الحماية القانونية للمهاجر غير الشرعي

إعداد

د/ شيماء عبد الغني عطاالله

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق جامعة الزقازيق

مقدمة

-موضوع البحث:

يعالج هذا البحث موضوع الهجرة غير المشروعة لكي نوضح أبعاد الحماية القانونية للمهاجر غير الشرعي وذلك عند وقوعه ضحية لعصابات تهريب المجرمين وكذلك عند وصوله إلى بلد المهجر حيث لا يجب أن يفقد الحماية القانونية بسبب الظروف الصعبة التي ألجأته إلى الهجرة غير المشروعة. لذا سوف نتعرض للحالات التي تقع فيها جريمة من جرائم الهجرة غير المشروعة سواء وقعت من المهاجر أو أن المهاجر كان له دور فيها. كما يعالج الحالات التي يصبح فيها المهاجر مجنيا عليه في جريمة تقع من غيره كما في حالة التهريب أو الاتجار بالبشر. ولكن البحث لا يقتصر على الجوانب الجنائية بل يمتد إلى ما يتصل بها من دراسة مظاهر احترام حقوق الإنسان عند معاملة المهاجر غير الشرعي في بلد المهجر.

-أهمية البحث:

ازداد عدد طالبو اللجوء إلى أكثر من ١٠ مليون لاجئ بسبب الحروب بالإضافة إلى الظروف السياسية المضطربة في بعض البلاد كالحروب، ولا ننسى الظروف الاقتصادية التي تزداد سوءً بسبب التغير المناخي والتسحر ونقص المياه([1]).

وتقدر ما تكلفته أوربا من أعباء مالية بسبب الهجرة غير المشروعة في عامي ٢٠١٥- ٢٠١٦ إلى ما يقارب عشرة مليارات ونصف يورو([1]).

---

(1) Jennifer Bond, Excluding Justice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims, Criminal Law, and Guilty Asylum Seekers, 24 Int'l J. Refugee L. 37, 59 (2012), N 1

وقد عدلت المجموعة الأوربية من قواعد "شنجن"(n° 562/2006) التي كانت تنص على حرية الانتقال دون أوراق بين الدول إلى قواعد جديدة تقتضي وثيقة سفر وكذلك تأشيرة صالحة وذلك في لائحة وضعتها المجموعة في ٢٦ يونيه سنة ٢٠١٣ ثم عدلتها في ٩ مارس سنة ٢٠١٦ وفي ١٥ مارس سنة ٢٠١٧، بالإضافة إلى ما أدخلته من وضع قاعدة بيانات عن أشخاص يهددون أمن المجموعة الأوربية لمراقبة وصولهم وتنقلهم داخل دول المجموعة الأوربية بمقتضى اللائحة رقم ١٢٤٠ لسنة ٢٠١٨. وكل ذلك حدث تحت تأثير الهجرة الجماعية في السنوات القليلة الماضية وما ارتبط بها من مشكلات أمنية واقتصادية وسياسية وخاصة بسبب أن بعض الإرهابيين اندسوا بين المهاجرين وهم يشكلون تهديدا حقيقيا للدول المستقبلة للمهاجرين.

وتبرز أهمية الموضوع لو علمنا أن ما يقارب ٤١ مليون شخص غير قادرين على العودة إلى بيوتهم، بسبب الحروب والعنف أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان([٢]). ولذا كانت اتفاقية سنة ١٩٥١ لحماية اللاجئين.

-التحديات التي تخلقها الهجرة غير المشروعة :

تتمثل التحديات التي تخلقها الهجرة غير المشروعة في تحديات أمنية بسبب عصابات الهجرة غير المشروعة وعصابات الاتجار بالبشر والتنظيمات الإرهابية، وتحديات اقتصادية بسبب مشكلة العمالة، وتحديات سياسية بسبب استغلال بعض

=

(1) Xavier Latour , Les forces de sécurité françaises et la lutte contre l'immigration clandestine , Revue critique de droit international privé, p. 2016 p.637

(2) JENNIFER BOND* ExcludingJustice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims,Criminal Law, and 'Guilty' Asylum Seekers, 24 Int'l J. Refugee L. 37, 59 (2012)

الأحزاب السياسية (خاصة اليمين المتطرف) هجرة الأجانب لكي تزيد نفوذها في البلاد وتنافس الأحزاب الأخرى بالإضافة إلى التحديات القانونية حيث إن كثيرا من البلاد لم يعد بوسعها أن تضمن احترام حقوق الإنسان فيما يتعلق بالهجرة واللجوء السياسي([1]).

-مشكلات البحث:

تتمثل مشكلات هذا البحث في الإجابة على التساؤل التالي: هل المهاجر فاعل في جريمة الهجرة غير المشروعة أم أنه مجني عليه؟ ويقتضي هذا تحديد الجوانب التي يصبح فيها المهاجر مرتكبا لجريمة من تلك الحالات التي يعد فيها المهاجر مجنيا عليه. كما تتمثل مشكلة أخرى لهذا البحث في الإجابة على تساؤل آخر: هل المهاجر له حقوق في بلد المهجر أو أنه ليس له حقوق؟ ويقتضي ذلك مراجعة موقف القانون الدولي وأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وغيرها من الجهات ذات الصبغة الدولية.

-منهج البحث:

نستعين في إتمام تلك الدراسة بالمنهج التحليلي الذي يعتمد على الشرح والتفسير لقواعد التجريم وتوضيح موقف القضاء الوطني والأجنبي بخصوصها وفيما يتعلق بحقوق الإنسان المهاجر. كما نستعين بالمنهج التأصيلي برد الفروع إلى أصولها في نظريات التجريم والعقاب مثل توضيح الجرائم المتعلقة بالهجرة في ظل قواعد الركن المادي والركن المعنوي في الجريمة. ولا شك أن المنهج المقارن له نصيب في الدراسة حيث عرجنا على بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي لكي نوضح موقف القانون المصري منه.

---

(1) Xavier Latour, op.cit, p. 638

-خطة البحث:

اتبعنا خطة تقوم على تقسيم أفكار البحث إلى التالي:

الفصل الأول : حماية المهاجر غير الشرعي من جرائم التهريب

الفصل الثاني : حماية المهاجر غير الشرعي في بلد المهجر

الفصل الأول

حماية المهاجر غير الشرعي من جرائم التهريب

يبين هذا الفصل مفهوم تهريب المهاجرين ووقوع المهاجر غير الشرعي ضحية له (في المبحث الأول) وأركان جريمة تهريب المهاجرين التي ضحيتها هذا المهاجر (في المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم تهريب المهاجرين

ووقوع المهاجر غير الشرعي ضحية له

نوضح هذا الفصل المقصود بالمهاجر غير الشرعي (في المطلب الأول) ونميز بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بتهريب المهاجرين

يقصد بالهجرة غير المشروعة دخول الأجنبي دولة ليست دولته بوسيلة لا تقرها تلك الدولة، كما لو كان بوسيلة التسلل أو بوثائق غير مشروعة. وتمتد مشكلات الهجرة غير المشروعة لتشمل البقاء في الدولة بعد انتهاء ما رخص له من إقامة بها([1]).

(١) د. محمد عيد الغريب، "الأحكام الموضوعية المعلقة بمكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين في ضوء القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦"، مؤتمر "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية" جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، المؤتمر السنوي السابع عشر، سنة ٢٠١٧ ص٩ وما يليها.

فالهجرة غير المشروعة – وفقا لتعريف بروتوكول الأمم المتحدة في شأن مكافحة تهريب المهاجرين المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية – "الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ، ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها ، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أو أي منفعة أخرى"(المادة ٣ فقرة أ). وعرفها القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين بأنها "تدبير انتقال شخص أو أشخاص بطريقة غير مشروعة من دولة إلى أخرى ، من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو معنوية، أو لأي غرض آخر" (المادة الأولى: الفقرة الثالثة). وعرفت الفقرة العاشرة من المادة السابقة المنفعة بأنها " كل مصلحة أو كسب أو ميزة أو عائد على مرتكب جريمة تهريب المهاجرين سواء كانت المصلحة أو الكسب أو الميزة أو المنفعة مادية أو أدبية".

والهجرة قد تكون فردية أو جماعية. وهي قد تكون اختيارية أو غير اختيارية كما لو بررتها ظروف حرب أو أوبئة أو اضطهاد عرقي أو ديني. وقد يكون المبرر وراء الهجرة توافر بواعث اقتصادية كما في حالة الجفاف والصعوبات الاقتصادية في بعض البلاد والتي تكون سببا في الهجرة إلى بلاد أخرى مثل أوربا وأمريكا.

ويختلف ذلك كله عن التهجير الجماعي لفئة معينة والتي تعتبر من الجرائم الدولية حيث يقف وراءها بواعث من تغيير التركيبة السكانية لمنطقة معينة أو الافتئات على حقوق تلك الفئة.

- **العوامل التي تؤدي إلى الهجرة غير الشرعية**:

تعد الحروب من أكثر الأسباب التي تدفع موجات من المهاجرين إلى ترك بلادهم هربا من خوفهم على حياتهم أو من بطش السلطات الوطنية بهم لأنهم من المعارضين لها.

كما تعد قلة فرص العمل والفقر من أحد العوامل المهمة التي تؤدي إلى الهجرة([1]). كما تعتبر العوامل البيئية والتي تتمثل في التصحر والبراكين والزلازل وانتشار الأوبئة والفيروسات أحد أهم العوامل التي تؤدي إلى الهجرة وبصفة خاصة إذا حدث ذلك في دولة فقيرة لا تستطيع إعادة بناء الأماكن المتضررة بسبب تلك العوامل([2]).

ويركز البعض على أهمية العوامل الاقتصادية والاجتماعية كأسباب تدفع البعض إلى الهجرة غير الشرعية([3]).

ويرى البعض من الفقه أن من بين أسباب الهجرة غير الشرعية سهولة التنقل بحيث يمكن للمهاجر غير الشرعي النفاذ منها بسهولة أحيانا([4]).

---

(١) د. محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠١٣، ص٢١.

(٢) د. عبدالحميد سليمان وأكرم محمود أسود، العوامل المؤثرة على الهجرة الدولية في إقليم كوردستان العراق، مجلة زانكو، عدد خاص بالمؤتمر العلمي للشباب، سنة ٢٠٠٢، ص٣١٤.

(٣) دينا حلمي، أسباب وتحديات: موجه جديدة من الهجرة غير الشرعية بالمغرب، المركز العربي للبحوث والدراسات، ٢٠١٨، ص٣.

(٤) د. صلاح الدين فوزي، الإطار العام لمكافحة الهجرة غير الشرعية ، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد رقم ٦٣ أغسطس ٢٠١٧، ص ٥١.

-اختلاف الهجرة غير المشروعة عن التهجير القسري:

يقصد به الهجرة الاضطرارية التي يجبر عليها الأفراد والجماعات بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية أو اضطهاد عرقي(١). ومن صور الهجرة الاضطرارية هجرة سكان روندا ويوغسلافيا في التسعينات، وكذلك من سوريا بسبب الحروب. وقد بلغ المهاجرون من العراق سنة ٢٠٠٩ عدد 1,742,400 مليون عراقي وزاد عدد المهاجرين من سوريا على خمسة ملايين.

أما إذا قامت الدولة بإجبار فئة معينة أو سكان منطقة معينة على التنقل والتخلي عن مساكنهم وأموالهم، فإن هذا نوع من التهجير القسري وهو من الجرائم الدولية حيث ترتبط بنزع الملكية وبالاعتداء على إرادة الأفراد وكذلك لارتباطها بالتغيير الديمغرافي لمنطقة معينة أحيانا وبالاضطهاد لفئة من الناس.

-تفاقم ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

تعاني الكثير من الدول من مشكلة الهجرة غير الشرعية ومن بينها دول المغرب العربي فوفقا لإحصائيات قامت بها السلطات بمدينة تطوان بدولة المغرب فقد وصل عدد المهاجرين غير الشرعيين في سنة واحدة إلى ٩١٠٠ فرد من بينهم ١١٥٠ ينتمون إلى دول أفريقية أخرى تتراوح أعمارهم بين ١٢ – ٤٠ سنة(٢).

---

(١) د. حمدي شعبان ، الهجرة غير المشروعة (الضرورة والحاجة) ، مركز الإعلام الأمني ، ص٥ . https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf

(٢) د. فوزي بن دريدي، أبعاد الهجرة غير الشرعية في منطقة المغرب العربي، مجلة مقاربات للعلوم الإنسانية – العدد ١٢ المجلد السادس ، ٢٠١٣، ص١٢٢. https://www.ekb.eg/ar/home

-أهمية مكافحة الهجرة غير الشرعية:

تتحمل العديد من دول العالم في سبيل مواجهة الهجرة غير الشرعية نفقات كبيرة، فقد رصد الاتحاد الأوروبي اعتمادات مالية بقيمة ٧ مليار يورو ما بين العامين ٢٠١٤-٢٠٢٠ لمواجهة أزمة الهجرة غير الشرعية(١).

وتحاول العديد من الدول مواجهة الهجرة غير الشرعية بتعزيزات أمنية ومثال ذلك ما يخطط له الرئيس الأمريكي من إجراءات أمنية مشددة كبناء جدار حدودي على سواحله يصل ارتفاعه إلى ستة أمتار مجهزة بالكاميرات والرادارات للمسافات البعيدة وأجهزة الرؤية في الظلام بالأشعة تحت الحمراء. كما قامت أسبانيا بإنشاء مراكز للمراقبة الإلكترونية لمواجهة المهاجرين غير الشرعيين(٢).

-جهود وزارة الداخلية المصرية فى مكافحة الهجرة غير الشرعية:

من الجهود التي تبذلها الدولة المصرية في مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية توقيع الداخلية المصرية بروتوكولاً مشتركًا مع نظيرتها الإيطالية، فى مجال مكافحة الجريمة المنظمة والهجرة غير الشرعية بمقر وزارة الداخلية الإيطالية، حيث يتم تمويل البروتوكول بتمويل "إيطالى وأوروبى"، لتدريب ٣٦٠ من كبار كوادر الشرطة الإفريقية من ٢٢ جنسية على أحدث أساليب مكافحة الهجرة غير الشرعية

(١) د. عمرو محمد الشناوي، تحليل الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية بين دول حوض البحر المتوسط، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧، ص٢٦.

(٢) بديعة شايفة، أزمة الهجرة الغير شرعية ودول الاتحاد الأوروبي، مجلة القانون والأعمال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة الحسن الأول، العدد الثاني فبراير ٢٠١٦، ص١٩.

والجريمة المنظمة، وتم استحداث إدارات جديدة لمكافحة الجرائم المنظمة، يتم من خلالها تدريب الكوادر الإفريقية على مكافحة الجرائم فى مركز بحوث الشرطة، وسيتم إقامة ٦ ورش تدريبية خلال العامين ٢٠١٨/٢٠١٩ (١).

-الرقابة على الحدود لمكافحة تهريب المهاجرين:

تنص المادة (2-78) إجراءات جنائية فرنسي على إجراءات الضبط الإداري على الحدود لمراقبة الهجرة غير المشروعة وكذلك تحركات الإرهابيين بين الدول. فهي تخول السلطات الحق في التحقق من أوراق الشخصية على الحدود ولمسافة عشرين كيلومتر من الحدود وفي أماكن انتقال الحافلات الدولية ومحطات تلك الحافلات في حدود تلك المسافة.

وقد كانت المادة السابقة تخول النائب العام الفرنسي سلطة تحديد مسافة أكبر تصل إلى أربعين كيلومتر من الحدود. وقد قرر المجلس الدستوري دستورية تلك المادة باعتبار أنها تقيم توازنا بين الحريات العامة وبين مكافحة الجريمة والحفاظ على النظام العام في حدود ما قدره المشرع وهي عشرون كيلومتر من الحدود. وقد استبعد المجلس أن تكون ما نصت عليه اتفاقية "شنجن" من إلغاء الرقابة على الحدود يحرم سلطة الدولة من التحقق من شخصية المسافرين، مادام أن ذلك يحقق التوازن السابق بين المصلحتين سابقتي الذكر(٢).

---

(١) موقع الهيئة العامة للاستعلامات http://www.sis.gov.eg/Story/168832?lang=ar .أخر زيارة للموقع بتاريخ ٣٠-٨-٢٠١٩.

(2) Décision du Conseil constitutionnel no 93-323 DC du 5 août 1993] (L. no 2011-267 du 14 mars 2011, art. 69-I-1o)

ولكن المجلس الدستوري كان من رأيه عدم دستورية الفقرة التي فوض فيها المشرع النائب العام في زيادة تلك المسافة إلى أربعين كيلومتر باعتبار أن القيود الواردة على الحريات العامة يتعين على المشرع أن يحددها بنفسه وبطريقة تتميز بالتوازن بين اعتبار الحفاظ عليها وبين مصلحة المجتمع.

-أهداف تجريم تهريب المهاجرين:

أدخل القانون المصري مثل غيره من القوانين المقارنة تجريما خاصا بالهجرة غير المشروعة جرم فيها عدة صور تتعلق بالهجرة ومن أهمها تهريب المهاجرين غير الشرعيين، وذلك بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦.

ويهدف هذا التجريم السابق إلى حماية عدة مصالح من أهمها:

- حماية إقليم وسيادة الدولة التي يهاجر إليها المهاجرون من دول أخرى بدون تصريح دخول، حيث يمكن أن يشكل وصول المهاجرين وخاصة منهم الأعداد الكبيرة عبئا كبيرا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية(١).
- حماية المهاجرين الذين يتعرضون في حياتهم وسلامتهم الجسمية إلى مخاطر في أثناء عملية النقل وخاصة إذا تم هذا النقل عن طريق البحر وباستخدام وسائل غير آمنه
- مكافحة النصب والاحتيال الذي يصدر من بعض التنظيمات الإجرامية التي تنظم الهجرة غير المشروعة والتي تستولي على أموال المهاجرين تحت وهم توفير فرص جيدة للعمل في دول أخرى أكثر تقدما.

(١) د. محمد عيد الغريب، الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين في ضوء القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦، المرجع السابق، ص١٠ وما يليها.

- مكافحة الإرهاب حيث يمكن أن يستفيد بعض الإرهابيين من الهجرة غير المشروعة فيندسون داخل المهاجرين للقيام بأعمال إرهابية في البلاد المستقبلة للمهاجرين.
- المصالح التي يحميها المشرع بالتجريم:

تشكل الهجرة غير الشرعية وتهريب المجرمين اعتداء على مصالح ارتأى المشرع أن يحميها بالتجريم والعقاب، هذه المصالح هي:

أولا- مصالح المهاجر:

يشكل تجريم الهجرة غير الشرعية محاولة من المشرع لحماية المهاجر نفسه والذي عادة يرتضي الهجرة وذلك من الأخطار المتمثلة في أخطار على حياته وعلى سلامته الجسمية وعلى أمواله. ذلك أنه يتعرض لمخاطر السفر من أماكن غير مصرح بالسفر من خلالها. ويعرض ذلك حياته وسلامته الجسدية للسفر. كما أنه كثيرا ما يقع فريسة للنصب من جانب عصابات المستغلين لحاجته إلى السفر.

ثانيا- مصالح الدول المستقبلة المقصودة بالهجرة:

تشكل الهجرة غير المشروعة خطرا على الدول الوافد إليها المهاجرون وذلك من الناحية الاقتصادية ومن الناحية الاجتماعية. كما تشكل تلك الهجرة خطرا على الأمن العام في تلك الدول. فقد لوحظ ارتفاع نسبة الجرائم بين المهاجرين في الدول المهاجر إليها بسبب عدم تكيفهم الثقافي وظروفهم الاقتصادية الصعبة. يضاف إلى ذلك تسلل بعد الجماعات الدينية المتطرفة بين المهاجرين وارتكابهم جرائم الإرهاب في تلك الدول.

وقد تبنى القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين وجهة النظر هذه بأن نص على حكمين في

المادة الثانية منه؛ الأولى هي عدم المسئولية الجنائية للمهاجر محل التهريب، والثانية عدم الاعتداد برضاء المهاجر، فلا يكفي هذا الرضاء لكي يجعل منه شريكا للمهرب في ارتكاب تلك الجريمة. في ذلك تنص المادة السابقة على أنه "لا تترتب أية مسئولية جنائية أو مدنية على المهاجر المهرب عن جرائم تهريب المهاجرين المنصوص عليها في هذا القانون. ولا يعتد برضاء المهاجر المهرب أو برضاء المسئول عنه أو متوليه في جرائم تهريب المهاجرين المنصوص عليها في هذا القانون".

تعدد جرائم الهجرة غير المشروعة:

هناك أكثر من جريمة تتعلق بالهجرة غير المشروعة، من أهمها:

- الهجرة غير المشروعة ويتحقق فيها النشاط بالانتقال
- وتهريب المهاجرين ويتحقق فيها النشاط بتدبير الانتقال

-محل جريمة تهريب المهاجرين:

لا تقتصر جريمة تهريب المهاجرين على ركن مادي وركن معنوي فقط ولكن تتطلب شرطا مسبقا يتمثل في صفة في الشخص محل الجريمة أي الشخص المراد تهريبه. فتتطلب التشريعات المقارنة وكذلك نصوص الاتفاقيات الدولية أن يكون الشخص المهرب إنسانا حيا(١). وبالتالي يخرج عن هذا المفهوم الجنين في بطن أمه وكذلك الميت(٢).

ولا تقع جريمة تهريب المهاجرين إلاّ إذا كان المهاجر أجنبيا ليس من حقه دخول الدولة المستقبلة. فلا يتصور أن يكون الشخص محل التجريم مواطنا لها أو

(١) د. محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠١٣، ص١٢٩ وما يليها.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: د. على عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٢، ص١٩٣.

أجنبيا ولكن له حق الإقامة بها. وقد كان من شأن اتفاقية "شنجن" بين الدول الأوربية أن أصبح رعايا كل دولة لهم الحق في دخول الدول الأخرى فلم يعد يتصور تهريب رعايا دولة أوربية إلى دولة أخرى.

فقد اتهم شخص إيطالي بتهريب مواطن روماني قبل دخول رومانيا المجموعة الأوربية ثم بدأت الإجراءات القانونية ضد المهرب الإيطالي وتمسك الدفاع بسريان القانون الأصلح للمتهم حيث دخلت رومانيا المجموعة الأوربية مما يؤدي إلى انتفاء الجريمة. قضت محكمة العدل للجماعة الأوربية في هذه القضية (***Paoletti***) بعدم إعمال القانون الأصلح للمتهم لأن الأمر لا يتضمن تعديلا في تجريم تهريب المهاجرين وأن من سلطة إيطاليا أن تقوم بمحاكمة المتهم الإيطالي عن تلك الجريمة التي وقعت قبل انضمام رومانيا للجماعة الأوربية(١).

وتنص المادة الثانية من الفصل الأول من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين على أنه "لا تترتب أية مسئولية جنائية أو مدنية على المهاجر المهرب عن جرائم تهريب المهاجرين المنصوص عليها في هذا القانون. ولا يعتد برضاء المهاجر المهرب أو برضاء المسئول عنه أو متوليه في جرائم تهريب المهاجرين المنصوص عليها في هذه القانون".

(1) CJUE 6 oct. 2016, aff. C-218/15, *Paoletti e.a.*, EU:C:2016:74),Florence Benoît-Rohmer, Chronique UE et droits fondamentaux - Justice. Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (art. 49 de la Charte), RTD Eur. 2018 p.473

-الفاعل والمجني عليه في تلك الجريمة:

الفاعل هو من ينظم انتقال المهاجر ، وعادة ما تقع تلك الجريمة من جانب تنظيم عصابي جزء منه في بلد المهجر وجزء منه في بلد الاستقبال. أما المجني عليه فيها فهو المصلحة العامة. وقد عرفت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون المصري المهاجر بأنه "أي شخص يكون هدفا للسلوك المجرم بمقتضى المواد أرقام ٥ و ٦ و ٧ و ٨) من هذا القانون).

المطلب الثاني

التمييز بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر

تختلف جريمة الاتجار بالبشر عن تهريب المهاجرين فقد عرف القانون المصري بشأن مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ في المادة الثانية الاتجار بالبشر بأنه "يُعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية – إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول علي موافقة شخص علي الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه – و ذلك كله – إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة و سائر أشكال الاستغلال الجنسي، و استغلال الاطفال في ذلك و في المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستبعاد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها".

تتفق جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر في أن كلاهما يشمل نقل أشخاص لتحقيق الربح من دولة إلى أخرى. أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في عنصر الاستغلال أو الإكراه المرتبط بالاتجار بالبشر؛ ذلك أن التهريب في الهجرة غير الشرعية يكون بموافقة المهاجرين، فالتهريب يقوم بناء على صفقة رضائية بين المهاجر والمهرب على مخالفة قوانين الهجرة([1]).

وبناء عليه تختلف الهجرة غير المشروعة عن الاتجار بالبشر في أمور عدة:

-من ناحية العلة من التجريم:

المصلحة محل التجريم في تهريب المهاجرين تختلف عن المصلحة محل التجريم في الاتجار بالبشر. ذلك أن تجريم الهجرة غير المشروعة يحمي عدة مصالح منها حماية حدود الدول من تسلل الأجانب ودخولهم إليها بالمخالفة لقوانين تلك الدول. ومنها أيضا أنها تنطوي على تعريض حياة المهاجرين أو سلامتهم الجسدية للخطر. يضاف إلى ذلك أن هناك استغلالا لحاجة هؤلاء المهاجرين في السفر فيتم الاستيلاء على أموالهم أو النصب عليهم. وفي ذلك تختلف جريمة الاتجار بالبشر عن تهريب المهاجرين حيث إن تجريم الاتجار بالبشر يحمي الإنسان من الاستغلال سواء في صورة الاتجار في جسمه (في صورة بيعه أو بيع أجزاء من جسمه أو حمله على الدعارة) أو الاتجار في عمله (الرق أو السخرة).

(١) د. دينا عبدالعزيز فهمي، المسئولية الجنائية الناشئة عن تهريب المهاجرين في ضوء قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧، ص١٠.

-من ناحية الرضاء:

عادة ما يرضى المهاجر بل إنه يسعى إلى الهجرة بطريقة غير قانونية بينما لا يرضى الشخص محل الاتجار في جسمه أو في عمله رضاء صحيحا على أن يكون محلا للاتجار.

-من ناحية الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين في ترتيب دخولهم إلى بلاد غير بلادهم بطريقة غير مشروعة بينما يتشكل الركن المادي في الاتجار بالبشر في ارتكاب صورة من الصور التي تنطوي على التعامل في جسم الإنسان أو في عرضه أو في عمله بطريقة تنطوي على استغلال لآدميته.

١- تحول الهجرة غير المشروعة إلى الاتجار بالبشر:

على الرغم من اختلاف جريمة الهجرة غير الشرعية عن جرائم الاتجار بالبشر، غير أنه في بعض الأحيان يبدأ الأمر بمهاجر غير شرعي ثم يستغل بعد ذلك تحت تأثير الإكراه أو التهديد فيستغل في بعض صور الاتجار بالبشر([1]).

