

Distr.: General
28 August 2013
Arabic
Original: English

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم



اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

التعليق العام رقم ٢ بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم
في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥-١	مقدمة.....
		أولاً -
		الإطار المعياري لحماية حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي
٤	١٢-٦	وأفراد أسرهم.....
٤	٦	ألف - الجزء الثالث من الاتفاقية.....
٥	١٢-٧	باء - الصكوك القانونية الدولية الأخرى.....
		ثالثاً -
		الحماية التي توفرها الاتفاقية فيما يتعلق بحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم
٨	٧٩-١٣	الذين هم في وضع غير نظامي.....
٨	١٧-١٣	ألف - المبادئ الأساسية.....
٨	١٣	١ - سلطة تنظيم الدخول والإقامة.....
٨	١٤	٢ - واجب الامتثال للقوانين والأنظمة.....
٨	١٦-١٥	٣ - تسوية الوضع.....
٩	١٧	٤ - التعاون الدولي (الجزء السادس).....
٩	٢٠-١٨	باء - عدم التمييز (الجزء الثاني).....
١٠	٥٩-٢١	جيم - حماية الحقوق المدنية والسياسية (الجزء الثالث).....
١٠	٢٢-٢١	١ - الحماية من العنف.....
١١	٣٥-٢٣	٢ - الحماية من التوقيف والاحتجاز التعسفيين.....
١٤	٤٨-٣٦	٣ - الحماية من المعاملة اللاإنسانية.....
١٨	٥٩-٤٩	٤ - توفير الحماية أثناء إجراءات الطرد.....
٢١	٧٩-٦٠	دال - حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الجزء الثالث).....
٢١	٦٦-٦٠	١ - الحماية من الاستغلال في العمل.....
٢٤	٧١-٦٧	٢ - الحق في الضمان الاجتماعي.....
٢٦	٧٤-٧٢	٣ - الحق في الرعاية الطبية العاجلة.....
٢٧	٧٩-٧٥	٤ - الحق في التعليم.....

أولاً - مقدمة

١- تُقدّر المصادر الدولية أن ما بين ١٠ و ١٥ في المائة من المهاجرين الدوليين في العالم هم في وضع غير نظامي^(١)، على الرغم من أن طبيعة الهجرة غير النظامية في حد ذاتها تجعل من الصعب العثور على بيانات موثوق بها بشأن حجم هذه الظاهرة. وفي حين أن اقتصادات البلدان النامية لا تستطيع استيعاب الأعداد الكبيرة من الباحثين عن العمل من شباب ونساء ما فتى عددهن يتزايد، فإن تناقص السكان وتشيّخهم قد أديا إلى تقلص القوة العاملة في البلدان المتقدمة، وهو ما ولّد طلباً على اليد العاملة المهاجرة ذات المهارات المتدنية والمتوسطة في العديد من قطاعات الاقتصاد. ومع ذلك، لم يقابل هذا الطلب توسع مماثل في قنوات الهجرة النظامية. ونتيجة لذلك، فإن أرباب العمل يلجأون في أحيان كثيرة إلى توظيف العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي من أجل سد هذه الفجوات.

٢- ولكي تردع الدول دخول المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي إلى إقليمها أو البقاء فيه، فإنها تلجأ بشكل متزايد إلى اتخاذ تدابير قمعية، مثل تجريم الهجرة غير النظامية، والاحتجاز الإداري والطرّد. ويشجع تجريم الهجرة غير النظامية ويعزز التصورات العامة التي ترى أن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي أشخاص "غير شرعيين" أو أفراد من الدرجة الثانية أو منافسين غير شرفاء على الوظائف والاستحقاقات الاجتماعية، ومن ثم، فإن هذا التجريم يؤجج الخطاب العام المناهض للهجرة وكذلك التمييز وكره الأجانب. وعلاوة على ذلك، فإن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي يعيشون عموماً في خوف من أن يقوم مقدمو الخدمات العامة أو موظفون آخرون أو أفراد عاديون بإبلاغ سلطات الهجرة عنهم، الأمر الذي يحد من إمكانية تمتعهم بحقوق الإنسان الأساسية، كما يحدّ من فرص لجوئهم إلى القضاء، ويجعلهم أكثر عرضة للاستغلال وسوء المعاملة في العمل ولغيرهما من أنواع الاستغلال والإيذاء.

٣- ويُعرّف مصطلح "العمال المهاجرون الذين هم في وضع غير قانوني" في المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (الاتفاقية)، التي تنص على أن العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم يعتبرون غير حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع غير نظامي إذا لم يؤذن لهم بالدخول والإقامة ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل، وذلك بموجب قانون تلك الدولة وبموجب اتفاقات دولية تكون تلك الدولة طرفاً فيها.

٤- وترى اللجنة أن مصطلح "في وضع غير نظامي" أو "غير المزودون بوثائق" هو المصطلح الصحيح لدى الإشارة إلى وضعهم. أما استخدام مصطلح "غير شرعي" لوصف

(١) International Labour Office, *International Labour Migration: A rights-based approach* (2010), p. 32

العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي فهو استخدام غير مناسب وينبغي تجنبه لكونه يميل إلى وصمهم من خلال ربطهم بالإجرام^(٧).

٥- وقد يكون وضع العمال المهاجرين وضعاً غير نظامي إما لأنهم قد دخلوا إلى دولة العمل بطريقة غير مصرح بها، ومن ثم فلا يؤذن لهم بالبقاء أو الإقامة أو العمل في تلك الدولة، أو لأنهم تجاوزوا المدة المحددة لإقامتهم، أو لأنهم ينتهكون على أي نحو آخر شروط مدة إقامتهم المرخص بها. وقد يفقد المهاجرون النظاميون أيضاً وضعهم هذا لا لذنوب اقترفوها وإنما لأسباب خارجة عن إرادتهم كالمرض أو أي ظروف أخرى غير متوقعة تؤثر عليهم أو على أفراد أسرهم. وتؤكد اللجنة أنه أياً كانت طرائق إقامة العمال المهاجرين، فإن الوضع غير النظامي للعمال المهاجرين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سبباً في حرمانهم من حقوقهم الأساسية المنصوص عليها في الجزء الثالث من الاتفاقية.

ثانياً- الإطار المعياري لحماية حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم

ألف- الجزء الثالث من الاتفاقية

٦- يحمي الجزء الثالث من الاتفاقية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي. ومعظم الحقوق المحمية في الجزء الثالث هي حقوق تتناولها مجموعة من المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن بين الحقوق المدنية والسياسية المحمية في الجزء الثالث، وحُدّد سياق حق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في الحرية والسلامة الشخصية (المادة ١٦)، وحق العمال المهاجرين المحرومين من حريتهم في أن يعاملوا معاملة إنسانية (المادة ١٧) مع مراعاة وضع هذه الفئة من أصحاب الحقوق. ومن الحقوق المحددة للعمال المهاجرين، التي لا تنص المعاهدات الأخرى لحقوق الإنسان على حمايتها بشكل صريح، ما يشمل الحماية من المصادرة غير المصرح بها للوثائق الشخصية أو إتلافها (المادة ٢١)، والضمانات الإجرائية المحددة التي تصحب إجراءات الطرد (المادة ٢٢)، والحق في اللجوء إلى السلطات القنصلية أو الدبلوماسية للحصول على حمايتها ومساعدتها (المادة ٢٣). ومن بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، يُعدّ اثنان منها من الحقوق التي تحميها الاتفاقية دون غيرها، وهما الحق في احترام الهوية الثقافية للعمال المهاجرين (المادة ٣١)، وحقهم في تحويل دخلهم ومدخراتهم عند انتهاء إقامتهم في دولة العمل (المادة ٣٢). وبالإضافة إلى ذلك، ينص الجزء

(٢) انظر قرار الجمعية العامة ٣٤٤٩، الفقرة ٢.

الثالث على الحق في الحصول على المعلومات (المادة ٣٣)، ويؤكد على التزام جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بالامتثال لقوانين دولة العمل أو العبور (المادة ٣٤).

باء- الصكوك القانونية الدولية الأخرى

٧- تلاحظ اللجنة أن الاتفاقية لا تنص إلا على معيار الحد الأدنى من الحماية. فالفقرة ١ من المادة ٨١ تنص على أنه ليس هناك ما يمنع الدول الأطراف من منح حقوق أو حريات أكثر ملاءمة من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم من هم في وضع غير نظامي، وذلك بحكم القانون أو الممارسة المتبعة أو أية معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف تكون نافذة بالنسبة للدولة الطرف المعنية. وترى اللجنة أن التزام الدولة بموجب الاتفاقية يجب أن يقرأ مقترناً بما ورد في المعاهدات الأساسية لحقوق الإنسان والصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة التي تكون الدولة المعنية طرفاً فيها. فعلى الرغم من أن المعاهدات مستقلة وقائمة بذاتها، فهي تكمل بعضها البعض وتعزز كل واحدة منها الأخرى.

٨- وغالباً ما تتميز الحقوق المكفولة للمهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، بموجب المعاهدات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، بنطاق أوسع من نطاق نظيراتها الواردة في الجزء الثالث من الاتفاقية. وتتضمن هذه المعاهدات أيضاً حقوقاً إضافية. وتنطبق الحقوق المكفولة في تلك المعاهدات بوجه عام على جميع الناس، بمن فيهم المهاجرون وغيرهم من غير المواطنين، دون أي تمييز من أي نوع على أساس العرق أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، بما في ذلك الوضع المتمثل في الهجرة.

٩- ويكرس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على سبيل المثال، نطاق حماية أوسع فيما يتعلق بالحق في التجمع السلمي، والحق في عقد الزواج بحرية والمساواة في الحقوق والمسؤوليات بين الزوجين، وحق كل طفل في الحماية الخاصة، والحق في المساواة أمام القانون والمساواة في الحماية التي يوفرها القانون، وحقوق الأقليات. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحقوق الأخرى المنصوص عليها في العهد تنطبق على جميع العمال المهاجرين، سواء أكانوا في وضع نظامي أم غير نظامي، مثل الحق في تكوين الجمعيات ونقابات العمال، والحق في حماية الأسرة، في حين تميز الاتفاقية بين العمال المهاجرين الذين هم في وضع نظامي وأولئك الذين هم في وضع غير نظامي. ويحمي كل من العهد والاتفاقية حق المهاجرين في حرية التنقل وحرية اختيار مكان الإقامة ما داموا مقيمين على نحو قانوني داخل إقليم الدولة الطرف المعنية.

