الإطار العام لمكافحة الهجرة غير الشرعية

إعداد

أ.د/ صلاح الدين فوزي

أستاذ القانون العام

بكلية الحقوق- جامعة المنصورة

عضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي

مقدمة :

اذا كان الدستور المصرى الصادر عام٢٠١٤ قد أكد فى مادته رقم "٦٢" على أن حرية التنقل والاقامة والهجرة مكفولة ..... ولا يكون منع المواطن من مغادرة أقليم الدولة أو فرض الاقامة الجبرية عليه ، أو حظر الاقامة فى جهة معينة عليه إلا بأمر قضائى مسبب وفى الاحوال المبينه فى القانون ، فإن المقصود بالهجرة هنا هى الهجرة الشرعية التى يلتزم فيها المهاجر بالاجراءات القانونية المقررة فى دولة الاستقبال ، وبالطبع ليس مقصود بهذه الحرية الهجرة غير المشروعة ذلك أن الهجرة الشرعية تعد من طائفة الحريات التى كفلها الدستور للمواطنين فلا يجوز أن يعطل جوهرها ، وأن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بالمصالح التى يقتضيها الامن القومى ، لكن تقييد هذه الحرية دون مقتضى انما من شأنه أن يجرد الحرية الشخصية من أحدى خصائصها كما يقوص صحيح بنيانها . ([1]) .

ولنا أن نبدى فى هذا الخصوص أن نظرية الموازنات بين الحرية وبين مقتضيات الامن القومى ، وبين نصوص الدساتير المكتوبة والمبادىء الدستورية العامة غير المكتوبة أضحت حاضرة الآن فى عالم القانون بقوة . وبهذه المناسبة فقد أوجد القضاء الدستورى استراتيجية خلاقه وخصبة تجاوز من خلالها الاطار التقليدى لرقابة الدستورية إلى خلق مستويات متدرجة لعدم الدستورية .

كل ذلك فى اطار إعمال نظرية الموازنات وايضاً من اجل استهداف تحقيق الامن القانونى .

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية ٥٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ – جـ ٨ " دستورية " ص ٩٢٨ .

فقه الموازنات الدستورية

ومن صور ذلك

١-احكام المطابقة الدستورية المشروطة :

أن القضاء الدستورى الفرنسى والايطالى والالمانى قد اتجه مؤخراً إلى استعمال وسائل تفسيرية لتحاشى ابطال القانون المشوب يعيب مخالفة الدستور وذلك من خلال التفسير الذى يجعله موافقاً لاحكام الدستور وذلك بهدف الحفاظ على وحدة النظام القانونى وحماية الامن القانونى وينتج عن هذه الطريقة امكانية تنقيح النص التشريعى وتصحيحه دون الحكم بعدم دستوريتة (١)

٢-الاحكام الصادرة بعدم الدستورية الجزئية :

وهنا لا يقضى القاضى الدستورى بعدم دستورية النص المطعون عليه بكامله بل يقضى بعدم دستورية جزءً منه شريطة أن تكون تلك النصوص قابلة للتجزئة .

لكن القاضى الدستورى احياناً يعرض عن هذا الاسلوب ويقضى بعدم الدستورية لكامل النص وذلك إذا تعذر فصل النصوص التى ابطلتها عما سواها ، أو اذا استبان له قصور النصوص المتبقية عن الوفاءبمقاصد التشريع أو بغايات التشريع المستهدفه .

---

(1) C.c.18 juin 2010 D.N2010 – 8 ,Qp.c.c Epoux L. R.p.117 ets.
C.c ,20 janrier 2005 ,dc.N 2004 R.p. 41 ets .
C.c . 12 Aout 2004 , Dc. N 2004 504 ,R .P .153 ets .