التعدد المعنوي بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر:

يمكن أن يتوافر تعدد معنوي بين جريمة تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر إذا أضيف عنصر الاستغلال وعدم الرضاء إلى التهريب. فالمهرب أحيانا يقوم بتهريب أشخاص على أن يلحقهم بعمل معين يشكل اتجارا بالبشر أو أن يجبرهم على البغاء

(١) تيسير بن لمقدم، الاتجار بالأشخاص والهجرة غير الشرعية، مجلة الفقه والقانون – العدد الخامس والخمسون مايو ٢٠١٧، ص٩٣. بنك المعرفة : https://www.ekb.eg

تكسبها من وراء ذلك. فمن وقت قيامه بنقل هؤلاء الأشخاص وإيوائهم وإلحاقهم بعمل يستغلهم في القيام به كما لو كان أجر هذا العمل لا يحافظ على كرامة العامل أو أن ظروف العمل تتنافى مع كرامته، فإن جريمة الاتجار تقع من جانبه. كما تقع جريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين مادام أن المهرب يحاول إدخالهم الدولة الأجنبية عن طريق غير مشروع. فالجريمتان تتعددان إذن. ولما كانت جريمة تهريب المهاجر غير الشرعي هي نفسها في أعمالها جريمة الاتجار بالبشر في هذه الحالة وتزيد عليها ركن الاستغلال، فإن تعددا معنويا يتوافر بين الجريمتين، حيث تتضمن جريمة الاتجار بالبشر جريمة تهريب المهاجر غير الشرعي وتزيد عليه ركن الاستغلال. ومن ثم فإن هذا التعدد تحكمه قواعد التعدد المعنوي من حيث تطبيق عقوبة الجريمة الأشد (مادة ٣٢ عقوبات).

المبحث الثاني

أركان جريمة تهريب المهاجرين والجرائم الملحقة بها

يتناول هذا المبحث مطالب ثلاثة؛ خصصنا المطلب الأول منهم لدراسة أركان جريمة تهريب المهاجرين وخصصنا المطلب الثاني لدراسة أركان الجرائم الملحقة بتهريب المهاجرين. أما المطلب الثالث فقد خصصناه لبيان حرص التشريعات على ملاحقة الفاعل وحماية المهاجر غير الشرعي.

المطلب الأول

أركان جريمة تهريب المهاجرين

تتكون جريمة تهريب المهاجرين من ركنين : ركن مادي وركن معنوي؛

- الركن المادي في جريمة تهريب المهاجر:

تنص المادة السادسة من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين على أنه "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تزيد على مائتي ألف جنية أو بغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من نفع أيهما أكبر، كل من ارتكب جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها أو توسط في ذلك.

كما تنص المادة الثامنة من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين على أنه " يعاقب بالسجن كل من هيأ أو أدار مكاناً لإيواء المهاجرين المهربين أو جمعهم أو نقلهم أو سهل أو قدم لهم أية خدمات مع ثبوت علمه بذلك".

وقد أوضحت المادة الخامسة من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجر جريمة تأسيس أو إدارة جماعة إجرامية منظمة لغرض تهريب المهاجرين بقولها " يعاقب بالسجن كل من أسس أو نظم أو أدار جماعة إجرامية منظمة لأغراض تهريب المهاجرين أو تولى قيادة فيها أو كان أحد أعضائها أو منضماً إليها"([1]).

مما سبق يبين أن الركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين يتكون من عنصرين:

أولهما : وجود تدبير، وثانيهما : وجود المقابل.

أولا- وجود تدبير:

-المقصود بالتدبير:

يتوافر التدبير بكل فعل من شأنه ترتيب أو تنظيم الهجرة لمن ليس له حق الهجرة. وقد يتوافر هذا التدبير بوضع خطة للهجرة وبكل فعل من أفعال المساعدة مثل توفير جوازات أو تأشيرات مزورة خاصة بدولة المهجر. ولم يحدد القانون صورة الترتيب أو المساعدة ولكنه لم يستلزم أن يتعلق ذلك بأكثر من مهاجر، فقد يتوافر للجريمة نشاطها المؤثم من تدبير هجرة شخص واحد.

لذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين تنتمي إلى جرائم الخطر وليس إلى جرائم الضرر، ذلك أنه يكفي ترتيب الهجرة دون تمام الهجرة نفسها. فمن قام بجمع المال من المهاجر ووضع خطة لكي يرسل المهاجر إلى شخص آخر في دولة مجاورة مثل ليبيا وأعد وسائل المواصلات للسفر يكون قد اقترف النشاط المعاقب عليه حتى ولو تم

(1) منشور بالجريدة الرسمية – العدد ٤٤ مكرر (أ) في ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٦.

ضبطه قبل أن يسافر هذا المهاجر إلى الدولة الوسيطة بين بلد المهجر وبلد الاستقبال مثل إيطاليا. وعلى ذلك فإنه يصعب تصور الشروع في تلك الجريمة ليس فقد لأنها من جرائم الخطر ولكن أيضا لأن القانون يكتفي بمجرد الترتيب، حينما يظهر له أثر ويقوم عليه دليل تكون الجريمة قد وقعت تامة.

غير أنه يلاحظ أن المادة (١/٦) من القانون المصري تعاقب على الشروع في جريمة التهريب بقولها " كل من ارتكب جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها". وقد اختار المشرع المصري أن يعاقب على الشروع في بعض الحالات التي يسبق فيها نشاط الجاني توافر كل مقومات التدبير. فإذا تمثل التدبير في توفير وسيلة انتقال المهاجرين، فإن توفير الاتفاق مع آخرين على توفير تلك الوسيلة يسبق توافر التدبير وبالتالي يمكن أن يقع التدبير في بعض الحالات القليلة. وقد سوى المشرع المصري بين الجريمة التامة والشروع فيها في صدد تهريب المهاجرين بقوله "يُعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائتي ألف جنيه أو بغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من نفع أيهما أكبر، كل من ارتكب جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها أو توسط في ذلك." وواضح اتجاه المشرع المصري نحو التوسع في دائرة التجريم بحيث يشمل كل تجهيزات أو استعدادات لتهريب المهاجرين، الأمر الذي قد يسري عليه وصف الأعمال التحضيرية السابقة على التهريب، وذلك رغبة منه في وأد التهريب في مهده. كما أنه سوي بين التهريب والقيام بأي عمل من أعمال الوساطة في التهريب كمن يقوم بتحقيق الاتصال بين المهرب في دولة المهجر والمستقبل في دولة الاستقبال.

وخطة المشرع في تجريمه لتهريب المهاجرين تتفق مع خطته في تجريم الاتجار بالبشر الذي قد يتعدد مع جريمة تهريب المهاجرين. فقد جرم القانون المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر صورا عديدة من الركن المادي على

غرار ما فعله القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين. هذا القانون الأخير ينص في المادة (٢) منه على أنه "يُعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية..". فقد وسع المشرع من دائرة التجريم في القانونين لكي يشمل أفعالا هي في الأصل أفعال تحضيرية جعلها كل من القانونين نشاطا يشكل العنصر الأساسي في الركن المادي في الجريمة.

وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ سابق الذكر المقصود بالتدبير بأنه "تدبير انتقال شخص أو أشخاص بطريقة غير مشروعة من دولة إلى أخرى، من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو معنوية، أو لأي غرض آخر". كما عرف بروتوكول الأمم المتحدة المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هذا نشاط التهريب بقولها إنه "تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف - ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين فيها – وذلك من أجل الحصول – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – على منفعة مالية أو منفعة مادية أو أي منفعة أخرى" (مادة ٣ فقرة (أ).

- **صور التدابير المعاقب عليها**:

يتخذ النشاط المعاقب عليه في جريمة تهريب المهاجرين إحدى الصور التالية:

- تدبير الدخول أو الخروج أو الانتقال من دولة إلى أخرى
- تدبير البقاء غير المشروع في دولة معينة

الصورة الأولى: تدبير الخروج أو الدخول أو الانتقال:

-يستوي في التدبير أن يكون للدخول أو الخروج أو الانتقال:

يتحقق التهريب بكل تدبير – على ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ – بكل تنظيم أو مساعدة مثل الحصول على تأشيرة سفر غير صحيحة أو إعداد وثيقة سفر غير صحيحة أو هوية مزورة أو إعداد وسيلة نقل واستقبال ومأوى في الطريق وأي صورة من صور المصاحبة حتى الوصول إلى البلاد المستقبلة.

ويمكن أن يتم التهريب من شخص متواجد في البلد المستقبلة إذا كان فردا داخل تنظيم يتمثل دوره في استقبال المهاجرين غير الشرعيين وتوفير الملاذ والعمل والمأكل والمشرب وأحيانا تسهيل مرورهم إلى بلد آخر .

فالقانون المصري لسنة ٢٠١٦ يعاقب على تهريب المهاجرين غير الشرعيين كما يعاقب على جرائم ملحقة بالتهريب.

بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين فإن المادة الأولى / ٣ من القانون المصري سابق الذكر تعرفها بما يتضح معه الركن المادي لتلك الجريمة بقوله إن تهريب المهاجرين هو "تدبير انتقال شخص أو أشخاص بطريقة غير مشروعة من دولة إلى أخرى من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو معنوية، أو لأي غرض آخر".

ويعني ذلك أن التهريب هو اتخاذ أي تدبير بقصد انتقال شخص بطريقة غير مشروعة من دولة إلى أخرى". ولم تحدد المادة السابقة صورا لهذا التدبير. فقد يكن بالاتفاق مع آخرين على نقل المهاجر إلى مكان قريب من البحر. وقد يكون بتجهيز جوازات سفر مزورة أو تأشيرات مزورة. وقد يتوافر الركن المادي عندما يوفر المهرب سيارة لنقل المهاجر إلى مكان توطئة لسفره بطريق غير مشروع.

ومعنى ذلك أن جريمة تهريب المهاجر الشرعي هي جريمة خطر وليست جريمة ضرر، كما أنها لا تتطلب لتمامها أن يتم دخول المهاجر غير الشرعي إلى البلد التي يسعى إليها.

كما أنه من الواضح أن القانون المصري يكتفي بأي عمل من الأعمال التحضيرية للهجرة غير المشروعة – مادام أنه يتضمن تدابير تنفيذية للسفر- مشترطا توافر القصد الخاص وهو قصد تدبير انتقال المهاجر إلى البلد المقصودة.

بل أن القانون المصري لم يشترط أن يكون المهرب جديا في تدبير انتقال المهاجر إلى البلد المقصودة. وهنا يظهر علاقة جريمة التهريب بجريمة النصب، حيث قد يقوم المهرب بالاحتيال على المهاجر والادعاء – مع توافر الوسيلة الاحتيالية – بقدرته على تدبير الانتقال الفعلي ولكنه كان يسعى إلى الاستيلاء على مال المهاجر والتخلي عنه في البحر أو على البر. هنا يتوافر تعدد معنوي للجرائم: جريمة التهريب وجريمة النصب حيث تقع الأولى على المصلحة العامة وتقع الثانية على المهاجر. فالمجني عليه واحد والنشاط واحد ومن هنا كان تطبيق عقوبة الجريمة الأشد وفقا لقواعد التعدد المعنوي المنصوص عليه في المادة (٣٢) من قانون العقوبات المصري.

-الجريمة التامة والشروع فيها:

تقع الجريمة تامة بفعل التدبير الذي محله الخروج أو الدخول أو الانتقال للمهاجر أي لشخص لا ينتمي إلى الدولة المستقبلة وليس له حق دخولها.

وقد سوى القانون المصري بين الركن المادي كاملا وبين الشروع فيه وكذلك التوسط في وقوع تلك الجريمة؛ فالعقوبة المقررة هي نفسها بين تلك الصور من الركن المادي الكامل والشروع والتوسط. فتنص المادة (٦) على أنه " يُعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائتي ألف جنيه أو بغرامة مساوية

لقيمة ما عاد عليه من نفع أيهما أكبر، كل من ارتكب جريمة تهريب المهاجرين أو الشروع فيها أو توسط في ذلك. "

وقد حددت المادة الأولى من القانون المصري أن الجريمة تقع بالنشاط المعاقب عليه. هذا النشاط في جريمة التهريب هو قيام الجاني بـ "تدبير انتقال شخص أو أشخاص بطريقة غير مشروعة من دولة إلى أخرى من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو معنوية، أو لأي غرض آخر"، دون تحديد أكثر. والأمر واضح أنه يتضمن أمرين: الأول ، أن الأمر يتعلق بتدبير ولا يشترط انتقال المهاجر بالفعل، والثاني أنه يرد على الانتقال من بلد إلى بلد سواء تعلق بتدبير الدخول أو الخروج أو الانتقال.

فكما يتوافر النشاط بتدبير الدخول إلى الدولة أو الانتقال إليها، فإنه وفقا للنص يتوافر أيضا بتدبير الخروج لهذا الأجنبي إذا كان ممنوعا من الخروج بسبب يرجع إلى أنه مطلوب من القضاء مثلا. عندئذ يقع التهريب بإخراجه من البلاد بطريقة غير قانونية.

وواضح من صياغة المادة الأولى من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨ أن المشرع يكتفي بقيام المتهم بتدبير انتقال المهاجر غير المشروع لكي تقع الجريمة تامة. فلا يلزم أن تتحقق نتيجة وهي وصول المهاجر غير الشرعي إلى البلد المستقبلة، بل لا يلزم أن يغادر المهاجر غير الشرعي بلده الأصلي. ذلك أنه اكتفى بتوافر التدبير بغرض الهجرة غير المشروعة.

غير أن ذلك ليس معناه عدم تصور الشروع في تلك الجريمة. وقد قضت محكمة جنايات الإسكندرية بوقوع جريمة الشروع في تهريب المهاجرين غير الشرعيين من أن المتهمين أعلنوا على مواقع التواصل الاجتماعي أنهم بوسعهم تدبير هجرة

الأشخاص إلى أوربا في نظير مبلغ يدفع منه المهاجر جزءاً في الإسكندرية وجزءاً آخر عند وصوله إلى البلد المستقبلة. وقد تمكنوا من تجميع عدد من راغبي السفر بهذا الأسلوب واحتجزوهم في فيلا مملوكة لأحد المهربين ووضعوا عليهم حراس من الأشخاص بالإضافة إلى كلب للحراسة وأخذوا منهم تليفوناتهم الخلوية وهددوهم بعدم الهروب عندما تطرق إلى نفوسهم الخوف. وفي مناسبة نقلهم إلى مكان آخر تمكنوا من الهرب وإبلاغ الشرطة التي انتقلت إلى مكان الاحتجاز(١). وقد استند رأي المحكمة إلى أن المتهمين لم يتمكنوا من القيام بتدبير السفر وإنما اقتصر نشاطهم على التجميع فقط للمهاجرين ، الأمر الذي نتفق فيه مع المحكمة أن الأمر لم يتعد مرحلة الشروع. ويقلل من أهمية المناقشة حول وقوع الجريمة تامة أو الشروع فيها أن المادة (٦) من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٦ قد نصت على التسوية بين جريمة التهريب والشروع فيها في العقوبة.

كما أدانت المحكمة المتهمين عن تهمة أخرى وهي أنهم أسسوا منظمة إجرامية لأغراض تهريب المهاجرين بطريقة غير شرعية وهو الأمر الذي يشكل ظرفا مشددا في الجريمة وفقا للمادة (٧) . يضاف إلى ذلك وقوع جريمة أخرى وهي إيواء المهاجرين غير الشرعيين. وقد انتهت المحكمة إلى تطبيق عقوبة الجريمة الأشد بسبب توافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين تلك الجرائم حيث وقعت في مشروع إجرامي واحد وفقا للمادة (٣٢) عقوبات.

(١) حكم محكمة جنايات الإسكندرية في ١٧/ ١٠/ ٢٠١٨ في القضية رقم ٦٤٣٦ / ٢٠١٨م جنايات العامرية والمقيدة برقم ٦٧٠ لسنة ٢٠١٨ مسلسل نيابات الدخيلة والعامرية.

الصورة الثانية: تدبير البقاء غير المشروع:

تتوافر تلك الصورة من صور التهريب بأن يقوم المتهم بتدبير يهدف إلى إبقاء الأجنبي الذي انتهت إقامته التي كانت صحيحة بغرض الاستمرار على أرض الدولة على خلاف ما تقضي به القوانين واللوائح. من ذلك أن يزود المتهم المهاجر غير الشرعي بأوراق مزورة لمساعدته على البقاء. ويعتبر تزويد مكان لإقامة المهاجر بعيدا عن أعين السلطات أو عمل معين في السوق السوداء من قبيل تدبير البقاء غير المشروع.

غير أنه في الحالة الأخيرة إذا كان تزويد المهاجر بأوراق أو بمكان للإقامة بعيدا عن أعين السلطات قد تم بدافع القرابة أو المجاملة أو الشهامة فإن الجريمة لا تقع، ذلك أن القانون يتطلب لوقوعها أن يتم ذلك بدافع تحقيق مقابل معين وعادة ما يكون مقابلا ماديا، ويمكن أن يتم بدافع غير مادي كما لو كان المساعد على علاقة بتنظيم معين يريد تحقيق مكسب بالاستمرار على علاقة به.

وعلى الرغم من أن البقاء جريمة مستمرة، إلاّ أن تدبير البقاء يمكن أن يشكل جريمة مستمرة إذا استمرت مساعدة المتهم فيها للمهاجر بشكل مستمر. أما إذا تشكلت تلك المساعدة من تدبير اتخذ لمرة واحدة مثل تزويد المهاجر بمستندات مزورة تساعده على البقاء بطريقة غير مشروعة، فإن جريمة المهاجر جريمة مستمرة وجريمة تدبير البقاء جريمة وقتية. أما إذا تمثلت في تزويد المهاجر غير الشرعي بملاذ في الخفاء أو بعمل في السوق السوداء، فإن جريمة التهريب هي جريمة مستمرة في هذه الحالة. ومن الطبيعي أن لذلك انعكاسا على تقادم الجريمة. هذا التقادم يبدأ في السريان في الجريمة الوقتية من أول حدوث التدبير. أما إذا كان التدبير من طبيعة مستمرة، فإن التقادم لا يبدأ مادام التدبير متكررا ومستمرا.

وقد حرص القانون المصري على تحديد المقصود بوثيقة السفر أو الهوية المزورة في المادة الأولى (فقرة ٥) بأنها

"وثيقة السفر أو الهوية التي زُورت بالكامل أو حُرفت بياناتها، أو تلك التي تم إصدارها أو الحصول عليها بطريق التزوير أو الفساد أو الإكراه أو الاحتيال أو الخداع، أو بأية طريقة أخرى غير مشروعة".

وإذا اكتفى المتهم بأن جهز مكانا لمساعدة من المهربين دون أن يشترك معهم في التهريب أي دون أن يكون مساهما في تلك الجريمة فإن القانون المصري قد أفرد له نصا خاصا يقيم من هذا السلوك جريمة مستقلة. في ذلك تنص المادة (٥) من القانون المصري على أنه "يعاقب بالسجن كل من هيأ أو أدار مكاناً لإيواء المهاجرين المهربين أو جمعهم أو نقلهم، أو سهل أو قدم لهم أية خدمات مع ثبوت علمه بذلك".

وبناء عليه فإن المشرع المصري قد أخرج الصورة السابقة من صور المساهمة الجنائية لكي يجعلها معاقبا عليها بنص خاص بعد أن أورد لها فقرة مستقلة وعقوبة مستقلة.

ثانيا- وجود المقابل:

تخيل المشرع المصري جريمة تهريب المهاجرين على أنها جريمة ربحية وبالتالي تطلب وجود مقابل مادي لنشاط التهريب يتحصل عليه الفاعل عادة من المهاجر نفسه. ويستوي أن يكون المقابل مكسبا ماديا أو أدبيا على ما صرحت به الفقرة العاشرة من المادة الأولى من القانون المصري. هذه الفقرة حددت المقصود بالمنفعة بأنها "كل مصلحة أو كسب أو ميزة أو عائد على مرتكب جريمة تهريب المهاجرين، سواء أكانت المصلحة أو المكسب أو الميزة أو المنفعة مادية أو أدبية". ويقصد المشرع المصري إلى استبعاد من يحاول مساعدة شخص على الهجرة غير

المشروعة بطريق المجاملة أو بطريق الشهامة من الوقوع في حومة التجريم. وإلى ذلك أيضا أشار بروتوكول الأمم المتحدة المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وذلك بقوله "من أجل الحصول – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – على منفعة مالية أو منفعة مادية أو أي منفعة أخرى".

-الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين:

من الواضح أن جريمة تهريب المهاجرين تنتمي إلى الجرائم العمدية التي يتمثل فيها الركن المعنوي في القصد الجنائي بما يتضمنه من العلم والإرادة. العلم بأن المهاجرين ليس لهم الحق في الهجرة إلى البلد المستقبلة وإرادة القيام بتدبير الغرض منه تمكينهم من دخول تلك البلد.

ولا يكفي القصد العام بل إنه يلزم توافر القصد الخاص والذي يتمثل في اتجاه نية الفاعل عند إعداده لتدابير السفر إلى تمكين المهاجر من الوصول إلى البلد المستقبلة. غير أننا نعتقد أنه يكفي توافر تلك النية من حيث الظاهر. فإذا قام بتلك التدابير ولم يكن ينوي إتمامها وترك المهاجرين لقدرهم على الشاطئ أو في عرض البحر ، فإن الركن المعنوي يتوافر في هذه الحالة.

- جرائم الهجرة غير الشرعية بدون تهريب:

تتضمن التشريعات على تباينها نصوصا تجرم بمقتضاها سلوك الأجنبي المهاجر غير الشرعي بسبب دخوله إلى البلاد من غير أماكن الدخول أو من غير تأشيرة صالحة للدخول أو بسبب الإقامة بدون ترخيص.

من ذلك أن المادة (٢) من القرار بقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠ في جمهورية مصر العربية تنص على أنه " لا يجوز دخول أراضي الجمهورية العربية المتحدة أو

الخروج منها إلاّ لمن يحصل على جواز سفر ساري المفعول صادر من سلطات بلده المختصة أو أية سلطة أخرى معترف بها أو وزارة الداخلية ..." وتعاقب المادة (٤١) من القرار بقانون سابق الذكر على مخالفة أحكام المادة (٢) بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها مصريا ولا تزيد على مائتي جنيه ..

كما تعاقب المادة السابقة بنفس العقوبة على الدخول أو الخروج من البلاد من غير الأماكن التي حددها وزير الداخلية. وتعاقب بذات العقوبة أيضا ربابنة السفن والطائرات عند وصولها إلى أراضي جمهورية مصر العربية إذا لم يقدموا كشفا بأسماء رجال سفنهم أو طائراتهم وركابها والبيانات الخاصة بهم وتضع عليهم التزاما بتبليغ السلطات عن الأشخاص الذين لا يحملون جوازات سفر والذين يحملون جوازات سفر غير صحيحة أو غير سارية المفعول.

-الجرائم الملحقة بتهريب المهاجرين:

أورد المشرع المصري صورا لجرائم ملحقة بجريمة تهريب المهاجرين وتتمثل في تشكيل جماعة منظمة لتهريب المهاجرين. وبالتالي فإن المشرع أورد تجريما لأعمال تحضيرية لتهريب المهاجرين. ويضاف ذلك إلى أن فلسفة المشرع المصري هو تجريم أفعال سابقة على وقوع التهريب نفسه أي انتقال المهاجر، فهي جرائم تشتمل على تجريم أفعال تحضرية في حقيقة الواقع سواء تعلق الأمر بجريمة التهريب نفسها حيث يعاقب المشرع على التدبير أو بجريمة إنشاء جريمة منظمة لتهريب المهاجرين.

المطلب الثاني

أركان الجرائم الملحقة بتهريب المهاجرين

لم يكتف المشرع المصري والتشريعات المقارنة بتجريم تهريب المهاجرين ولكنه ارتأى ضرورة النص على جرائم ملحقة بالتهريب على ما سيلي بيانه؛

- أركان جريمة إنشاء جماعة منظمة لتهريب المهاجرين:

نصت المادة (٥) من قانون مكافحة الهجرة غير المشروعة على أنه "يعاقب بالسجن كل من أسس أو نظم أو أدار جماعة إجرامية منظمة لأغراض تهريب المهاجرين أو تولى قيادة فيها او كان أحد أعضائها أو منضما إليها".

ويبدو من النص ضرورة توافر ركن مادي يتمثل في تأسيس أو تنظيم أو إدارة جماعة إجرامية لأغراض التهريب أو تولي قيادة فيها أو العضوية فيها أو الانضمام إليها. كما يتضح منه أيضا ضرورة توافر ركن معنوي يتمثل في قصد جنائي عام يتمثل في العلم والإرادة وقصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه النية إلى استخدام هذا التنظيم في تهريب المهاجرين. عندئذ تقع الجريمة تامة ولو لم يتمكن الفاعل من تهريب المجرمين بالفعل.

-الملامح العامة لجريمة إنشاء أو الانضمام لجماعة منظمة غرضها تهريب المهاجرين:

من قراءة نص المادة (٥) من القانون المصري يتضح أن تلك الجريمة تتميز بالملامح التالية:

- إن الأمر يتعلق بجريمة خطر، فتقع الجريمة ولو لم تتم الهجرة غير المشروعة.

- لا يتصور الشروع في تلك الجريمة لأنها من جرائم الخطر، فتقع الجريمة بمجرد إنشاء التنظيم أو الجماعة المنظمة.

- إن المشرع يجرم القيام بأعمال تحضيرية وجعل منها جريمة تامة

- إن الجريمة تنتمي إلى الجرائم المنظمة أي يجب أن تقع من تنظيم وهو ما لا يقل عدد أفراده عن ثلاثة أفراد.

- سوى المشرع بين إنشاء التنظيم وممارسة أي عمل من أعمال الإدارة فيه وكذلك مجرد العضوية.

- إن المشرع لم يفصح في هذا التجريم على ضرورة توافر غرض الربح لوقوع الجريمة. فلا يلزم توافر قصد تحقيق الربح من وراء هذا التنظيم وذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة الأولى (الفقرة الثانية) من القانون المصري والتي عرفت الجماعة الإجرامية المنظمة بأنها تسعى إلى الربح بقولها "وذلك من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مادية أو معنوية أو لأي غرض آخر". وبناء عليه فإن الجريمة تقع ولو كان التنظيم له أغراض إنسانية أو أغراض أخرى تتمثل في إحراج دول معينة مستقبلة أو مساعدة دول المهجر.

- إنه يلزم توافر مقدار معين من التنظيم ويعني ذلك وجود ترتيبات وتدرج رئاسي أو هيكلي ووسائل لوجستية (أي مكاتب للإدارة ووسائل للنقل وغير ذلك).

- إنه يستوي أن يكون إنشاء تلك الجماعة بشكل مستمر أو كان تأسيسها لمدة مؤقتة.

- إنه يلزم أن يكون إنشاء الجماعة كان بغرض ارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الهجرة غير المشروعة، وبالتالي يفلت من التجريم الحالة التي تأسست فيها جمعية لغرض آخر ثم استحدث هذا الغرض لاحقا.

- إنه يكفي لتوافر الإجرام أن يكون غرض ارتكاب جريمة من جرائم الهجرة غير المشروعة قد اجتمع مع غرض آخر مثل تمويل الإرهاب أو الاتجار بالمخدرات (الفقرة الثانية من المادة الأولى).

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة من القانون المصري الجماعة الإجرامية المنظمة بأنها "الجماعة المؤلفة وفق تنظيم معين من ثلاثة أشخاص على الأقل للعمل بصفة مستمرة أو لمدة من الزمن بهدف ارتكاب جريمة محددة أو أكثر من بينها جرائم تهريب المهاجرين وحدها أو مع غيرها، وذلك من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مادية أو معنوية أو لأي غرض آخر، ولا يلزم أن يكون لأعضائها أدوار محددة أو أن تستمر عضويتهم فيها".

- **تجريم تضليل العدالة في جرائم تهريب المهاجرين**:

تضمن القانون المصري عدة أحكام بمقتضاها أراد المشرع أن يضمن حسن سير العدالة في مكافحة جرائم الهجرة غير المشروعة. من تلك الأحكام ما يلي:

-**تجريم إخفاء الجناة أو الأموال المتحصلة من جرائم الهجرة غير المشروعة**:

في ذلك تنص المادة (١٢) من القانون المصري على أنه "يعاقب بالسجن، كل من أخفى أحد الجناة أو الأشياء أو الأموال المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو تعامل فيها أو أخفى أو أتلف أياً من معالم الجريمة أو أدواتها مع ثبوت علمه بذلك. ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقاب إذا كان من أخفى زوجاً للجاني أو من أحد أصوله أو فروعه".