١٠- وبالمثل، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينص أيضاً على مجموعة أوسع نطاقاً من الحقوق، بما في ذلك الحق في الإضراب، والحق في عقد الزواج بحرية، والحق في حماية الأمومة، والحق في توفير حماية خاصة للأطفال والمراهقين، والحق في

التمتع بمستوى معيشي لائق، بما في ذلك الغذاء والكساء الكافيان، وبعض الحقوق الثقافية. ولا تنص الاتفاقية على هذه الحقوق إلا فيما يتعلق بالعمال المهاجرين الذين هم في وضع نظامي. وبالإضافة إلى ذلك، يعترف العهد بالحق في العمل والإرشاد والتدريب المهنيين وتكوين النقابات وحماية الأسرة والسكن والمشاركة في الحياة الثقافية. وتعترف الاتفاقية بهذه الحقوق فيما يتعلق بالعمال المهاجرين الذين هم في وضع نظامي وأفراد أسرهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن معظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواردة في الجزء الثالث من الاتفاقية تتسم بنطاق أضيق من نطاق نظيراتها في العهد.

المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان

١١- توفر المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان لجميع المهاجرين الحماية من الإعادة القسرية^(٣) والطرود الجماعي^(٤). إلا أن الضمانات الإجرائية في إجراءات الطرد الفردي التي تنص عليها المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان لا تنطبق إلا على المهاجرين الذين يقيمون على نحو قانوني داخل إقليم الدولة الطرف^(٥). وتنطبق الحقوق المحمية في الميثاق الاجتماعي الأوروبي على "الأجانب بقدر ما يكونون من رعايا أطراف متعاقدة أخرى مقيمين بشكل قانوني أو يعملون على نحو نظامي في إقليم الطرف المتعاقد المعني"^(٦)، أو على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المقيمين "بشكل قانوني في أراضيه". ومع ذلك، فقد رأت اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية أن الميثاق الاجتماعي الأوروبي ينطبق أيضاً على الفئات الضعيفة من الأطفال المهاجرين غير المزودين بوثائق. وعلاوة على ذلك، فإن الحق في التعليم مكفول لجميع الأطفال المهاجرين، بغض النظر عن وضع هجرتهم، في جميع النظم الإقليمية لحقوق الإنسان^(٧).

(٣) انظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الفقرة ٨ من المادة ٢٢؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٥.

(٤) انظر البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٤؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٢٢(٩)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ١٢(٥)؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان (الميثاق العربي)، المادة ٢٦(١).

(٥) انظر البروتوكول رقم ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٢٢(٦)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ١٢(٤)؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان (الميثاق العربي)، المادة ٢٦(٢).

(٦) الميثاق الاجتماعي الأوروبي، المادة ١٩(٤-٩)، والملحق.

(٧) انظر البروتوكول رقم ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٢ (تقرأ مقرونة مع الفقرة ١٤ من هذه الاتفاقية)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ١٧(١)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، المادة ١١. وانظر أيضاً اجتهاد اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية بشأن المادة ١٧(٢) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي المعدل، والسوابق القضائية لحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن المادة ١٩ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

منظمة العمل الدولية

١٢- تطبق معايير العمل الدولية التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي الذي عقدته منظمة العمل الدولية بشأن العمال المهاجرين، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، ما لم ينص على خلاف ذلك. وتنطبق المبادئ والحقوق الأساسية في العمل الواردة في اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثماني الأساسية^(٨) على جميع العمال المهاجرين، بغض النظر عن جنسيتهم ووضع هجرتهم. ويتطلب إعلان منظمة العمل الدولية لعام ١٩٩٨ بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل ومتابعته من جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية تعزيز المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات وتنفيذها. ويكتسي عدد من معايير منظمة العمل الدولية ذات التطبيق العام والمعايير التي تتضمن أحكاماً محددة بشأن العمال المهاجرين في مجالات العمالة وتفتيش العمل والضمان الاجتماعي وحماية الأحرار والسلامة والصحة المهنية، وكذلك في قطاعات مثل الزراعة والبناء والفنادق والمطاعم والعمل المتري، أهمية خاصة بالنسبة إلى العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي^(٩). وأخيراً، تسترشد الدول أيضاً، في صياغة القوانين والسياسات الوطنية المتعلقة بهجرة اليد العاملة وحماية العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، باتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٧ (١٩٤٩) بشأن العمال المهاجرين (مراجعة)^(١٠)، والاتفاقية رقم ١٤٣ (١٩٧٥) المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين (أحكام تكميلية)، والتوصيتين المرفقتين رقم ٨٦ و ١٥١.

(٨) الاتفاقيات رقم ٢٩ (١٩٣٠) المتعلقة بالعمل الجبري أو الإلزامي؛ ورقم ١٠٥ (١٩٥٧) بشأن إلغاء العمل الجبري؛ ورقم ١٣٨ (١٩٧٣) بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام؛ ورقم ١٨٢ (١٩٩٩) بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها؛ ورقم ٨٧ (١٩٤٨) بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم؛ ورقم ٩٨ (١٩٤٩) بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية؛ ورقم ١٠٠ (١٩٥١) بشأن المساواة في الأجر، ورقم ١١١ (١٩٥٨) بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة).

(٩) على سبيل المثال، اتفاقيات منظمة العمل الدولية رقم ١٩، ٨١، ٩٥، ١١٠، ١٢١، ١٢٩، ١٣١، و ١٥٥، ١٦٧، ١٧٢، ١٨١، ١٨٤، ١٨٩، ٢٠٠، و ٢٠١.

(١٠) لا تطبق الاتفاقية رقم ٩٧، من حيث المبدأ، إلا على العمال المهاجرين المقيمين بشكل قانوني داخل إقليم دولة ما، إلا أنها تتضمن بعض الأحكام التي تتطلب من الدول الأطراف اتخاذ التدابير التي تؤدي إلى الحيلولة دون وقوع العمال المهاجرين في وضع غير نظامي.

ثالثاً - الحماية التي توفرها الاتفاقية فيما يتعلق بحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي

ألف - المبادئ الأساسية

١ - سلطة تنظيم الدخول والإقامة

١٣ - تقيم الاتفاقية توازناً بين السلطة السيادية للدول الأطراف في مراقبة حدودها وتنظيم دخول وإقامة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، من ناحية، وحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المنصوص عليها في الجزء الثالث من الاتفاقية، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، من ناحية أخرى. وينعكس هذا التوازن في المادة ٧٩ من الاتفاقية.

٢ - واجب الامتثال للقوانين والأنظمة

١٤ - تنص المادة ٣٤ من الاتفاقية على أنه ليس في الجزء الثالث من الاتفاقية ما يكون من أثره إعفاء العمال المهاجرين وأفراد أسرهم سواء من الالتزام بالتقيد بقوانين وأنظمة كل دولة من دول العبور ودولة العمل أو الالتزام باحترام الهوية الثقافية لسكان تلك الدول. ويتضمن الالتزام بالامتثال للقوانين والأنظمة المعمول بها في دولة العمل أو أية دولة من دول العبور واجب الامتناع عن أي عمل عدائي يستهدف الأمن القومي والنظام العام أو حقوق الآخرين وحريتهم.

٣ - تسوية الوضع

١٥ - توضح المادة ٣٥ من الاتفاقية أنه لا يجب تفسير الجزء الثالث الذي يوفر الحماية لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بغض النظر عن وضع هجرتهم، تفسيراً يعني ضمناً تسوية وضع هؤلاء العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم الذين يكونون في وضع غير نظامي، أو إعطاءهم أي حق في مثل هذه التسوية. وفي حين أن الدول الأطراف ليست ملزمة بتسوية وضع العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم، فإنه يتعين عليها أن تتخذ، حين يوجد في أراضيها عمال مهاجرون يكونون هم وأفراد أسرهم في وضع غير نظامي، تدابير ملائمة لضمان عدم استمرار هذا الوضع (الفقرة ١ من المادة ٦٩). ومن ثم، يتعين على الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية تسوية وضع هؤلاء الأشخاص، في كل حالة على حدة، وفقاً للتشريع الوطني المعمول به وللاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف، مع مراعاة ظروف دخولهم، ومدة إقامتهم، والاعتبارات الأخرى ذات الصلة، ولا سيما الاعتبارات المتصلة بمجالتهم الأسرية (الفقرة ٢ من المادة ٦٩). وحينما تدرج الدول الأطراف في تشريعاتها الوطنية إجراءات تتعلق بتسوية وضع العمال المهاجرين، يتعين عليها ضمان عدم تعرض جميع العمال المهاجرين

وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي لأي تمييز في مجال الاستفادة من إجراءات التسوية هذه وعدم تطبيق هذه الإجراءات بطريقة تعسفية (المادتان ٧ و ٦٩).

١٦- وتُذكر اللجنة بأن التسوية تشكل أكثر الوسائل فعالية لمعالجة حالة الهشاشة الشديدة التي يعاني منها العمال المهاجرون وأفراد أسرهم الذين يعيشون في وضع غير نظامي^(١١). ومن ثم، ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في وضع سياسات، بما في ذلك برامج تسوية، لتجنب أو معالجة الحالات التي يكون فيها العمال المهاجرون وأفراد أسرهم في وضع غير نظامي أو يتعرضون فيها لخطر الوقوع في هذا الوضع (الفقرة ١ من المادة ٦٩).