٣- نظام الاحكام المشروطة:

وفى الاحكام التى تدعو المشرع إلى تعديل النص التشريعى المطعون عليه بما يتفق مع الدستور ، أو التى تقرر مجرد الاعلان فقط بعدم مطابقة النص القانونى للنص الدستورى دون الحكم بعدم الدستورية . من ذلك فى المانيا تقرر المحكمة الدستورية سريان النصوص غير الدستورية لفترة زمنية مؤقته مثلما حدث حينما حكمت المحكمة الدستورية الالمانية فى عام ٢٠٠٨ بعدم دستورية البند ٢ من الفقرة ٣ من المادة ٧ من قانون الانتخاب وهى الخاصة بقواعد احتساب عدد مقاعد الاحزاب لكنها لم تنتهى إلى حل البندبل سمحت بأن تجرى انتخابات ٢٠٠٩ دون تعديل فى النظام الانتخابى فى شأن حساب المقاعد ، لكنها الزمت المشرع بإجراء التعديل فى القانون بما يتفق وحكمها قبل ٣٠ يونيو ٢٠١١ بما يتفق مع الدستور ومع مبادىء العدالة وتكافؤ الفرص .

٤-التمييز بين آثار الحكم بالبطلان والحكم بعدم الدستورية .

وهذا اتجاه معمول به من قبل المحكمة الدستورية الالمانية حيث اعتبرت أن الحكم بالبطلان يلزم أن يكون له اثرا رجعياً ، أما الحكم بعدم الدستورية فهو حكم كاشف .

٥-نظام الاحكام الاسترالية:

وهذا النظام اتبعته المحكمة الدستورية الايطالية ، والذى هو أقرب إلى أن يكون حكم المحكمة الدستورية مكملاً للنص التشريعى وذلك من خلال ما تعمله المحكمة من تفسير للنص القانونى فتقضى ببقاء مبنى النص ، لكنه معناه يتغير ويكمل بالتفسير الذى تنزله المحكمة على النص ، فتجعل النص محمولاً على المعنى الجديد الذى وضعه له الحكم .

وفى مصر اتجهت المحكمة الدستورية العليا لمثل هذه الاتجاهات ، حيث قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ بأن القضاء بعدم دستورية النص التشريعى الذى أجريت انتخابات مجلس الشعب بناء عليه مؤداه بطلان تكوين المجلس منذ انتخابه دون أن يستتبع ذلك اسقاط ما قرره المجلس من قوانين وقرارات ، وما اتخذه من اجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، بل تظل على أصل صحتها ، وذلك كى لا يؤدى هذا البطلان إلى وقوع انهيار دستورى (١) .

وفى نفس الاتجاه جاءت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فى مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على النحو التالى : ..... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخراً ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون اخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص (٢).

ويستثنى من الآثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدور الحكم القاضى بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بإنقضاء مدد التقادم .

---

(١) راجع القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية – الصادر فى جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ دستورية ص ٢٥٦ .

(٢) استبدلت هذه الفقرة بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر الصادر فى ١٩٩٨/٧/١١ مع ملاحظة أن الفقرة المذكورة كانت على النحو التالى " .. مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً أخراً أسبق " ، لكن حذفت كلمة أسبق " تصميماً " بالاستدراك المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر (ب) الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٢ .

كما ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن النطاق الذى يمكن ان يرتد الية الاثر الرجعى للقانون هو ذلك الذى يعدل فيه التشريع من مراكز قانونية لم تكتمل حلقاتها ، وبالتالى لم تبلغ غايتها النهائية متمثلة فى حقوق تم اكتسابها وصار يحتج بها تساندا إلى احكام قانونية كانت نافذة ، اذ فى هذا النطاق يبقى المركز القانونى قابلاً للتدخل التشريعى تدخلاً قد يزيد أو يزيل من آمال يبنى عليها صاحب المركز توقعاته ، فإذا تقرر الاثر الرجعى فى غير هذا النطاق وامتد إلى الغاء حقوق تم اكتسابها فعلاً وصارت لصيقة بأصحابها وفقاً لاحكام قانونية كفلت حمايتها والاحتجاج بها فى مواجهة الكافة كأثر لنفاذ هذه الاحكام فإن الاثر الرجعى للقانون يكون بذلك قد تحول إلى آداة لاهدارقوة القوانين السابقة ومكانتها من الاحترام الذى يجب كفالتها لها طوال الفترة التى كانت نافذة فيها وهو الامر الذى يتصادم مع احكام الدستور ([1]) .

كمايوجد اتجاه فى القضاء الدستورى يرى أن اثر الحكم بعدم الدستورية يلزم أن يكون دوماً اعتباراً من تاريخ نشر الحكم ، وبالترتيب على ذلك فإن جميع الاثار التى يرتبها النص المقضى بعدم دستوريته تبقى صحيحة ([2]) .