-**التوسع في التجريم بالمخالفة للقواعد العامة لحماية المهاجر غير الشرعي**:

توسع المشرع المصري في التجريم والعقاب بالمخالفة للقواعد العامة أحيانا بغرض توفير حماية أكبر للمهاجر من كل من يشترك في عصابات الهجرة غير المشروعة، من ذلك ما يلي:

- **تجريم المساعدة اللاحقة بنص خاص**:

الأصل أن المساعدة تكون قبل ارتكاب الجريمة أو على الأقل في أثنائها ولكنها لم تصل إلى درجة نشاط الفاعل الأصلي، ذلك أن من يقدم مساعدة على مسرح الجريمة يصبح فاعلا أصليا فيها وليس شريكا فقط(١). أما من يقدم مساعدة بعد وقوع الجريمة حتى ولو كان عالما بوقوعها فإنه ليس شريكا فيها كما أنه لا يمكن أن يكون فاعلا فيها.

ومع ذلك فإن المادة (٨) من القانون المصري قد نصت على تجريم خاص في هذه الحالة بقولها "يُعاقب بالسجن كل من هيأ أو أدار مكاناً لإيواء المهاجرين المهربين أو جمعهم أو نقلهم، أو سهل أو قدم لهم أية خدمات مع ثبوت علمه بذلك".

- **تجريم التحريض غير المتبوع بأثر**:

من مظاهر تشدد المشرع المصري في جرائم التهريب والجرائم الملحقة بها أنه يعاقب على التحريض غير المتبوع بأثر. فتنص المادة (١٣) من القانون المصري على أنه "يعاقب بالسجن، كل من حرض بأية وسيلة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا القانون ماعدا المادة (١١)، ولو لم يترتب على التحريض أثر".

- **تجريم مساعدة مهاجر غير شرعي**:

تنص بعض التشريعات على هذا النوع من الجرائم؛ من ذلك أن المادة (٢١) من المرسوم بقانون الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ والمعدل بالقانون رقم ١١٣٦ لسنة

(١) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة،٢٠١١ ص ٨١٠؛ د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ٢٠١٥ ص ٧٥٣.

١٩٩٤ تنص على عقاب من يساعد – وهو في فرنسا- بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو يسهل أو يحاول أن يسهل دخول شخص إلى البلاد بطريقة غير مشروعة أو انتقاله داخلها أو إقامته بها – بعقوبة الحبس مدة خمس سنوات وغرامة مقدارها ٢٠٠ ألف يورو ([1]). حتى لو تعلق الأمر بمحام في قضايا الهجرة والمهاجرين، فهو ليس من حقه أن يساعد المهاجرين في إتمام الهجرة غير المشروعة immigration clandesdine. تطبيقا لذلك قضي في فرنسا بإدانة هذا المحام بالحبس ومصادرة مبلغ من النقود تم ضبطه في سيارته باعتبار أنه متحصل من تلك الجريمة([2]).

وقد قضت محكمة تولوز بفرنسا في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٩٥ بامتناع عقاب من ساعدت مهاجر غير شرعي لأنها كانت عشيقته وتم زواجهما بعد ذلك قبل النطق بالحكم([3]). وقد استند الحكم إلى مبادئ أساسية يقوم عليها الدستور وهي مبدأ "حماية الحياة العائلية" ومبدأ "الكرامة الإنسانية" وهي مبادئ يكرسها الدستور الذي هو أعلى من القانون العادي. كما أنه يلاحظ أن هناك نص المادة .c. pén 434-6 عقوبات

(1) « Toute personne qui, alors qu'elle se trouvait en France, aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 200 000 F ». l'art. 21 de l'ordonnance du 2 nov. 1945 étendue par la loi du 31 déc. 1991. La modification du texte opérée par la loi n° 94-1136 du 27 déc. 1994

(2) Anne Portmann, Jugement confirmé en appel pour l'avocat prévenu de participation à un réseau d'immigration clandestine, Dalloz actualité 14 avril 2016

(3) Danièle Mayer, Jean-François Chassaing Relaxe des poursuites pour aide à l'immigration clandestine de la concubine qui héberge un étranger en situation irréguliere et subvient à ses besoins, Recueil Dalloz 1996,p. 101.

فرنسي الذي يعفي من العقاب الزوجة من جريمة مساعدة شخص هارب من العدالة. غير أن هناك فارقا بين تلك الزوجة التي تأوي زوجها بعد ارتكابه الجريمة وتلك التي تساهم معه في وقوع الجريمة وهي مساعدة المهاجر غير الشرعي. كما أنه يلاحظ أن القانون غفل عن ذكر هذا الإعفاء بالنسبة للمهاجر غير الشرعي وهذا يدل على صعوبة الاجتهاد الذي أدى بمحكمة تولوز إلى إعفاء العشيقة من العقاب. ويلاحظ في هذا الخصوص أن القانون الفرنسي يساوي بين الزوجة وبين العشيقة في أحكام عديدة.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في سنة ١٩٩٦ بعدم دستورية المادة 421-1 من قانون العقوبات الفرنسي. هذا التعديل قد أدخل في عداد جرائم الإرهاب مساعدة المهاجر غير الشرعي([1]). وقد كانت المادة ٢١ من المرسوم بقانون الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ تعاقب كل من يساعد المهاجر غير الشرعي بمساعدته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو سهل أو حاول أن يسهل دخول أجنبي أو إقامته بطريقة غير مشروعة بالحبس والغرامة. وبمقتضى التعديل تصبح تلك الجريمة من جرائم الإرهاب ويترتب على ذلك أنه يمكن تفتيش مسكن المتهم بها في أي وقت من الليل على خلاف ما تقرره المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الفرنسي التي تحظر تفتيش المساكن بين الساعة التاسعة مساء والساعة السادسة صباحا. كما أنه يترتب على ذلك

(1) Décision rendue par Conseil constitutionnel, 16-07-1996, n° 96-377-DC, L'incrimination de l'aide au séjour irrégulier ne saurait rentrer dans le champ des actes de terrorisme. Contrôle de constitutionnalité de l'incrimination d'aide à l'immigration clandestine. Les actes de terrorisme ne sauraient autoriser, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire, des visites domiciliaires, des perquisitions et des saisies la nuit, Recueil Dalloz 1997 p.69

أنـه لا يـشترط أن يـصدر الأمـر بـالتفتيش مـن قـاض كمـا هـو المعتـاد فـي الجـرائم غيـر الإرهابية ولكن للشرطة وكذلك للنيابة العامة أن تصدر هذا القرار.

وقد استند المجلس الدستوري في عدم الدستورية إلى الأسباب التالية؛

١- مخالفة النص لمبدأ الشرعية الجنائية التي تقتضي أن يكون النص واضحا دون أي لبس. والنص هنا لم يحدد موقف من يقدم المساعدة من علمه أو عدم علمه بالمشروع الإرهابي. فقد اكتفى بأن يقدم تلك المساعدة لمهاجر غير شرعي.

٢- إنه يخالف مبدأ الكرامة الإنسانية حيث يجيز تفتيش المسكن في أي وقت ولا يلزم أن يكون نهارا.

٣- إنه يشكل مساسا بالحرية الفردية حيث إنه لا يشترط أن يصدر أمر التفتيش من قاض على ما هو معمول به في غير ذلك من جرائم؛ فيكفي أن يقوم بذلك مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة.

٤- إنه يخالف مبدأ المساواة حيث إنه يتهم المهاجر الأجنبي لتلك الصفة بأنه إرهابي.

٥- إنه يخالف مبدأ ضرورة التجريم، حيث لم يكن من الضروري عقاب من يساعد المهاجر غير الشرعي بتقرير أنه يركب جريمة إرهابية.

٦- إنه يخالف مبدأ تناسب التجريم حيث كان كافيا تقرير عقوبة الحبس والغرامة لهذا الفعل.

أمـا عـن مـدى دسـتورية المـادة التـي تجـرم مـساعدة الأجنبـي علـى الـدخول أو الإقامـة (٢١) مـن أمـر ٢ نـوفمبر سـنة ١٩٤٥ " سـهل أو حـاول تـسهيل بينمـا يكـون

موجودا في فرنسا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الدخول أو الانتقال أو الإقامة غير المشروعة لأجنبي في فرنسا. قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستوريتها استنادا إلى الأهداف التي يحددها المشرع في حماية الأمن العام".

غير أن البعض اعتبر المادة غير دستورية لأن كلمة المساعدة عامة. كما أنه يستطيل إلى الجمعيات الخيرية التي تساعد المهاجرين نظرا لظروفهم المادية([1]).

ولكن المجلس قضى بعدم دستورية المادة الأولى من القانون السابق التي تجعل التسهيل في مرتبة عمل من أعمال الإرهاب.

وبناء عليه عدّل المشرع الفرنسي النظام القانوني لمساعدة الأجنبي في القانون رقم ١٥٦٠ لسنة ٢٠١٢ لكي يستبعد الأنشطة الإنسانية والأعمال النزيهة. كما أنشأ هذا القانون حالات للإعفاء من العقاب عندما يكون مقدم المساعدة قاصدا تمكين الأجنبي من الحياة الكريمة([2]) . كما يعفى من العقاب أصول وفروع الأجنبي وزوجه .

وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ٢٠١١ على أن العقاب يجب أن يتجه إلى من يتاجرون بالبشر ويستغلون معاناتهم([3]). كما أن محكمة النقض الفرنسية ألغت حكم الإدانة من محكمة الموضوع لأنه لم يثبت وجود المقابل المباشر أو غير المباشر للمساعدة([4]).

---

(١) د. محمد عبد اللطيف ، جرائم الهجرة غير الشرعية بين الإطار الدستوري والتوجيه الأوربي ، بحث مقدم إلى مؤتمر " الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية"، المؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة ، سنة ٢٠١٧، ص ١٠.

(2) Mutelet, La dignité et le droit des étrangers, RFDA, 2015, p. 1088.

(3) CEDH. 10 nov. 2011 ,n.29681 / 08 ,AJDA m 2011 ,p. 2205 , obs. R.Grand ; D.2011 , p.2872

(4) Cass.crim , 29 mai 1980 ,Bull.crim , n.164 .

المطلب الثالث

حرص التشريعات على ملاحقة الفاعل وحماية المهاجر غير الشرعي

-حرص المشرع على عقاب المهرب وحماية المهاجر:

لم يكتف المشرع بمعاقبة المهرب، بل إنه حرص على حماية المهاجر غير الشرعي نظرا لوضعه الاجتماعي والاقتصادي الصعب. وقد عبر المشرع المصري عن حرصه على حماية المهاجر وتصوره مجنيا عليه وليس مساهما في جريمة تهريب المهاجر على الرغم من وجود اتفاق وتحريض من جانب المهاجر والمهرب. ويظهر هذا الحرص من النقاط التالية:

(أ) عدم عقاب المهاجر غير الشرعي عن جريمة الهجرة غير الشرعية:

أحسن المشرع المصري صنعا عندما لم يعاقب ضحايا الهجرة غير الشرعية ويرجع ذلك إلى اعتبارات بعضها قانونية والأخرى إنسانية من بينها الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المهاجرون غير الشرعيين(١).

(ب) إلزام المهرب بمساعدة المهاجر الذي تم ضبطه:

ويقصد بالمساعدة تحمل نفقات السكن والمعيشة ونفقات رجوع المهاجر. فتنص المادة (٩) من القانون المصري على أنه "تقضي المحكمة في الجرائم المنصوص عليها في المواد أرقام (٦ و٧ و٨) من هذا القانون بإلزام الجاني بتحمل نفقات سكن

(١) د. محمد على عبدالسلام، الهجرة بين التنظيم والتجريم على ضوء فكرة الأمن الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧، ص١٨.

المهاجر المهرب ومعيشته ومن يرافقه لحين انتهاء الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة وبنفقات إعادة هذا الشخص إلى دولته أو مكان إقامته. فتنص المادة (٩) من القانون المصري على أنه "تقضي المحكمة في الجرائم المنصوص عليها في المواد أرقام (٦ و٧ و٨) من هذا القانون بإلزام الجاني بتحمل نفقات سكن المهاجر المهرب ومعيشته ومن يرافقه لحين انتهاء الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة وبنفقات إعادة هذا الشخص إلى دولته أو مكان إقامته".

(جـ) إلزام الدولة بحماية المهاجر غير الشرعي:

لا يقتصر واجب حماية المهاجر غير الشرعي على الفاعلين في الجريمة ولكن المشرع فرضه أيضا على السلطات العامة. فتنص المادة (٢٥) من القانون المصري تحت عنوان الفصل الرابع من القانون على أنه "توفر الدولة التدابير المناسبة لحماية حقوق المهاجرين المهربين ومنها حقهم في الحياة والمعاملة الإنسانية والرعاية الصحية والسلامة الجسدية والمعنوية والنفسية والحفاظ على حرمتهم الشخصية وتبصيرهم بحقوقهم في المساعدة القانونية، مع كفالة اهتمام خاص للنساء والأطفال.".

كما أن المادة (٢٦) من القانون تكفل الحق في الاتصال بالمسئولين في السفارة والقنصلية المصرية بالخارج بنصها على أن "تكفل السلطات المصرية المختصة للمُهاجر المهرب طلب الاتصال بالممثل الدبلوماسي أو القنصلي لدولته وإعلامه بوضعه، لتلقي المساعدات الممكنة في هذا الشأن".

كما فرضت المادة (٢٧) من القانون واجب تسهيل الإعادة الآمنة للمهاجرين المهربين الأجانب إلى بلادهم بقولها "تتولى وزارة الخارجية بالتنسيق مع السلطات المعنية في الدول الأخرى تسهيل الإعادة الآمنة للمهاجرين المهربين الأجانب إلى

بلادهم بعد التأكد من أنهم يحملون جنسيتها أو أنهم يقيمون بها أو أية دولة أخرى متى قبلت ذلك، ولم يرتكبوا جرائم معاقباً عليها بموجب أحكام القانون المصري.".

- إنشاء اللجنة الوطنية التنسيقية لمكافحة ومنع الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر. ومن ضمن اختصاصات اللجنة وضع السياسات المناسبة لمنع التهريب والجرائم الملحقة بالتهريب وحماية المهاجر غير الشرعي.

- **تقرير عقوبات شديدة على تهريب المهاجرين غير الشرعيين**:

يبين من صياغة القانون ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين فلسفة المشرع المصري في مكافحة الهجرة غير الشرعية وذلك بالنظر إلى التالي:

- إنه جعلها جناية معاقبا عليها بالسجن
- إنه سوى بين الجريمة التامة والشروع فيها
- إنه نص على مجموعة كبيرة من الظروف المشددة للعقوبة حيث تصبح العقوبة هي السجن المشدد في حالة قيام الجاني بتأسيس أو إدارة أو تنظيم جماعة إجرامية منظمة لأغراض التهريب. ومن الظروف المشددة أيضا إذا كانت الجريمة ذات طابع وطني أو تعدد الجناة أو ارتكب الجريمة شخص يحمل سلاحا أو كان الجاني موظفا عاما وارتكب الجريمة استغلالا لأعمال وظيفته أو إذا كان من شأن الجريمة تهديد حياة المهاجر أو تعريضه للخطر أو معاملته معاملة غير إنسانية أو إذا كان المهاجر المهرب امرأة أو طفلاً أو من عديمي الأهلية أو من ذوي الإعاقة أو إذا استخدم في ارتكاب الجريمة وثيقة سفر أو هوية مزورة، أو إذا استخدمت وثيقة سفر أو هوية من غير صاحبها الشرعي

أو إذا استخدم في ارتكاب الجريمة سفينة بالمخالفة للغرض المخصص لها أو لخطوط السير المقررة أو إذا عاد الجاني لارتكاب الجريمة.

- **إنه رفع العقوبة لتصل إلى المؤبد في حالات عددتها المادة (٧) وهي:**

- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة.
- إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي وفقاً للقوانين المعمول بها في هذا الشأن.
- إذا نتج عن الجريمة وفاة المهاجر المهرب، أو إصابته بعاهة مستديمة، أو بمرض لا يُرجى الشفاء منه.
- إذا استخدم الجاني عقاقير أو أدوية أو أسلحة أو استخدم القوة أو العنف أو التهديد بهم في ارتكاب الجريمة.
- إذا كان عدد المهاجرين المهربين يزيد على عشرين شخصاً، أو أقل من ذلك متى كان من بينهم نساء أو أطفال أو عديمي أهلية أو ذوي إعاقة.
- إذا قام الجاني بالاستيلاء على وثيقة سفر أو هوية المهاجر المهرب أو إتلافها.
- إذا استخدم الجاني القوة أو الأسلحة لمقاومة السلطات.
- إذا استخدم الجاني الأطفال في ارتكاب الجريمة.
- إذا عاد الجاني لارتكاب الجريمة بإحدى الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة رقم (٦).
- تقرير المسئولية الجنائية للمسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري. في ذلك تنص (١٤) من القانون المصري على أنه "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بواسطة أحد العاملين لدى الشخص الاعتباري باسمه ولصالحه بذات

العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها، وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته".

- تقرير مسئولية الشخص الاعتباري بالتضامن في دفع الغرامات والتعويضات. فتنص المادة (١٤|٢) على أنه "ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين لديه باسمه ولصالحه، وتأمر المحكمة في الحكم الصادر بالإدانة بنشر الحكم على نفقة الشخص الاعتباري في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص الاعتباري لمدة لا تجاوز سنة . وللمحكمة أن تقضي بحل أو تصفية الشخص الاعتباري إذا ارتكبت الجريمة من أحد العاملين لديه باسمه ولصالحه مرة أخرى ".
- فرض واجب التبليغ وعقاب المتقاعس عن التبليغ. في ذلك تنص المادة (١٥) من القانون المصري على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من علم بارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو بالشروع فيها ولم يبلغ السلطات المختصة بذلك. فإذا كان الجاني موظفاً عاماً ووقعت الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات". غير أنه قرر الإعفاء من العقاب لاعتبارات أسرية بقوله في عجز المادة السابقة "ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقاب إذا وقعت الجريمة من زوج الجاني أو من أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته."
- النص على المصادرة الوجوبية لما استعمل من أدوات أو وسائل في نقل المهاجرين. فتنص المادة (١٧) من القانون المصري على أنه "مع عدم الإخلال

بحقوق الغير حسني النية، يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال أو الأمتعة أو وسائل النقل أو الأدوات المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو التي استعملت في ارتكابها".

- إجراءات الكشف عن جرائم الهجرة غير المشروعة:

أصبحت الدول تجمع على اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير التي تساعدها على مكافحة الهجرة غير المشروعة وما يتزامن معها من جرائم مثل جرائم الإرهاب. من أهم تلك الإجراءات ما يلي:

أولا- إنشاء قاعدة بيانات بالمهاجرين غير الشرعيين:

أنشأت كثير من الدول قاعدة بيانات تسجل فيها معلومات عن المهاجرين غير الشرعيين عند رفض طلب لجوئهم إلى الدولة. الغرض من تلك القاعدة هو تسهيل النظر في طلبات المهاجرين غير الشرعيين ومعرفة ما يصدر ضدهم من قرارات تتعلق بالإبعاد . وتضم القاعدة بيانات تخص الاسم والجنسية والسن واسم الأب واسم الأم واسم الأطفال واللغة التي يتحدث بها ووظيفته أو عمله وبصمة أصابعه ، والبلد التي حضر منها وما إذا كان يعتبر هدفا لأجهزة الأمن إذا كان يمثل خطورة معينة على الأمن العام. والجريمة التي وقعت منه والتي تبرر طرده من البلاد. كما تحدد القاعدة المدة التي يتم الحفاظ بالبيانات فيها وحق من تتعلق تلك البيانات به في الاطلاع وطلب التصحيح عند اللزوم.

ويسمح القانون الفرنسي بإنشاء تلك القاعدة استنادا إلى قانون دخول الأجانب وإقامتهم في المادة L. 611-5 التي تنص على جواز إنشاء تلك القاعدة بقرار من مجلس الدولة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للمعلومات المبرمجة والحريات.

وقد طعن على قرار إنشاء تلك القاعدة في فرنسا وقضى مجلس الدولة الفرنسي

بإلغاء القرار الصادر بها لأنه كان صادرا من وزير الداخلية وليس بمقتضى قرار من مجلس الدولة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للبيانات المبرمجة والحريات(١). فالأمر إذن تعلق بعيب شكلي وليس بعيب موضوع؛ ذلك أن الغاية التي تهدف إلى تحقيقها تلك القاعدة مبررة ومتناسبة.

وقد حدا ذلك بالمشرع الفرنسي على تعديل المادة L 232-1 من قانون الأمن الداخلي لكي تنص على سلطة وزير الداخلية في الإشراف على تشغيل قاعدة البيانات بغرض مكافحة الهجرة غير الشرعية وذلك باستثناء البيانات التي تنص عليها المادة الأولى والمادة (٨) من قانون الكمبيوتر البيانات المبرمجة والحريات رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل. وتنص المادة الأولى منه على أن الكمبيوتر ومعالجة البيانات لا يجب أن تشكل مساسا بالهوية الإنسانية أو بحقوق الإنسان أو الحياة الخاصة أو الحريات الخاصة والعامة. وتنص المادة (٨) من القانون ذاته على إشراف لجنة الكمبيوتر والمعلومات المبرمجة وأن من سلطتها أن تصدر قرارات تكفل احترام حقوق الافراد كما لها أن تقدم توصيات إلى الجهات العامة. وعلى ذلك يحظر تسجيل بيانات تتعلق بالأصل العرقي للمهاجر أو اعتقاده الديني أو الفلسفي أو السياسي أو انتمائه إلى نقابة معينة.

وقد نص القانون الفرنسي رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن مكافحة الإرهاب على سلطة وزير الداخلية في الاطلاع على بيانات الأفراد المسافرين لدى الناقلين بالجو أو بالبحر. كما أكد القانون رقم ١٥١٠ الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ٢٠١٧ في الذي أدخل المادة L. 232-7-1 من قانون الأمن الداخلي على سلطة وزير الداخلية ووزير الدفاع

(1) Arrêt rendu par Conseil d'Etat, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 12-03-2007, n° 297888 297896 298085, Création illégale d'un fichier informatique destiné à faciliter l'éloignement des étrangers en situation irrégulière Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 2007

وكذلك وزير النقل في إنشاء قاعدة بيانات خاصة بالمسافرين وذلك حماية للبلاد من المهاجرين غير الشرعيين وتدعيما لمجهودات مكافحة الإرهاب الدولي. كما يلزم القانون السابق الناقلين سواء بالجو أو بالبحر في تمكين الوزراء السابق ذكرهم من الاطلاع على بيانات المسافرين. غير أنه لا يجوز الاحتفاظ بتلك المعلومات أكثر من مدة خمس سنوات. ويعاقب الناقل الذي لا يتعاون مع الجهات السابقة ويمتنع عن تمكينها من الاطلاع على تلك البيانات.

كما سمح القانون الفرنسي بعمل قاعدة بيانات بالمسافرين عن طريق الجو من دول محددة لها علاقة بخطر الإرهاب أو الهجرة غير الشرعية وهي ليست جميع الدول ولكنها تشكل ثلاثين دولة من خارج الدول الأوربية. ويتم الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة خمس سنوات، مع تمكين من يشار إليها فيها بالاطلاع وتصحيح تلك البيانات إذا لزم الأمر. يضاف إلى ذلك أن القانون الفرنسي رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٠١٤ (المعدل بالمادة ١٣ من القانون رقم ١٥١٠ لسنة ٢٠١٧ الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ٢٠١٧ والتي عدلت المادة L. 232-7 من قانون الأمن الداخلي) أوجب على سلطة الطيران المدني بإبلاغ وزير الداخلية ووزير الدفاع عن بيانات تلزم لجمع الأدلة بخصوص جرائم الإرهاب وجرائم أمن الدولة لتحديد قاعدة بيانات تخص الأشخاص الأكثر خطورة والذي يقتضي الأمر متابعتهم في تنقلاتهم وعلاقاتهم بتنظيمات محل متابعة من السلطات.

ثانيا – تدعيم التفتيش الإداري على الحدود:

من وسائل توقي جرائم الهجرة غير المشروعة ما تلجأ إليه الدول المختلفة من القيام بالتفتيش الإداري على الحدود وذلك للتأكد من احترام القوانين واللوائح، وهو نوع من التفتيش الجمركي(١). وقد دعم من تلك الوسيلة ما تقوم به بعض الدول مثل

(١) انظر للمؤلفة بحث عن التفتيش الإداري والتفتيش القضائي ـ محاولة لرسم الحدود بين الفكرتين، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، سنة ٢٠١٧.

فرنسا التي مدت حدود التفتيش الجمركي لكي يشمل منطقة تمتد إلى عشرة كيلومترات من نقطة الحدود حتى تزيد سلطات رجال الجمارك في تتبع التسلل إلى الحدود وذلك بمقتضى القانون رقم ١٥١٠ لسنة ٢٠١٧ الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ٢٠١٧.

ثالثا –تدعيم سلطات مأموري الضبط القضائي في الرقابة على شبكة الانترنت:

تتجه بعض التشريعات إلى تدعيم سلطات مأموري الضبط القضائي في الرقابة على شبكة الانترنت في بعض الجرائم مثل الاتجار بالبشر. وبالتالي فإن تلك الأحكام تسري على الهجرة غير المشروعة إذا تزامنت مع استغلال المهاجرين وبالتالي تقع جريمة الاتجار بالبشر وفي نفس الوقت جريمة تهريب المهاجرين، الأمر الذي كثيرا ما يحدث.

من ذلك القانون الفرنسي في المادة 1-35-706 من قانون الإجراءات نصت على سلطة مأموري الضبط القضائي- إذا وقعت بعض الجرائم التي حددها ومنها جريمة الاتجار بالبشر في استخدام حسابات باسم مستعار والدخول في مفاوضات مع المتاجرين بالبشر لضبط الجرائم وتقديمهم للمحاكمة([1]).

- الاختصاص بمحاكمة مرتكبي جرائم الهجرة غير المشروعة:

تبنى المشرع المصري مبدأ العالمية عندما نص على اختصاص المحاكم المصرية بمحاكمة مرتكبي جرائم الهجرة غير المشروعة ولكنه لم يتبن هذا المبدأ بشكل مطلق أي في جميع صوره وأبعاده وإنما قيده بشروط على ما سيلي بيانه.

(١) أدخلها القانون رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٥ مارس سنة ٢٠٠٧

فقد نصت المادة (٢٠) من قانون مكافحة الهجرة غير المشروعة وتهريب المهاجرين غير الشرعيين لسنة ٢٠١٦ على أنه "مع مراعاة حكم المادة (٤) من قانون العقوبات، تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية من غير المصريين جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون متى كان الفعل مُجرماً في الدولة التي وقع فيها بموجب قانونها الداخلي أو اتفاقية دولية انضمت إليها، وذلك في أي من الحالات الآتية:

١- إذا ارتكبت الجريمة على متن وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو المائي وكانت مسجلة لدى جمهورية مصر العربية أو تحمل علمها.

٢- إذا كان المهاجرون المهربون أو أحدهم مصرياً.

٣- إذا تم الإعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في جمهورية مصر العربية.

٤- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة من بينها جمهورية مصر العربية.

٥- إذا كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأي من مواطني جمهورية مصر العربية أو المقيمين فيها، أو بأمنها، أو بأي من مصالحها في الداخل أو الخارج.