٤- التعاون الدولي (الجزء السادس)

١٧- تتعاون الدول الأطراف في تعزيز الظروف السليمة والعادلة والإنسانية والمشروعة للهجرة الدولية (الفقرة ١ من المادة ٦٤). وتشكل السياسات المنسقة التي تكفل للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الاستفادة من القنوات القانونية للهجرة، استناداً إلى الاحتياجات والموارد المتوقعة والفعالية لسوق العمل - بالنسبة إلى جميع مستويات المهارات (الفقرة ٢ من المادة ٦٤)، عنصراً هاماً في هذا التعاون. ومن خلال توفير قنوات للهجرة القانونية، فإن الدول الأطراف تسهم أيضاً في تحقيق الهدف المتمثل في منع وإنهاء عمليات النقل والاستخدام غير القانونية أو السرية للعمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي (المادة ٦٨).

باء- عدم التمييز (الجزء الثاني)

١٨- يُعدّ مبدأ عدم التمييز مبدأً أساسياً في أعمال جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة. وتدرج المادة ٧ من الاتفاقية الجنسية بصورة صريحة ضمن أسباب التمييز المحظورة. كما أن هيئات المعاهدات قد فسرت حظر التمييز تفسيراً يشمل غير المواطنين، مثل العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم القانوني ووثائقهم القانونية^(١٢). وتنطبق الحقوق الواردة في الجزء الثالث من الاتفاقية أيضاً على جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم من هم في وضع غير نظامي. ولذلك فإن أية معاملة تمييزية على أساس الجنسية أو وضع الهجرة تشكل تمييزاً ما لم تكن أسباب هذا التفريق منصوصاً عليها في القانون، وتتوخى تحقيق هدف مشروع بموجب الاتفاقية، وأن يقضى بها في ظروف محددة وأن تتناسب مع الهدف المشروع المنشود^(١٣).

(١١) تعليق اللجنة العام رقم ١ (٢٠١١) بشأن العمال المتزليين المهاجرين، الفقرة ٥٢.

(١٢) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٢٠ (٢٠٠٩) بشأن عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة ٣٠.

(١٣) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز، الفقرة ١٣؛ واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٢٠ بشأن الحق في التعليم، الفقرة ١٣.

١٩- وتقتضي المادة ٧ من الدول الأطراف "احترام وتأمين" الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم دون أي تمييز. ولا تنص المادة ٧ على حق مستقل. ويقتصر مدى تطبيقها على ما يجب أن يتمتع بها العمال المهاجرون وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي من حقوق تمييزها الاتفاقية، ولا سيما الجزء الثالث منها. وتشمل المادة ٧ التمييز بحكم القانون وبحكم الواقع على حد سواء. وفي هذا السياق، يشير مصطلح "بحكم القانون" إلى التمييز الموجود في القانون، ويشير مصطلح "بحكم الواقع" إلى التمييز الموجود في الواقع أو الذي ينطوي على تأثير حتى ولو لم يعترف به رسمياً أو قانونياً. وتلتزم الدول الأطراف بحظر التمييز من خلال جعل قوانينها وأنظمتها وممارستها الإدارية خالية من أي تمييز ضد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. وترى اللجنة أن مجرد معالجة التمييز بحكم القانون لن يكفل المساواة الفعلية. ومن ثم، يتعين على الدول الأطراف حماية حقوق جميع العمال المهاجرين المنصوص عليها في الاتفاقية من خلال اعتماد تدابير إيجابية للحيلولة دون نشوء الظروف والمواقف التي تسبب أو تديم التمييز الفعلي ضدهم، ولتخفيف تلك الظروف والمواقف والتخلص منها.

٢٠- وتحظر المادة ٧ كلا من التمييز المباشر وغير المباشر ضد العمال المهاجرين. وتمشياً مع السوابق القضائية الصادرة عن الآليات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، فإن التمييز غير المباشر ضد العمال المهاجرين يحدث حينما تبدو القوانين أو السياسات أو الممارسات محايدة في ظاهرها، ولكنها تنطوي على تأثير غير متناسب على حقوقهم. فعلى سبيل المثال، فإن اشتراط تقديم شهادات الميلاد للالتحاق بالمدارس قد يؤثر بشكل غير متناسب على العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي والذين لا تتوفر لديهم في كثير من الأحيان هذه الشهادات أو يُرفض منحهم إياها.

جيم - حماية الحقوق المدنية والسياسية (الجزء الثالث)

١- الحماية من العنف

٢١- يتعرض العمال المهاجرون الذين هم في وضع غير نظامي، ولا سيما النساء منهم، بشكل متزايد لسوء المعاملة وأشكال العنف الأخرى على أيدي جهات فاعلة خاصة، بما في ذلك أرباب العمل، وموظفي الدولة، وهي تشمل، على سبيل المثال، العنف الجنسي والضرب والتهديد والإيذاء النفسي والحرمان من الحصول على الرعاية الطبية. وبموجب الفقرة ٢ من المادة ١٦، تلتزم الدول الأطراف بحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من التعرض للعنف والإيذاء البدني والتهديدات والتخويف، سواء على يد الموظفين العموميين أو الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات الخاصة. ويتطلب هذا الالتزام من الدول الأطراف ما يلي:

- (أ) اعتماد وإنفاذ تشريعات تحظر هذه الأفعال؛
- (ب) التحقيق الفعال في حالات الاعتداء والعنف؛
- (ج) مقاضاة المسؤولين عن هذه الأفعال وتسليط العقوبات المناسبة عليهم؛
- (د) تقديم تعويضات كافية للضحايا وأفراد أسرهم؛
- (هـ) توفير التدريب للموظفين العموميين في مجال حقوق الإنسان؛
- (و) الرصد الفعال لسلوك موظفي الدولة وتنظيم سلوك الأفراد والكيانات الخاصة بغية منع حدوث هذه الأفعال.

٢٢- وعلى الدول الأطراف أيضاً اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة جميع مظاهر العنصرية أو كره الأجنبي أو ما يتصل بذلك من تعصب ضد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ولا سيما من هم في وضع غير نظامي، مثل الجرائم المرتكبة بدافع الكراهية، والتحرّيش على الكراهية، والحُطْب المفعمة بالكراهية، بما فيها تلك الصادرة عن السياسة وفي وسائل الإعلام، ورفع مستوى الوعي العام بشأن الطبيعة الإجرامية لهذه الأفعال، وكذلك تعزيز احترام حقوق الإنسان للعمال المهاجرين.

٢- الحماية من التوقيف والاحتجاز التعسفيين

٢٣- تحمي المادة ١٦ حق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في الحرية والأمان الشخصي (الفقرة ١)، وتنص على أن التحقق من هوية العمال المهاجرين يجب أن يمتثل للإجراء المحدد في القانون (الفقرة ٣). وتكمّل الفقرة ٤ من المادة ١٦ الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فتؤكد على وجوب ألا يُعرّض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم "فردياً أو جماعياً" للقبض عليهم أو احتجازهم تعسفاً. ولكي لا يكون توقيف واحتجاز العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، إجراءً تعسفياً، يجب أن ينص عليهما القانون، وأن يتوخى تحقيق هدف مشروع بموجب الاتفاقية، وأن تقتضيهما ظروف محددة وأن يتناسبا مع الهدف المشروع المنشود.

٢٤- وترى اللجنة أن عبور حدود بلد ما بطريقة غير مصرّح بها أو دون حيازة وثائق صحيحة، أو تجاوز مدة تصريح الإقامة لا يشكل جريمة. وتجرّم الدخول إلى بلد ما بصورة غير شرعية إنما يتجاوز المصلحة المشروعة للدول الأطراف في ضبط وتنظيم الهجرة غير النظامية، ويؤدي إلى احتجاز لا ضرورة له. وفي حين أن الدخول والإقامة غير الشرعيين قد يشكلان مخالفتين إداريتين، فإنهما لا يشكلان في حد ذاتهما جريمتين ضد الأشخاص أو الممتلكات أو الأمن القومي^(١٤).

(١٤) انظر تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/20/24)، الفقرة ١٣.

٢٥- وعلى الرغم من أن الفقرة ٤ من المادة ١٦ لا تحدّد الأسباب التي تجيز الاحتجاز، فإنها تنص على وجوب عدم حرمان العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من حريتهم إلا للأسباب ووفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. وعلاوة على ذلك، يجب أن يكون الاحتجاز منصوصاً عليه في القانون، ويتوخى تحقيق هدف مشروع بموجب الاتفاقية، وأن تقتضيه ظروف محددة وأن يتناسب مع الهدف المشروع المنشود.

٢٦- وترى اللجنة أنه يجب أن يكون كل تدبير من التدابير الاحتجازية أو غير الاحتجازية التي تقيد الحق في الحرية استثنائياً وأن يستند دائماً إلى تقييم مفصل وفردى. ويجب أن ينظر هذا التقييم في ضرورة ومدى ملاءمة أي تقييد للحرية، بما في ذلك ما إذا كان هذا التقييد متناسباً مع الهدف المراد تحقيقه. ويقتضي مبدأ التناسب من الدول الأطراف عدم اللجوء إلى احتجاز العمال المهاجرين إلاّ كملاذ أخير، وإعطاء الأفضلية للتدابير الأقل قسراً، وخصوصاً التدابير غير الاحتجازية، كلما كانت هذه التدابير كافية لتحقيق الهدف المنشود. وينبغي في جميع هذه الأحوال تطبيق أقل التدابير تدخلاً وتقييداً على كل حالة على حدة.

٢٧- وقد يصح الاحتجاز الإداري للمهاجرين، الذي يكون مشروعاً وغير تعسفي في البداية، إجراءً تعسفياً إذا ما استمر إلى ما بعد الفترة التي يمكن فيها للدولة الطرف المعنية تقديم مبرر مناسب. ولمنع نشوء مثل هذه الحالة، يجب أن تحدّد في القانون مدة قصوى للاحتجاز الإداري، ويجب بعد انقضائها الإفراج تلقائياً عن الشخص المحتجز في حالة عدم وجود مثل هذا المبرر. ويجب ألاّ يكون الاحتجاز الإداري بأي حال من الأحوال غير محدد المدة أو أن تكون مدته أطول من اللازم. ويُراجع مبرر الإبقاء على أحد العمال المهاجرين رهن الاحتجاز مراجعة دورية لمنع الاحتجاز المطول وغير المبرر الذي يعتبر احتجازاً تعسفياً. وكثيراً ما يؤدي الاحتجاز الوقائي للعمال المهاجرين إلى احتجاز مطول يستند إلى معايير فضفاضة، ومن ثم لا ينبغي فرض هذا الاحتجاز إلا بعد إجراء تقييم فردي لكل حالة على حدة ولأقصر فترة زمنية ممكنة، بما يتوافق مع جميع الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في المادة ١٦ من الاتفاقية. وفي الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ أمر الطرد لأسباب خارجة عن سيطرة العامل المهاجر المحتجز، يتعيّن الإفراج عنه لتفادي احتمال احتجازه لفترة زمنية غير محددة.