بل ان المحكمة النمساوية استحدثت امهال المشرع مدة لا تجاوزثمانية عشرشهرا خلالها يسرى القانون المقضى بعدم دستوريتةعلى ان يتم التعديل خلال هذة الفترة بما يتوافق مع حكم المحكمة وذلك حفاظا على فكرة الامن القانونى

ما ننادى به هو استدعاء فكرة الامن القانونى باعتبارهاهدف يسعى القانون لتحقيقه ويتصرف بمفهومة الحقيقى إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدرا

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٢٠٠٢/٧/٧ فى القضية الدستورية رقم ١٣١ لسنة ٢٢ قضائية دستورية منشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٩ تابع (ب) بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٨.

(٢) اسبانيا – اليونان – تركيا – رومانيا .

من الثبات النسبى للعلاقات القانونية وحدا ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة ، مع السعى إلى تحقيق الثبات التشريعى بهدف اشاعة الامن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بين الاشخاص القانونية العامة منها والخاصة بحيث يتم التصرف القانونى بإطمئنان على هدى من الانظمة والقواعد القانونية القائمة وقت ابرام التصرف ، وبحيث يمكن لأطراف التصرف أن يرتبوأوضاعهم على ضوء من تلك القواعد دون التعرض لمفاجات أو لتصرفات مباغتةصادرة عن السلطة التشريعية ويكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والعصف بهذا الاستقرار .

لذا تقضى فكرة الامن القانونى الحد من الاثر الرجعى لأحكام القضاء الدستورى وضبطه بحيث لا يطفى هدف ارساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد والتى تعد هى ايضا من دعائم دولة القانون ومن أهم الغايات التى يسعى القانون لتحقيقها .

لذا نجد أن الاحكام الجنائية الباتة الصادرة استنادا لنص جنائى قضى بعدم دستورية تعد كأن لم تكن لأن العدالة تقتضى تغلب الحرية على حجية الاحكام الجنائية وهذا تطبيق مثالى لنظرية الموازنات .

وبعد ما تعرضنا فى هذه المقدمة لنظرية الموازنات ننتقل إلى خطتنا والتى هى على النحو التالى :

- الهجرة غير الشرعية واسبابها .
- آليات مواجهة الهجرة غير الشرعية .

المبحث الأول
الهجرة غير الشرعية وأسبابها

نحن نرى أن الهجرة غير الشرعية ما هى إلا حركة انتقال فردى أو جماعى من دولة لاخرى بشكل يتجاوز القوانين النافذة فى الدول التى التى يتم الاتجاه اليها حيث يتم دخول تلك الدول تسللاً دون تأشيرة دخول أو البقاء فى دولة المقصد بعد انتهاء مدة التأشيرة .

لذا يلزم استبعاد المهاجر الشرعى الذى يكون ملتزماً بقوانين دولة المقصد ، ويلزم لذلك استبعاد اللاجئ .

وفى عجالة سنحاول حصر أسباب الهجرة غير الشرعية فى النقاط الاتية :-

١- **العوامل الاقتصادية** :

من بين الأسباب الرئيسية غير الهجرة غير الشرعية التباين الكبير فى المستوى الاقتصادى بين ما اسميها وبالدول الطاردة والدول المستقبلة ، ومرجع هذا التباين هو أن وتيرة التنمية فى الدول الطاردة تسير ببطىء شديد بل احياناً تتراجع بعكس الدول المستقبلة ، وهذا من شأنه أن ينعكس سلباً على الاوضاع الاقتصادية فى الدول الطاردة متمثل ذلك فى انخفاض مستوى الدخل الفردى ، وارتفاع الاسعار وزيادة معدلات البطالة .

٢- **سوق العمل**

خلافا ولما يوجد فى الدول المستقبلة فإن الدول الطاردة تتسم بزيادة مرتفعة فى عدد السكان وهكذا تمس البطالة اعداداً كثيرة من ابناء الدول الطاردة خاصة

شريحة الشباب ، وهذه الزيادة السكانية تضغط على سوق العمل فيكون المعروض أكثر من الطلب ويترتب على ذلك وتيرة النزوح لخارج الدولة اى الهجرة سواء اكانت دائمة ام موقته لكن بشكل غير قانونى . لذلك برزت مقولة " اما ان ترحل الثروات حيث يوجد البشر ، واما ان يرحل البشر حيث توجد الثروات " .