٦- إذا وجد مرتكب الجريمة في جمهورية مصر العربية بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

فقد وضع القانون المصري لسنة ٢٠١٦ قيودا على تبنيه لمبدأ العالمية ؛ فلم يأخذ به على إطلاقه ولكنه تطلب عنصرا مصريا يرتبط بوقوع الجريمة كما لو استخدمت سفينة حاملة العلم أو طائرة ذات جنسية مصرية أو تم التخطيط لها في مصر

أو وقعت على أشخاص حاملي الجنسية المصرية أو إذا وقعت من جانب جماعة منظمة تمارس نشاطها في أكثر من دولة من بينها مصر أو كان من شأن تلك الجريمة أن تسبب ضررا لمواطنين مصريين أو مقيمين أو أمن الدولة من جهة الداخل أو من جهة الخارج أو إذا وجد مرتكب الجريمة في مصر ولم تتم محاكمته.

أما مبدأ العالمية على إطلاقه فإنه يؤدي إلى اختصاص المحاكم المصرية بالجريمة التي تقع بالخارج بغض النظر عن فاعلها وعن مكان وقوعها وعن موقف قانون البلد التي وقع فيها وعن وجود عنصر مصري يرتبط بتلك الجريمة. من أمثلة ذلك الدول التي تنص على اختصاص محاكمها بمحاكمة مرتكبي جرائم الإرهاب وجرائم تهريب المخدرات وجرائم الاتجار بالرقيق (قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي : المادة ٢١).

وقد جاء موقف القانون المصري لسنة ٢٠١٦ في تبنيه لمبدأ العالمية المقيدة على غرار ما انتهجه في صدد جريمة الاتجار بالبشر بالقانون رقم رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر. فقد نصت المادة (١٦) من هذا القانون على أنه "مع مراعاة حكم المادة (٤) من قانون العقوبات، تسري أحكام هذا القانون علي كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية من غير المصريين جريمة الاتجار بالبشر المنصوص عليها في المادتين ٥ و٦ منه، متى كان الفعل معاقباً عليه في الدولة التي وقع فيها تحت أي وصف قانوني، وذلك في أي من الأحوال الآتية:

١) إذا ارتكبت الجريمة علي متن وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو المائي وكانت مسجلة لدي جمهورية مصر العربية أو تحمل علمها.

٢) إذا كان المجني عليهم أو أحدهم مصرياً.

٣) إذا تم الإعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في جمهورية مصر العربية.

٤) إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة من بينها جمهورية مصر العربية.

٥) إذا كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأي من مواطني جمهورية مصر العربية أو المقيمين فيها، أو بأمنها، أو بأي من مصالحها في الداخل أو الخارج.

٦) إذا وُجد مرتكب الجريمة في جمهورية مصر العربية، بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

الفصل الثاني

حماية المهاجر غير الشرعي في بلد المهجر

يتناول هذا الفصل مدى جواز حبس المهاجر غير الشرعي قبل طرده في مبحث أول والضمانات المقررة للمهاجر غير الشرعي عند حبسه قبل طرده من بلد المهجر في مبحث ثان.

المبحث الأول

أبعاد حق الدولة المستقبلة في طرد المهاجر غير الشرعي

يعالج هذا المبحث مدى سلطة الدولة المستقبلة في حبس المهاجر غير الشرعي (في المطلب الأول) والقيود الواردة على حق الدولة المستقبلة في طرد المهاجر غير الشرعي (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى سلطة الدولة المستقبلة في حبس المهاجر غير الشرعي قبل طرده

-حق الدولة المستقبلة في طرد المهاجر غير الشرعي:

تورد بعض التشريعات جرائم معينة يتم إبعاد الأجنبي عند ثبوت إدانته عنها كما في الولايات المتحدة الأمريكية (١). يضاف إلى ذلك أن التشريعات المختلفة تنص على

(1) *Juan C. Quevedo,* The Troubling Case(s) of Noncitizens: Immigration Enforcement Through the Criminal Justice System and the Effect on Families, Spring 2015 | Volume 10 | Issue 2 Tennessee Journal of Law and Policy 386, Spring 2015 | Volume 10 | Issue 2, p. 15

طرد الأجنبي عند مخالفته لشروط الإقامة؛ فإذا كان مستفيدا من تأشيرة للدراسة أو للسياحة فليس من حقه أن يمارس العمل.

والإبعاد إما قضائي ينطق به القاضي مع الحكم بالإدانة على الأجنبي أو إداري في حالات عدم صدور حكم بالإدانة أو في حالة البقاء بدون ترخيص في البلاد.

ولما كان التناسب بين الجريمة والعقوبة مبدأ دستوري ، لذا قضت المحكمة الدستورية الأمريكية – في قضية Weems v. United States- بأن الحكم على من زور وثيقة بخمس عشرة سنة أشغال شاقة يشكل مخالفة للتعديل الثامن للدستور الأمريكي(١). ومع ذلك فإن إبعاد الأجنبي لا يعد توقيعا لعقوبة جنائية بل هو تدبير ذو صفة إدارية(٢).

ويعتبر دخول البلاد بطريقة غير شرعية بعد إبعاد الأجنبي يشكل جريمة جنائية وفقا لكثير من التشريعات مثل القانون الأمريكي. هذه العقوبة تصل إلى الحبس من عشر إلى عشرين سنة (٣). وبالتالي فإنها تبرر إبعاده عن البلاد.

وإذا كان الأجنبي متهما في جريمة مما يترتب عليها الإبعاد فإن من واجب محاميه أن ينبهه إلى أن اعترافه بالجريمة يترتب عليها إبعاده عن البلاد(٤).

أما إجراءات الإبعاد فإن الأصل أن الأجنبي لا يتمتع بضمانات الدعوى العادلة مثل الحق في محام (٥)، عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه(١)، وعدم

(1) Weems v. United States, 217 U.S. 349 (1910).
(2) Knauff v. Shaughnessy, 338 U.S. 537, 543-44 (1950).
(3) 8U.S.C. § 1326(b) (2012).
(4) Padilla v. Kentucky, 559 U.S. 356, 359 (2010)
(5) Drax v. Reno, 338 F.3d 98, 99 (2d Cir. 2003)

تطبيق القانون بأثر رجعي إعمالا لمبدأ الشرعية(٢). هذا المفهوم يسري – وفقا للدستور الأمريكي - في المحاكمات الجنائية دون المدنية. غير أن هناك حدا أدنى من الدعوى العادلة يجب أن تتاح للأجنبي الذي صدر قرار بطرده من البلاد على ما سيلي بيانه.

- طرد الأجنبي كعقوبة تكميلية أو بقرار إداري:

قد تتخذ الدولة المستقبلة قرارا بطرد الأجنبي بحكم من المحكمة بوصفه عقوبة تكميلية وقد تصدر قرارا إداريا بالطرد. وأصبحت دول كثيرة تميل إلى قرار الطرد الإداري. ففي سنة ٢٠١٤ تم طرد ١١٠ ألف أجنبي من الولايات المتحدة بسبب ارتكابهم لجرائم جنائية في البلاد(٣).

ولتحقيق ضمانة القضائية في قرار الطرد عند وجود مخالفة لقوانين الإقامة يتم عرض أمر الأجنبي على قاضي الهجرة من جانب شرطة الهجرة والإقامة وفقا للقانون الأمريكي.

وعند بدء إجراءات الترحيل، يصدر القاضي قراره إما بقبول الترحيل removal أو برفضه . ولإدارة الهجرة وكذلك للأجنبي أن يطعن على هذا القرار أمام دائرة الطعون الخاصة بالهجرة تسمى Board of Immigration Appeals (BIA). كما أن لهما أن يطعنا في هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بعد ذلك.

=

(1) U.S. Const, amend. V; United States v. Balsys, 524 U.S. 666, 671 (1998)

(2) Perez v. Elwood, 294 F.3d 552, 557 (3d Cir. 2002)

(3) *Eamonn Hart*†, Citizens All Along: Derivative Citizenship, Unlawful Entry, and the Former Immigration and Nationality Act, *The University of Chicago Law Review,* [82:2119

-التنازع بين حقوق المهاجرين وحق الدولة في حماية حدودها الخارجية وأمنها الداخلي:

على الرغم من وصول الإنسانية إلى تقرير حقوق أساسية للمهاجر باعتباره إنسانا لنصرته من الظلم الذي يمكن أن يواجهه في بلده الأصلي، فإن نزاعا قد ظهر في الآونة الأخيرة بين تلك الحقوق ومصالح الدول المهاجر إليها. فقد ظهرت تهديدات خطيرة لأمن تلك الدول تمثلت في مخاطر الإرهاب بالإضافة إلى تهديد مصالح المواطنين في العمل. وقد زاد من ذلك الصراع حدوث موجات كبيرة من المهاجرين زحفت على الدول الأوربية بالإضافة إلى الولايات المتحدة.

وقد دعا ذلك كله إلى الرجوع عن الحقوق الأساسية للمهاجر والتي تكفلها المواثيق الدولية والقوانين والدساتير الداخلية في دول عديدة. ويشكل ذلك كله ردة في مشاعر الإنسانية وحقوق المهاجر المضطهد خوفا من المهاجر الإرهابي أو المهاجر الذي سوف يقتسم لقمة العيش مع المواطن داخل الدولة. وقد تجلى ذلك الصراع في ظهور أحزاب يمينية تدعو إلى قفل الحدود وذلك في معظم الدول الأوربية والولايات المتحدة.

-الضوابط التي تحكم إبعاد المهاجر غير الشرعي:

أرست المحكمة الأوربية لحقوق الانسان في قضية M. A. S. ضد فرنسا سنة ٢٠١٨ (١) بخصوص إبعاد الأجنبي المبادئ القانونية التالية:

- لم تعتبر المحكمة تجريد المحكوم عليه من الجنسية الفرنسية مخالفا لحقوق الإنسان كما هي معرفة به في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. ذلك أن المحكوم

(1) Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme 19- 04-2018, 46240/15 L'expulsion d'un terroriste vers le Maroc ne viole pas l'article 3 de la Conv.AJDA 2018 p.878

عليه اكتسب الجنسية الفرنسية بالإضافة إلى الجنسية المغربية. ومن ثم فإنه لم يصبح من معدومي الجنسية، وتسمح المادة 25 من القانون المدني الفرنسي بذلك إذا ارتكب الأجنبي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة ومنها جرائم الإرهاب.

- المحكوم عليه في جرائم إرهابية يجوز إبعاده عن البلاد إذا كان أجنبيا. وقد سبق أن أكدت المحكمة على مبدأ حق الدولة في صيانة أمنها من الإرهاب. وقد أكدت المحكمة هذا المبدأ في العديد من أحكامها([1]).
- المبعد يجوز حبسه إداريا تمهيدا لنقله إلى بلده.
- من حق الأجنبي المبعد أن يطعن في قرار إبعاده أمام القضاء.
- القضاء المختص بنظر طعن الأجنبي في قرار الإبعاد هو القضاء الإداري، وإن كانت بعض التشريعات تتجه إلى تكريس اختصاص القضاء العادي إذا تعلق الأمر بحبس المهاجر قبل طرده
- يجب أن ينظر القضاء في الدعوى المرفوعة عن الإبعاد بشكل مستعجل بسبب ظروف الإبعاد.
- يجب أن يخطر الأجنبي المبعد بقرار إبعاده قبل تنفيذ أمر الإبعاد عن البلاد بوقت كاف لكي يرفع دعواه أمام القضاء ولكي يحكم القضاء في صحة هذا القرار.

(1) *Saadi c/ Italie [GC]*, n° 37201/06, § 137, CEDH 2008, *Ismoïlov et autres c/ Russie*, n° 2947/06, § 126, 24 avr. 2008 et *A. et autres c/ Royaume-Uni [GC]*, n° 3455/05, § 126, CEDH 2009

-ضرورة التمييز بين المهاجر غير الشرعي قبل دخوله وبعد دخوله:

تجيز القوانين المقارنة القبض على المهاجر غير الشرعي عند محاولته دخول البلاد. غير أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية قضت بعدم دستورية بعض القوانين الأمريكية لأنها تجيز القبض على الأجنبي فقط للتأكد من أنه يقيم بترخيص أو لا ([1]).

وبدلا من ذلك فإن القانون الأمريكي يتضمن القواعد التالية في التعامل مع الأجنبي:

١- عدم التعرض للأجنبي بناء على الشكل أو الملامح لطلب أوراق إقامته

٢- عدم الطرد إلاّ في الجرائم الخطيرة([2]).

٣- عدم الإبقاء على الأجنبي في الحجز للتأكد من أوراق إقامته.

٤- لا يعتبر بقاء الأجنبي في الولايات المتحدة جريمة ولكن الدخول بطريق غير مشروع هو ما يشكل سلوكا معاقبا عليه([3]).

-مبدأ حظر الترحيل الجماعي:

تحظر المادة (٤) من البروتوكول رقم (٤) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تنص على حظر الطرد الجماعيcollective expulsion وقد استقرت أحكام المحكمة الأوربية على أن الترحيل الجماعي للأجانب هو أمر محظور، إلاّ إذا تم فحص حالة كل

(1) Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492, 2509 (2012).

(2) Ingrid V. Eagly, Immigrant Protective Policies in Criminal Justice, Texas Law Review [Vol. 95:245, p. 259

(3) Ingrid V. Eagly, id at 34

فرد ينتمي إلى تلك الجماعة على حده([1]). والهدف من ذلك الحظر هو حث الدولة على بحث كل حالة على حده وسماع حجج كل مهاجر على حده([2]). وفي نفس الوقت قضت المحكمة بأن هذا الحظر لا يسري إذا كان الخطأ راجعا إلى الأجنبي الذي لم يتعاون من سلطات البلاد ولم يبرز ما من شأنه أن يدعم طلبه اللجوء في الدولة المستقبلة([3]).

تطبيقا لذلك قضت المحكمة الأوربية بوقوع مخالفة لحظر الترحيل الجماعي إذا تم هذا الترحيل بناء على أمر عام وبعد دعوة عدد من المهاجرين المحتجزين معا إلى قسم الشرطة ودون تمكينهم من استقدام مدافع عنهم([4]). وقضت بوقوع المخالفة أيضا في حالة اعتراض قوارب المهاجرين وتحميلهم على متن سفينة حربية إيطالية وتفريغهم على الشواطئ الليبية ([5]).

كما أن المهاجرين المستبعدين لهم الحق في الطعن في قرار ترحيلهم وفقا للمادة (١٣) من الاتفاقية التي تقرر حقا لهم في هذا الطعن. وقد قضت المحكمة في قضية KHLAIFIA ET AUTRES c. ITALIE بوقوع مخالفة لتلك المادة

---

(1) *Géorgie c. Russie (I)*, précité, § 167 ; voir également *Andric*, décision précitée ; *Davydov c. Estonie* (déc), no 16387/03, 31 mai 2005 ; *Sultani*, précité, § 81 ; *Ghulami c. France* (déc), no 45302/05, 7 avril 2009

(2) *M.A. c. Chypre*, précité, §§ 246 et 254 ; *Sultani*, précité, § 81 ; *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 184 ; et *Géorgie c. Russie (I)*, précité, § 167).

(3) *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 184 ; voir également *M.A. c. Chypre*, précité, § 247 ; *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), no 18670/03, 16 juin 2005 ; et *Dritsas c. Italie* (déc), no 2344/02, 1er février 2011

(4) *Čonka c. Belgique*, no 51564/99, § 38, CEDH 2002-I)

(5) également *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, §§ 122 et 176, CEDH 2012

بسبب ترحيل المهاجرين التونسيين دون إتاحة الوقت المناسب للطعن في قرار ترحيلهم(١). غير أنه لا يشترط أن يكون للطعن أثر واقف حتى يكون طعنا حقيقيا(٢). هذا الأثر الواقف للطعن ليس من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على السلطات في الدول المستقبلة للهجرة غير المشروعة إلاّ إذا كان يترتب عليها تعريض المهاجر المستبعد في حقوقه الأساسية للخطر عند تنفيذ قرار الطرد بإبعاده نحو بلده التي يخشى على حقوقه التي تضمنها المادة الثانية والمادة الثالثة من الاتفاقية أن يتم ضياعها أو تعريضها للخطر(٣).

تطبيقا لذلك قضت المحكمة بتوافر الطرد الجماعي عند عدم فحص كل ملف على حده بطريقة موضوعية (٤)، فيتوافر الطرد الجماعي عند توافر شرطين: أولا- يحدث طرد الأجنبي ضمن مجموعة، ثانيا- دون فحص كل حالة على حده.

ومع ذلك فقد قضت المحكمة بأن طرد مجموعة لا يشكل بالضرورة طردا جماعيا محظورا مادام أن كل عضو منها قد أتيحت له الفرصة بأن يقدم حججه التي يتمسك بها للحصول على اللجوء (٥).

على خلاف ذلك ترى المحكمة الأوربية بأن الطرد الجماعي يتوافر إذا توافرت سياسة معينة بطرد أفراد تنتمي إلى جنسيات معينة ، كما في طرد مواطنين سلوفاك لهم

---

(1) AFFAIRE KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie, op.cit.

(2) *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, précité, § 66, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, § 200, CEDH 2012

(3) *De Souza Ribeiro c. France* ([GC], no 22689/07, § 82, CEDH 2012) ; AFFAIRE KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie, op.cit.

(4) several cases like Conka

(5) case law (Andric, Sultani and Ghulami

أصل روماني وذلك من جانب السلطات البلجيكية ([1])، وكذا طرد مواطنين من جورجيا من جانب روسيا ([2]).

ومن الواضح أن المحكمة الأوربية تقف ضد سياسة منع كل الأجانب من الدخول أو الحيلولة دون وصولهم إلى أراضيها. ففي قضية ***Hirsi Jamaa v. Italy*** سنة ٢٠١٢ قضت المحكمة بإدانة ما تم من اعتراض قوارب المهاجرين وإعادتهم جبرا إلى بلادهم([3]). كما أدانت المحكمة ما تم من جانب السلطات الإيطالية التي بادرت بإعادة اللاجئين القادمين من اليونان بمجرد وصولهم للموانى الإيطالية([4]).

ومؤدى أحكام المحكمة الأوربية أن هناك من الضمانات الإجرائية ما يجب على الدول الأوربية أن تراعيها، ويخالف ذلك سلوكيات تتمثل في مقاطعة المهاجرين في عرض البحر وإعادتهم مرة أخرى إلى البلاد التي قدموا منها([5]).

ولم تهمل المحكمة الأوربية حق الدولة في مراقبة حدودها والحفاظ على سلامتها ولكنها تطلبت توازنا بين تلك الاعتبارات واحترام حقوق الإنسان. لذا فإنها قضت بعدم توافر الطرد الجماعي لبعض رعايا دولة تونس الذين كانوا يفرون من الربيع العربي عندما تم اعتراضهم من جانب حرس الحدود الايطاليين واحتجازهم ثم طردهم في وقت لاحق([6]).

---

(1) Case Conka

(2) Case *Georgia v. Russia*, *Berdzenishvili and others v. Russia*, *Shioshvili and others v. Russia*

(3) *Hirsi Jamaa v. Italy*

(4) *Sharifi and others v. Italy and Greece* and in *N.D. and N.T. v. Spain*,

(5) *Hirsi Jamaa v. Italy*

(6) In *Khlaifia v. Italy*

-حجز المهاجر غير الشرعي قبل إبعاده:

ما تقوم به الدولة من حجز المهاجر هو نوع من الحبس الإداري أي نوع من التدبير اللازم اتخاذه قبل طرده، ولو كان ذلك في معسكرات يحظر عليه أن يبتعد عنها. وبناء عليه فإن المهاجر يستفيد من الحماية المقررة في المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. هكذا قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie, (١) وفي العديد من أحكامها(٢).

وتعرف تشريعات عديدة هذا النوع من الحبس. من ذلك أن المشرع الأمريكي يتبنى نظام طرد الأجنبي الذي يصدر من المحامي العام ويتعين تنفيذه في خلال تسعين يوما. ويكون الطرد إلى البلد الذي اكتسب المطرود جنسيته أو البلد الذي أتى منه . قد أدخل هذا المشرع إمكانية وقف تنفيذ قرار الطرد للأجنبي الذي صدر قرار بطرده. هذا القرار الأصلي يصدر من المحامي العام Attorney general وللشخص المطرود أن يطعن أمام لجنة التظلمات الخاصة بالهجرة Immigration Appeals Board of. ويجوز للمحامي العام أو لتلك اللجنة أن تصدر قرارا بوقف التنفيذ لقرار الطرد (٣).

بيد أنه إذا كان للدولة أن تطرد الأجنبي في حالات معينة منها أن هجرته غير مشروعة، وأن لها أن تحجزه توطئة لطرده، فإن ذلك يتعين أن يكون مشفوعا

---

(1) AFFAIRE KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie, 15 décembre 2016

(2) *Giulia Manzoni c. Italie*, 1er juillet 1997, § 25, *Recueil* 1997-IV ; *Labita c. Italie* [GC], no 26772/95, § 170, CEDH 2000-IV ; *Velinov c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, no 16880/08, § 49, 19 septembre 2013

(3) *Avendano-Hernandez v. Lynch.* Twenty-First-Century Values and Transgender Communities' Impact on Immigration Policy and Foreign Relations, *TULANEJ. O F INT 'L & COMP. LA W* [Vol. 24), P. 392

بمجموعة من الضمانات. فالمادة الخامسة (فقرة ٢) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تسمح للدولة بحجز المهاجر تمهيدا لترحيله في الحالات التي يجوز فيها ذلك. وقد اطردت أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على ذلك(١). هذا الحجز لا يعد مشروعا إلاّ في وجود إجراءات يتم اتخاذها لطرد المهاجر أو تسليمه وأن تتم تلك الإجراءات في وقت معقول(٢).

ويشترط أن يحدد المشرع بشكل واضح الحالات التي يمكن فيها للسلطات القبض على الفرد وحرمانه من الحرية(٣). في هذا الخصوص قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن النص يتعين أن يورد سلطة الدولة في حجز المهاجر وليس فقط سلطتها في رفض دخوله أو إبعاده(٤). وبناء على ذلك قضت المحكمة في القضية السابقة (KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie) بأن المهاجرين التونسيين تم حجزهم في مكان يشكل مكانا للحجز وليس مجرد أماكن استقبال، وأن ذلك الحجز قد تم دون تمكينهم من حق العرض على قاض. كما أن المهاجر المطرود يجب أن يعلم بشكل

---

(1) *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], no 13229/03, § 43, CE DH 2008 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 3455/05, §§ 162-163, CEDH 2009 ; et *Abdolkhani et Karimnia*, précité, § 128

(2) *A. et autres c. Royaume-Uni*, *Uni* [GC], no 3455/05, §§ 162-163, CEDH 2009

(3) *Baranowski c. Pologne*, no 28358/95, §§ 50-52, CEDH 2000-III ; *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII ; *Ječius c. Lituanie*, no 34578/97, § 56, CEDH 2000-IX ; *Paladi c. Moldova* [GC], no 39806/05, § 74, 10 mars 2009 ; et *Mooren c. Allemagne* [GC], no 11364/03, § 76, 9 juillet 2009).

(4) AFFAIRE KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie,op.cit.

رسمي سبب القبض عليه وحجزه وفقا للمادة الخامسة من الاتفاقية وفقا لما قضت به المحكمة الأوربية في القضية السابقة وفي غيرها من القضايا([1]).

وقد أجازت المادة Section 1231 (a)(6) of Title Eight of the United States Code للحكومة أن تبعد الأجنبي غير المرخص بإقامته في خلال ٩٠ يوما. في أثناء ذلك للحكومة أن تأمر بحبسه. وإذا لم تتمكن الحكومة من ذلك وكان الشخص المطلوب إبعاده مخالفا لشروط الإقامة أو ارتكب جريمة أو قدر المحامي العام أنه يشكل خطرا على الأمن العام، فإن لها أن تمد المهلة أكثر من ٩٠ يوما مع استمرار حبسه أو الإفرج عنه وخضوعه للمراقبة.

كما قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن حبس الأجنبي المهاجر في معسكرات في اليونان تمهيدا لطرده إلى بلاده لا يعتبر من قبيل المعاملة غير الإنسانية. كما قضت المحكمة ذاتها بأن ظروف الحبس في هذه المعسكرات لم تصل إلى حد المعاملة الحاطة وغير الإنسانية التي تحرمها الاتفاقية([2]).

- **مشكلة احتجاز المهاجرين المبعدين في معسكرات على الحدود**:

قد تلجأ بعض الدول إلى تجميع المهاجرين المبعدين في معسكرات على الحدود كما حدث في ٧ مارس سنة ٢٠١٧ عندما قامت المجر بحجز المهاجرين في معسكرات على الحدود مع صربيا. وقد أدانت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان المجر باعتبار أنها خالفت أحكام الاتفاقية الأوربية. ففي قضية ***Ilias and Ahmed v. Hungary*** قامت

(1) *Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, § 28, série A no 170-A, et *L.M. c. Slovénie*, précité, §§ 142-143

(2) Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme, La CEDH face aux *hot spots* en Grèce 25-01- 2018 n° 22696/16 AJDA 2018 p.196

المجر بحجزهم في معسكر على الحدود دون السماح لهم بالدخول، الأمر الذي قضت بشأنه المحكمة الأوربية لحقوق الانسان بأنه يخالف أحكام الاتفاقية([1]). يضاف إلى ذلك أن التشريع المجري قد نص على حبس طالبي اللجوء من المهاجرين بشكل وجوبيmandatory detention ودون تقرير الحق في الطعن في رفض اللجوء وذلك في ١٧ مايو سنة ٢٠١٧.

وقد تعرضت المحكمة الأوربية لموقف المجر في قضية Ilias and the Ahmed v Hungary case. كما تعرضت لمواقف متقاربة في قضايا أخرى مثل قضية M.S.S. v. Belgium and Greece وقضية A.S. v Republic of Slovenia وكذلك قضية *Jafari v Austria* لتؤكد نفس القضاء([2]).

وقد واجهت المحكمة عدة تساؤلات كان عليها أن تجيب عنها في قضية Ilias and Ahmed v Hungary case. وهي كالتالي:

- هل حجز طالبي اللجوء في معسكر على الحدود دون السماح لهم بدخول الدولة ولكن يسمح لهم بالخروج نحو البلد المجاور يعتبر حبسا؟
- هل اتخاذ قرار جماعي بحجز طالبي اللجوء إجراء يتمشى مع الاتفاقية كما فعلت المجر عندما لم تأخذ ظروف كل طالب اللجوء على حده؟

(1) CASE OF ILIAS AND AHMED v. HUNGARY, 14 March 2017: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Ilias and Ahmed"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-172091"]}

(2)http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d6c5a6ef2506524ca0954eb393633abd11.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMbhn0?text=&docid=193201&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=314404

- هل إجبار طالبي اللجوء على العودة إلى صربيا يعد مخالفا للمادة (٣) من الاتفاقية؟

رفضت المحكمة الأوربية حجج الحكومة المجرية أن احتجاز طالبي اللجوء وهما اثنان من البنجاليين (من بنجلاديش) في قضية Ilias and Ahmed في منطقة الترانزيت ليس حبسا. هذا الاحتجاز يرقى إلى درجة الحبس في رأي المحكمة حيث تميز بعنصر مادي وعنصر شخصي. أما العنصر المادي فهو إجبارهم على البقاء في مكان محدد لمدة من الزمن ليست قليلة مع الرقابة عليهم ومنعهم من التجول. وأما العنصر الشخصي فهو يتمثل في عدم موافقة أصحاب الأمر على هذا التقييد للحرية، لأن رجوعهم إلى صربيا يعتبر تنازلا عن حقهم في اللجوء إلى المجر. لذا قضت المحكمة بأن الاحتفاظ بهم لمدة ٢٣ يوما في منطقة الحدود هو من قبيل الحبس الممنوع.

كما أن المحكمة قضت بوقوع مخالفة للمادة (1) 5 من الاتفاقية حيث إن طريق الطعن هو الطريق الإداري الذي لا يسمح بمناقشة مشروعية القرار الصادر برفض طلب اللجوء.

وعما إذا كان هذا الحبس مشروعا، أجابت المحكمة بالنفي حيث إن التوجيه الأوربي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣ الخاص باللجوء يقضي بأنه لا يجوز حبس شخص لمجرد أنه طالب للجوء إلى الدولة(١).