٢٨- وتقتضي الفقرة ٥ من المادة ١٦ من الدول الأطراف إبلاغ العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يجري توقيفهم بأسباب القبض عليهم لحظة توقيفهم وبلغة يفهمونها إن أمكن. وعلاوة على ذلك، يجب إبلاغهم على وجه السرعة، وبلغة يفهمونها، بالتهمة الموجهة إليهم. وحتى تمثل الدول الأطراف لهذا الالتزام، ينبغي لها أن تنظر في إعداد نماذج إخطار نموذجية تتضمن، في جملة أمور، معلومات عن سبل الانتصاف المتاحة، باللغات الأكثر استخداماً وفهماً لدى العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي في الدولة الطرف المعنية. إلاّ أنه ينبغي أن تكون نماذج الإخطار هذه مكتملة لإصدار أمر احتجاز يتضمن المعلومات الوقائية والأسس القانونية المتعلقة بالاحتجاز.

٢٩- وبموجب الفقرة ٦ من المادة ١٦، تنطبق ضمانات بعض حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المحبوسين أو المحتجزين رهن المحاكمة على أي شخص يشبهه في ارتكابه جريمة أو في أنه ارتكبها بالفعل.

٣٠- وتنص الفقرة ٧ من المادة ١٦ على حق العمال المهاجرين المحرومين من حريتهم في الاتصال بالسلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئهم أو للدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة. وهي تلزم أيضاً الدول الأطراف بما يلي:

(أ) إبلاغ السلطات المذكورة دون تأخير بتوقيف أو احتجاز العامل المهاجر المعني، إذا طلب ذلك؛

(ب) تيسير جميع سبل الاتصال بين الشخص المعني والسلطات المذكورة؛

(ج) إبلاغ الشخص المعني، دون تأخير، بهذا الحق وكذلك بالحقوق المنصوص عليها في المعاهدات الأخرى السارية؛

(د) الاتصال والالتقاء بممثلي السلطات المذكورة، واتخاذ الترتيبات معها لتمثيل الشخص المعني تمثيلاً قانونياً.

٣١- وبغية تمكين العمال المهاجرين المحتجزين من الاستفادة بشكل فعال من الحقوق المنصوص عليها في إطار الفقرة الفرعية (ج) أعلاه، تقدم الدول الأطراف المعلومات ذات الصلة دون تأخير، أي لدى دخولهم أو بعد وقت قصير من دخولهم إلى المركز الذي يُحرمون فيه من حريتهم، ويفضل أن تقدم هذه المعلومات إليهم بلغة يفهمونها. وفيما يتعلق بالنقطة (أ) أعلاه، تؤكد اللجنة أن الدولة المحتجزة يجب ألا تتصل بالسلطات المذكورة إلا إذا طلب منها ذلك صراحة العمال المهاجرون المحتجزون. وبصفة خاصة، لا يُوجّه انتباه السلطات المذكورة إلى العمال المهاجرين الذين يمكن أن تكون لديهم احتياجات في مجال الحماية دون علمهم وموافقتهم.

٣٢- وتنص الفقرة ٨ من المادة ١٦ على حق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الذين يجرمون من حريتهم بالقبض عليهم أو احتجازهم، في إقامة دعوى أمام المحكمة، لكي تبت دون تأخير في مدى قانونية احتجازهم. ويجب على المحكمة أن تأمر بالإفراج عن العامل المهاجر المحتجز إن كان احتجازه غير قانوني. وترى اللجنة أن الاحتجاز الإلزامي للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي يتنافى مع الفقرة ٨ من المادة ١٦ إذا اقتضت المراجعة القضائية على إجراء تقييم رسمي لمعرفة ما إذا كان العامل المهاجر المعني قد دخل إلى الدولة الطرف دون تصريح دخول ساري المفعول، دون أن تتاح إمكانية إصدار أمر بالإفراج عنه إذا كان القبض عليه يتنافى مع الفقرة ٤ من المادة ١٦.

٣٣- وترى اللجنة أن كل شخص يلقي القبض عليه ويحتجز لأغراض الهجرة فقط يجب أن يمثل على وجه السرعة أمام قاض أو موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية لبيت في

مدى مشروعية القبض و/أو الاحتجاز وفي مدى ضرورة استمرار هذا التوقيف أو الاحتجاز؛ ويأمر بالإفراج غير المشروط عنه و/أو تطبيق تدابير أقل إكراهاً، إذا وجدت مريرات لذلك. وينبغي أن يضطلع أحد القضاة أو موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، على فترات منتظمة، بإعادة النظر في ضرورة استمرار الاحتجاز وفي مشروعيته. ويجب أن يقع عبء الإثبات على سلطات الاحتجاز لإثبات أنه ينبغي تنحية القرينة المؤيدة للإفراج عن المحتجز. ويجب أن تتاح للعامل المهاجر فرصة الحصول، بالجمان إذا لزم الأمر، على تمثيل قانوني ومشورة قانونية للطعن في مشروعية الاحتجاز. ولا ينبغي أبداً احتجاز الأطفال، وبخاصة الأطفال غير المصحوبين بمرافق أو المنفصلين عن ذويهم، لأغراض الهجرة فقط.

٣٤- وتنص الفقرة ٨ من المادة ١٦ من الاتفاقية على حق العمال المهاجرين الذين يقيمون دعاوى من هذا القبيل في الحصول على خدمات مترجم فوري، إذا اقتضى الأمر ذلك ودون تحميلهم تكاليفها، إذا كانوا عاجزين عن فهم اللغة المستخدمة أو التحدث بها. وترى اللجنة أنه ينبغي للدول الأطراف اتخاذ تدابير فعالة لضمان إبلاغ جميع العمال المهاجرين المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين، بمن فيهم أولئك الذين يختارون العودة الطوعية، بحقوقهم بصورة ملائمة وبلغة يفهمونها، ولا سيما فيما يتعلق بحقوقهم في الحصول على المساعدة الفحصية وفي الطعن في مشروعية احتجازهم، والإفراج عنهم، وفي طلب اللجوء والحصول على معلومات عن تدابير الحماية المتاحة لضحايا الاتجار بالأشخاص أو الشهود على هذه الأفعال.

٣٥- وتنص الفقرة ٩ من المادة ١٦ على أن يكون للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم ممن وقعوا ضحايا للتوقيف أو الاحتجاز بصورة غير قانونية حق في التعويض قابل للإنفاذ. ولا يتوقف إعمال هذا الحق على حدوث انتهاك للمادة ١٦. ويكفي في ذلك إثبات عدم شرعية التوقيف أو الاحتجاز بموجب القانون الوطني أو الدولي. وتكفل الدول الأطراف أن يكون الحق في التعويض قابلاً للإعمال بصورة فعالة أمام السلطة المحلية المختصة. ويجب على الدول الأطراف أن تضمن أيضاً عدم تعرض العمال المهاجرين وأفراد أسرهم للطرد لدى النظر في مطالباتهم.

٣- الحماية من المعاملة اللاإنسانية

٣٦- وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٧ من الاتفاقية، يقع على عاتق الدول الأطراف التزام بمعاملة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يُحرمون من حريتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم الإنسانية المتأصلة وكذلك هويتهم الثقافية. ومن أجل تكريس احترام الكرامة المتأصلة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يُحرمون من حريتهم، تلتزم الدول الأطراف بتوفير الظروف الملائمة بما يتوافق مع المعايير الدولية المنطبقة، بما في ذلك توفير مرافق الصرف الصحي والاستحمام والغسيل الكافية؛ والغذاء الكافي (بما في ذلك الغذاء المناسب للملتزمين بالقواعد الدينية المتعلقة بالأغذية) ومياه الشرب؛ والحق في الاتصال بالأقارب والأصدقاء؛ وإمكانية الحصول على خدمات موظفين طبيين مؤهلين، وإتاحة الفرص الكافية لهم لممارسة

شعائر دينهم، على سبيل المثال. ويقتضي هذا الالتزام أيضاً من الدول الأطراف ضمان عدم تعرضهم لأي شكل من أشكال المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك العنف الجنسي والاعتداء الجنسي، على أيدي الحراس أو المحتجزين أو السجناء الآخرين. ومن ثم، يتعين على الدول الأطراف الاضطلاع بما يلي:

- (أ) تدريب الموظفين المعيّنين بالإشراف وغيرهم من الموظفين؛
- (ب) إتاحة إمكانية إجراء مراقبة مستقلة للأماكن التي يُحرم فيها العمال المهاجرون أو قد يجرمون فيها من حريتهم؛
- (ج) ضمان استفادتهم من آليات فعالة ومستقلة لتقديم الشكاوى، بما في ذلك إمكانية الحصول على المشورة القانونية وخدمات المترجمين الفوريين؛
- (د) التحقيق في شكاوى التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة التي تحدث في الأماكن التي يُحرم فيها العمال المهاجرون وأفراد أسرهم من الحرية؛
- (هـ) تقديم المسؤولين عن هذه الأفعال إلى العدالة.

٣٧- وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ على عزل المتهمين من العمال المهاجرين وأفراد أسرهم عن الأشخاص المدانين وخضوعهم لنظام يتناسب مع وضعهم كأشخاص لم يدانوا بارتكاب جريمة. وبالإضافة إلى ذلك، يُعزل الأحداث المتهمون عن الراشدين، ويحاولون بأسرع ما يمكن إلى القضاء للفصل في قضاياهم.

