خلال حصص محددة سنوياً. تنطبق الحصص المحددة على جميع التصاريح الصادرة بموجب التشريعات على الرعايا الأجانب، بما في ذلك تلك المتعلقة بمسائل اللجوء. الحق في الإقامة الدائمة، وجمع شمل الأسرة والمنافع الاجتماعية يمكن تقييدها [٤]. وهناك دساتير اكدت على حق الهجرة ضمن نطاق اقليمي كما في دستور الارجنتين لسنة ١٩٥٣ المعدل إذ نص على انه "تشجع الحكومة الاتحادية الهجرة الأوروبية، ولا يجوز أن تحظر أو تقيد أو تعوق دخول الأجانب إلى الأراضي الأرجنتينية الذين يكون غرضهم حرث التربة وتحسين الصناعات وإدخال وتدريس العلوم والفنون، عن طريق فرض أي نوع من الضرائب"[٥]. ويختص المجلس التشريعي بسن القوانين التي تؤدي الى ازدهار البلاد، وتشجيع الهجرة[٦].

---

(١)عيسى تركي خلف الجبوري, المصدر السابق, ص ٧١,٧٢.

(٢) المادة (٤٠) من دستور الاكوادور لسنة ٢٠٠٨.

(٣) المادة (٤١) من الدستور نفسه.

(٤) المادة (١٢١) من دستور سويسرا لسنة ٢٠٠٠.

(٥) المادة (٢٥) من دستور الأرجنتين لسنة ١٨٥٣ المعدل.

(٦) المادة (٧٥) من الدستور نفسه.

وبالرجوع الى الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فانه لم يفرد نصاً خاصاً بهجرة الاجانب ولم يوفر لهم الحماية من الإبعاد او الترحيل [١]. بل جاء محاكياً للعراقي عندما اكد له حرية التنقل والسفر داخل العراق وخارجه ولا يجوز نفيه، أو ابعاده، أو حرمانه من العودة اليه[٢]. وقد يبدو للوهلة الاولى ان الموقف الدستوري قد ورد مطلقاً لكن هذا الرأي قد تجاهل نص المادة ٤٦ من الدستور الذي سمح بتقييد وتحديد الحقوق والحريات بقانون او بناءً على قانون، على ألا يمس "جوهر الحق او الحرية" . الأمر الذي يسمح للسلطة التنفيذية بتنظيم الحق على وفق المبادئ العامة التي يرسمها القانون. بينما تميل غالبية الدساتير الى جعل تقييد الحقوق والحريات ينظم بقانون باعتبار السلطة التشريعية اكثر تمثيلاً للإرادة العامة من خلال وضع قوانين تتسم بالموضوعية والتجريد, ويقع ذلك ضمن المجال المحجوز له [٣]. كما في الدستور المكسيكي لسنة ١٩١٧ المعدل الذي ترك شؤون الهجرة الداخلية والخارجية، والصحة العامة للبلاد، أو الغرباء الأجانب غير المرغوب فيهم للقيود التي تنظم بقانون[٤].

وقد اتبع المشرع العراقي طريقة المادة الجامعة في صياغة النص من خلال ايجاد مادة جامعة دستورية الا وهي المادة ٤٦ اعلاه والتي تتناول الضوابط العامة على جميع الحقوق والحريّات. وكان على المشرع اتباع طريقة التحديد المزدوج الذي تضع قيود تتلائم مع خصوصية كل حرية ومحتواها والتي تدعى بـ(التحديد الخاص), فضلاً عن القيود العامة التي تسري على الحريات او الحقوق كافة [٥]. كما في الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦ الذي منع ترحيل أي شخص دخل إلى البلاد, أو كان موجوداً بها بشكل شرعي، أو مُقيم فيها، أو تقدم بطلب لجوء لم يُرفض بعد إلا بموجب أمر قضائي[٦].

(١)فالا فريد, المصدر السابق, ص٣٦.

(٢) المادة (٤٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣)جعفر عبد السادة الدراجي, التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه, كلية القانون- جامعة بغداد, ٢٠٠٦, ص ٣٣.