(1) Asylum Procedures Directive (Directive 2013/32)

-عدم توقيع عقوبة الحبس لمجرد الإقامة غير المشروعة:

تتجه بعض التشريعات إلى عدم عقاب المهاجر بسبب ارتكابه جريمة الإقامة غير المشروعة في البلاد. من ذلك أن الاتحاد الأوربي أصدر التوجيه الأوربي لسنة ٢٠٠٨ لكي يستبعد توقيع عقوبة الحبس على من يخالف قوانين الإقامة وتفضيل اتباع إجراءات استبعاد للأجنبي المقيم بدون ترخيص بما يتضمنه ذلك من حبس الأجنبي تمهيدا لترحيله(١). ولا يعني ذلك استبعاد تجريم الإقامة بدون ترخيص للأجنبي ولكن يعني استبعاد توقيع عقوبة الحبس.

كما أن المادة ٢/٢٧ من اتفاقية تطبيق "شنجن" لا تدعو إلى العقاب إلا في حالة مساعدة أو محاولة مساعدة أجنبي وذلك لأغراض مالية في اختراق أو الإقامة على أراضي طرف متعاقد، وهو ما لم تنص عليه المادة ٦٢٢-١ L

وقد طبقت محكمة العدل الأوربية هذا التوجيه ليس فقط في خصوص الإقامة غير المرخص بها بل في خصوص الدخول غير المشروع بما يعني عدم تجريم الإقامة وكذلك عدم تجريم الدخول غير المشروع (٢). وبدلا من ذلك يتم اتباع إجراءات الاستبعاد المنصوص عليها في القانون الداخلي لكل دولة.

ومع ذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بأن توقيع عقوبة الحبس أمر ضروري كما أنه متناسب مادامت المدة غير طويلة ، وبناء عليه قضى بدستورية

---

(1) M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat, AJ, Pénal, 2011, p. 362, note S. Slama et M. L. Baoilien- Gaindhe; K. Parrot, Rev. critiqua de droit Int. Privé, 2011, p. 834.

(2) CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) ,7 juin 2016 n. C.47 /15, AJDA, 2016, p.1151

المادة L. 621-1 من تقنين CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). وكانت وجهة نظر المجلس الدستوري أنه يفحص مدى توافق القانون أو اللائحة مع الدستور وليس مع المعاهدات الدولية([1]).

لكن محكمة النقض الفرنسية قامت بتطبيق التوجيه سابق الذكر([2])، الأمر الذي تسبب في وقوع تعارض بين موقف المجلس الدستوري ومحكمة النقض، الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي إلى إلغاء المادة L. 621-1 لكي لا تعتبر إقامة الأجنبي بصفة غير مشروعة جريمة حتى يتوافق موقف القانون الفرنسي مع التوجيه الأوربي ([3]).

-جواز تحديد الإقامة بدلا من الاحتجاز الإداري:

أدخلت بعض التشريعات أنظمة قانونية لتحديد إقامة الأجنبي قبل طرده بدلا من حبسه أو احتجازه. فتنص المادة ٣١ مكررا من القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المضافة بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ في فرنسا على منح مدير مصلحة الجوازات والهجرة سلطة حجز الأجنبي أو تحديد إقامته في مكان معين مع منحه مهلة للسفر قابلة للتجديد لحين انتهاء إجراءات الترحيل. أما الأجنبي الذي يصدر قرار بإبعاده للصالح العام فإنه يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتا حتى تتم إجراءات الإبعاد (المادة ٢٧).

(1) CC, 3 fév. 2012, n. 2011- 2017 QPC, Dalloz actualité, obs, Fleuriot.

(2) Cass. crim. , 5 juin 2012, AJ pénal 2012, p. 410 ; Voir : Cl. Saas, séjour irrégulier

(3) D. Turbin, La loi du 7 mars 2016 relative ou droit des étrangers en France, Rev. crit. de droit internat. privé, 2016, p. 235.

ويعتبر تحديد الإقامة قرارا إداريا يخضع لرقابة القضاء الإداري، كما أنه يصدر بعد قرار الإبعاد وليس ابتداء، وهو قرار مؤقت لمدة لا تزيد على ستة أشهر وفقا للقانون الفرنسي.

ويتعين أن يصدر قرار تحديد الإقامة مسببا ومحدد فيه المكان الذي يتعين على الأجنبي ألاّ يبرحه. ويقترن هذا القرار بضرورة أن يتقدم الأجنبي إلى قسم الشرطة للمتابعة. ويتعين ألا يتحول ذلك إلى معاملة غير إنسانية بالمخالفة للمادة (٣) من الاتفاقية الأوربية كما في حالة إلزام سيدة بالتقدم إلى قسم الشرطة مرة يوميا لمدة ٤٥ يوما مع أنها تعاني من صعوبات في السير([1]). كما قضى بعدم مشروعية قرار تحديد الإقامة الذي اقترن بالالتزام بالتقدم ثلاث مرات في اليوم باعتباره مخالفا للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان([2]).

- **مدى جواز حرمان الأجنبي من العودة في حالة طرده**:

كثيرا ما تقرر جهة طرد الأجنبي حرمانه من دخول البلاد مدة معينة. قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية قرارات الإدارة التي تؤدي إلى حرمان الأجنبي الذي صدر أمر بطرده من العودة إلى فرنسا لمدة سنة استنادا إلى مشروعية الجرائم والعقوبات وضرورة العقوبات والتي لم يرد بها تلك العقوبة ضمن العقوبات المقررة للفعل([3]).

(1) CE, 14 nov. 2003, Min. de l'intérieur C./Spano.

(2) CE, 6 Janv. 2016, AJDA, 2016, p.11, obs. M.ch. de Montecler.

(3) CC, 13 aout 1993, n. 325 DC, Rec., p. 224, RFDA, 1993, p. 871

المطلب الثاني

القيود الواردة على حق الدولة المستقبلة

في طرد المهاجر غير الشرعي

على الرغم من أن المهاجر قد يكون غير شرعي في وصوله إلى البلاد أو في إقامته بها بعد انتهاء الترخيص بالإقامة، وبالتالي فإن من حق الدولة المستقبلة أن تقوم بطرده، إلاّ أن هناك من القيود التي ترد على هذا الحق. من أهم تلك القيود حق المهاجر غير الشرعي في اللجوء وتحديد مدة احتجاز الأجنبي قبل طرده بالإضافة إلى لم شمل الأسرة وتخصيص أماكن لاحتجاز الأطفال، على ما سيلي بيانه؛

أولاً- حق الأجنبي في طلب اللجوء السياسي :

- **طلب اللجوء يؤجل طرد الأجنبي**:

للمهاجر غير الشرعي أن يطلب اللجوء السياسي إلى البلد المستقبلة(١). وقد عرفت المادة (١) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والتي تم اعتمادها في ٢٨ يوليو ١٩٥١ اللاجئ بأنه "الشخص الذي لديه خوف مبرر من التعرض للاضطهاد بسبب الجنس أو الدين أو الجنسية أو العضوية في مجموعة اجتماعية معينة، أو الرأي السياسي؛ ويكون خارج بلده الأصلي وغير قادر أو غير راغب في الاستفادة من حماية ذلك البلد أو من العودة هناك خوفا من الاضطهاد"(٢).

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د. السيد على حسن فرحان، حق اللجوء السياسي في الدساتير والقوانين الحديثة – دراسة مقارنة مع النظم الوضعية الحديثة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.

(2) See more details at https://www.unhcr.org/ar/4be7cc27201.html, last visit (25/8/2019).

ويرى البعض أن مفهوم الهجرة غير الشرعية لا يقتصر على الأشخاص الذين يدخلون بطريقة غير قانونية إلى دول الاستقبال وإنما يشمل الأشخاص الذين يدخلون دول الاستقبال بطريقة قانونية ويمكثون هناك بعد انقضاء مدة الإقامة القانونية وكذلك الأشخاص الذين يشتغلون بطريقة غير قانونية خلال إقامة مسموح بها([1]).

- **دور دولة اللجوء.**

تلتزم دولة اللجوء في المقام الأول – وفقا للمادة الأولى من اتفاقية اللجوء- بعدم إعادة اللاجئ إلى موطنه قسرياً وهذا الالتزام يظل قائما حتى ولو دخل اللاجئ للبلد المضيف بطريقة غير شرعية. والاستثناء الوحيد على قاعدة عدم الإعادة القسرية حالة اللاجئ الذي يشكل خطراً على أمن البلد أو المجتمع، فلا يمكنه المطالبة بهذه الحماية([2]).

وتسمح بعض التشريعات بالحق في اللجوء. من ذلك أن القانون الأمريكي يسمح في بعض الأحوال للهجرة من جانب الأولاد القصر والزوجات لكي يلحقون بعائلهم المقيم بشكل مشروع ([3]).

---

(١) د. محمد محمد سادات، حماية ضحايا الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر من النساء والأطفال "تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجا"، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧، ص ٥.

(٢) د. أكرم مصطفى الزغبي، حق العودة المستدامة وفقا لقواعد القانون الدولي العام، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد التاسع والستون أغسطس ٢٠١٩، ص٤٤.

(3) Anita Ortiz Maddali, LEFT BEHIND: THE DYING PRINCIPLE OF FAMILY REUNIFICATION UNDER IMMIGRATION LAW, *University of Michigan Journal of Law Reform* [Vo l . 50:1), p. 118.

ويحكم اللجوء إلى الولايات المتحدة قانون سنة ١٩٨٠ في شأن قانون اللجوء Refugee Act وذلك في حالة الهروب من الاضطهاد بسبب الأصل العرقي أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الانتماء إلى مجموعة اجتماعية معينة ([1]). ويحق لصاحب الحق في اللجوء السياسي أن يصطحب أطفاله وزوجته.

ويعطي القانون الأمريكي للطبقات الضعيفة اهتماما خاصا. من هؤلاء الأطفال الذين لهم الحق في طلب اللجوء للحماية من إساءة المعاملة ، وأحيانا من جانب الشرطة نفسها. ويدخل ضمن تلك الطائفة ضحايا الاتجار بالبشر وضحايا العنف المنزلي من الأطفال. وكذلك يستفيد من قوانين اللجوء ضحايا العنف من المرأة التي هي من أقارب شخص له الجنسية الأمريكية أو عندما تكون الزوجة أو الطفل المجني عليهما هما لزوج مقيم إقامة دائمة في الولايات المتحدة. وقد صدرت في الولايات المتحدة تشريعات متلاحقة تتعلق بتحديد نسبة معينة لجمع شمل العائلات كمبرر للسماح بالهجرة من الخارج منذ قانون صدر في سنة ١٩٢١ ثم توالت التشريعات. ومن أهم التشريعات الحديثة في هذا الخصوص قانون سنة ١٩٦٥ الذي جعل لم شمل الأسرة من أولويات سياسة الهجرة([2]). والمقصود بالزوجية كان مقتصرا على الزوجية في مفهومها التقليدي حتى سنة ٢٠١٤ عندما سمح المشرع الأمريكي بالأسرة المبنية على العلاقة المثلية ([3]).

(1) Anita Ortiz Maddali, ibid, p. 125
(2) Anita Ortiz Maddali, id., p. 130
(3) Anita Ortiz Maddali, ibid, p. 129

وقد كانت التشريعات قبل سنة ١٩٥٢ لا تعطي المرأة حق استقدام أعضاء أسرتها وهي بالتالي كانت تميز بين الرجل والمرأة ولكن تم إلغاء هذا التمييز في هذا التاريخ.

- الحرمان من الحق في اللجوء:

تنص المادة الأولى من اتفاقية ١٩٥٢ على حرمان بعض الطوائف وهم:

١- من يتوافر لديه أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه ارتكب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من الحق في اللجوء.

٢- مرتكبي الجرائم الخطيرة غير السياسة

٣- مرتكبي أفعالا تخالف ميثاق الأمم المتحدة.

ولا يشترط صدور حكم نهائي بالإدانة ولكن يكفي وجود دلائل كافية substantial suspicion

وتثار مشكلات قانونية تتعلق بتحديد الأشخاص الذين يتوافر فيهم سبب من أسباب استبعادهم وبالتالي حرمانهم من الحق في اللجوء عن غيرهم من الأشخاص. ذلك أن الأزمات كثيرا ما يختلط في أثنائها من اشترك مع الحكام في تعذيب أو في اغتصاب أو قتل ثم اضطر إلى الهجرة مع المهاجرين الآخرين الذين هم من المجني عليهم. من ذلك أزمة المهاجرين العراقيين إلى سوريا بعد سقوط حكم صدام والذين لجأوا إلى سوريا ثم بعد اندلاع الحروب الداخلية فيها اضطروا إلى الهجرة إلى أوربا وقد جمع هؤلاء المهاجرين خليط من الجناة ومن المجني عليهم.

وهنا تلجأ الدول إلى معيار وجود أسباب قوية للاعتقاد بأن بعض المهاجرين كانوا متورطين في جريمة أو أكثر من الجرائم ضد الإنسانية. عندئذ ترفض منحهم حق

اللجوء السياسي مع أن الأمر لا يتعلق بحكم من أحكام الإدانة أو حتى بدليل قوي على تورط هذا المهاجر في جريمة من الجرائم التي تجيز للدولة استبعاد المهاجر.

يضاف إلى ما سبق من الأسباب التي تحول دون تمتع المهاجر المستبعد من ضمانات الدعوى العادلة المعتمدة أمام المحكمة الجنائية الدولية أو أي محكمة أخرى. كما أن هذا المهاجر المستبعد لا يتمتع ببقية مظاهر الحق في دعوى عادلة – في مفهوم المحاكمات الجنائية- ومنها الحق في المواجهة والحق في الدفاع والحق في مناقشة الشاهد والحق في الطعن([1]).

هؤلاء المستبعدون من الحماية الدولية محرومون من الضمانات التي يقدمها القانون الجنائي وهي الحق في محام، الحق في العلم، الحق في قاض، والحق في الطعن.

كما يثير هذا الاستبعاد مشكلات قانونية ؛ منها أن المعلومات التي تفيد ارتكاب طالب اللجوء لجريمة أو فعل من الأفعال التي تستبعده من الاستفادة من حق اللجوء تستقيها السلطات من مصادر غير مؤكدة مثل أقوال زملائه وسلطات البلد الأصلي التي هرب منها اللاجئ ...

كما أن مسألة وقوع طالب حق اللجوء تحت إكراه قام على أثرها بارتكاب جريمة قتل أثيرت أمام المحاكم المختلفة([2]). من هذه المحاكم ما اعتبر الإكراه المادي

(1) Jennifer Bond, Excluding Justice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims, Criminal Law, and Guilty Asylum Seekers, 24 Int'l J. Refugee L. 37, 59 (2012), N 4.

(2) JENNIFER BOND, ExcludingJustice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims, Criminal Law, and 'Guilty' Asylum Seekers, 24 Int'l J. Refugee L. 37, 59 (2012)

سببا لامتناع مسئولية مرتكب القتل وإن كان ذلك صالحا في جريمة أخرى، وذهبت محاكم أخرى إلى عكس ذلك. ويسود الاقتناع بقبول الإكراه كمانع من موانع المسئولية في ارتكاب الجرائم فيما عدا القتل([1]).

وإذا كانت مساهمة طالب اللجوء في الجريمة هو المساعدة فإن ذلك يجعل منه شريكا في الجريمة ويعامل معاملة الفاعل وفقا لما نص عليه نظام المحكمة الجنائية الدولية الخاص بيوغسلافيا سابقا([2]). وهذا ما نصت عليه صراحة اتفاقية اللجوء UNHCR بتأكيدها على أن من قدم مساعدة جوهرية مع العلم بأن ذلك يساهم في ارتكاب الجريمة يفقد حقه في اللجوء. كما أكدت دائرة الاستئناف للمحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا على أن المساعدة أو التشجيع يكفي لتوافر صفة الاشتراك في الجريمة. هذا الاشتراك في رأيها يتوافر سواء حدث قبل الجريمة أو في أثناء ارتكابها أو بعد ارتكابها([3]).

ولا يؤخذ في الاعتبار ما سوف يواجهه طالب اللجوء من عنت وآلام عندما يرفض لجوؤه وبالتالي يضطر إلى العودة إلى حيث ارتكب جريمته حتى يواجه مسئوليته وهو الأصل في الأمور.

---

(1) *Prosecutor v Drazen Erdemovic,* Case no IT-96-22-A, Appeal Judgment, 7 Oct 1997, judgment and all opinions available at: <http://www.unhcr.org/refivorld/docid/402761ff0a.html>.

(2) Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, SC res. 827, UN SCOR 48th sess, 3217th mtg at 1-2 (1993); 32 ILM 1159 (1993) [ICTY Statute], art 7(1).

(3) *Prosecutor Vidoje Blagofevid andDraganJokid,* Case no IT-02-60-A (9 May 2007), para 127. See also, *Prosecutor vjean Kambanda,* Case no ICTR-97-23-S, ICTR T Ch, 4 Sept 1998, paras 39-40.

ومع ذلك فإن الإرهابي وعلى الرغم من خطورة فعله، يمنح اللجوء إذا كان تسليمه يعرضه للتعذيب وكذلك إذا ارتكب جريمة تمنع حق اللجوء إذا كان رفض اللجوء يعرضه لمحاكمة غير منصفة.

-ضرورة التوفيق بين اعتبارات مكافحة الإرهاب وحماية اللاجئين السياسيين:

برزت هذه الضرورة بصفة خاصة بالنظر إلى قرارات الرئيس الأمريكي بمنع دخول رعايا بعض الدول الإسلامية إلى الولايات المتحدة([1]).

يضاف إلى ذلك أن بعض الدول توصف بعض المتهمين بأنهم إرهابيون مثل تركيا التي طلبت من اليونان تسليم ٨ عسكريين متورطين في انقلاب عسكري ضد النظام وقد رفضت اليونان لأنها اعتبرتهم لاجئين سياسيين([2]).

وقد توسعت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في le 31 janvier 2017 من مفهوم الإرهاب كسبب لاستبعاد اللجوء في ارتكاب أو الشروع في ارتكاب جرائم إرهابية كما في قضية Lounani لكي يشمل كل فعل من إعداد أو تزويد أو مساعدة أو تجنيد إرهابيين.

وقد أصدر الرئيس الأمريكي دونالد ترامب قرارا في ٢٥ يناير سنة ٢٠١٧ بحظر الهجرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية من سبع دول مسلمة. الغرض المعلن هو

(1) CJUE, 31 janvier 2017, Lounani, C-573/16).

(2)http://eumigrationlawblog.eu/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/

مكافحة الإرهاب ولكن هذا القرار أثار مشكلات قانونية دقيقة(١). هذه الدول هي (Irak, Iran, Libye, Somalie, Soudan, Syrie, Yémen

كما رفض المجر استقبال المهاجرين المسلمين حماية لبلدهم من الإرهاب وحماية لاقتصادهم من الأعباء وحماية لمجتمعهم من التجمعات الإسلامية.

مدى احترام اتفاقية اللجوء والهجرة (اتفاقية جنيف).

-حق اللجوء السياسي يحول دون وقوع الجريمة ودون الطرد أو التسليم:

إذا توافرت في الشخص شروط اللاجئ السياسي، فإنه لا يرتكب الجريمة أيا كانت طريقة دخوله البلاد، سواء أكان دخولا مشروعا أم غير مشروع. ذلك أن الفرض أن الظروف التي أحاطت به قد تدفعه بسبب حالة الضرورة إلى الدخول إلى البلاد وطلب العون والحماية من الأخطار المحدقة التي تحيط به.

وقد قضت المحكمة الوطنية للحق في اللجوء في فرنسا في نوفمبر سنة ٢٠١٥ بتوافر الحق في اللجوء لأحد اللاجئين الفلسطينيين استنادا إلى أنه ولد بسوريا وعاش فيها لأب فلسطيني فلم يكتسب الجنسية السورية ولكن تمتع بالحق في الإقامة ثم سافر مع والده إلى دبي حيث عاش هناك لفترة ولم يتمكن من اكتساب أي جنسية إماراتية أو الإقامة فيها حيث كانت الإقامة مرتبطة بظروف عمل والده، كما لم يكتسب الجنسية الفلسطينية لأنه لم يولد في فلسطين، وطالبت السلطات السورية بعودته إلى سوريا حيث كانت الحرب وكان المطلوب منه باعتباره فلسطينيا مقيما في سوريا أن يعود إليها ليؤدي الخدمة العسكرية.

---

(1)http://eumigrationlawblog.eu/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/

وقد ذكرت المحكمة بأن الحرب التي يخوضها النظام السوري يتوافر فيها مفهوم جرائم الحرب وأن هناك خطرا محدقا بطالب اللجوء إذا عاد إلى سوريا بالتورط فيها وأنه كان رافضا للاشتراك في تلك الحرب مع قوات النظام السوري.

لهذه الظروف كلها التي تثبت أن طالب اللجوء كان يهرب من خطر محدق ولم يجد بلدا توفر له الحماية، فإن المحكمة أثبتت في حقه توافر شروط اللاجئ السياسي وفقا لاتفاقية جنيف في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر سنة ٢٠١٥(١). وبالتالي لا محل لتوافر جريمة دخول البلاد أو الإقامة فيها بشكل غير مشروع.

-استبعاد الطرد والتسليم لبلد يخشى التعرض فيها للتعذيب أو المعاملة القاسية:

قد تطلب دولة الأجنبي من الدولة المضيفة أن تسلم الأجنبي لديها لمحاكمته. وقد تكون هذه المحاكمة عن جريمة من الجرائم المعتادة وقد تكون عن جريمة من جرائم الإرهاب. هذا التسليم مقيد ببعض القيود التي تسري في كثير من البلاد وخاصة البلاد الأوربية التي تربطها أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

من هذه الأحكام التي أكدتها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية

OTHMAN (ABU QATADA) ضد المملكة المتحدة البريطانية ما يلي(٢):

- إن المتهمين من الأجانب المطلوب تسليمهم يتمتعون بضمانات معينة حتى المتهمين منهم بجرائم الإرهاب.

(1)http://www.cnda.fr/content/download/58239/518813/version/1/file/CNDA%209%20novembre%202015%20M.%20S.%20n%C2%B0%2014014878%20C%2B.pdf

(2) AFFAIRE OTHMAN (ABU QATADA) c. ROYAUME-UNI, 17 janvier 2012

- من تلك الضمانات عدم تسليمهم إلى دولة يخشى أن يتعرض فيها إلى التعذيب أو المعاملة القاسية في أثناء محاكمته بشكل تؤيده الوقائع.

- إنه يجوز للدولة التي يطلب منها تسليم الأجنبي لمحاكمته أن تأخذ تعهداً منها إذا تواجدت مخاطر لتعرضه للتعذيب أو المعاملة القاسية أن تتم محاكمته بشكل عادل دون تعرضه لتلك المخاطر. غير أنه يشترط لقبول هذا التعهد ألا تكون من الدول المعروف عنها أن هذا النوع من المعاملة يسود في أثناء التحقيقات من الشرطة وأن يصدر هذا التعهد من جهات عليا في الدولة وأن تتم متابعة التحقيقات معه في الدولة المستلمة.

- إذا كانت الدولة المستلمة قد أعدت من الأدلة التي قدمت ضد الأجنبي المطلوب تسليمه إقرارات قدمها شهود يسود الاعتقاد بأنها كانت وليدة تعذيب أو معاملة غير إنسانية فإنها لا تسلمه في هذه الحالة . وإن فعلت فإن ذلك سوف يكون مخالفا للمادة السادسة من الاتفاقية باعتباره إنكارا سافرا للعدالة. وهذا ما قضت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية OTHMAN (ABU QATADA) وهو الأردني الذي طلبت الأردن تسليمه من المملكة المتحدة البريطانية.

وإذا لم يثبت طالب اللجوء أنه سوف يتعرض لمعاملة تخالف المادة ٣ من الاتفاقية الأوربية فإن الدولة من حقها أن ترفض طلب لجوئه، وقد تعلق الأمر بأحد الرعايا التونسيين الذي طلب اللجوء إلى السويد بسبب الاضطهاد في تونس لأنه ينتمي إلى حزب النهضة([1]).

(1) Cour européenne des droits de l'homme, M. v Sweden, 6 septembre 2007 , n° 22556/05

وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان هذا المعنى أخيرا في حكم لها سنة ٢٠١٨ عندما أدانت فرنسا لأنها طردت بشكل سريع المحكوم عليه (جزائري الجنسية) في جريمة إرهابية لمدة سبع سنوات. وقد استند الحكم إلى أن فرنسا نفذت الطرد بشكل سريع على الرغم من أنه قدم طعنا في قرار الطرد. كما استندت إلى تقرير صادر عن لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة والتي يبين منه ممارسة التعذيب نحو المتهمين بجرائم إرهابية في الجزائر، وبالتالي فإن المدعي كان معرضا لمعاملة تخالف المادة الثالثة من الاتفاقية والتي تحظر المعاملة الحاطة بالكرامة الإنسانية([1]).

فليس للسلطة المصدرة لقرار الطرد أن تأمر به إذا كانت حياة أو حرية الشخص محل القرار معرضة للخطر إذا تم طرده إلى بلد معين بسبب انتمائه إلى طائفة اجتماعية معينة إلاّ إذا كان وجود الأجنبي في البلاد يشكل خطرا على المجتمع الأمريكي. ويتوافر هذا الخطر إذا ارتكب الأجنبي جريمة خطيرة في الولايات المتحدة . وتقدر لجنة الطعون الخاصة بالهجرة متى تعتبر الجريمة خطيرة. وتعتبر الجريمة خطيرة إذا كان معاقبا عليها بالحبس مدة خمس سنوات فأكثر. غير أنه نظرا لعدم وجود نص بمعايير الطرد، فإن قرارات لجنة التظلمات قد وضعت تلك المعايير. وهي كالتالي: - (١) طبيعة الجريمة ، (٢) الظروف التي وقعت فيها الجريمة ، (٣) ظروف الحكم نفسه ، (٤)تقدير خطورة بقاء الأجنبي في البلاد. ويخضع تقدير اللجنة إلى رقابة القضاء([2]).

---

(1) CEDH 1er févr. 2018, req. n° 9373/15 Emmanuelle Maupin, La France condamnée par la CEDH pour une expulsion vers l'Algérie, Dalloz actualité 07 février 2018

(2) Afridi v. Gonzales, 442 F.3d 1212, 1218 (9th Cir. 2006), *overruled in part on other grounds by* Estrada-Espinoza v. Mukasey, 546 F.3d 1147,1160 n. 15 (9th Cir. 2008) (en banc).

وإذا كان الأجنبي محل الطرد من المحتمل أن يخضع للتعذيب إذا تم ترحيله إلى بلده، فإنه لا يجوز ترحيله. وقد يكون التعذيب بدنيا وقد يكون معنويا. ويستوي أن يصدر التعذيب من موظف حكومي أو من شخص عادي إذا كانت السلطات غير قادرة أو غير راغبة في منع هذا التعذيب. وعلى المدعي إثبات ذلك من وقائع تحدث أو حدثت له بالفعل. ويعتبر ممارسات الاغتصاب والاعتداءات الجنسية ضمن أفعال التعذيب التي تحظر طرد الأجنبي لو تعرض لها في وطنه، على ما انتهت إليه أحكام القضاء الأمريكي(١). تطبيقا لذلك قُضي بأن الأجنبي وقد كان مكسيكي الجنسية يحتمل تعرضه للاغتصاب والاعتداء الجنسي بسبب انتمائه إلى الجنس الثالث transgender وذلك من جانب رجال الشرطة أنفسهم في المكسيك(٢).