٣- **العوامل المحفزة لقرار الهجرة** :

يمكن ان توجد بعضاً من صور النجاحات تحققت فى المهجر ، لكنها فى مجملها تحققت بجهد مخلص وبالتزام صادق (اى كانت هجرة شرعية) .

ومن المحفزات آثار الاعلام الذى يسعى لخلق عالم سحرى للمهاجر ، فيسعى المهاجر للوصول إلى هذه الجنة التى لم يراها لكنه سمع عنها فتخيلها .

الغرب الجغرافى لدول المقصد يساعد فى الدخول لهذه المغامرة .

٤- **عوامل النداء** :

أحيانا يكون حلم الهجرة نتاج للممنوع ورد فعل امام غلق ابواب الهجرة الشرعية.

٥- **تعميم مفاهيم مغايرة لمفاهيم المواطنة** :

مثال ذلك الانتماء للمال أو الانتماء للسلع فيتم هجر مفاهيم المواطنة والارتباط بالارض والخروج لعالم مادى فقط احياناً ينادى على المهاجر و بدعوة وحينها يتطلع المهاجر للوصول اليه ،وفى الحالتين يفق الارتباط بالارض،اى بالوطن بسبب غياب مفاهيم المواطنة والانتماء للوطن ولأرض الوطن .

٦- **أسفنجية الحدود بين الدول** :

لقد اتسعت المسام فى الحدود بين الدول بما جعلها اسفنجية يمكن بسهولة النفاذ منها خاصة الحدود مترامية الاطراف بين الدول والتى تجاوز آلاف الكيلو مترات .

٧- **وجود طلب نوعى احيانا على الهجرة غير الشرعية فى دول الاستقبال** :

يوجد فى دول الاستقبال نمط غير شرعى فى العمل غير القانونى ويكثر هذا النوع فى اعمال البناء والعمل فى المزارع وفى مطابخ المطاعم وعادة يكون الاجر فى هذه الحالات أقل بكثير من أجر المثل القانونى . وتعد هذه الاماكن بمثابة اماكن لقبول المهاجرين غير الشرعين خاصة انهم غير حاصلين على تأشيرة دخولولا بطاقة اقامة ولا تصريح عمل .

٨- **الهوس بالتغريب والافتتنان به** :

ومرجع ذلك عدم القناعة والرضى والتطلع لمطالب جديدة ولسلع جديدة والتمرد على الواقع ، ويلزم عدم الخلط بين هذه الامور وبين الطموح لان الطموح حتى وان تضمن احيانا المغامرة فيلزم دوماً أن تكون من خلال الاطرالقانونية .

المبحث الثانى
آليات مواجهة الهجرة غير الشرعية

أولاً : اعادة تعظيم مبدأ احترام القانون والزاميته

توجد هجمه شرسة على الزامية القوانين حيث يراد لها أن تختزل فى توصيات غير ملزمة .

لذلك لى أن أطرح السؤال الاتى :

هل توجد القوانين كى تخترق ولا تطبق بشكل مجرد على الكافة ؟

لعل البعض يظن أن القانون والنظام نزف لا طائل من ورائه لذلك لا تحتمله بعض الدول خاصة الدول النامية ، وفى البلدان الصناعية قد يقال أنه يلزم تهميش القانون لأنه يشكل عقبة فى طريق التنمية .

ولعل البعض الأخر يتفقد القانون فى حد ذاته واصفاً اياه بأنه وسيلة للاضطهاد والقمع لا يطبق فقط إلا على الضعفاء .

إننا نرى ان هذا هو فكر هدام لانه يقلل من قيمة القانون الذى هو اداه ووسيلة لاحداث التنمية ولمقاومة انتهاك الاحكام القانونية .

لذلك يلزم طرح مثل هذه الافكار الهدامة ، وفى نفس الوقت اعادة احياء سطوة القانون والزاميتة وانطباقه على كل من يتجاوز احكامه وذلك بالمطلق .

ثانياً : تعظيم الاجراءات الامنية والتعاون الامنى الدولى :

ونرى أن سبيل ذلك هو استخدام الامن للتكنولوجيا الحديثة سواء تلك المستخدمة فى مراقبة الحدود أو فى تتبع ومراقبة المهاجرين . ناهيك عن التعاون الدولى بين الدول زكافة بما فى ذلك التعاون الاستخباراتى .