(٤) المادة (١١) من دستور المكسيك لسنة ١٩١٧.

(٥)خالد الماجري, ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي, المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات, تونس،2017 , ص١٣, ١٤ .

(٦) المادة (٢/٣٣) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦.

ان المشرع الدستوري حينما يحمي جوهر الحق فذلك ناشئ عن حماية الكرامة الانسانية وعدم قابليتها للانتقاص, مما اكده كل من الفلاسفة جون لوك وجون ستيوارت ميل في بريطانيا, وكونستان ودي توكفيل في فرنسا[١] . كما يجب ان يتسق التشريع المنظم للحق مع مقتضيات سنّه والا يكون القانون اعتباطياً. هذا وكثيراً ما تتبع طرق عديدة في تنظيم الحرية منها النظام الزجري ويتمثل في إزالة الضغوط الادارية امام إتاحة حرية الفرد في الممارسة بوصفها الأصل, وما القيد الا استثناء ضيق, وكذلك النظام ذات الاتجاه الوقائي إذ يفرض وجود موافقة السلطة مسبقاً على ممارسة الحرية من اجل التصدي للتجاوزات التي قد تصاحب الحرية وحماية النظام العام [٢] . ويجد الباحث ان هجرة العراقيين خارج البلاد او عودتهم اليها من المفترض خضوعه للنظام الزجري, بينما يفترض اخضاع الحرية في استقبال الاجانب او المهاجرين او اللاجئين واقامتهم للنظام الوقائي, ونظام التصريح المسبق من اجل حماية النظام العام.

هذا وضمن الدستور حرية انتقال الأيدي العاملة بين الاقاليم والمحافظات وعلى ن يُنظم ذلك بقانون [٣]. ونُلاحظ ان هذا النص يحمل زيادة تشريعية لان الانتقال بين وحدات الدولة الوطنية هو من مفترضات الدولة الواحدة الذي تبناه الدستور. وعلى ما يبدو ان غاية النص هي منع قيام حواجز محلية تحول من دون ممارسة حرية تنقل الأيدي العاملة ضمن حدود الدولة مما كفله الدستور الهندي لسنة١٩٤٩[٤].

المطلب الثاني : التنظيم التشريعي للهجرة العمالية

سعي القانون العراقي الى تمكين وزارة العمل ومنظمات العمال ومنظمات اصحاب العمل ، كلا على حدة ، الحق في اقامة الاتصالات وتبادل المعلومات بصورة منتظمة مع الاطراف المناظرة لها في دول العمال الاجانب الام او الدول التي قدموا منها وعقد الاتفاقيات الثنائية بهدف متابعة شروط استخدام وظروف عمل هؤلاء العمال من كلا الطرفين بغية ضمان

(١)خالد الماجري, المصدر السابق, ص ٧٧.

(٢)رقية المصدق, الحريات العامة وحقوق الانسان, ط١, دار النجاح الجديدة, المغرب ١٩٩٩, ص ١٠٥-١٠٨.

(٣) المادة (٢٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(4)Muriel Avita Fernandes, The constitutional law, Semester II, F. Y. LL.M .G.R. Kare College of Law, India, p p. 4-5. Research published on 13 October 2016 at the following location: http://www.grkarelawlibrary.yolasite.com/.

الاستخدام العادل والمساواة في الفرص والمعاملة [١]. وبنفس الوقت احال هذا القانون وفق المادة ٣٣ منه الى التعليمات تنظيم استقدام وتشغيل العمال الاجانب في العراق. بيد ان القانون حظر على العامل الاجنبي ممارسة أي عمل قبل الحصول على اجازة عمل, وان فقدانه للعمل لا يعني ان اقامته اصبحت غير مشروعة ولا يستتبع ذلك سحب ترخيص الاقامة او اجازة العمل ما لم يكن العامل قد قام بخرق القوانين العراقية [٢].