أما إذا كانت دولة المهاجر تقوم بحماية الأقليات من التعرض لهم بالتعذيب والمعاملة التي تقوم على التمييز، فإن ذلك يكون مبررا لرفض طلب اللجوء في الولايات المتحدة. بيد أن المحكمة الفيدرالية الأمريكية قضت – في قضية *Vitug v. Holder,* - بأن صدور قوانين في الفلبين لحماية المثليين ليس معناه انتهاء الاضطهاد لهم وتعرضهم للعنف ومن ثم فإن المحكمة قضت بقبول طلب اللجوء إلى الولايات المتحدة(٣).

وبناء عليه أيضا قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية بأن الطاعنة Avendano-Hemandez تعرضت لتعذيب واعتداءات جنسية بسبب أنها تنتمي إلى طائفة الجنس الثالث وأن بعض هذه الاعتداءات حدث من رجال الشرطة ورجال الجيش

(1) Edu v. Holder, 624 F.3d 1137,1139 (9th Cir. 2000).
(2) Nuru v. Gonzales, 404 F.3d 1207, 1217-18 (9th Cir. 2005).
(3) *Vitug* , 723 F.3d at 1066.

ولم تقم الحكومة بحمايتها. وعلى الرغم من ارتكاب الطاعنة لجرائم خطيرة إلاّ أن احتمال تعرضها للتعذيب والاعتداءات الجنسية يصح مسوغا لإلغاء قرار لجنة التظلمات في مسائل الهجرة ومنحها حق اللجوء في الولايات المتحدة([1]). وبالمثل قضت المحكمة في قضية ,*Kang* v.*United States* *سنة ٢٠١٠ بأن تعرض Kang للتعذيب والمعاملة القاسية عند إبعاده إلى بلده الصين يخوله الحماية المقررة في اتفاقية مناهضة التعذيب CAT والتي تقرر له حقا في البقاء دون الإبعاد([2]).*

ثانيا- تحديد مدة التحفظ على الأجنبي قبل ترحيله:

تحدد تشريعات عديدة مدة معينة يتم التحفظ على الأجنبي قبل ترحيله. في ذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية – في قضية ,*Zadvydas v. Davis* - بأن التحفظ على الأجنبي قبل إبعاده لا يجب أن يتجاوز ستة أشهر وإلاّ وجب الإفراج عنه([3]).

تتلخص قضية ,Zadvydas في أن هذا الأخير ولد في ألمانيا لوالدين من ليتوانيا وسافر إلى أمريكا حيث ارتكب عدة جرائم انتهت بالحكم عليه بالحبس والإبعاد. رفضت ألمانيا استقباله لأنه ليس له الجنسية الألمانية ورفضت ليتوانيا استقباله لعدم اكتسابه جنسية هذا البلد. طلبت السلطات الأمريكية من دولة الدومينيكان أن تستقبله باعتبار أن زوجته تنتمي إلى تلك البلاد، فرفضت هي الأخرى. طعن السيد المذكور في حبسه في انتظار الترحيل مدة طويلة على أساس حرمانه من الحرية الفردية writ of

(1) Avendano-Hernandez v. Lynch, 800 F.3d 1075, 1082 (9th Cir. 2015).

(2) Kang v. United States, 611 F.3d 157, 167 (3d Cir. 2010).

(3) 533 U.S. 678 (2001) : Christopher Sheridan, Zadvydas v. Davis: The Judicial, Parole, Program for Dangerous Criminal Aliens, 24 Whittier L. Rev. 315, 360 (2002)

habeas corpus مدة تطول ولا يعرف متى ينتهي هذا الحبس. قضت محكمة أول درجة بوجوب الإفراج عنه لأن الحبس لا يبدو له نهاية. غير أن المحكمة الفيدرالية قضت بأن حبس الشخص المعني لا يخالف الدستور الأمريكي لأن السلطات تبذل مجهودها بحسن نية لتحقيق ترحيل هذا الشخص وأن حبسه يتم مراجعته وفقا للقانون بصفة دورية([1]).

على عكس ذلك قضت المحكمة الفيدرالية بالإفراج عن المطلوب ترحيله – في قضية Ma ، استنادا إلى مرور المدة المقررة قانونا وهي ٩٠ يوما ولم توجد بلد تستقبل هذا الشخص حيث إنه هرب مع أهله من كمبوديا نحو تايلاند والفلبين ووصل إلى الولايات المتحدة وعمره ٧ سنوات وانخرط في جرائم استحقت صدور قرار بترحيله، ولا توجد اتفاقية بين كمبوديا وبين الولايات المتحدة.

ثالثا- طرد الأجنبي ومشكلة لم شمل الأسرة:

- لم شمل الأسرة قيد على حق الدولة في الطرد:

الأصل أنه من حق الدولة التي ارتكب فيها الأجنبي جريمة أن تقوم بطرده بعد تنفيذ عقوبته السالبة للحرية. غير أن هناك اعتبارات يمكن أن تشكل قيدا على سلطة الدولة في ذلك الطرد توضح أن تلك السلطة ليست مطلقة ولو كانت تمارسها داخل حدودها. وترجع معظم تلك القيود إلى مبدأ إنسانية التنفيذ. من أهم تلك القيود القيد المتعلق بلم شمل الأسرة؛

(1) *Zadvydas,* 533 U.S. at 682

-المقصود بمفهوم لم شمل الأسرة:

من القيود الواردة على طرد الأجنبي توافر حالة من حالات لم شمل الأسرة. يتمثل هذا القيد في حرمان الدولة من سلطتها في طرد الأجنبي المحكوم عليه بسبب وجود أسرة المحكوم عليه على أرض الدولة التي كان يقيم فيها الأجنبي. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الطرد يؤدي إلى تفكيك الأسرة. ولما كانت المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تنص على حرمة الحياة الخاصة والعائلية([1])، فإن هذا الطرد يخالف هذه المادة. كما أشارت محكمة العدل للجماعة الأوربية إلى مبدأ لم شمل العائلات في أحكام لها([2]).

غير أنه يجب بالإضافة إلى الزوجية أن يكون من حق الزوج المقيم أن يستمر في إقامته في البلد. فإذا كانت تلك الإقامة هي أصلا غير مضمونة فكيف يلم شمل أسرته في البلاد. ذلك ما قضت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية CEDH,

(1) "1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

(2) (Chakroun, Khachab, K. & A.),

AFFAIRE ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI c. ROYAUME-UNI سنة ١٩٨٥ ([1]).

وقد استندت الحكومة الإنجليزية المدعى عليها في هذه القضية إلى أن الاتفاقية الأوربية لا تضمن للأجنبي حقا في الإقامة في غير بلده وأن المواد المنظمة للهجرة تنظمها البروتوكولات المرفقة بالاتفاقية وليست الاتفاقية نفسها وبالتالي فإن المادة (٨) لا تسري على القضية. وقد ردت المحكمة حجة الحكومة في هذا الخصوص على أساس أن المادة (٨) من الاتفاقية تضمن حقا في حرمة الحياة العائلية سواء تعلق الأمر بمواطن أو بأجنبي دون تمييز.

وقد تعلق الأمر في القضية السابقة بسيدات لم يكن لهن إقامة ثابتة في المملكة المتحدة وقد تم رفض منحهن الإقامة وهو ما يعني طردهن من البلاد. وكان من شأن الطرد إبعادهن عن أزواجهن المقيمين في البلاد.

في هذه القضية قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن النساء التي رفضت بريطانيا إقامتهن في البلاد على الرغم من وجود زوجية، منهم من له إقامة ومنهم من هو طالب للإقامة. وقد استندت المحكمة إلى أن الرجال ليسوا من المواطنين وليسوا ممن لهم إقامة ثابتة. ولم يفت المحكمة أن كلاً من الزوجين عندما أقدما على الزواج كانا يعلمان بأن الطرف الثاني ليس له إقامة ثابتة عند الزواج وبالتالي لم

(1) CEDH, AFFAIRE ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI c. ROYAUME-UNI, 28 mai 1985, 9214/80 et autres: https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1985/CEDH001-61974

يتوافر لديهم توقع معقول لوجود أسرة تستفيد من المادة (٨) من الاتفاقية. ومن هنا انضمت المحكمة إلى تلك الحجج التي قدمتها الحكومة البريطانية([1]) .

ولعل الأمر يكون مختلفا في رأي المحكمة لو أن الزوج كان له إقامة ثابتة في البلاد وكان يتزوج من غير وطنية. هنا يمكن مناقشة الحق في عائلة كما قررته المادة (٨) من الاتفاقية.

-تطور قضاء المحكمة الأوربية في خصوص لم شمل الأسرة:

تطور قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في مجال طرد الأجنبي المرتكب لجريمة نحو بلده الأصلي. فبعد أن كانت تغلب اعتبارات لم شمل الأسرة وفقا للمادة (٨) من الاتفاقية اتجهت في أحكام أخرى لها إلى تغليب اعتبارات الحفاظ على الأمن الداخلي على اعتبارات الحفاظ على الأسرة. فقد أصبحت تنظر إلى جسامة الجريمة التي ارتكبها الأجنبي وتسمح بالطرد باعتبار أنه لا يخالف المادة (٨) من الاتفاقية وبخاصة إذا تعلق الأمر بجريمة من جرائم الإرهاب. بذلك قضت المحكمة في قضية **Boughanemi** ضد فرنسا سنة ١٩٩٦ وفي قضية **Üner** ضد هولندا سنة ٢٠٠٦ ([2]).

ومع ذلك فإن المحكمة الأوربية تتردد أحيانا لكي تعطي الغلبة للحق في لم شمل الأسرة كما حدث في حكم **Maslov** ضد النمسا سنة ٢٠٠٨، بالنظر إلى جسامة الجريمة كمبرر لمخالفة الحق في لم شمل الأسرة وبالنظر إلى ظروف الأجنبي كما في

(1) CEDH, AFFAIRE ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI c. ROYAUME-UNI, 28 mai 1985, 9214/80 et autres

(2) Boughanemi c/ France (CEDH 24 avr. 1996, Boughanemi c/ France, req. no 27070/93) et le très décrié arrêt Üner c/ Pays-Bas (CEDH, gr. ch., 18 oct. 2006, Üner c/ Pays-Bas, req. no 46410/99).

قضية eunesse ضد هولندا ([1])، حيث تعلق الأمر بطرد أم كانت تقوم على تربية أولادها الصغار.

كما أن من حق الأجنبي بالإضافة إلى ما سبق أن يتم حسم موقفه من حيث السماح بالإقامة أو رفض الإقامة وذلك في فترة معقولة. استنادا إلى ذلك أدانت المحكمة الأوربية فرنسا – في قضية Ariztimuno Mendizabal - لأن أحد الأجانب على أرضها وقد كان أسبانيا قدم طلبا للإقامة وتم تجديد إقامته لمدة ثلاثة شهور لمدد متعاقبة وصلت إلى ١٤ سنة وفي نهايتها رفضت السلطات تجديد إقامته مع أن زوجته الأسبانية تقيم في فرنسا مع أولاده([2]).

وإذا تعلق الأمر بأطفال أجانب ليس مصرح بإقامتهم وكانوا محلا للطرد وهم بصحبة أقارب لهم يتمتعون بإقامة في البلاد، فإن اعتبارات الأمن تتراجع لصالح اعتبارات لم شمل الأسرة([3]).

- **الوضع الخاص بمشكلة لم شمل الأسرة في القانون الأمريكي**:

يواجه القانون الأمريكي مشكلة تتمثل في لم شمل العائلات المهاجرة حيث يهاجر الأب أو الأم تاركين خلفهم في بلدهم طفلا أو أكثر وأحيانا تبدأ الهجرة بالزوجة تاركة الزوج والأطفال. وتظهر الأعداد حجم المشكلة حيث وصل عدد الأطفال الذين

(1) CEDH, gr. ch., 3 oct. 2014, Jeunesse c/ Pays-Bas, req. no 12738/10)

(2) Ariztimuno Mendizabal c/ France (CEDH 17 janv. 2006, Ariztimuno Mendizabal c/ France, req. no 51431/99

(3) Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique (CEDH 12 oct. 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique, req. no 13178/03).

يعبرون الحدود الأمريكية بمفردهم في المدة بين ٢٠٠٩ إلى ٢٠١٢ ٢٠ ألف طفل كل سنة. وقد تضاعف العدد بين سنة ٢٠١٣ وسنة ٢٠١٤(١).

وقد يتم القبض على الطفل لأنه بدون أوراق إقامة ويتضح أن له أقارب في الولايات المتحدة وهم أنفسهم بدون أوراق إقامة. ويتم عندئذ حجزهم في مراكز للحجز مع النساء بدون أوراق قبل بحث حالتهم. وعلى العموم فإن إعطاء الطفل إقامة لن يكون مبررا لمنح والديه إقامة رغبة في لم شمل الأسرة. ولكن العكس صحيح ؛ فمنح الوالد إقامة يبرر منح الصغير إقامة.

وبمقتضى قانون The Child Citizenship Act of 2000 وضع المشرع الأمريكي شروطا لمنح الأطفال الجنسية التبعية لجنسية والديهم سواء الأطفال الشرعيين أو بالتبني. هذه الشروط هي : ١- يجب أن يكون الوالد مواطنا أمريكيا سواء بالميلاد أو بالتجنس، ٢- أن يكون الطفل تحت سن ١٨ سنة، ٣- أن يكون الطفل مقيما في ولاية والده القانونية أو الطبيعية بناء على دخول مشروع للبلاد.

ويتجه الرأي إلى أن الدخول المشروع ليس شرطا في القانون لكي يحصل الطفل على الجنسية التبعية(٢)(٣). والهدف من ذلك هو تسهيل لم شمل العائلات وخاصة تحقيقا لرعاية الأطفال.

---

(1) Anita Ortiz Maddali, LEFT BEHIND: THE DYING PRINCIPLE OF FAMILY REUNIFICATION UNDER IMMIGRATION LAW, *University of Michigan Journal of Law Reform* [Vo l . 50, p. 108

(2) *Eamonn Hart* ,Citizens All Along: Derivative Citizenship,Unlawful Entry, and the Former Immigration and Nationality Act.p. 34

(3) *Gonzalez*, 771 F3d at 240–44; *Naturalization Service v Errico,* 385 US 214 (1966).

ويرتبط بمشكلة لم شمل الأسرة مشكلات قانونية أخرى منها مدى حق المثليين في تكوين أسرة. في هذا تعترف بعض التشريعات بهذا الحق. فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية ,*Obergefell v.Hodges* في ٢٥ يونيه سنة ٢٠١٥ بأن التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي يعطي الحق للمثليين في الزواج (١). مع ذلك فقد سبق أن قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن منع الترخيص بزواج المثليين يخالف التعديل الرابع عشر في المساواة وفي الدعوى العادلة (٢).

غير أنه قد أصبح من حق من يتزوج من المثليين أن يستفيد من قوانين الهجرة مثله في ذلك مثل المتزوجين بعقد معتاد منذ حكم *United States v. Windsor* (٣) وحكم *re Zeleniak* (٤).

وعلى العكس من ذلك فإن تعدد الزوجات الذي ينتشر في ٨١% من الدول في العالم(٥)، قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في شأنه بعدم مشروعية تعدد الزوجات على سند من الأضرار التي تخلفها للمرأة وللنشأ (٦).

(1) 135 S. Ct. 2584 (2015).

(2) Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct 2584, 2600–08 (2015).

(3) 133 S. Ct. 2675 (2013).

(4) *re* Zeleniak, 26 I. & N. 158, 158 (B.I.A. 2013

(5) Greggary E. Lines , *BROWN V. BUHMAN,* POLYMMIGRATION: IMMIGRATION, IMPLICATIONS AND POSSIBILITIES POS, ARIZONA LAW REVIEW [VOL. 58:477, Greggary E. Lines, p. 478

(6) Reynolds v. United States, 98 U.S. 145, 150 (1878)

وقد سبق أن صدر قانون في الولايات المتحدة منذ 1862 يجرم تعدد الزوجات والتي كانت تمارسها طائفة المرمون Mormons في أمريكا. وفي قضية ,*Reynolds* أيدت المحكمة العليا قانونا أصدره الكونجرس يعاقب على تعدد الزوجات فيها([1]). وقد اعتبر قانون Edmunds-Tucker Act of 1887 إقامة أكثر من امرأة مع رجل دليلا على توافر جريمة تعدد الزوجات.

وقد طعن على القانون السابق في قضية *Late Corp. of the Church of Jesus Christ of Latterday Saints v. United* State وقضت المحكمة بدستورية هذا القانون.

وفي سنة ١٩٤٦ أيدت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *Cleveland v. United States* سلطة الحكومة الفيدرالية الأمريكية في تنظيم أحكام الزواج وتعدد الزوجات.

وفي نفس الاتجاه قضت المحكمة العليا سنة ١٩٨٥ بدستورية قانون ولاية Utah في منع تعدد الزوجات وعدم مخالفته للتعديل الأول للدستور الأمريكي([2])، مؤيدة في ذلك حكم المحكمة الدستورية لولاية Utah في قضية In *State v. Green* and *State v. Holm*. بل إن المحكمة في حكم Cleveland أقامت التماثل بين تعدد الزوجات والعبودية ([3]).

(1) *Reynolds*, 98 U.S., ibid

(2) Reynolds v. United States,ibid

(3) Cleveland v. United States, 329 U.S. 14, 16 (1946)

وقد أشارت المحكمة العليا لولاية Utah في حكمها المؤيد لقوانين حظر وتجريم تعدد الزوجات إلى ما يترتب على هذا النوع من الزواج من إهمال للأطفال وسلوكيات جنسية معهم وإهانة للزوجات ([1]).

ومع ذلك فإن القضاء الأمريكي لم يصل إلى جواز معاقبة من يقوم بتعدد الزوجات، فأحكامه اتجهت إلى أنه وإن لم يكن هناك اعتراف من الدولة لهذا النوع من الزواج إلاّ أن تلك العلاقة يحميها حرية الممارسة الدينية والدعوى العادلة([2]).

في سنة ١٩١٧ سن الكونجرس قانونا يحرم دخول الأفراد الذين يتزوجون زوجات متعددة([3]). وتأيد هذا الاتجاه في قانونين الهجرة لسنة ١٩٥٢ ولسنة ١٩٩٠ . غير أنه في سنة ١٩٩٦ تم رفع هذه الطائفة من قائمة المنحدرين أخلاقيا في مفهوم طوائف الأجانب المعرضة للطرد من الولايات المتحدة. وحاليا يعتبر تعدد الزوجات مبررا لرفض الدخول إلى الولايات المتحدة ولكنه ليس مبررا للطرد([4]).

بالإضافة إلى الاستثناء الأول أضافت المحاكم الأمريكية استثناء ثانيا بمقتضاه يتم السماح بالهجرة المشروعة لمن كان زوجه مقيما بطريقة مشروعة في الولايات

(1) State v. Green, 99 P.3d 820 (Utah 2004); State v. Holm, 137 P.3d 726 (Utah 2006).

(2) *Brown*, 947 F. Supp. 2d at 1190

(3) Sarah L. Eichenberger, *When For Better is For Worse: Immigration Law's Gendered Impact on Foreign Polygamous Marriage*, 61 DUKE L.J. 1067, 1083 (2012) (citing Act of March 3, 1891, ch. 551, 26 Stat. 1084).

(4) Cabasug v. INS, 847 F.2d 1321 (9th Cir. 1988)

المتحدة حرصا على لم شمل العائلات باعتبارها هدفا من أهداف السياسة الأمريكية. بذلك قضت المحكمة الفيدرالية في قضية *Mufti* v. *Gonzalez* (١).

رابعا- ضرورة تخصيص أماكن لاحتجاز الأطفال:

اختلف موقف القضاء الفرنسي عن موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان؛ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن احتجاز طفل الأجنبي معه لا يعد معاملة غير إنسانية(٢). غير أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قضت بأنه يشكل معاملة غير إنسانية إذا كان طفلا رضيعا وكانت مدة الاعتقال وظروف الاحتجاز غير مناسبة(٣).

وقد حددت المادة L. 511-4 من تقنين إقامة الأجانب في فرنسا بعض الطوائف التي لا يسري عليها الترحيل، وتتضمن الأجنبي القاصر (لم يبلغ ١٨ عاما)، ومن وصل إلى البلاد قبل بلوغه سن ١٣ عاما والمتزوج من وطنيه منذ ٣ سنوات على الأقل والأجنبي المريض.

(1) Mufti v. Gonzalez, 174 F. App'x 303, 306 (6th Cir. 2006); *see also* Duarte-Ceri v. Holder, 630 F.3d 83, 90 (2d Cir. 2010)

(2) Cass. 1re civ., 10 déc. 2009, n. 08-14.141, AJDA, 2009

(3) CEDH, 12 Juill. 2016, n. 11593/12, AJDA, 2016, p. 1423

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمهاجر والمقيم غير الشرعي عند طرده

من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها المهاجر عند طرده والتي تشكل ضمانات تقررها له القوانين المقارنة الحق في الطعن (يعالجه المطلب الأول) والحق في معاملة إنسانية (يعالجه المطلب الثاني)

المطلب الأول

الحق في الطعن في قرار الإبعاد

- الحق في سماع أقوال الأجنبي المبعد قبل تنفيذ قرار الإبعاد:

يتعين على الإدارة أن تسمع أقوال الأجنبي عند ضبطه مخالفا بأن كانت إقامته غير مرخص بها ولكنها لا تلتزم بسماع أقواله عند إصدار قرار الإبعاد أو عند وضعه قيد الاحتجاز الإداري([1]).

-أبعاد حق الأجنبي المبعد في الطعن في قرار الإبعاد:

تسمح قوانين عديدة بحق الأجنبي في حالة الإبعاد في الطعن في قرار إبعاده. من ذلك أن القانون الفرنسي في شأن إقامة الأجانب يقرر حق الأجنبي المبعد في الطعن في قرار إبعاده في خلال ٤٥ ساعة بعد إعلانه بذلك، طالبا الحكم بإلغاء هذا القرار. ويقدم الطلب إلى رئيس المحكمة الإدارية الذي يفصل فيه في خلال ٧٢ ساعة بدءاً من عرض الأمر عليه (مادة article L. 512-2).

(1) CE, 5 Juin 2015, 375423, Min. de l'intérieur, Dalloz actualité, 12 juin 2015,

وقد أكدت المحكمة الأوربية في العديد من أحكامها على حق المهاجر المبعد في اللجوء إلى القضاء وإن مخالفة ذلك يشكل مخالفة للمادة الخامسة (فقرة ٤) من الاتفاقية الأوربية التي تنص على حق من تم القبض عليه أو احتجازه لأي سبب في الطعن على قرار حبسه أو حجزه أمام القضاء(١).

ويجوز وفقا للقانون الأمريكي للأجنبي الصادر قرار بترحيله أن يطعن فيه أمام جهة قضائية في مهلة ثلاثين يوما. هذه المهلة تبدأ في السريان من وقت صدور القرار النهائي بطرده. فإذا صدر قرار بطرده ولكن مع تأجيل تنفيذه حتى دراسة حالة الأجنبي لاحتمال إلغاء قرار *طرده، فإن محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية قضت في قضية Abdisalan v. Holder بأن مهلة الثلاثين يوما لا تبدأ في السريان باعتبار أن القرار ليس نهائيا*(٢).

وعندما يتم القبض على الأجنبي غير المرخص له بالإقامة يوضع في أماكن احتجاز قبل ترحيله. ويعتبر الأمر بوضع الأجنبي في هذه الأماكن قرارا إداريا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري(٣).

---

(1) *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 130, *Recueil* 1996-V, § 432 ; *Abdolkhani et Karimnia*, précité, § 141 ; *Dbouba c. Turquie*, no 15916/09, § 54, 13 juillet 2010 ; et *Musaev c. Turquie*, no 72754/11, § 40, 21 octobre 2014

(2) 774 F.3d 517 (9th Cir. 2014) (en banc).

(3) F.Julien- Laferrière, La délimitation des compétences de la jurisdiction administrative et de la juridiction judiciaire en matière de retention administrative et maintien en zone d'attente. Rev. Critique de droit international privé, 2002, p.203.

ولا يجب أن يستمر حجز الأجنبي مدة طويلة، بهذا قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عندما قضت بأن المدة التي تتجاوز عشرين يوما مع إهمال السلطات لهؤلاء الأجانب تتحول إلى معاملة غير إنسانية(١).

وفي أثناء حجز الأجنبي انتظارا لترحيله يجب أن يتاح له حقوق معينة ، من أهمها:

الحق في الاستعانة بمترجم وبطبيب والحق في الاستعانة بمحام بالإضافة إلى الحق في طلب اللجوء (مادة L.221-3 من تقنين دخول وإقامة الأجانب.

ويجوز وضع القاصر في مكان الاحتجاز قبل الترحيل وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بأن ذلك لا يشكل بذاته معاملة غير إنسانية (٢).

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعطي نفسه الحق في الطعن في هذا النوع من القرارات واستبعد أن يكون من اختصاص قاضي الحريات بمقتضى الطعن بصفة أنه من القرارات المستعجلة. ويحقق مجلس الدولة بمقتضى قانون دخول وإقامة الأجانب نفس الضمانات التي يمكن أن يوفرها له القاضي العادي من خلال نظره لهذا النوع من الحبس(٣).

---

(1) CE DH, 25 Juin 1996, Cts Amuur, D. 1997, p.203, note S.Perez

(2) Cass. civ. 1re, 10 déc. 2009, n. 08-21-101, Préfet d'Ille- et – Vilaine, AJDA, 2010, P. 435,

(3) Arrêt rendu par Conseil d'Etat, Section du contentieux 30-12-2013, n° 367533 La procédure spéciale prevue en cas de placement en rétention d'un étranger en vue de sa remise aux autorités compétentes de l'Etat member qui l'a admis est exclusive du référé-liberté, Recueil Lebon – Recueil des décisions du conseil d'Etat 2013

ولا يجوز تنفيذ قرار الطرد إلاّ بعد انتهاء الفصل في الطعن. وفي حالة إلغاء القرار الصادر بترحيل الأجنبي لا يجوز إبعاده ويعرض أمره مرة أخرى على الجهة الإدارية. ولا يجوز إصدار قرار جديد بالترحيل ما لم يستجد من الوقائع ما يبرر إصدار هذا القرار([1]).

وعلى الرغم من أن قرار الاحتجاز هو قرار إداري ويخضع بهذا الوصف للقضاء الإداري، إلاّ أنه مادام يتعلق بالحريات الفردية، فإن القانون الفرنسي الصادر في ٧ مارس سنة ٢٠١٦ قد أعطى الاختصاص بالنظر فيه عند الطعن عليه إلى القضاء العادي وهو قاضي الحريات والحبس([2]).

وقد اتجهت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى هذا التوجه أي اختصاص القضاء العادي بنظر هذا النوع من الدعوى لأن رقابة القضاء الإداري تقتصر على رقابة الإلغاء، بينما يستحق الأجنبي المعرض للطرد إلى فحص موضوع دعواه فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على صدور هذا القرار، من ذلك ما خضع له من إجراءات كالاستجواب قبل صدور قرار الطرد([3]).

---

(1) CE, 10 nov. 1995, Prefet du Val- d'Oise C./ Coland-avaloo; CE, 30 juin 2000, Préfet du Juro C/ Youfik Doatcho, Rec., Tab. P. 1045; CE, 26 janv. 2000, Amnad, Rec., Tab. 1037.; CE, 30 sept. 1998, Dialls, Rec., Tab. 958.; CE, 15 av. 1992, Landua, Rec., Tab. 971.

(2) د. محمد عبد اللطيف، ضمانات المهاجرين غير الشرعيين في أوضاع الانتظار والاحتجاز والإبعاد، المؤتمر السنوي السابع عشر لكيلة الحقوق جامعة المنصورة عن "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية، سنة ٢٠١٧، ص ١٩.

(3) D.Poupeau, Placement en rétention : le contrôle du juge administratif ôtait trop limite, Dalloz Actualité, 19 juillet 2016 ; CEDH, 12 juill, 2016, req. N. 56324/13.

ومن ناحية المدة أجاز القانون الصادر في ٧ من مارس ٢٠١٦ أن تصل المدة إلى ٢٨ يوما قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة ١٥ يوما.