٣٨- وتؤكد الفقرة ٣ من المادة ١٧ على الطابع غير العقابي للاحتجاز الإداري، وتنص على وضع العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم الذين يُحتجزون بسبب خرق الأحكام المتعلقة بالهجرة، كلما كان ذلك ممكناً عملياً، بمعزل عن الأشخاص المدانين أو الأشخاص المحتجزين رهن المحاكمة. وبالنظر إلى إمكانية استمرار هذا الاحتجاز لفترة طويلة، ينبغي إبقاء المهاجرين المحتجزين في مراكز احتجاز مصممة خصيصاً لهذا الغرض. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا يُخضع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لأي قيود أو تدابير صارمة تتجاوز ما هو ضروري لضمان الاحتجاز الآمن وحسن سير النظام. وترى اللجنة أنه ينبغي للدول الأطراف البحث عن بدائل للاحتجاز الإداري، وينبغي عدم استخدام هذا الاحتجاز إلا كملأ أخير.

٣٩- وترى اللجنة أنه ينبغي، كقاعدة عامة، تنفيذ إجراء الاحتجاز الإداري للعمال المهاجرين داخل مؤسسات عامة. وتطرح مراكز احتجاز المهاجرين التي يديرها القطاع الخاص صعوبات معيّنة في مجال المراقبة. ولا يجوز للدول الأطراف أن تكون في حلٍّ من التزاماتها في مجال حقوق الإنسان بالتعاقد مع مؤسسات خاصة لاحتجاز الأشخاص. وإذا أسندت الدول الأطراف هذه المهام إلى شركات خاصة، يتعين عليها أن تكفل احترام حقوق العمال المهاجرين المحتجزين، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٧ من الاتفاقية. ويجب أن

تكفل الدول الأطراف تدريب موظفي مراكز الاحتجاز في مجال حقوق الإنسان، فضلاً عن تدريبهم على مراعاة الحساسيات الثقافية واعتبارات السن ونوع الجنس.

٤٠- وتؤكد الفقرة ٤ من المادة ١٧ الهدف الأساسي لنظام العدالة الجنائية، وهو يتمثل في إصلاح الجانحين وإعادة تأهيلهم. ويجب عزل الأحداث الجانحين عن الراشدين ومعاملتهم معاملة تتناسب مع عمرهم ووضعهم القانوني، وعملاً بالمعايير الدولية، بما في ذلك قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المحردين من حريتهم.

٤١- وتكفل الفقرة ٥ من المادة ١٧ للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم المحتجزين والمسجونين نفس حقوق المواطنين فيما يتعلق بتلقي الزيارات من أفراد أسرهم. فإذا كان قانون الدولة الطرف يمنح للمواطنين الذين يجرمون من حريتهم بعض الحقوق المتعلقة بالزيارة، مثل الاتصال المباشر بأفراد الأسرة الزائرة، يتعين عليها أيضاً منح حقوق مكافئة للعمال المهاجرين المحتجزين أو المسجونين، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي. ويتعين على الدول الأطراف القضاء على التمييز الفعلي ضد العمال المهاجرين المحتجزين من خلال إزالة الحواجز العملية التي تحول دون تمتعهم، على قدم المساواة مع غيرهم، بحقوق الزيارة، مثل الاحتجاز في أماكن نائية، مما يؤدي إلى صعوبة وصول أفراد أسرهم إليهم.

٤٢- وتقتضي الفقرة ٦ من المادة ١٧ من الدول الأطراف الاهتمام بالمشاكل التي يثيرها الحرمان من الحرية بالنسبة إلى أفراد الأسرة، ولا سيما الزوجات والأطفال القصر. وفي هذه الحالات، ترى اللجنة أنه ينبغي للدول الأطراف البحث عن بدائل للاحتجاز الإداري بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الاحتجاز في معظم الأحيان من عواقب وخيمة، سواء من الناحية الاقتصادية أو النفسية، على الزوجين والأطفال.

٤٣- وتتضمن الفقرة ٧ من المادة ١٧ حكماً محدداً فيما يتعلق بعدم التمييز حيث ينص على تمتع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المحتجزين أو المسجونين بنفس الحقوق التي يتمتع بها مواطنو دولة العمل أو المرور العابر الذين هم في الوضع نفسه. ومن آثار هذا الحكم توسيع نطاق الضمانات الإجرائية الإضافية، علاوة على تلك الواردة في المادة ١٧، لتشمل العمال المهاجرين المحتجزين، مثل الحق في الاتصال بالعالم الخارجي، بما في ذلك عن طريق الهاتف، وإمكانية الحصول على خدمات المهنيين الصحيين والتعليم، إذا كانت هذه الخدمات متاحة للمواطنين أيضاً.

٤٤- ويثير هذا الحكم أيضاً مسألة احتجاز الأسرة. وكقاعدة عامة، ينبغي عدم احتجاز الأطفال والأسر التي لديها أطفال، وينبغي للدول الأطراف أن تولي الأولوية دائماً لبدايل للاحتجاز عندما يتعلق الأمر بالأطفال والأسر. وحينما يكون احتجاز الأسرة أمراً لا بد منه، يجب عدم اللجوء إلى احتجاز الأطفال "إلا كملجأً أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة"، وفقاً للفقرة (ب) من المادة ٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل. وعلاوة على ذلك، يولى الاعتبار الأول، في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، لمعيار مصالح الطفل الفضلى، على النحو المنصوص

عليه في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل. وتكفل الدول الأطراف أن يعامل الأطفال المحتجزون بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تتناسب مع سنهم، وأن تكفل لهم أيضاً جميع الضمانات القانونية (اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٣٧). ومن ثم، يتعين على الدول الأطراف أن توفر أماكن معيشة مناسبة للأطفال، وتتيح فرص الوصول إلى مرافق التعليم واللعب والترفيه، وإنشاء وحدات عائلية خاصة في حالة الأطفال المحتجزين مع والديهم. ويجب عدم فصل الأطفال عن والديهم على كره منهم إلا إذا كان هذا الفصل ضرورياً لصون مصالح الطفل الفضلى (اتفاقية حقوق الطفل، الفقرة ١ من المادة ٩). وينبغي أن يعين للأطفال غير المصحوبين بمرافق وصي قانوني يُعهد إليه واجب رعاية الطفل خارج مرافق الاحتجاز.

٤٥ - ويجب على الدول الأطراف أيضاً أن تأخذ في الاعتبار الوضع الخاص للعاملات المهاجرات المحتجزات. ويتعين على الدول الأطراف أن توفر مرافق منفصلة للرجال والنساء، وتضمن توفير خدمات الرعاية الصحية الخاصة بكل من الجنسين، وتبلي أيضاً الاحتياجات المحددة للحوامل والأمهات المرضعات والأمهات اللواتي لديهن أطفال صغار. وينبغي للدول تفادي احتجاز العاملات المهاجرات إذا كُنَّ في الأشهر الأخيرة من الحمل أو إذا كُنَّ أمهات مرضعات. وتقدم قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك) مبادئ توجيهية مفيدة للدول في هذه الحالات.

٤٦ - ويمكن أن يُلحق الاحتجاز ضرراً بالغاً بالفئات الضعيفة من العمال المهاجرين، ويؤثر سلباً على صحتهم البدنية والعقلية. وقد يشمل هؤلاء العمال المهاجرون وأفراد أسرهم ضحايا التعذيب وكبار السن غير المصحوبين بمرافق والأشخاص ذوي الإعاقة والأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. وينبغي اتخاذ تدابير خاصة لحماية المستضعفين المحرومين من حريتهم، بما في ذلك إمكانية الحصول على الخدمات الصحية الملائمة والأدوية والمشورة. وعلاوة على ذلك، ينبغي توفير "ترتيبات تيسيرية معقولة"^(١٥) للعمال المهاجرين ذوي الإعاقة وأفراد أسرهم ذوي الإعاقة من أجل ضمان حقهم في التمتع، على قدم المساواة مع الآخرين، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

٤٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ٨ من المادة ١٧، ترى اللجنة أن الاحتجاز "يقصد التحقق من أية مخالفة للأحكام المتعلقة بالهجرة" يغطي كامل مدة الاحتجاز الإداري، ومن ثم فإن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعرضين للاحتجاز الإداري لا يتحملون أية تكاليف تنشأ عن ذلك.

٤٨ - وبالنظر إلى ما يعانيه العمال المهاجرون المحرومون من حريتهم من ضعف شديد بسبب محنتهم والغموض الذي يكتنف أوضاعهم، فإن اللجنة مقتنعة بأهمية الرصد المستقل في مجال منع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة والإيذاء. وينبغي أن تتاح للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والجهات الفاعلة ذات الصلة في المجتمع المدني، ومفوضية الأمم

(١٥) اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المادة ٢.

المتحدة لشؤون اللاجئين، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، فرص الوصول على نطاق واسع إلى جميع أماكن الاحتجاز التي يُحتجز فيها المهاجرون أو قد يكونون محتجزين فيها.

٤ - توفير الحماية أثناء إجراءات الطرد

٤٩ - تحظر المادة ٢٢ من الاتفاقية الطرد الجماعي وتوفر ضمانات إجرائية فيما يخص إجراءات الطرد الفردي للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع نظامي أو غير نظامي على حد سواء. وفي حين أن المادة ٢٢ تنظم إجراء الطرد فقط ولا تنظم أسبابه الموضوعية، فإن الغرض منها يكمن في منع حالات الطرد التعسفي وضمان توفير الحماية الموضوعية من الطرد في بعض الحالات. وتنطبق المادة ٢٢ على جميع الإجراءات الرامية إلى إلزام العمال المهاجرين بالرحيل سواء وصفت في القانون الوطني بأنها طرد أو غير ذلك من الأوصاف.