وقد تطلب قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ لدخول الاجنبي الى العراق أن يكون لديه وثيقة او جواز وثيقة سفر نافذتين وان يثبت خلوه من العوز المناعي المكتسب والأمراض المعدية والأمراض السارية وأن يسلك المنافذ الحدودية الرسمية في الدخول والخروج ...., ويشترط لمنح سمة الدخول ان يقدم ما يثبت الاجنبي قُدرته من الناحية المالية للعيش في العراق, وعدم وجود مانع يتعلق بالصحة العامة, أو الآداب العامة, او الأمن العام, والا يكون متهم, أو محكوم عليه خارج العراق بجناية, والا يوجد قرار صادر بأبعاده أو إخراجه من العراق إلا بعد زوال الأسباب الى قادت الى إتخاذ قرار إبعاده أو إخراجه وبعد مضي سنتان على القرار الأخير الصادر بحق الأجنبي[٣]. هذا واشترط المشرع في **الاجنبي العامل** وجود كفيل يضمن صحة المعلومات المدونة في طلب كفالة الأجنبي العامل لديه, ومن ثم تأمين إحضار المكفول أو تسفيره عند الاقتضاء أو أية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة [٤].

ويجد الباحث ان الكفالة هي ذي طبيعة مالية ولا يمكن ان تتخذ طابع شخصي كأن يتكفل بإحضار المكفول او تسفيره, حيث لا سلطة لفرد على فرد اخر كما في حالة هرب المكفول. ولم يعالج القانون كسابقه قانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ الملغي ضمانات تحد من ابعاد الاجانب ولا سيما المتواجدين في العراق بشكل قانوني من ضمنها حق الانتصاف امام القضاء، ومنحه التسهيلات لمتابعة استئنافه لقرار الابعاد, وان يوافق البلد الذي يرحل اليه على استقباله [٥].

---

(١) المادة (٣٥) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

(٢) المادتين (٣١, ٣٤) من القانون نفسه.

(٣) المواد (١, ٣, ٨) من قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

(٤) المادة (١١) من القانون نفسه.

(٥)فالا فريد, المصدر السابق, ص٣٧.

وبنفس الوقت رعى القانون مصالح المهاجرين (القسريين) ومساعدتهم في مختلف المجالات ممن اشار اليهم على انهم لاجئين في قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩ الذي هدف الى رعاية مصالحهم [١]. ولم ينص القانون على ترحيل هؤلاء المهاجرين بشكل فوري او اجباري عند عودة الحياة الطبيعية في بلدانهم, ويعد ذلك نقصاً وقع به المشرع العراقي بالنسبة للنازحين ايضاً. هذا وحظر المشرع الهجرة غير المشروعة التي لا تستند الى وثائق رسمية إذ عاقب كل من غادر العراق او يروم مغادرته او دخله او يروم دخوله من خلال الطرق والاماكن غير المخصصة لفحص المستندات لتصل العقوبة الى الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات[٢]. وفي ذلك ان المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار الظروف الانسانية المُلحة التي من الممكن ان تواجه الافراد في بلد مجاور والتي تدفعهم نحو الهجرة بحثاً عن الكسب والعيش الكريم, كما انه لم يميز في العقاب بين الجريمة التامة والشروع.

كما لم يتعرض أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ الى ترحيل الاجانب او منع دخولهم الى العراق عندما يشكل ذلك خطراً على الامن العام، مما يعد نقصاً تشريعياً, على خلاف قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ السابق الذي تناول حق رئيس الجمهورية في ابعاد الاجانب او منع دخولهم متى ما كان ذلك يشكل خطراً على الامن العام[٣].

مما تقدم ان الدستور العراقي قد اورد حرية الهجرة ضمن حرية الانتقال ولم يتناولها بشكل صريح بخلاف ما ذهبت اليه بعض الدساتير من الاقرار بحرية الهجرة تارةً بوصفها جزءً من المواطنة العالمية وتارةً بوصفها جزءً من المواطنة الاقليمية. كما سمح الدستور العراقي بتقييد حرية التنقل (بناءً على قانون) ومن دون المساس بجوهرها, كما لم يرسم التشريع الاعتيادي في العراق قواعد معقدة تحد من هجرة العمال.