كما كرس القانون في الولايات المتحدة الأمريكية الحق في الطعن عندما يصدر قرار بالترحيل أي الإبعاد للأجنبي الذي ليس له إقامة مشروعة. عندئذ له أن يطعن في قرار الترحيل – وفقا لقانون صادر في ١٩٩٦ - ويتم إلغاء ترحيله عند توافر بعض الشروط؛ أهمها إقامة في البلاد لمدة سبع سنوات متواصلة وحسن السير والسلوك وعدم ارتكاب جرائم وإثبات أن هذا الترحيل عند حدوثه يتسبب في أعباء غير عادية واستثنائية لشخص أمريكي أو لزوجة أو أولاد لهم إقامة شرعية في البلاد([1]).

-الطعن على قرار الرئيس الأمريكي "ترامب" بحظر دخول المهاجرين من ٧ دول:

قضت المحاكم الأمريكية بأن قرار الرئيس الأمريكي يخضع للقضاء الأمريكي وليس قرارا بمنأى عن الرقابة القضائية.

في ذلك أكدت المحاكم الأمريكية على مبدأين أساسين: الأول : توحيد الأسرة في حالة وجود مهاجرين من الأطفال يرغبون في اللحاق بذويهم والمبدأ الثاني : عدم التمييز بين الجنسيات. وفي موازنتها مع المصالح المختلفة انتهت أحكام القضاء إلى تأييد قرار الرئيس ترامب فيما تضمنه من وجوب أن يطلب المهاجر الذي يصل إلى الولايات المتحدة من بلد ثالث الحق في اللجوء قبل وصوله إلى البلاد. وبالتالي فإنها

(1) Anita Ortiz Maddali, ibid, p. 159.

قدرت أن اعتبارات منع الهجرة في هذه الحالة تعلو في ميزان الصراع بين المصالح المتعارضة([1]).

-إبعاد المهاجر غير الشرعي واعتبارات الدعوى العادلة:

لا يمكن إنكار حق المهاجر ولو كان غير شرعي في حد أدنى من قواعد الدعوى العادلة في حالة صدور قرار بطرده. على عكس ذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية ***INS* v. *Lopez-Mendoza*** بأن التعديل الرابع للدستور الأمريكي الذي ينص على الدعوى العادلة لا يسري على إجراءات طرد الأجانب باعتبار أن هذه الإجراءات ذات طبيعة مدنية وليست جنائية، وبالتالي فإن قاعدة exclusionary rule لا تنطبق([2]). ومع ذلك فإن المحكمة قضت في هذه القضية بأن قواعد العدالة تحتم استبعاد الدليل المتحصل من خطأ فادح egregious violations Fourth Amendment or other liberties that might transgress notions of fundamental fairness.

ويترتب على ضرورة توفير الحق في حد أدنى للدعوى العادلة ما يلي:

- إذا كان المهاجرون قد تم القبض عليهم بسبب لونهم العرقي ومطالبتهم بحقوقهم وتم تجيعهم بالغش مما سهل القبض عليهم فإن هذا الإجراء يفتح الباب للقول بوقوع خطأ فادح لمبادئ العدالة.

- عدم جواز تنفيذ أمر الطرد دون إتاحة الوقت الكافي للطعن في هذا القرار. تطبيقا لذلك قضت المحكمة في قضية M. A. S. ضد فرنسا سنة ٢٠١٨ بأن فرنسا

(1) https://www.bbc.com/arabic/world-49670750

(2) INS v. Lopez-Mendoza, 468 U.S. 1032, 1050 (1984).

خالفت أحكام الاتفاقية عندما قامت بتنفيذ قرار الإبعاد بعد إعلانه بقرار الإبعاد بخمس ساعات فقط، مع أن قرار الإبعاد كان قد اتخذ قبل ذلك بعدة أيام ولم تقم بإعلانه به([1]).

- يجب أن يكون للطعن في قرار الإبعاد أثرا واقفا لتنفيذ قرار الإبعاد حتى صدور الحكم فيه. وقد سبق للمحكمة أن أكدت هذا المبدأ في أحكام سابقة لها([2]).

-إنه رغم ذلك فإن المبعد ولو كان إرهابيا لا يجوز إبعاده إلى بلد يمارس فيها التعذيب أو تمارس فيها المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة في التحقيقات أو في المحاكمات أو في السجون. ويعد ذلك تطبيقا صحيحا للمادة 1A2 من اتفاقية جنيف. وقد سبق للمحكمة أن أكدت هذا المبدأ في أحكام سابقة لها ([3]). فقد سبق للمحكمة أن رفضت إبعاد الأجنبي إلى بلد يمارس فيه التعذيب أو المعاملة الحاطة وغير الإنسانية حتى ولو كان إرهابيا ([4]). وما يسري على الإرهابي يسري من باب أولى لو كان الأجنبي متهما في بلد الاستقبال بارتكاب جريمة عادية ولكنه كان متهما في بلده بارتكاب جريمة إرهابية أو أنه على صلة أو تعاطف مع التنظيمات الإرهابية، كما حدث في H. R. c/ France حيث كان المدعي متهما في فرنسا

(1) CEDH 1er févr. 2018, req. n° 9373/15 Emmanuelle Maupin, La France condamnée par la CEDH pour une expulsion vers l'Algérie, Dalloz actualité 07 février 2018

(2) (*A. M. c/ Pays-Bas*, n° 29094/09, §§ 62 et 70, 5 juill. 2016 ou *Allanazarova c/ Russie*, n° 46721/15, § 97, 14 févr. 2017).

(3) *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie [GC]*, nos 46827/99 et 46951/99, §§ 69 et 74, CEDH 2005.

(4) *X. c/ Suisse* (n° 16744/14, § 63, 26 janv. 2017

بتزييف عمله وأصدرت فرنسا قرارا بطرده إلى بلده في الجزائر حيث كان متهما بجريمة على علاقة بالإرهاب([1])

غير أنها قضت بأن إبعاد المدعي الذي كان مغربيا نحو المغرب لا يشكل معاملة قاسية أو حاطة بالإنسانية بالنظر إلى أن المغرب تبذل مجهودا واضحا في احترام حقوق الإنسان وأن المدعي لم يثبت بمستندات مؤكدة أنه خضع للتعذيب هناك. أما بعض الممارسات غير الصحيحة والحالة المتردية للسجون فإنها لا تصل إلى درجة تلك المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة. ومن ثم فقد رفضت دعوى المدعي بوقوع مخالفة للمادة (٣) من الاتفاقية الأوربية.

- حق الأجنبي المطرود في التمسك بعدم مشروعية قرار القبض عليه لترحيله:

تبدأ إجراءات ترحيل الأجنبي وطرده من الولايات المتحدة بالقبض عليه. وقد أثير أمام القضاء الأمريكي مسألة مدى صحة هذا الإجراء، بحيث تطبق عليه قاعدة الاستبعاد إذا كان هذا القبض وليد مخالفة جسيمة egregious للتعديل الرابع للدستور الذي يضمن الحق في دعوى عادلة إذا وقع من رجال الشرطة ما يشكل هذا النوع من المخالفات باستهداف جنسيات معينة أو أعراق معينة. عندئذ تهدر أقواله باعتبار أن ما تضمنته من اعترافات تؤثر في مركزه القانوني أمام لجنة استئناف الطرد للأجانب المخالفينBoard of Immigration Appeals . وهذا القضاء على الرغم من أن المحكمة العليا للولايات المتحدة تقصر مجال تطبيق التعديل الرابع في الدعوى العادلة على المواد الجنائية دون المدنية كما في قضية INS v. Lopez-Mendoza ([2])،

(1) COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, (5ème section), Affaire H. R. c/ France Arrêt du *22 septembre 2011,* n° 64780/09

(2) *See* INS v. Lopez-Mendoza, 468 U.S. 1032, 1050 (1984

فإنه ليس هناك ما يحول دون تطبيق قاعدة الاستبعاد استنادا إلى المبادئ العامة في عدالة الإجراءات Fairness . *ويبقى أن إثبات توافر الاستهداف العنصري أو العرقي يقع على عاتق الأجنبي المطلوب طرده وفقا لما قضي به في قضية Maldonado v. Holder وهو عبء ليس بالسهل النهوض به*(١).

وفقا للقانون الأمريكي ، لكي تسري الحماية التي يقررها التعديل الرابع للدستور، يعين توافر "ضبط" seizure (٢). وفي تفسير ذلك ذهبت المحكمة العليا – في قضية *Brendlin v. California*- إلى أنه يتوافر في حالة وضع قيد على حرية الفرد في التنقل(٣)(٤).

وقد قضت المحكمة العليا في قضية *Lopez-Mendoza INS v.* *بأن التعديل الرابع لا يسري في مجال إجراءات استبعاد الأجنبي ، ومع ذلك فقد قضت بأنه يوجد استثناء على تلك القاعدة عندما يصدر من رجل السلطة العامة في أثناء القبض على الأجنبي خطأ جسيم*(٥)(٦). *فالأصل أن* الطبيعة المدنية لإجراءات طرد وإبعاد الأجانب تنفي عنه الطبيعة الجنائية وبالتالي لا تقع تحت حماية التعديل الرابع. ومع ذلك فإن

(1) *See Maldonado,* 763 F.3d at 168, 170 (Lynch, J., dissenting).

(2) *See* Michigan v. Fisher, 558 U.S. 45, 47 (2009) (per curiam).

(3) Katz v. United States, 389 U.S. 347, 353 (1967).

(4) Brendlin v. California, 551 U.S. 249, 254 (2007) (citing Florida v. Bostick, 501 U.S. 429, 434 (1991)); see *also* United States v. Mendenhall, 446 U.S. 544, 553 (1980).

(5) *Lopez-Mendoza,* 468 U.S. at 1050-51.

(6) *Stephanie Groff, id.p.10*

أحكام القضاء الأمريكي- كما في قضية Gonzalez-Rivera v. INS - تؤكد أهمية قاعدة استبعاد الدليل باعتبارها ضمانة لحسن سير العدالة([1]).

ذلك ما أكدته المحكمة الفيدرالية الأمريكية في خصوص ما قام به ضابط الحدود من الاقتراب من المدعي *Almeida-Amaral* المكسيكي الجنسية البالغ من العمر ١٧ *سن في محطة تموين الوقود* سؤاله *عن جواز سفره فأبرز له جواز سفره المكسيكي. في ذلك قضت المحكمة* بأن استيقاف المدعي بغير مبرر على الرغم من عدم صحته لاعتماده على شكل الشخص وملامحه لا يعتبر مخالفة جسيمة للتعديل الرابع للدستور كما أن سلوكه ليس من شأنه أن يؤثر في القيمة الثبوتية للدليل([2]). فقد اتبعت المحكمة في القضية السابقة معياراً مزدوجا؛ أولا – إذا كان الأجنبي قد تم القبض عليه بدون مبرر وكان هذا القبض قد تم بشكل سافر وقاس، ثانيا – إذا كان استيقاف الأجنبي قد تم بناء على مظهره أنه أجنبي أو اعتبار غير مقبول بشكل ظاهر.

المطلب الثاني

الحق في معاملة غير قاسية في أماكن الاحتجاز

-أبعاد الحق في معاملة غير قاسية في أماكن الاحتجاز:

تحظر المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة الإنسانية، فقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أولا على المبادئ التالية:

(1) Adamson v. C.I.R., 745 F.2d 541, 545-46 (9th Cir. 1984).
(2) *Almeida-Amaral,* 461 F.3d at 232.

١- إن احترام المادة الثالثة التي تحرم المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة هو من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات الديمقراطية المتحضرة([1]).

٢- إن احترامها أساسي وواجب لكل من يقبض عليه أو يحبس أو يحجز .

٣ - إن الخروج عليها غير مبرر ولو كان ذلك في الأحوال الاستثنائية التي تمر بها الدولة أو تعلق الأمر بمحاكمة الإرهابيين([2]). كما أن ظروف الهجرة بأعداد كبيرة في أعقاب ثورات الربيع العربي في تونس وليبيا وما تزامن معها من موجات من الهجرة الجماعية من الدول الأفريقية جنوب الصحراء لا يعفي سلطات الدول المستقبلة من التزاماتها باحترام المادة الثالثة من الاتفاقية([3]).

٤ - من المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة أنه لكي تكتسب المعاملة وصف القاسية أو الحاطة بالكرامة يلزم أن تبلغ الآلام التي تسببها درجة كبيرة تقدرها

---

(1) *Selmouni c. France* [GC], no 25803/94, § 95, CEDH 1999-V ; *Labita*, précité, § 119 ; *Gäfgen c. Allemagne* [GC], no 22978/05, § 87, CEDH 2010 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], no 39630/09, § 195, CEDH 2012 ; et *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], nos 10865/09, 45886/07 et 32431/08, § 315, CEDH 2014 (extraits))

(2) *Chahal*, précité, § 79 ; *Géorgie c. Russie (I)* [GC], no 13255/07, § 192, CEDH 2014 (extraits) ; *Svinarenko et Slyadnev c. Russie* [GC], nos 32541/08 et 43441/08, § 113, CEDH 2014 (extraits) ; et *Bouyid c. Belgique* [GC], no 23380/09, §§ 81 et 89-90, CEDH 2015)

(3) *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 223 ; voir également *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, §§ 122 et 176, CEDH 2012),

المحكمة في ظروف الواقعة وسن الخاضع لها ومدى توافر قصد الإذلال وغيرها من العناصر([1]).

٥- قد تصبح المعاملة حاطة بالكرامة الإنسانية على الرغم من عدم تسببها في آلام إذا كانت من شأنها إذلال المحتجز أو إهانته وتوليد شعور بالدونية لديه([2]).

٦- يدخل ضمن عناصر هذا التقدير بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين المدة الزمنية التي يجبرون على البقاء في معسكرات الاحتجاز([3]). كما ينظر إلى نصيب الشخص من الفراغ في مكان الاحتجاز حيث يتعين ألا يقل عن ٣ متر مع احتساب ما يوجد من أثاث وعدم احتساب مكان الحمام. غير أن تلك المساحة ليست العامل الوحيد في تقرير مخالفة المادة الثالثة باعتبار أنه ينظر إلى

(1) *Irlande c. Royaume-Uni*, précité, § 162 ; *Price c. Royaume-Uni*, no 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII ; *Mouisel c. France*, no 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX ; *Jalloh c. Allemagne* [GC], no 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX ; *Gäfgen*, précité, § 88 ; *El-Masri*, précité, § 196 ; *Naoumenko c. Ukraine*, no 42023/98, § 108, 10 février 2004 ; et *Svinarenko et Slyadnev*, précité, § 114

(2) *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 32, série A no 26 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 220 ; et *Bouyid c. Belgique* [GC], no 23380/09, §§ 81 et 89-90, CEDH 2015 § 87).

(3) *Kalachnikov c. Russie*, no 47095/99, § 102, CEDH 2002-VI ; *Kehayov c. Bulgarie*, no 41035/98, § 64, 18 janvier 2005 ; *Alver c. Estonie*, no 64812/01, § 50, 8 novembre 2005 ; et *Ananyev et autres c. Russie*, nos 42525/07 et 60800/08, § 142, 10 janvier 2012

اعتبارات أخرى منها الاستعمال الخاص للحمامات والتهوية والإضاءة الطبيعية والتدفئة(١).

٧- تولي المحكمة الأوربية عناية خاصة للطوائف الضعيفة عند معاملتهم من جانب السلطات. تلك السلطات يقوم واجب عليها بتوفير الحماية اللازمة بالنظر إلى ظروفهم. ومن ضمنهم المهاجرون الذين تضطر ظروف بلادهم إلى هجرة أوطانهم(٢) وهؤلاء الضعفاء بسبب صغر سنهم أو بسبب كبر سنهم(٣). ويدخل ضمن الطوائف الضعيفة المصابون بأمراض تستحق عناية خاصة، حيث لا تشترط عندئذ أن تطول مدة حجزهم مادام أنهم كانوا ضحية الإهمال الطبي(٤).

على خلاف ذلك قضت المحكمة ذاتها بعدم توافر مخالفة للمادة الثالثة من الاتفاقية في قضية *Aarabi c. Grèce* حيث بلغ سن المهاجر اللبناني ١٧ سنة وعشرة أشهر ولم تتمكن السلطات اليونانية من معرفة سنه الحقيقي وكانت مساحة

---

(1) *Torreggiani et autres*, précité, § 69 ; voir également *Babouchkine c. Russie*, no 67253/01, § 44, 18 octobre 2007 ; *Vlassov c. Russie*, no 78146/01, § 84, 12 juin 2008 ; et *Moisseiev c. Russie,* no 62936/00, §§ 124-127, 9 octobre 2008), un accès limité à la promenade en plein air (*István Gábor Kovács c. Hongrie*, no 15707/10, § 26, 17 janvier 2012) ou un manque total d'intimité dans les cellules (*Novosselov c. Russie*, no 66460/01, §§ 32 et 40-43, 2 juin 2005 ; *Khoudoyorov c. Russie*, no 6847/02, §§ 106-107, CEDH 2005-X (extraits) ; et *Belevitski c. Russie*, no 72967/01, §§ 73-79, 1er mars 2007

(2) *Z. et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 29392/95, § 73, CEDH 2001-V, et *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, no 13178/03, § 53, CEDH 2006-XI

(3) *Rahimi c. Grèce*, no 8687/08, § 60, 5 avril 2011

(4) *Brega c. Moldova*, no 52100/08, 20 avril 2010

الأماكن التي تم حجزه فيها لا تقل عن ٣ متر مربع وقد ظهر حرص هذه السلطات على توفير ظروف مناسبة له حيث تم نقله إلى أكثر من مركز للحجز لتحسين ظروف هذا الحجز(١).

وقد تعرضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لقضايا تتعلق بظروف حجز مهاجرين – في قضية *M.S.S. c. Belgique et Grèce* - وانتهت إلى وقوع مخالفة للمادة الثالثة من الاتفاقية بسبب معاملة رجال الأمن لهم وبسبب ظروف الحجز. من تلك القضايا ما تعلق بمهاجرين من أفغانستان حيث تم حجز عدد ١٤٥ في قاعة لا تزيد مساحتها على ١١٠ متر مربع ولم يوجد أسره للنوم إلاّ إلى عدد من ١٤-١٧ مهاجر ولم توجد مياه للشرب إلا من الحمامات والتهوية لم تكن كافية وكانت الحرارة شديدة للغاية وكانت هناك قيود قوية على الذهاب إلى الحمام وكان المحجوزون مضطرين إلى التبول في زجاجة من بلاستيك ولا يوجد صابون أو أوراق توليت وكانت الحمامات قذرة وليس لها أبواب وكان المحتجزون غير مسموح لهم بنزهة يومية(٢).

وفي نفس الاتجاه تعرضت المحكمة الأوربية لمسألة الظروف التي يتم فيها حجز المهاجرين غير الشرعيين فقضت – في قضية *S.D. c. Grèce* - بأن حجزهم مدة شهرين في عربة مخزن لا يسمح لهم فيها بالخروج أو باستعمال الهاتف ولا باستخدام أوراق توليت ولا ملايات أو تجهيزات صحية مناسبة، كل ذلك يشكل معاملة حاطة بالكرامة ومخالفة للمادة الثالثة من الاتفاقية(٣). وهي نفس النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الأوربية في قضية *Tabesh c. Grèce* حيث تم حجز المهاجر في قسم

(1) l'affaire *Aarabi c. Grèce* (no 39766/09, §§ 42-51, 2 avril 2015)

(2) L'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* ([GC], no 30696/09, CEDH 2011

(3) *S.D. c. Grèce* (no 53541/07, §§ 49-54, 11 juin 2009

الشرطة لمدة ثلاثة أشهر دون إمكانية الخروج منه للنزهه أو الحصول على طعام من الكانتين([1]) وفي قضية *A.A. c. Grèce* حيث تم حجز المهاجرين لمدة ثلاثة أشهر في أماكن مزدحمة للغاية كما أنها قذرة لا تليق بالكرامة الإنسانية([2]). كل هذه القضايا وغيرها والتي فيها تكون أماكن الاحتجاز ضيقة للغاية بالإضافة إلى قذارة المكان قضت المحكمة بأن الحجز فيها يخالف المادة الثالثة من الاتفاقية([3]).

وإذا تعلق الأمر ببالغين من المهاجرين بصحبة أطفالهم، فإن ترحيلهم نحو بلد آخر يتعين – وفقا لقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية *Tarakhel c. Suisse* – أن يحصل من البلد التي تبعدهم إلى بلد آخر ليس وطنهم مع توافر ضمانات من تلك البلد الأخير لاستقبال الأطفال في ظروف إنسانية وعدم مخالفة مبدأ لم شمل الأسرة([4]).

وفي نفس الاتجاه السابق، قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأنه إذا لم يتم ترحيل الأجنبي فإنه لا يجوز أن يزيد حبسه على ستة أشهر، وبالتالي فإنه بانقضاء تلك المدة يجب الإفراج عنه([5]).

---

(1) *Tabesh c. Grèce* (no 8256/07).

(2) *A.A. c. Grèce* (no 12186/08, §§ 57-65, 22 juillet 2010

(3) *Efremidze c. Grèce*, no 33225/08, §§ 36-42, 21 juin 2011 ; *R.U. c. Grèce*, no 2237/08, §§ 62-64, 7 juin 2011 ; *A.F. c. Grèce*, no 53709/11, §§ 71-80, 13 juin 2013 ; et *B.M. c. Grèce*, no 53608/11, §§ 67-70, 19 décembre 2013).

(4) Affaire *Tarakhel c. Suisse* ([GC], no 29217/12, §§ 93-122, CEDH 2014

(5) *Zadvydas v. Davis,* 533 U.S. 678 (2001).

ويلاحظ أنه في بعض الدول لا يوصف الفعل بأنه تعذيب إلاّ إذا كان صادرا من موظف عام. هذا الشرط غير متطلب وفقا للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، كما في القانون اليوناني (مادة Greek criminal code,) Article 137A§2 of the . ولذا تنظر المحكمة الأوربية إلى الاغتصاب باعتباره من قبيل التعذيب من قبل السلطات لو اتضح أن تلك السلطات تغض النظر عمدا عن وقوعه. وهو الأمر الذي حدث لبعض اللاجئين في اليونان(١).

كما أن إساءة استعمال السلطة واستعمال القسوة مع المهاجرين -ill treatment \ من جانب رجال الشرطة أصبح له مقدار من التساهل بسبب الاتجاهات الحديثة في استعمال الغرامات والعقوبات البديلة للحبس.

وهناك يحدث بين قوانين الدول وبين موقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي تعتبر التعذيب من جانب الموظف العام من الجرائم التي لا تسري عليها تقادم الدعوى أو تقادم العقوبة كما لا يسري عليها العفو باعتبارها من الجرائم ضد الإنسانية. وبالمثل فإن مخالفة المادة (٣) من الاتفاقية والتي تحظر المعاملة الحاطة وغير الإنسانية لا يسري عليها التقادم ولو كان المسئول عنها هو الدولة ممثلة في أحد أجهزتها مثل رجال الشرطة ورجال حرس الحدود(٢). ولا تكرس بعض التشريعات فكرة استبعاد التقادم في تلك الجرائم.

---

(1) http://eumigrationlawblog.eu/ill-treatment-of-migrants-in-greek-law-enforce

(2) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS *Yeter v. Turkey,* 13 January 2009; file:///C:/Users/gm16014/Downloads/001-90598.pdf

- **ضرورة احترام الحياة الخاصة للمهاجرين**:

طرح الأمر أمام محكمة العدل الأوربية التي قضت بأنه لا يجوز للدول المستقبلة للمهاجرين أن تخضعهم لفحوص نفسية لتحديد مدى مثليتهم الجنسية. وقد تعلقت القضية بأحد المهاجرين من نيجريا يدعي بأنه مضطهد في بلده بسبب المثلية الجنسية التي يتسم بها. ولكن المحكمة أجازت القيام بمثل هذا الفحص إذا طلب اللاجئ ذلك أي بناء على رضاء من جانبه([1]). كما تقوم المحكمة الأوربية بتقييم موقف المهاجر المبعد في ضوء احترام حقه في الحياة الخاصة([2])، كما في حالة لم شمل الأسرة على ما سبق بيانه.

وفيما يتعلق بالحياة الخاصة للأجنبي عندما يكون مستقرا في البلاد، فإن لها شروطا دقيقة وضعها القضاء ومنها أن يكون منقطع الصلة تماما مع بلده الأصلي([3]).

(1)http://gate.ahram.org.eg/News/1806711.aspx?utm_campaign=nabdapp.com&utm_medium=referral&utm_source=nabdapp.com&ocid=Nabd_App

(2) Arrêts Moustaquim c/ Belgique (CEDH 18 févr. 1991, Moustaquim c/ Belgique, req. no 12313/86) et Beldjoudi c/ France (CEDH 26 mars 1992, Beldjoudi c/ France, req. no 12083/86)

(3) CE, ass. 19 av. 1991, n. 117680; CE, ass., 29 juin 1990, n. 115687; CE, 31 juill. 1992و

خاتمة البحث

انتهينا من خلال هذا البحث إلى نتائج وتوصيات من أهمها:

أولا- النتائج :

- يشكل تجريم الهجرة غير الشرعية محاولة من المشرع لحماية المهاجر نفسه والذي عادة يرتضي الهجرة وذلك من الأخطار المتمثلة في أخطار على حياته وعلى سلامته الجسمية وعلى أمواله.
- تبنى القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين أمرين مهمين الأول عدم المسئولية الجنائية للمهاجر محل التهريب، والثاني عدم الاعتداد برضاء المهاجر.
- تتطلب التشريعات المقارنة وكذلك نصوص الاتفاقيات الدولية أن يكون الشخص المهرب إنسانا حياً. وبالتالي يخرج عن هذا المفهوم الجنين في بطن أمه وكذلك الميت.
- لا تترتب أية مسئولية جنائية أو مدنية على المهاجر المهرب عن جرائم تهريب المهاجرين وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين.
- تختلف جريمة الهجرة غير الشرعية عن جرائم الاتجار بالبشر، غير أنه في بعض الأحيان يبدأ الأمر بمهاجر غير شرعي ثم يستغل بعد ذلك تحت تأثير الإكراه أو التهديد فيدخل في بعض صور الاتجار بالبشر.
- يسوي المشرع المصري في جريمة تهريب المهاجرين بين الجريمة التامة والشروع والتوسط فيها.

- يكتفي المشرع المصري بقيام المتهم بتدبير انتقال المهاجر غير المشروع لكي تقع الجريمة تامة. فلا يلزم أن تتحقق نتيجة وهي وصول المهاجر غير الشرعي إلى البلد المستقبلة، بل لا يلزم أن يغادر المهاجر غير الشرعي بلده الأصلي.

- لم يكتف المشرع المصري والتشريعات المقارنة بتجريم تهريب المهاجرين ولكنه ارتأى ضرورة النص على جرائم ملحقة بالتهريب منها جريمة إنشاء جماعة منظمة لتهريب المهاجرين.

- توسع المشرع المصري في التجريم والعقاب بالمخالفة للقواعد العامة أحيانا بغرض توفير حماية أكبر للمهاجر من كل من يشترك في عصابات الهجرة غير المشروعة، من ذلك تجريم المساعدة اللاحقة بنص خاص وتجريم التحريض غير المتبوع بأثر وتجريم مساعدة مهاجر غير شرعي.

- أحسن المشرع المصري صنعا عندما لم يعاقب ضحايا الهجرة غير الشرعية ويرجع ذلك إلى اعتبارات بعضها قانونية والأخرى إنسانية من بينها الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المهاجرون غير الشرعيين .

- من مظاهر حماية المهاجر في بعض التشريعات المقارنة – مثل التشريع المصري – إلزام المهرب بمساعدة المهاجر الذي تم ضبطه بالإضافة إلى إلزام الدولة بحماية المهاجر غير الشرعي.