الحماية الموضوعية من الطرد: عدم الإعادة القسرية

٥٠ - يتمثل مبدأ عدم الإعادة القسرية، على النحو الوارد في القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين، في حظر ترحيل أي شخص قسراً، بأي شكل من الأشكال، إلى بلد أو إقليم يمكن أن يتعرض فيه بالفعل لخطر الاضطهاد أو للانتهاكات أو التجاوزات الخطيرة لحقوق الإنسان. وترى اللجنة أن هذا المبدأ يشمل خطر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بما في ذلك ظروف الاحتجاز اللاإنسانية والمهينة للمهاجرين وعدم تقديم العلاج الطبي اللازم في بلد العودة، وكذلك الخطر على الحق في الحياة (المادتان ٩ و ١٠ من الاتفاقية). وهو ينطبق أيضاً على الحالات التي لا يحصل فيها الأفراد على الحماية من الإعادة القسرية. وترى اللجنة أنه ينبغي حماية المهاجرين وأفراد أسرهم في الحالات التي يشكل فيها الطرد تدخلاً تعسفياً في الحق في الحياة الأسرية والحياة الخاصة. وينبغي أيضاً أن يحمى من الطرد المهاجرون وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي وبحاجة إلى حماية دولية.

حظر الطرد الجماعي

٥١ - تحظر الفقرة ١ من المادة ٢٢ من الاتفاقية صراحةً الطرد الجماعي وتقضي بدراسة كل حالة طرد والبت فيها على حدة. ويقع على عاتق الدول الأطراف التزام يقضي بأن توفر إجراءات طرد الأجانب ضمانات كافية للتأكد من أن الظروف الشخصية لكل عامل مهاجر قد روعيت مراعاة حقيقية وعلى أساس كل حالة على حدة. ويتسع نطاق هذا

٥٥- وتنص الفقرة ٦ من المادة ٢٢ على منح الشخص المعني الذي صدر ضده قرار بالطرود فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة الأداء له، ولتسوية أية التزامات معلقة يكون عليه أداؤها. ويعكس هذا الحكم الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٤٣ (١٩٧٥) المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين (أحكام تكميلية). ويجب أن تكون فرصة تسوية المطالبات والأجور والاستحقاقات الأخرى فعالة عملياً. ويواجه العمال المهاجرون في الكثير من الأحيان مشاكل في متابعة المطالبات القانونية في دولة العمل بعد عودتهم إلى دولهم الأصلية، بما في ذلك تكاليف التقاضي الباهظة أو الصعوبات التي تعترض سبل توفير الأدلة. ومن ثم، فإنه ينبغي للدول الأطراف أن تتيح، كلما كان ذلك ممكناً، للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم فترة معقولة قبل طردهم للمطالبة بالأجور والاستحقاقات. وينبغي للدول الأطراف أيضاً أن تنظر في اعتماد إجراءات قانونية محددة زمنياً أو سريعة لتمكين العمال المهاجرين من تسوية هذه المطالبات. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي للدول الأطراف أن ترم اتفاقات ثنائية بحيث يمكن للعمال المهاجرين العائدين إلى دولهم الأصلية أن يصلوا إلى العدالة في دولة العمل لتقديم شكاوى بشأن سوء المعاملة والمطالبة بالأجور والاستحقاقات غير المدفوعة.

٥٦- وتنص الفقرة ٧ من المادة ٢٢ على أنه يجوز للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يخضعون لقرار الطرد أن يسعوا إلى الدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئهم، دون المساس بتنفيذ قرار الطرد. وتتوقف ممارسة هذا الخيار من جانب العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على موافقة الدولة الثالثة.

٥٧- وتنص الفقرة ٨ من المادة ٢٢ على أن يعفى العمال المهاجرون وأفراد أسرهم من تحمل تكاليف طردهم. ويجوز للدولة الطاردة أن تطلب منهم دفع تكاليف السفر الخاصة بهم، غير أنه لا يطلب من العمال المهاجرين دفع تكاليف الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى طردهم أو تكاليف احتجازهم الإداري (انظر أيضاً الفقرة ٨ من المادة ١٧). إلا أن اللجنة تلاحظ أنه لا ينبغي تحميل العمال المهاجرين، الذين هم في وضع غير نظامي خارج عن إرادتهم، مثل الاستغناء عن خدماتهم قبل انتهاء مدة العقد أو عدم استكمال صاحب العمل للإجراءات اللازمة، دفع تكاليف الطرد، بما في ذلك تكاليف السفر.

٥٨- وتكمل الفقرة ٩ من المادة ٢٢ الفقرة ٦ منها والفقرة ٣ من المادة ٢٥، وتنص على أنه لا يجوز حرمان العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من حقوقهم المكتسبة، مثل حق الحصول على الأجور و"غيرها من المستحقات"، بما في ذلك استحقاقات الضمان الاجتماعي أو سداد المساهمات المدفوعة فيما يتعلق بهذه الاستحقاقات. ومن ثم، ينبغي للدول الأطراف أن تكفل حصول العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على المعلومات المتعلقة بمقدار استحقاقات الضمان الاجتماعي المتراكمة قبل طردهم.

الحماية القنصلية

٥٩- تنص المادة ٢٣ من الاتفاقية على وجوب القيام، دون تأخير، بإبلاغ العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين صدر ضدهم قرار بالطرد، بحقوقهم وإتاحة لجوئهم إلى الحماية والمساعدة من السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئهم. وهي تُلزم أيضاً سلطات الدولة الطاردة بتيسير سبل إعمال هذا الحق. وبناءً على ذلك، تبلغ الدولة الطاردة الشخص المعني بهذا الحق دون تأخير، أي لحظة إخطاره بقرار الطرد أو بعد ذلك بفترة قصيرة، ويفضل أن يكون ذلك بلغة يفهمها. ويتعين على الدولة الطرف تيسير جميع سبل الاتصال بين الشخص المعني والسلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئه.

دال - حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الجزء الثالث)

١- الحماية من الاستغلال في العمل

الحماية من العمل القسري أو الإلزامي وعمل الأطفال

٦٠- تقضي المادة ١١ من الاتفاقية بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير فعالة لمكافحة جميع أشكال العمل القسري أو الإلزامي الذي يُفرض على العمال المهاجرين^(١٧). ويشمل ذلك، على سبيل المثال، عبودية الدَّين وحجز جوازات السفر والحبس غير القانوني. وتُلزم المادة ٢١ الدول الأطراف بأن تكفل عدم قيام أرباب العمل وشركات التوظيف بمصادرة أو إتلاف وثائق السفر أو الهوية العائدة للعمال المهاجرين^(١٨). وينبغي للدول الأطراف توفير التدريب للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون والتأكد من أن المهن التي يهيمن عليها العمال المهاجرون، ولا سيما المعاملات المهاجرات، مثل العمل المتزلي^(١٩) وبعض أشكال الترفيه، تحظى بحماية قوانين العمل وتخضع لعمليات التفتيش^(٢٠).

٦١- وتنص الفقرة ١(ب) من المادة ٢٥ من الاتفاقية على أن القوانين واللوائح المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام تنطبق أيضاً على أطفال المهاجرين. ويجب ألا يكون الحد الأدنى المذكور أقل من ١٥ عاماً، وفقاً للمادة ٢ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٣٨(١٩٧٣) بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام. ويضاف إلى ذلك أنه، وفقاً للمادة ١١ من الاتفاقية، تلتزم الدول الأطراف بضمان حماية أطفال العمال المهاجرين من أي شكل من أشكال الرق أو الدعارة أو العمل الذي يمكن أن يعرض للخطر تعليمهم وسلامتهم وسلوكهم الأخلاقي

(١٧) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٢٩ (انظر الحاشية ٨ أعلاه).

(١٨) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١(٢٠١١) بشأن العمال المنزليين المهاجرين، الفقرة ٣٩.

(١٩) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٩(٢٠١١) المتعلقة بالعمل اللائق للعمال المنزليين.

(٢٠) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١(٢٠١١) بشأن العمال المنزليين المهاجرين، الفقرة ٤١.

وصحتهم، مثل ساعات العمل الطويلة^(٢١). ويتعين على الدول الأطراف حماية أطفال العمال المهاجرين من العنف وكفالة حقوقهم في التعليم والترفيه والصحة المهنية.

المساواة في المعاملة

٦٢- تنص الفقرة ١ من المادة ٢٥ على وجوب تمتع العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم، بنفس المعاملة التي يحظى بها المواطنون من حيث الأجر وشروط العمل الأخرى وأحكام التوظيف^(٢٢). وبينما يجوز للدول الأطراف أن ترفض وصول العمال المهاجرين الذين لا يملكون تصاريح عمل إلى أسواق العمل فيها، يحق لجميع العمال المهاجرين، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، التمتع بحقوق العمل والاستخدام، منذ بداية علاقة العمل حتى انتهائها. وشروط العمل وأحكام التوظيف الواردة في الفقرة ١ (أ) و (ب) من المادة ٢٥ ليست أمثلة جامعة مانعة. بل إن مبدأ المساواة في المعاملة يشمل أيضاً كل المسائل الأخرى التي تعتبر، وفقاً للقانون الوطني والممارسة العملية، من شروط العمل أو أحكام التوظيف، مثل تلك الأحكام المتعلقة بحماية الأمومة.

٦٣- وينبغي للدول الأطراف أن تُلزم أرباب العمل بأن يحددوا صراحة شروط توظيف العمال المهاجرين، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، في العقود التي تكون حرة ومنصفة وتحظى بموافقتهم الكاملة وتُحرر بلغة يفهمونها، وتبين واجباتهم المحددة، وساعات عملهم وأجورهم وأيام راحتهم وغير ذلك من شروط العمل^(٢٣). وينبغي للدول الأطراف أن تتخذ تدابير فعالة في حالات التخلف عن دفع الأجور، والتأخر في السداد حتى وقت الترحيل، وتحويل الأجور إلى حسابات يتعذر على العمال المهاجرين الوصول إليها، أو دفع أجور أقل للعمال المهاجرين، ولا سيما لأولئك الذين هم في وضع غير نظامي، مقارنة بالمواطنين. وينبغي للدول الأطراف أيضاً تعزيز عمليات التفتيش في أماكن العمل التي يعمل فيها العمال المهاجرون عادةً وإصدار تعليمات لإدارات تفتيش العمل بعدم تبادل البيانات المتعلقة بوضع المهاجرين مع السلطات المعنية بمسائل الهجرة^(٢٤)، حيث إن واجبه الأساسي يتمثل في تأمين إنفاذ الأحكام القانونية المتعلقة بظروف العمل وحماية العمال أثناء أدائهم هذا العمل، وفقاً للفقرة ١ (أ) من المادة ٣ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٨١ (١٩٤٧) بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة.