الخاتمة

بعد انجاز البحث في موضوع (تنظيم الهجرة العمالية بين القانونين الدولي والوطني) يظهر لنا الإستنتاجات والمقترحات الاتية:

---

(١) المادة (٢) من قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩.

(٢) المادة (١٥) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥.

(٣)الفارعة عبدالله جاسم, التنظيم الدستوري والقانوني للحريات الشخصية وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون- جامعة بغداد, ٢٠١٧, ص ١٧٥.

اولاً: الاستنتاجات

١. ارتبطت حرية الهجرة عبر التاريخ بالعامل المادي بوصفها ضرورة للعيش الكريم كما ورد في كتابات كل من الفيلسوف أفلاطون ولإبيكتيتوس وغيرهم, فضلاً عما اكدته الوثائق الدولية كالماجنا كارتا لسنة١٢١٥ .

٢. تقتضي حرية الهجرة الانتقال الى خارج حدود الدولة او داخلها سواء كانت قسرية او تطوعية, وهي ضرورية لبقاء الانسان وتطوره والالتقاء مع بقية الشعوب بما يعزز الحوار الإنساني.

٣. تعد حرية الهجرة ذي طبيعة فردية متأصلة بموجب قوانين الطبيعة وذات صلة وثيقة بالحقوق والحريات الاخرى، ولا يجوز سنّ أي قانون يحول من دون مغادرة الإفراد من البلاد او عودتهم اليها, على خلاف الاجانب الذين ينظم وضعهم واقامتهم بقانون.

٤. تتقيد حرية الهجرة بحق الدولة في الحفاظ على الذات ولاجل ذلك لها مكنة رفض هجرة الأجنبي الى اراضيها من دون الحاجة الى بيان الأسباب.

٥.ان قبول الهجرة العمالية انما يفرض وجود قواعد مشتركة دولية تتصل بدخول الاجانب وتصاريح دخولهم ورقابة وجودهم القانوني واندماجهم.

٦.كرست الاتفاقيات العالمية كاتفاقية العمال المهاجرين رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٩ ومرفقها الاول المساعدة المجانية للعمال المهاجرين وتسهيل مغادرتهم وسفرهم واستقبالهم وعدم الاعادة القسرية لهم. كما كرست الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ عدم تقييد هجرة الايدي العاملة في غير حالات حماية حقوق الغير وحرياتهم او الأمن الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو النظام العام, كما عززت من الظروف العادلة والسليمة والإنسانية للعمال وأفراد أسرهم.

٧. ضمنت الاتفاقية العربية لنقل اليدي العاملة لسنة١٩٧٥ وملحقها –المصادق عليها من قبل العراق بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٧– حرية انتقال العمال العرب بشكل اوسع مما كان في اتفاقية ١٩٦٧ بضمنهم العمال الفلسطينيين, واكدت مبدأ جديداً مفاده عدم التعرض للعمال المهاجرين عند وجود خلاف سياسي بين دولة مهاجر والدولة المهاجر اليها وان الدولة الملزمة برسم السياسات الملائمة وتبسيط اجراءات الهجرة.

٨. اقرت منظمة الامن والتعاون الأوروبي سياسات تلزم الاعضاء بإقامة علاقات متناغمة بين العمال المهاجرين وبقية المجتمع من اجل تسهيل دمجهم ومحاربة التمييز والعنف ضد العمال المهاجرين.

٩. ترد حرية الهجرة في الدساتير الديمقراطية على انها امتداداً لحرية الانتقال في أغلب الاحيان كالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ولا تتناولها بشكل صريح حفاظاً على الامن القومي للبلاد, وعدّت بعض الدساتير حرية الهجرة حقاً يتبع المواطنة العالمية كما في الدستور الاكوادوري لسنة ٢٠٠٨, وبعضها حاول الحد منها كما في الدستور السويسري لسنة ٢٠٠٠, وهناك دساتير اكدت على حق الهجرة ضمن نطاق اقليمي كما في دستور الارجنتين لسنة ١٩٥٣ المعدل.