ثالثاً : التنمية خاصة فى دول نصف الكره الجنوبى :

ذلك ان التنمية وخلق فرص العمل من خلال تشجيع الاستثمار ، وتشجيع العمل، مع الحفاظ على حقوق العمال .

ونرى أن المقصود بالتنمية هنا " التنمية بمعناها الواسع أى التنمية السياسية والتنمية التشريعية ، والتنمية الثقافية ، والتنمية الاقتصادية ، والتنمية الادارية ، والتنمية الاجتماعية .

ونرى انة ليس المطلوب فقط استدعاء التنمية بل ايضا يلزم استدعاء ال مفاهيم الحديثة لادارة التنمية

رابعاً : التعليم والثقافة :

انطلاقاً من المسؤلية التى تتحملها الدول فى مجال اشرافها على التعليم فإن موقفها منه لا يجوز أن يكون سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً بل يلزم ان يكون موقفها فاعلاً ومؤثراً فى تطوره ليكون اكثر فائدة واعم نفعاً فلا تنفصل البرامج التعليمية عن اهدافها ولا تنعزل عن بيئتها ، لذا بات لزاماً أن يكون الانخراط فى التعليم وفق برامج احسن اعدادها وان يتم ربطها بحاجات المجتمع بغرض الاستثمار الافضل لموارد المجتمع ومنها الاستثمار فى البشر .

والامر يتطلب الارتقاء بالثقافة وهذا يتطلب وجود وبناء قصور للثقافة بهدف الغاء القصور فى الثقافة .

خامساً : اعادة احياء القيم الاصيلة :

من ذلك قيم المواطنة ، وقيم العمل والنزاهه ، و وقيم الالتزام لأنه من الملاحظ الان فى دول نصف الكرة الجنوبى فقط فى هذه الدول نجد انه قد استشرى ثقافة عدم الالتزام وان اصبح ينظر الى الملتزم على انه متشرد عليه ان يصبح لينـاً ومعنى اللللين هنا هو تجاوز القانون وعدم احترام القواعد والتعليمات والسؤال هنا الا ندرك دول نصف الكرة الارضية الجنوبى خطورة ثقافة عم الالتزام ، لذا سنجمل خطورة هذا الفكر فى الاتى :

١- اهمال القانون وعد احترامه دون عقاب .

٢- مخالفة مبدأ المساواة ، لانة ليس الجميع سيتجاوز القانون والنظام .

٣- بزوغ سلطة موازية مزاحمة لسطوة القانون ولسلطة النظام .

٤- المثل السىء والقدوة الضارة غير النافعة للأجيال القادمة

الخاتمة

١- يلزم ان ينظر الى الهجرة غير الشرعية النظرة الحقيقية وهى ان الهجرة غير الشرعية هى تجاوز لحكم القانون .

٢- لا يجوز لمن تجاوز حكم القانون ان تعطى له اية حقوق قانونية فى بلد المقصد من اى نوع كان.

٣- فقط طيلة فترات احتجاز المهاجرين غير الشرعيين يلزم ان يعاملوا بما يحفظ لهم كرامتهم الانسانية .

٤- لا يجوز توثيق أوضاع المهاجرين الشرعيين بتحويلهم إلى مهاجرين شرعين ومرجع ذلك انه يلزم فى المهاجر الشرعى أن يكون دخوله لدولة المقصد دخولاً قانونياً .

٥- تعظيم التنمية خاصة فى بلدان نصف الكرة الجنوبى مع تعظيم ثقافة الانتماء والمواطنة وحب الارض والمعبر لذلك هو اعادة احياء القيم الدينية والخلقية الاصيلة .

وفى النهاية . أبدى :

على المهاجرين غير الشرعين ان ينشغلوا بهاجس الحياة الحقيقى ، وعليهم الابتعاد عن هاجس الموت .

عليكم العمل والاخلاص والالتزام كى تصلوا لاهدافكم ، حتى ولو لم تصلوا استمروا فى العمل .

لاتستخدام الحرية والحقوق لضرب حرية وحق آخر أو لمجاوزة احكام القانون.

يلزم على الدول وعلى النخب ان تقدم القيم الحقيقة الصالحة والتى يتمسك بها الجميع .