(٢١) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٢ (انظر الحاشية ٨ أعلاه).

(٢٢) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١١١ (١٩٥٨) بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة).

(٢٣) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١ (٢٠١١) بشأن العمال المنزليين المهاجرين، الفقرتان ٣٨ و ٤٠.

(٢٤) المرجع نفسه، الفقرات ٤١ و ٤٩ و ٥٠.

الأثر الأفقي وإعمال حقوق العمل المتساوية

٦٤- تنص المادة ٢٥ على المساواة في المعاملة بين المواطنين والمهاجرين، فيما يتعلق بالأجور وشروط العمل الأخرى، وتضمن أيضاً هذا الحق في عقود التوظيف في القطاع الخاص، بصرف النظر عن وضع العامل المهاجر. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٥ على عدم إعفاء أرباب العمل من أية التزامات قانونية أو تعاقدية، وعلى عدم قصر التزامهم بأي شكل بسبب أي مخالفة في إقامة أو استخدام العمال المهاجرين. ويتعين على الدول الأطراف فرض عقوبات مناسبة على أرباب العمل الذين ينتقصون، في عقود التوظيف في القطاع الخاص، من مبدأ المساواة في المعاملة إزاء العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، وضمان سبل وصول هؤلاء العمال المهاجرين إلى محاكم العمل أو إلى سبل الانتصاف القضائية الأخرى عند انتهاك حقوقهم ودون خوف من ترحيلهم (المادة ٨٣)^(٢٥). ولتفعيل هذا الحكم، ترى اللجنة أنه يجب على الدول الأطراف أيضاً إنشاء نظام مراقبة فعال لآماكن العمل، ولا سيما في الصناعات المعروفة عنها أنها توظف العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي.

حق الانضمام إلى نقابات العمال

٦٥- إن حق التنظيم والمشاركة في المفاوضات الجماعية أساسي للعمال المهاجرين للتعبير عن احتياجاتهم والدفاع عن حقوقهم، وخاصة من خلال النقابات^(٢٦). وتنص المادة ٢٦ من الاتفاقية على حق جميع العمال المهاجرين في الانضمام إلى نقابات العمال والجمعيات الأخرى التي تحمي مصالحهم. ولا تنص المادة ٢٦ على حماية الحق في تشكيل النقابات. ومع ذلك، فقد يُنشىء هذا الحكم، مقروءاً بالاقتران مع الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، التزامات أوسع نطاقاً للدول الأطراف في الاتفاقية وفي الصك الآخر ذي الصلة. فعلى سبيل المثال، تنطبق المادة ٢ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٨٧ (١٩٤٨) بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، والفقرة ١ من المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حد سواء، على العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي. وتحمي المادة ٢٦ أيضاً حق العمال المهاجرين في المشاركة في الاجتماعات والأنشطة النقابية، والتماس مساعدة نقابات العمال وأية جمعيات أخرى منشأة وفقاً للقانون. وتكفل الدول الأطراف هذه الحقوق، بما فيها حق المفاوضات الجماعية، وتشجع التنظيم الذاتي للعمال المهاجرين بصرف النظر عن وضع هجرتهم، وتزودهم بمعلومات عن دوائر الجمعيات ذات الصلة التي يمكنها تقديم المساعدة لهم^(٢٧).

٦٦- وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٢٦، تلاحظ اللجنة أن هناك قيوداً مشاهمة في الفقرة ١ (أ) من المادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتشير اللجنة

(٢٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

(٢٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

إلى اجتهادات هيئات المعاهدات ذات الصلة لأغراض تفسير ما يشكل القيود المسموح بها في إطار الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الاتفاقية.

٢- الحق في الضمان الاجتماعي

٦٧- وفيما يتعلق بالضمان الاجتماعي، تنص الفقرة ١ من المادة ٢٧ من الاتفاقية على وجوب تمتع جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بنفس المعاملة التي يعامل بها مواطنو دولة العمل ما داموا يستوفون الشروط التي ينص عليها التشريع المنطبق في تلك الدولة والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف المنطبقة فيها. وحينما تسن دولة طرف تشريعاً ينص على دفع استحقاقات اجتماعية، سواء أكانت مشروطة أم غير مشروطة بدفع مسبق للاشتراكات، وإذا كان العامل المهاجر المعني يستوفي المتطلبات المنصوص عليها في ذلك التشريع، لا يمكن عندها حرمانه بصورة تعسفية من هذه الاستحقاقات أو الحد من إمكانية حصوله عليها، حيث إن حظر التمييز ينطبق على الحق في الضمان الاجتماعي. وبناءً على ذلك، فإن أي تمييز على أساس الجنسية أو وضع الهجرة يجب أن يكون منصوصاً عليه في القانون ويتوخى هدفاً مشروعاً بموجب الاتفاقية، وأن تقتضيه ظروف محددة وأن يكون متناسباً مع الهدف المشروع المنشود^(٢٨). وفي حين تتمتع الدول الأطراف بهامش معين من الحرية في تقدير ما إذا كانت الاختلافات الموجودة في حالات مماثلة تبرر وجود معاملة مختلفة، فضلاً عن تقدير مدى هذه الاختلافات، فإنه يجب عليها تفسير الكيفية التي يمكن أن تتوافق بها هذه المعاملة المختلفة، التي تستند بصورة حصرية إلى الجنسية أو وضع الهجرة، مع أحكام المادتين ٧ و٢٧^(٢٩).

٦٨- وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٧ على أن حق العمال المهاجرين في الضمان الاجتماعي يخضع للمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف المنطبقة فيها، ويمكن للسلطات المختصة في دولة المنشأ ودولة العمل القيام، في أي وقت، بوضع الترتيبات اللازمة لتحديد وسائل تطبيق هذا الاستحقاق. وعلى النحو الموصى به في الإطار متعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة، ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات ثنائية أو إقليمية أو متعددة الأطراف لكي يتوفر للعمال المهاجرين النظاميين، وكذلك للعمال المهاجرين غير النظاميين، حسب مقتضى الحال، تغطية ومزايا في مجال الضمان الاجتماعي فضلاً عن إتاحة إمكانية تحويل مستحقات الضمان الاجتماعي^(٣٠). إلا أنه لا يمكن تفسير الفقرة ١ من

(٢٨) انظر الحاشية ١٩ أعلاه، *Koua Poirrez v. France*, Application No. 40892/98 (30 December 2003), para. 39.

(٢٩) المرجع نفسه، *Gaygusuz v. Austria*, Application No. 17371/90 (16 September 1996), para. 42.

(٣٠) منظمة العمل الدولية، "الإطار متعدد الأطراف لمنظمة العمل الدولية بشأن هجرة الأيدي العاملة: مبادئ وإرشادات غير ملزمة من أجل نهج قائم على الحقوق إزاء هجرة الأيدي العاملة"، (جنيف، ٢٠٠٦)، الإرشاد ٩-٩.

المادة ٢٧ على أنها تحرم العمال المهاجرين من المزايا التي يستحقونها بموجب التشريعات المعمول بها في دولة العمل، لمجرد عدم توقيع هذه الدولة على اتفاق معاملة بالمثل مع دولة منشئهم^(٣١).

٦٩- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٧ على أنه في الحالات التي لا يسمح فيها التشريع المنطبق للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم بالحصول على استحقاق ما، تنظر الدولة الطرف المعنية في إمكانية أن يُدفع لهم مقدار الاشتراكات التي أسهموا بها فيما يتعلق بهذا الاستحقاق، على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين. وفي هذا الصدد، يجب على الدول الأطراف تقديم أسباب موضوعية في كل حالة من الحالات التي يعتبر فيها سداد الاشتراكات المذكورة أمراً مستحيلاً. ويجب ألا ينطوي قرار عدم سداد الاشتراكات التي أسهم بها العامل المهاجر أو أحد أفراد أسرته على التمييز على أساس جنسيته أو وضع هجرته. وعلاوة على ذلك، ترى اللجنة أنه ينبغي ألا يتأثر حق العامل المهاجر في الحصول على استحقاقات الضمان الاجتماعي بحدوث تغيير في مكان العمل.

٧٠- ولا تعني الإشارة إلى "الاشتراكات" في الفقرة ٢ من المادة ٢٧ أن "الضمان الاجتماعي" المدرج في إطار الفقرة ١ من المادة ٢٧ يشير فقط إلى مخططات الضمان الاجتماعي القائمة على الاشتراكات. ولا تتفق هذه القراءة الضيقة مع المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تقرّ بالحق في "الضمان الاجتماعي" بما في ذلك التأمين الاجتماعي". وترى اللجنة، في معرض إشارتها إلى انطباق المادة ٩ من العهد على جميع العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم القانوني والوثائق التي توجد بموجبهم، أن "الضمان الاجتماعي" المنصوص عليه في المادة ٢٧ من الاتفاقية يشمل أيضاً الاستحقاقات الاجتماعية الحالية غير القائمة على الاشتراكات، وأنه يتعين منح العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي فرصة الحصول على هذه الاستحقاقات على أساس غير تمييزي، بقدر ما تنص التشريعات المعمول بها في الدولة الطرف المعنية على مثل هذا الحق.

٧١- وترى اللجنة أنه ينبغي للدول الأطراف، في حالات الفقر المدقع والضعف الشديد، تقديم المساعدة الاجتماعية الطارئة للعمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، بما في ذلك خدمات الطوارئ للأشخاص ذوي الإعاقة، وذلك طيلة فترة احتياجهم إليها. وتذكر اللجنة بأنه حتى وإن كان العديد من العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي لا يشاركون في مخططات الضمان الاجتماعي القائمة على الاشتراكات، فهم يساهمون في تمويل مخططات وبرامج الحماية الاجتماعية بدفع ضرائب غير مباشرة^(٣٢).

(٣١) انظر الحاشية ١٩ أعلاه، *Koua Poirrez v. France*, para. 39.