١٠. سمح الدستور العراقي المذكور بتقييد حرية التنقل بقانون او بناءً على قانون، على ألا يمس جوهر الحرية متبعاً في ذلك طريقة المادة الجامعة في صياغة نص المادة ٤٦ من الدستور.

١١. لم يضمن التشريع العراقي (العادي) الحماية الكافية للنظام العام في مسألة تنظيم هجرة العمال بل اكتفى بدخولهم المشروع للأراضِ العراقية وحصولهم على اجازة عمل التي هي قابلة للسحب عند خرق القوانين العراقية حسب قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥, كما استلزم القانون وجود كفيل يضمن صحة المعلومات حسب قانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧. ولم يتعرض القانون الى ترحيل الاجانب عندما يشكل وجودهم خطراً على الامن العام.

ثانياً: المقترحات

١. نوصي باعتماد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لقواعد معينة للسيطرة على الهجرة على غرار الدستور السويسري لسنة ٢٠٠٠ من خلال تقييد عدد تصاريح الإقامة للمواطنين الأجانب ولا سيما العمال منهم وتعيين حصص محددة سنوياً.

٢. ندعو المشرع الدستوري الى النص على ان تنظم هجرة الاجانب بقانون, ولأجل ذلك من الافضل تعديل المادة (٤٦) من الدستور العراقي بالشكل الذي يجعل تنظيم الحقوق والحريات بقانون من دون ايراد عبارة (بناء على قانون).

٣. من المستحسن اتباع طريقة التحديد المزدوج لحق التنقل في دستور العراق وبما يفرد خصوصية الحق ومحتواه, فضلاً عن القيود العامة التي من الممكن سريانها على الحقوق كافة.

٤. نقترح إلغاء المادة (٢٤) من الدستور العراقي –التي اقرت بحرية انتقال الأيدي العاملة بين الاقاليم والمحافظات وعلى ان تنظم بقانون– بالنظر الى تحمله زيادة تشريعية لان الانتقال بين وحدات البلاد هو من مفترضات الدولة الواحدة.

٥. ندعو الى التعامل مع قضايا تنظيم شؤون التنقل والهجرة على انها قضايا عامة تتبع اختصاص الحكومة الاتحادية؛ لكون تقييد المغادرة قد يكون ضرورياً لدفع خطر يهدد كيان البلاد أو احد اقاليمه، أو لمنع انتشار الأوبئة.

٦. ندعو الى ايجاد دور حقيقي لمنظمة العمل العربية بغية التحقق والرقابة من جدية الاجراءات المتبعة في تشغيل الايدي العاملة العربية وتفضيلهم حسب الاتفاقية العربية لنقل اليدي العاملة لسنة١٩٧٥ وملحقها بما في ذلك أنشاء اللجان المختصة للتفتيش والرقابة.

٧. من الافضل عقد اتفاقيات دولية بين دول العبور من اجل منع وتجريم عمليات الهجرة غير القانونية الطوعية للأفراد او استخدامهم بشكل غير قانوني أو سري داخل اراضِ الدولة التي تم الانتقال اليها.

٨. ندعو المشرع العراقي في قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ الى استبعاد الفئات (عمال الحدود والبحارة وذوي المهن والفنانين ممن يدخلون الدولة لفترة قصيرة وكذلك العمال المهاجرين ضمن حدود الدولة) من توصيف العمال الاجانب.

٩. ندعو المشرع الجنائي الى محاكاة القانون الدولي وتجريم الدعايات المظللة حول هجرة الخارج او الهجرة الوافدة وفرض الجزاءات الفعالة.

١٠. نوصي المشرع بالنص على ترحيل المهاجرين القسريين عند عودة الحياة الطبيعية في بلدانهم وذلك ضمن قانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بوزارة الهجرة والمهجرين.