- تبنى المشرع المصري مبدأ العالمية عندما نص على اختصاص المحاكم المصرية بمحاكمة مرتكبي جرائم الهجرة غير المشروعة ولكنه لم يتبن هذا المبدأ بشكل مطلق أي في جميع صوره وأبعاده وإنما قيده بشروط.

- تتجه بعض التشريعات إلى عدم عقاب المهاجر بسبب ارتكابه جريمة الإقامة غير المشروعة في البلاد.

- يعتبر دخول البلاد بطريقة غير شرعية بعد إبعاد الأجنبي مشكلاً لجريمة جنائية وفقا لكثير من التشريعات مثل القانون الأمريكي.

- لتحقيق ضمانة القضائية في قرار الطرد عند وجود مخالفة لقوانين الإقامة يتم عرض أمر الأجنبي على قاضي الهجرة من جانب شرطة الهجرة والإقامة وفقا للقانون الأمريكي.

- استقرت أحكام المحكمة الأوربية على أن الترحيل الجماعي للأجانب هو أمر محظور، فيجب إذن فحص حالة كل فرد ينتمي إلى تلك الجماعة على حده.

- للمهاجرين المستبعدين الحق في الطعن في قرار ترحيلهم وفقا للمادة (١٣) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تقرر حقا لهم في هذا الطعن.

- قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم دستورية قرارات الإدارة التي تؤدي إلى حرمان الأجنبي الذي صدر أمر بطرده من العودة إلى فرنسا لمدة سنة استنادا إلى مشروعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة العقوبات والتي لم يرد بها تلك العقوبة ضمن العقوبات المقررة للفعل.

- للمهاجر غير الشرعي أن يطلب اللجوء السياسي إلى البلد المستقبلة.

- تلتزم دولة اللجوء بعدم إعادة اللاجئ إلى موطنه قسرياً وهذا الالتزام يظل قائما حتى ولو دخل اللاجئ للبلد المضيف بطريقة غير شرعية. والاستثناء الوحيد على قاعدة عدم الإعادة القسرية حالة اللاجئ الذي يشكل خطراً على أمن البلد أو المجتمع، فلا يمكنه المطالبة بهذه الحماية .

- إذا توافرت في الشخص شروط اللاجئ السياسي، فإنه لا يرتكب الجريمة أيا كانت طريقة دخوله البلاد، سواء أكان دخولا مشروعا أم غير مشروع.

- تحدد تشريعات عديدة مدة معينة يتم التحفظ على الأجنبي قبل ترحيله. في ذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن التحفظ على الأجنبي قبل إبعاده لا يجب أن يتجاوز ستة أشهر وإلاّ وجب الإفراج عنه.

- من حق الدولة التي ارتكب فيها الأجنبي جريمة أن تقوم بطرده بعد تنفيذ عقوبته السالبة للحرية. غير أن هناك اعتبارات يمكن أن تشكل قيدا على سلطة الدولة في ذلك الطرد من أهم تلك القيود القيد المتعلق بلم شمل الأسرة.

- حددت المادة L. 511-4 من تقنين إقامة الأجانب في فرنسا بعض الطوائف التي لا يسري عليها الترحيل، وتتضمن الأجنبي القاصر (لم يبلغ ١٨ عاما)، ومن وصل إلى البلاد قبل بلوغه سن ١٣ عاما والمتزوج من وطنيه منذ ٣ سنوات على الأقل والأجنبي المريض.

- يتعين على الإدارة أن تسمع أقوال الأجنبي عند ضبطه مخالفا بأن كانت إقامته غير مرخص بها ولكنها لا تلتزم بسماع أقواله قبل إصدار قرار الإبعاد أو قبل وضعه قيد الاحتجاز الإداري.

- تسمح قوانين عديدة - مثل القانون الفرنسي والقانون الأمريكي - بحق الأجنبي في حالة الإبعاد في الطعن في قرار إبعاده.

- يتمتع الأجنبي المحجوز انتظارا لترحيله بحقوق من أهمها: الحق في الاستعانة بمترجم والحق في طبيب والحق في الاستعانة بمحام بالإضافة إلى الحق في طلب اللجوء.

- للمهاجر غير الشرعي الحق في معاملة غير قاسية في أماكن الاحتجاز وفقا لما قضت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تطبيقا للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

ثانيا- التوصيات:

من أهم التوصيات التي أراها ما يلي:

- **عدم الاكتفاء بالمواجهة الأمنية لتهريب المهاجرين ولظاهرة انتشار الهجرة بين الشباب والاهتمام بتدريب الشباب في المصانع والشركات وتنظيم دورات مهنية يحتاجها المهاجر. كما أن تشجيع المشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر لها دور كبير في الحد من ظاهرة الهجرة غير الشرعية.**
- **توفير أماكن احتجاز للمهاجرين من دول أفريقية مرورا بمصر بحيث تراعى معاملة إنسانية لائقة.**
- **إعداد قوائم يتم تسجيل بيانات مهربي المهاجرين في حالة التحقيق معهم وإدانتهم. يتم الاحتفاظ بها ببياناتهم الشخصية ومنها بصمتهم الوراثية بشرط أن يتم صدور أحكام بالإدانة ضدهم. ويتم حذف تلك البيانات في حالة صدور أحكام بالبراءة أو قرارات بحفظ التحقيق.**
- **من الضروري تدعيم التفتيش الإداري على الحدود بحيث تشمل منطقة متحركة يجوز فيها ضبط المهاجرين غير الشرعيين على الحدود الغربية والجنوبية وتفتيشهم.**
- **يجب توفير ضمانات الدعوى العادلة للأجنبي المبعد ومن أهمها معرفة سبب طرده وتوفير الحق في الطعن أمام جهة قضائية وتأجيل ترحيله لحين انتهاء الطعن وفقا للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى على الأقل.**
- **عدم محاكمة المهاجر غير الشرعي عن جريمة الدخول غير المشروع أو الإقامة غير المشروعة اكتفاء بطرده.**

- وجوب تفعيل الحق في اللجوء السياسي لحماية المهاجر المضطهد.
- استبعاد الظروف الاقتصادية سببا للجوء المقبول.
- استبعاد المهاجرين المشتبه في علاقتهم بالإرهاب من اللجوء السياسي
- استبعاد المهاجرين المشتبه في علاقتهم من الإرهاب من الاستفادة من لم شمل الأسرة الذي يجيز إقامة الأجنبي في البلاد.
- جواز استبدال مجموعة من القيود التي يمكن فرضها على الأجنبي بالطرد من البلاد ومنها تحديد الإقامة حتى يتم الفصل في الطعن في قرار الطرد.
- من الضروري استبعاد الترحيل الجماعي للأجانب المهاجرين غير الشرعيين.
- من اللازم عدم الإطالة في مدة الحبس الإداري للمهاجر غير الشرعي قبل ترحيله إلى بلاده.
- يتعين عدم طرد المهاجر غير الشرعي إذا كان معدوم الجنسية.
- يتعين استبعاد طرد المهاجر غير الشرعي إذا كان في ذلك تسليم لدولته التي يخشى عليه فيها من التعذيب أو المعاملة القاسية أو الحاطة بالكرامة الإنسانية.

أهم المراجع

أولا- مراجع بلغة عربية:

١- مراجع عامة:

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية ٢٠١٥.

- د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة،٢٠١١.

- د.على عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٢.

٢- مراجع متخصصة:

- د.أكرم مصطفى الزغبي، حق العودة المستدامة وفقا لقواعد القانون الدولي العام، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد التاسع والستون أغسطس ٢٠١٩.

- د. السيد على حسن فرحان، حق اللجوء السياسي في الدساتير والقوانين الحديثة – دراسة مقارنة مع النظم الوضعية الحديثة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.

- د. بديعة شايفة، أزمة الهجرة الغير شرعية ودول الاتحاد الأوروبي، مجلة القانون والأعمال - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة الحسن الأول، العدد الثاني فبراير ٢٠١٦.

- د. تيسير بن لمقدم، الاتجار بالأشخاص والهجرة غير الشرعية، مجلة الفقه والقانون – العدد الخامس والخمسون مايو ٢٠١٧.

- د. حمدي شعبان ، الهجرة غير المشروعة (الضرورة والحاجة) ، مركز الإعلام الأمني.

- د. دينا حلمي، أسباب وتحديات: موجه جديدة من الهجرة غير الشرعية بالمغرب، المركز العربي للبحوث والدراسات، ٢٠١٨.

- د. دينا عبد العزيز فهمي، المسئولية الجنائية الناشئة عن تهريب المهاجرين في ضوء قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧.

- د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله - التفتيش الإداري والتفتيش القضائي ، محاولة لترسيم الحدود بينهما ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠١٨.

- د.صلاح الدين فوزي، الإطار العام لمكافحة الهجرة غير الشرعية ، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد رقم ٦٣ أغسطس ٢٠١٧.

- د. عبدالحميد سليمان وأكرم محمود أسود، العوامل المؤثرة على الهجرة الدولية في إقليم كوردستان العراق، مجلة زانكو، عدد خاص بالمؤتمر العلمي للشباب، سنة ٢٠٠٢.

- د.عمرو محمد الشناوي، تحليل الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية بين دول حوض البحر المتوسط، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧.

- د. فوزي بن دريدي، أبعاد الهجرة غير الشرعية في منطقة المغرب العربي، مجلة مقاربات للعلوم الإنسانية – العدد ١٢ المجلد السادس ، ٢٠١٣.

- د. محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، سنة ٢٠١٣.

- د. محمد عبد اللطيف:

- جرائم الهجرة غير الشرعية بين الإطار الدستوري والتوجيه الأوربي ، بحث مقدم إلى مؤتمر " الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية"، المؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة ، ٢٠١٧.

- ضمانات المهاجرين غير الشرعيين في أوضاع الانتظار والاحتجاز والإبعاد، المؤتمر السنوي السابع عشر لكيلة الحقوق جامعة المنصورة عن "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية"، ٢٠١٧.

- د.محمد على عبدالسلام، الهجرة بين التنظيم والتجريم على ضوء فكرة الأمن الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧.

- د.محمد عيد الغريب: الأحكام الموضوعية المعلقة بمكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين في ضوء القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦"، مؤتمر "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وآثارها على التنمية" جامعة المنصورة، كلية الحقوق ، المؤتمر السنوي السابع عشر، سنة ٢٠١٧

- د.محمد محمد سادات، حماية ضحايا الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر من النساء والأطفال "تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجا"، بحث مقدم

للمؤتمر السنوي السابع عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة بعنوان "الأبعاد القانونية للهجرة غير الشرعية وأثارها على التنمية"، ٢٠١٧.

ثانيا- مراجع بلغة أجنبية:

A-Books and Articles:

- **Jennifer Bond, Excluding Justice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims, Criminal Law, and Guilty Asylum Seekers, 24 Int'l J. Refugee L. 37, 59 (2012), N 1**

- **Greggary E. Lines , *BROWN V. BUHMAN,* POLYMMIGRATION: IMMIGRATION, IMPLICATIONS AND POSSIBILITIES POS, ARIZONA LAW REVIEW [VOL. 58:477, Greggary E. Lines, p. 478**

- ***Eamonn Hart*†, Citizens All Along: Derivative Citizenship, Unlawful Entry, and the Former Immigration and Nationality Act, *The University of Chicago Law Review,* [82:2119**

-**Sarah L. Eichenberger, *When For Better is For Worse: Immigration Law's Gendered Impact on Foreign Polygamous Marriage*, 61 DUKE L.J. 1067, 1083 (2012) (citing Act of March 3, 1891, ch. 551, 26 Stat. 1084).**

- **F.Julien- Laferrière, La délimitation des compétences de la jurisdiction administrative et de la juridiction judiciaire en**

matière de retention administrative et maintien en zone d'attente. Rev. Critique de droit international privé, 2002, p.203.

- Xavier Latour , Les forces de sécurité françaises et la lutte contre l'immigration clandestine , Revue critique de droit international privé, p. 2016 p.637

-Danièle Mayer, Jean-François Chassaing Relaxe des poursuites pour aide à l'immigration clandestine de la concubine qui héberge un étranger en situation irréguliere et subvient à ses besoins, Recueil Dalloz 1996,

- Mutelet, La dignité et le droit des étrangers, RFDA, 2015, p. 1088.

-Anita Ortiz Maddali, LEFT BEHIND: THE DYING PRINCIPLE OF FAMILYnREUNIFICATION UNDER IMMIGRATION LAW, *University of Michigan Journal of Law Reform* [Vo l . 50:1), p. 118.

- *Juan C. Quevedo,* The Troubling Case(s) of Noncitizens: Immigration Enforcement Through the Criminal Justice System and the Effect on Families, Spring 2015 | Volume 10 | Issue 2 Tennessee Journal of Law and Policy 386, Spring 2015 | Volume 10 | Issue 2, p. 15

- **Anne Portmann, Jugement confirmé en appel pour l'avocat prévenu de participation à un réseau d'immigration clandestine, Dalloz actualité 14 avril 2016**

- **D.Poupeau, Placement en rétention : le contrôle du juge administratif ôtait trop limité, Dalloz Actualité, 19 juillet 2016 ; CEDH, 12 juill, 2016, req. N. 56324/13.**

- **D. Turbin, La loi du 7 mars 2016 relative ou droit des étrangers en France, Rev. crit. de droit internat. privé, 2016, p. 235.**

B-Judicial Decisions:

-Reynolds v. United States, 98 U.S. 145, 150 (1878)

-Weems v. United States, 217 U.S. 349 (1910).

-Cleveland v. United States, 329 U.S. 14, 16 (1946)

-Knauff v. Shaughnessy, 338 U.S. 537, 543-44 (1950).

-*Gonzalez*, 771 F3d at 240–44; *Naturalization Service v Errico*, 385 US 214 (1966).

-Katz v. United States, 389 U.S. 347, 353 (1967).

-*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 32, série A n° 26 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 220 ; et *Bouyid c. Belgique* [GC], n° 23380/09, §§ 81 et 89-90, CEDH 2015 § 87).

-Cass.crim , 29 mai 1980 ,Bull.crim , n.164

-Adamson v. C.I.R., 745 F.2d 541, 545-46 (9th Cir. 1984).

-INS v. Lopez-Mendoza, 468 U.S. 1032, 1050 (1984).

-Cabasug v. INS, 847 F.2d 1321 (9th Cir. 1988)

-*Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, § 28, série A n° 170-A,

-CEDH, AFFAIRE ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI c. ROYAUME-UNI, 28 mai 1985, 9214/80 et autres: https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1985/CEDH001-61974

-CEDH, AFFAIRE ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI c. ROYAUME-UNI, 28 mai 1985, 9214/80 et autres

-CE, ass. 19 av. 1991, n. 117680; CE, ass., 29 juin 1990, n. 115687; CE, 31 juill. 1992

-Arrêts Moustaquim c/ Belgique (CEDH 18 févr. 1991, Moustaquim c/ Belgique, req. n° 12313/86) et Beldjoudi c/ France (CEDH 26 mars 1992, Beldjoudi c/ France, req. n° 12083/86)

-CC, 13 aout 1993, n. 325 DC, Rec., p. 224, RFDA, 1993, p. 871

-Boughanemi c/ France (CEDH 24 avr. 1996, Boughanemi c/ France, req. n° 27070/93) et le très décrié arrêt Üner c/ Pays-Bas (CEDH, gr. ch., 18 oct. 2006, Üner c/ Pays-Bas, req. n° 46410/99).

-*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 130, *Recueil* 1996-V, § 432 ; *Abdolkhani et Karimnia*, précité, § 141 ; *Dbouba c. Turquie*, n° 15916/09, § 54, 13 juillet 2010 ; et *Musaev c. Turquie*, n° 72754/11, § 40, 21 octobre 2014

-CE DH, 25 Juin 1996, Cts Amuur, D. 1997, p.203, note S.Perez

-*Prosecutor v Drazen Erdemovic,* Case no IT-96-22-A, Appeal Judgment, 7 Oct 1997, judgment and

-*Prosecutor vjean Kambanda,* Case no ICTR-97-23-S, ICTR T Ch, 4 Sept 1998, paras 39-40.
all opinions available at: <http://www.unhcr.org/refivorld/docid/402761ff0a.html>.

-*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V ; *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 87, CEDH 2010 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, § 195, CEDH 2012 ; et *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], n°s 10865/09, 45886/07 et 32431/08, § 315, CEDH 2014 (extraits))

-CE, 10 nov. 1995, Prefet du Val- d'Oise C./ Coland-avaloo; CE, 30 juin 2000, Préfet du Juro C/ Youfik Doatcho, Rec., Tab. P. 1045; CE, 26 janv. 2000, Amnad, Rec., Tab. 1037.; CE, 30 sept. 1998, Dialls, Rec., Tab. 958.; CE, 15 av. 1992, Landua, Rec., Tab. 971.

-*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, §§ 50-52, CEDH 2000-III ; *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII ; *Ječius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 56, CEDH 2000-IX ; *Paladi c. Moldova* [GC], n° 39806/05, § 74, 10 mars 2009 ; et *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 76, 9 juillet 2009).

-*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, § 38, CEDH 2002-I)

-*Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie [GC]*, n°s 46827/99 et 46951/99, §§ 69 et 74, CEDH 2005.

-*Z. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V, et *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, § 53, CEDH 2006-XI

-Décision rendue par Conseil constitutionnel, 16-07-1996, n° 96-377-DC,

-*Giulia Manzoni c. Italie*, 1er juillet 1997, § 25, *Recueil* 1997-IV ; *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 170, CEDH 2000-IV ; *Velinov c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 16880/08, § 49, 19 septembre 2013

- *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII ; *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX ; *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX ; *Gäfgen*, précité, § 88 ; *El-Masri*, précité, § 196 ; *Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, § 108, 10 février 2004

-CEDH. 10 nov. 2011 ,n.29681 / 08 ,AJDA m 2011 ,p. 2205 , obs. R.Grand ;D.2011 , p.2872

-Arrêt rendu par Conseil d'Etat, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 12-03-2007, n° 297888 297896 298085, Création illégale d'un fichier informatique destiné à faciliter l'éloignement des étrangers en situation irrégulière Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'Etat 2007

-Padilla v. Kentucky, 559 U.S. 356, 359 (2010)

-Drax v. Reno, 338 F.3d 98, 99 (2d Cir. 2003)

-Perez v. Elwood, 294 F.3d 552, 557 (3d Cir. 2002)

-*Saadi c/ Italie [GC]*, n° 37201/06, § 137, CEDH 2008, *Ismoïlov et autres c/ Russie*, n° 2947/06, § 126, 24 avr. 2008 et *A. et autres c/ Royaume-Uni [GC]*, n° 3455/05, § 126, CEDH 2009

-Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492, 2509 (2012).

-Ingrid V. Eagly, Immigrant Protective Policies in Criminal Justice, Texas Law Review [Vol. 95:245, p. 259

- *Davydov c. Estonie* (déc), n° 16387/03, 31 mai 2005

- *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), n° 18670/03, 16 juin 2005 ; et *Dritsas c. Italie* (déc), n° 2344/02, 1er février 2011

-également *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, §§ 122 et 176, CEDH 2012

-*De Souza Ribeiro c. France* ([GC], n° 22689/07, § 82, CEDH 2012)

-*Avendano-Hernandez v. Lynch.* Twenty-First-Century Values and Transgender Communities' Impact on Immigration Policy and Foreign Relations, *TULANEJ. O F INT 'L & COMP. LA W* [Vol. 24), P. 392

DH 2008 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, §§ 162-163, CEDH 2009 .

-*A. et autres c. Royaume-Uni*, *Uni* [GC], n° 3455/05, §§ 162-163, CEDH 2009

-CE, 14 nov. 2003, Min. de l'intérieur C./Spano.

-*Prosecutor Vidoje Blagofevid andDraganJokid,* Case no IT-02-60-A (9 May 2007), para 127.

-CJUE, 31 janvier 2017, Lounani, C-573/16).

-AFFAIRE OTHMAN (ABU QATADA) c. ROYAUME-UNI, 17 janvier 2012

-Cour européenne des droits de l'homme, M. v Sweden, 6 septembre 2007 , n° 22556/05

-Afridi v. Gonzales, 442 F.3d 1212, 1218 (9th Cir. 2006), *overruled in part on other grounds by* Estrada-Espinoza v. Mukasey, 546 F.3d 1147,1160 n. 15 (9th Cir. 2008) (en banc).

-Edu v. Holder, 624 F.3d 1137,1139 (9th Cir. 2000).

-Nuru v. Gonzales, 404 F.3d 1207, 1217-18 (9th Cir. 2005).

-Avendano-Hernandez v. Lynch, 800 F.3d 1075, 1082 (9th Cir. 2015).

-Kang v. United States, 611 F.3d 157, 167 (3d Cir. 2010).

-Christopher Sheridan, Zadvydas v. Davis: The Judicial, Parole, Program for Dangerous Criminal Aliens, 24 Whittier L. Rev. 315, 360 (2002)

-*Zadvydas,* 533 U.S. at 682

-CEDH, gr. ch., 3 oct. 2014, Jeunesse c/ Pays-Bas, req. n° 12738/10)

-Ariztimuno Mendizabal c/ France (CEDH 17 janv. 2006, Ariztimuno Mendizabal c/ France, req. n° 51431/99

-Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique (CEDH 12 oct. 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique, req. n° 13178/03).

-Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct 2584, 2600–08 (2015).

-*re* Zeleniak, 26 I. & N. 158, 158 (B.I.A. 2013

-State v. Green, 99 P.3d 820 (Utah 2004); State v. Holm, 137 P.3d 726 (Utah2006).

-*Brown*, 947 F. Supp. 2d at 1190

-Mufti v. Gonzalez, 174 F. App'x 303, 306 (6th Cir.2006); *see also* Duarte-Ceri v. Holder, 630 F.3d 83, 90 (2d Cir. 2010)

-Cass. 1re civ., 10 déc. 2009, n. 08-14.141, AJDA, 2009

-Cass. civ. 1re, 10 déc. 2009, n. 08-21-101, Préfet d'Ille- et – Vilaine, AJDA, 2010, P. 435,

-Conseil d'Etat, Section du contentieux 30-12- 2013, n° 367533 La procédure spéciale prevue en cas de placement en rétention d'un étranger en vue de sa remise aux autorités compétentes de l'Etat member qui l'a admis est exclusive du référé-liberté, Recueil Lebon – Recueil des décisions du conseil d'Etat 2013

-*A. M. c/ Pays-Bas*, n° 29094/09, §§ 62 et 70, 5 juill. 2016 ou *Allanazarova c/ Russie*, n° 46721/15, § 97, 14 févr. 2017).

-COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, (5ème section), Affaire H. R. c/ France Arrêt du *22 septembre 2011,* n° 64780/09

-*Maldonado,* 763 F.3d at 168, 170 (Lynch, J., dissenting).

-Michigan v. Fisher, 558 U.S. 45, 47 (2009) (per curiam).

-Brendlin v. California, 551 U.S. 249, 254 (2007) (citing Florida v. Bostick, 501 U.S. 429,

-*Lopez-Mendoza,* 468 U.S. at 1050-51.

- *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, §§ 122 et 176, CEDH 2012),

-*Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 102, CEDH 2002-VI ; *Kehayov c. Bulgarie*, n° 41035/98, § 64, 18 janvier 2005 ; *Alver c. Estonie*, n° 64812/01, § 50, 8 novembre 2005 ; et *Ananyev et autres c. Russie*, n°s 42525/07 et 60800/08, § 142, 10 janvier 2012

- *Babouchkine c. Russie*, n° 67253/01, § 44, 18 octobre 2007 ; *Vlassov c. Russie*, n° 78146/01, § 84, 12 juin 2008 ; et *Moisseiev c. Russie,* n° 62936/00, §§ 124-127, 9 octobre 2008), un accès limité à la promenade en plein air (*István Gábor Kovács c. Hongrie*, n° 15707/10, § 26, 17 janvier 2012) ou un manque total d'intimité dans les cellules (*Novosselov c. Russie*, n° 66460/01, §§ 32 et 40-43, 2 juin 2005 ; *Khoudoyorov c. Russie*, n° 6847/02, §§ 106-107, CEDH 2005-X (extraits) ; et *Belevitski c. Russie*, n° 72967/01, §§ 73-79, 1er mars 2007

-*Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, § 60, 5 avril 2011

-*Brega c. Moldova*, n° 52100/08, 20 avril 2010

-l'affaire *Aarabi c. Grèce* (n° 39766/09, §§ 42-51, 2 avril 2015)

-L'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* ([GC], n° 30696/09, CEDH 2011

-*S.D. c. Grèce* (n° 53541/07, §§ 49-54, 11 juin 2009

-*Tabesh c. Grèce* (n° 8256/07).

-*A.A. c. Grèce* (n° 12186/08, §§ 57-65, 22 juillet 2010

-*Efremidze c. Grèce*, n° 33225/08, §§ 36-42, 21 juin 2011 ; *R.U. c. Grèce*, n° 2237/08, §§ 62-64, 7 juin 2011 ; *A.F. c. Grèce*, n° 53709/11, §§ 71-80, 13 juin 2013 ; et *B.M. c. Grèce*, n° 53608/11, §§ 67-70, 19 décembre 2013).

-Affaire *Tarakhel c. Suisse* ([GC], n° 29217/12, §§ 93-122, CEDH 2014

-*Zadvydas v. Davis,* 533 U.S. 678 (2001).

- *Géorgie c. Russie (I)* [GC], n° 13255/07, § 192, CEDH 2014 (extraits) ; *Svinarenko et Slyadnev c. Russie* [GC], n^os 32541/08 et 43441/08, § 113, CEDH 2014 (extraits) ; et *Bouyid c. Belgique* [GC], n° 23380/09, §§ 81 et 89-90, CEDH 2015)

-CE, 5 Juin 2015, 375423, Min. de l'intérieur, Dalloz actualité, 12 juin 2015,

-CJUE 6 oct. 2016, aff. C-218/15, Paoletti e.a., --EUJC:2016:74),Florence Benoît-Rohmer, Chronique UE et droits fondamentaux - Justice. Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (art. 49 de la Charte), RTD Eur. 2018 p.473

-CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) ,7 juin 2016 n. C.47 /15, AJDA, 2016

-CC, 3 fév. 2012, n. 2011- 2017 QPC, Dalloz actualité, obs, Fleuriot.

-Cass. crim. , 5 juin 2012, AJ pénal 2012, p. 410 ; Voir : Cl. Saas, séjour irrégulier

-CE, 6 Janv. 2016, AJDA, 2016, p.11, obs. M.ch. de Montecler.

-CEDH, 12 Juill. 2016, n. 11593/12, AJDA, 2016, p. 1423

-*X. c/ Suisse* (n° 16744/14, § 63, 26 janv. 2017

-AFFAIRE KHLAIFIA ET AUTRES c. Italie, 15 décembre 2016

Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme, La CEDH face aux *hot spots* en Grèce 25-01- 2018 n° 22696/16 AJDA 2018 p.196

-CASE OF Ilias and Ahmed v. HUNGARY, 14 March 2017: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Ilias and

Ahmed"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER" ,"CHAMBER"],"itemid":["001-172091"]}

-CEDH 1er févr. 2018, req. n° 9373/15 Emmanuelle Maupin, La France condamnée par la CEDH pour une expulsion vers l'Algérie, Dalloz actualité 07 février 2018

-Cour européenne des droits de l'homme 19- 04-2018, 46240/15 L'expulsion d'un terroriste vers le Maroc ne viole pas l'article 3 de la Conv.AJDA 2018 p.878

C- Sites on the Internet:

- *https://www.bbc.com*

- http://www.cnda.fr

- *http://curia.europa.eu*

- https://www.doctrine.fr

- https://www.ekb.eg

- http://eumigrationlawblog.eu

- http://gate.ahram.org.eg

- https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf

- *http://www.sis.gov.eg*

- *https://www.unhcr.org*