(٣٢) انظر تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي (E/2010/89)، الفقرة ٤٦.

٣- الحق في الرعاية الطبية العاجلة

٧٢- تنص المادة ٢٨ من الاتفاقية على حق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في تلقي أية عناية طبية تكون مطلوبة بصورة عاجلة لحفظ حياتهم أو لتلافي ضرر لا يمكن علاجه يلحق بصحتهم، وذلك على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين. إلا أن المادة ٢٨، مقروءة بالاقتران مع الصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان، قد تنشئ التزامات أوسع نطاقاً للدول الأطراف في الاتفاقية وفي الصك ذي الصلة. فالمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنص على حق كل شخص في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه. ولذلك فإن الدول الأطراف ملزمة بضمان حصول جميع الأشخاص، بصرف النظر عن وضع هجرتهم، بصورة فعالة، على الحد الأدنى - على الأقل - من الرعاية الصحية على أساس غير تمييزي. وترى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن هذه الرعاية تشمل الرعاية الصحية الأولية، وكذلك الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية والمسكنة. وترى لجنة حقوق الطفل أنه يحق لكل طفل مهاجر، بموجب المادة ٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل، الحصول على نفس الرعاية الصحية التي يتمتع بها المواطنون. ولهذا الغرض، يتعين على الدول الأطراف أن تكفل، في جملة أمور، حصول جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على الأدوية الأساسية وتحصين أطفالهم ضد الأمراض المعدية الرئيسية. وعليها أن تكفل أيضاً حصول النساء المهاجرات على الرعاية الصحية المناسبة قبل الولادة وبعدها، وخدمات الصحة الإنجابية المأمونة، ورعاية التوليد في الحالات الطارئة.

٧٣- وترى اللجنة أنه يجب تأمين الحصول على الرعاية الطبية العاجلة لجميع العمال المهاجرين على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين، ومن ثم على أساس غير تمييزي. وعلى الرغم من أن الرعاية الطبية لا تكون بالضرورة مجانية، فإن المساواة في المعاملة تقتضي أن تسري على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم نفس القواعد التي تسري على المواطنين في مجال دفع الرسوم أو الإعفاء منها. وينبغي للدول الأطراف حظر تحصيل رسوم باهظة من العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي أو اشتراط الدفع الفوري لهذه الرسوم أو إثبات سدادها قبل تقديم الخدمة. ولا ينبغي أبداً الامتناع عن تقديم الرعاية الطبية العاجلة بسبب عدم القدرة على الدفع. وينبغي للدول الأطراف أيضاً أن تكفل تزويد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بمعلومات عن الرعاية الطبية المقدمة ومعلومات عن حقوقهم المتعلقة بالصحة. كما ينبغي للدول الأطراف أن تكفل حصول الأطباء والمهنيين الصحيين على تدريب يراعي الاعتبارات الثقافية فيما يتعلق بالرعاية الصحية المقدمة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

٧٤- وتنص المادة ٢٨ على أنه لا يجوز رفض منح العمال المهاجرين هذه الرعاية الطبية بسبب أية مخالفة فيما يتعلق بالإقامة والعمل. ولذلك ينبغي للدول الأطراف عدم استخدام الرعاية الصحية كأداة لمراقبة الهجرة، وهو ما من شأنه أن يحول فعلياً دون اتصال العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي بمقدمي الرعاية الصحية العامة خوفاً من الترحيل.

وتحقيقاً لهذه الغاية، يتعين على الدول الأطراف ألاّ تطلب من مؤسسات الصحة العامة أن تنقل إلى السلطات المعنية بمسائل الهجرة أو تبادل معها بيانات عن وضع الهجرة المتعلقة بالمرضى، وينبغي أن تبلغ مقدمي خدمات الرعاية الصحية بأنه لا يُشترط منهم فعل ذلك^(٣٣). وعلاوة على ذلك، يتعين على الدول الأطراف ألاّ تجري عمليات إنفاذ لقوانين الهجرة في مرافق تقديم الرعاية الطبية أو بالقرب منها، لأن ذلك يحدّ من إمكانية حصول العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على هذه الرعاية.

٤- الحق في التعليم

٧٥- تحمي المادة ٣٠ من الاتفاقية "الحق الأساسي في الحصول على التعليم" لجميع أطفال العمال المهاجرين "على أساس المساواة في المعاملة مع مواطني الدولة المعنية". وتنص المادة ٣٠ أيضاً على أنه يجب أن تتاح إمكانية الالتحاق بالمؤسسات الحكومية للتعليم قبل المدرسي أو بالمدارس دون المساس بوضع الطفل المعني أو والديه كمهاجرين. وترى اللجنة، وفقاً للمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أنه يجب على الدول الأطراف أن توفر تعليماً ابتدائياً مجانياً وإلزامياً للجميع، بمن فيهم أطفال العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضع هجرتهم. وبالتالي، فإن الدول الأطراف ملزمة بإلغاء جميع التكاليف المباشرة للتعليم، مثل الرسوم المدرسية، وكذلك التخفيف من الآثار السلبية للتكاليف غير المباشرة، مثل نفقات المواد المدرسية والزي المدرسي. ويجب أن يُكفل حصول أطفال المهاجرين على التعليم الثانوي على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين. وبناءً على ذلك، يجب على الدول الأطراف أن تكفل تكافؤ فرص أطفال العمال المهاجرين، بصرف النظر عن وضع هجرتهم، مع الفرص المتاحة لأطفال المواطنين في الحصول على التعليم الثانوي المجاني. وبالمثل، ينبغي للدول الأطراف، لدى تقديمها لشتى أشكال التعليم الثانوي، بما في ذلك التعليم المهني، أن تتيح أيضاً أشكال التعليم هذه لأطفال العمال المهاجرين. وينطبق المبدأ نفسه على التعليم المجاني قبل المدرسي أو على برامج المنح الدراسية. ولذلك يجب على الدول الأطراف أن تكفل تكافؤ فرص أطفال المهاجرين، بصرف النظر عن وضع هجرتهم، مع الفرص المتاحة لأطفال المواطنين في الحصول على التعليم المجاني قبل المدرسي أو الاستفادة من برامج المنح الدراسية.

٧٦- وتلاحظ اللجنة أن الأطفال المهاجرين قد يعانون من أشكال متعددة من التمييز بسبب العرق أو الأصل الإثني أو نوع الجنس أو الإعاقة، على سبيل المثال. ويتطلب مبدأ المساواة في المعاملة من الدول الأطراف أن تقضي على أي تمييز يمارس ضد الأطفال المهاجرين في نظمها التعليمية. ولذلك يجب على الدول الأطراف تجنب التفرقة العنصري في المدارس وتفادي تطبيق معايير مختلفة في معاملة أطفال العمال المهاجرين، فضلاً عن إلغاء أي شكل من أشكال التمييز ضد أطفال العمال المهاجرين في الفصول الدراسية. ومن الضروري أيضاً أن تضمن الدول الأطراف وضع برامج وسياسات وآليات فعالة لمنع التمييز ضد هؤلاء الأطفال.

(٣٣) انظر الحاشية ١٢ أعلاه، الفقرة ٤٣.

٧٧- ولضمان الحصول على التعليم، ترى اللجنة أيضاً أنه يتعين على الدول الأطراف ألا تطلب من المدارس أن تنقل إلى السلطات المعنية بمسائل الهجرة أو تتبادل معها بيانات عن وضع التلاميذ أو وضع والديهم النظامي أو غير النظامي كمهاجرين، أو أن تجري عمليات لإنفاذ قوانين الهجرة داخل المرافق المدرسية أو بالقرب منها، لأن ذلك يحدّ من إمكانية حصول أطفال العمال المهاجرين على التعليم. وينبغي للدول الأطراف أن تبلغ بشكل واضح مديري المدارس والمعلمين والآباء بأنهم غير مطالبين بأن يفعلوا ذلك، وأن توفر لهم التدريب بشأن الحقوق التعليمية لأطفال العمال المهاجرين.

٧٨- وتلاحظ اللجنة أن التزام دولة العمل بالسعي إلى تيسير تعليم اللغة والثقافة الأصليتين هو حق متاح بشكل صريح لأطفال العمال المهاجرين الذين هم في وضع نظامي وفقاً للفقرة ٣ من المادة ٤٥ من الاتفاقية، إلا أنها تشدد على الحق في احترام الهوية الثقافية (المادة ٣١) لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بمن فيهم الأطفال. وترى اللجنة، في معرض نظرها في هذين الحكمين معاً، بالإضافة إلى الفقرة ١(ج) من المادة ٢٩ من اتفاقية حقوق الطفل التي تنطبق على جميع الأطفال، أنه ينبغي للدول الأطراف أن تكفل أيضاً لأطفال العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي الحصول على التعليم باللغة الأم إذا كان متاحاً بالفعل لأطفال العمال المهاجرين المزودين بوثائق والذين يستخدمون اللغة الأم نفسها.

٧٩- وتشكل الهوية القانونية في الكثير من الأحيان شرطاً مسبقاً للحصول على عدد من الحقوق الأساسية. ويعاني أطفال العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، ولا سيما أولئك الذين ولدوا في الدولة المضيفة التي لا تعترف بوجودهم، من ضعف الحال طوال حياتهم. ويقع على عاتق الدول الأطراف التزام بتسجيل أبناء العمال المهاجرين فور ولادتهم بصرف النظر عن وضع والديهم كمهاجرين، ومنحهم شهادات الميلاد وغيرها من وثائق الهوية (المادة ٢٩). ويجب ألا تشترط الدول الأطراف من العمال المهاجرين إبراز تصريح الإقامة لتسجيل المواليد، لأن ذلك من شأنه أن يحرم بالفعل الأطفال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي من حقهم في أن يُسجّلوا في سجلات المواليد، مما قد يتسبب في حرمانهم أيضاً من الحصول على التعليم والخدمات الصحية وفرص العمل ومن حقوق أخرى. ولا يبرّر عدم امتثال العمال المهاجرين للالتزام بتسجيل أبنائهم فور ولادتهم مباشرة استبعاد هؤلاء الأطفال من التعليم.