١١. نقترح تعديل أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بما يضمن ترحيل الاجانب او منع دخولهم الى العراق عندما يشكل ذلك خطراً على الامن العام.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولاً: المعاجم

١. د. احمد عمر مختار, معجم اللغة العربية المعاصرة, م ١, ط١, دار عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب

٢. خالد الماجري, ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل ٤٩ من الدستور التونسي, المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات, تونس، ٢٠١٧.
٣. رقية المصدق, الحريات العامة وحقوق الانسان, ط١, دار النجاح الجديدة للطباعة والنشر, المغرب ١٩٩٩.
٤. فردريك باستيا, القانون, ط١, الاهلية للنشر والتوزيع, الاردن, ٢٠١٢.

ثالثاً : الرسائل الجامعية:

١. إقبال عبد العباس يوسف الخالدي, النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة, رسالة ماجستير, كلية القانون– جامعة بابل, ٢٠٠٩.
٢. الفارعة عبدالله جاسم, التنظيم الدستوري والقانوني للحريات الشخصية وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون– جامعة بغداد, ٢٠١٧.
٣. جعفر عبد السادة الدراجي, التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٦.
٤. عيسى تركي خلف الجبوري, تنظيم حرية السفر في العراق, رسالة ماجستير, كلية القانون – جامعة بغداد, ٢٠٠٥.
٥. فالا فريد, حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية, اطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسة– جامعة صلاح الدين, اربيل ٢٠٠٨.
٦. ياسر عطيوي عبود الزبيدي, الحق في حرية التنقل دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية القانون –جامعة بغداد, ٢٠٠٧.

رابعاً: المصادر على الانترنيت

١. التعليق العام رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٩ للجنة المعنية بحقوق الانسان في دورتها الحادية والستون حول المادة (١٢) حرية التنقل, منشور على موقع جامعة منيسوتا, مكتبة حقوق الانسان, تاريخ الزيارة : ٢٠٢٠/١٠/١: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html

خامساً: القوانين والمواثيق الدولية

أ.القوانين

١.الدساتير

١. دستور المكسيك لسنة ١٩١٧.
٢. دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦.
٣. دستور سويسرا لسنة ٢٠٠٠.
٤. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٥. دستور الاكوادور لسنة ٢٠٠٨.

٢.التشريعات العادية

١. قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩.
٢. قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٣. قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥.
٤. قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

ب.المواثيق الدولية

١. مشروع اتفاقية جلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين بقصد العمل رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٩.
٢. اتفاقية العمال المهاجرين رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٩ ومرفقها الاول الخاص بجلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين.
٣. اتفاقية تنقل الايدي العاملة و ملحقها رقم ٢ لسنة ١٩٦٧.
٤. الاتفاقية العربية بشأن تنقل الايدي العاملة العربية لسنة ١٩٧٥.
٥. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة ١٩٩٠.

المصادر الاجنبية

1. Australian Law Reform Commission (ALRC)- Australian government, Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws Report 129 December 2015, Printed by Fineline Print & Copy Service NSW, December 2015. https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/ip46_ch_5._freedom_of_movement.pdf

2. M. P. Chandra Kantaraj Urs, right to freedom of movement outside one's country, International Year of Human Rights report & conclusions of the conference of jurists, on Right to Freedom of Movement, Bangalore, India January 10-14, international commission of jurists, Indian commission of jurists, Mysore state commission of jurists, 1968.

3. jane McAdam, an intellectual history of freedom of movement in international law : the right to leave as a personal liberty An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law, Melbourne Journal of International Law, University of Melbourne, Vol 12, 2011.

4. Muriel Avita Fernandes, The constitutional law, Semester II, F. Y. LL.M .G.R. Kare College of Law, India. Research published on 12/10/2016 at the following location:
http://www.grkarelawlibrary.yolasite.com/.

5. Organization for Security and Co-operation in Europe, Office for Democratic Institutions and Human Rights, ODIHR and Migration and Freedom of Movement, A report published on May 3, 2021, on the following website:
https://www.osce.org/files/f/documents/0/3/109402.pdf