



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

وزارة العدل
Ministère de la Justice

المعهد العالي للقضاء

INSTITUT SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

ندوة حول موضوع «قراءة في قانون الهجرة»

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية

العدد السابع

7

يناير 2006

تأملات حول مكانة الاتفاقيات الدولية**في القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب****بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة****منفذ بالظهير الشريف رقم 1.03.196 بتاريخ 16 رمضان 1424****موافق 11 نونبر 2003****(ج.ر. عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003. ص. 3817)****الدكتور: أحمد ادريوش****أستاذ بكلية الحقوق بالرباط****مقدمة:**

لقد دخل القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة حيز التنفيذ بمجرد نشره في الجريدة الرسمية (انظر المادة 58 منه).

ومن أجل تفعيله وضمان تطبيقه بشكل حسن، اقتضى نظر المسؤولين مواكبته بحملة للتحسيس بأهمية هذا القانون، وشرح مقتضياته تحسباً لما قد يثيره هذا التطبيق من مشاكل نظرية وعملية.

ولهذه الغاية دعاني السيد مدير المعهد العالي للقضاء للمشاركة في هذه الندوة بموضوع يعالج مكانة الاتفاقيات الدولية في هذا القانون انطلاقاً من التأمل في أول مقتضى تضمنه القانون المذكور، وهو أن

دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية يخضعان لأحكام هذا القانون،
«مع مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية».

وإني إذ أتوجه بالشكر الجزيل إلى السيد المدير على هذه الدعوة
الكريمة، أود أن أؤكد في البداية على دقة اختيار موضوع التكليف،
وأهميته وراهنيته.

الراهنية: إن إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية، أو ما يعبر عنه
أيضاً بإشكالية الترجيح، أي هل يجوز ترجيح القوانين الداخلية على
المواثيق الدولية أم العكس، تكاد تكون هي المشكلة الأولى المطروحة
اليوم على الحقوقيين على اختلاف مواقعهم.

وهي أيضاً إحدى أهم المشاكل المطروحة على المشرع نفسه،
وباعتراف صريح منه في القوانين الصادرة حديثاً، سواء في المجالات
ذات الصلة بحقوق الإنسان أو غيرها، معتمداً صيغاً تشريعية متنوعة
في التعبير عن اهتمامه وموقفه من هذه الإشكالية.

وهي كذلك محط اهتمام القضاء؛ إذ جعل منها السيد الرئيس
الأول للمجلس الأعلى موضوع خطبة افتتاح السنة القضائية لسنة
2001؛ مسجلاً بذلك راهنية هذه الإشكالية بالنسبة للقضاء المغربي.
وخلال نفس السنة جمع «مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال
حقوق الإنسان» خبراء دوليين من أجل بحث ومناقشة مكانة الاتفاقيات
الدولية في القانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، (الرباط 19
و20 أكتوبر 2001 نشر المركز أشغال هذه الندوة الدولية سنة 2002)؛

وكذلك خصصت محكمة الاستئناف بالرباط، إحدى ندواتها الجُمُعيَّة
للسنة القضائية 2002/2001 لبحث الموضوع.

الأهمية: إن إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية هي إحدى الصيغ
القانونية لإشكالية عامة (ثقافية وسياسية واقتصادية) يوحى بها ما
أصبح مصطلحاً عليه اليوم بالعالمية أو الكونية أو العولمة؛ إنها
إشكالية عالمية حقوق الإنسان والتنوع الثقافي، وإشكالية توحيد
القانون العالمي ومراعاة الهوية القانونية، وإشكالية العالمية والمحلية..

وفضلاً عن ذلك، فهي ليست إشكالية خاصة بالقانون رقم 02.03
موضوع هذه الندوة، بل هي إشكالية عامة بالنسبة للنظام القانوني
المتعلق بوضعية الأجانب باعتراف من المشرع نفسه.

فالفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون المتعلق بالجنسية
تنص صراحة على أن مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية التي تقع
المصادقة عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون
الداخلي. (ظهير رقم 1.58.250 مؤرخ في 21 ربيع صفر 1378 موافق
1958/09/06، ج.ر. عدد 2395).

وكذلك نص الفصل الأول من القانون المتعلق بإبعاد الأجانب على
أنه « باستثناء المقتضيات المخالفة التي تنص عليها المعاهدات فإن
شروط ومسطرة وآثار إبعاد الأجانب تخضع للمقتضيات المنصوص
عليها في هذا القانون (ظهير رقم 1.58.057 مؤرخ في 25 ربيع الثاني
1378 موافق 1958/11/08، ج.ر. عدد 19 دجنبر 1958).

ولولا حصر موضوع هذه الندوة في القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، لكنت وسعت مجاله ليشمل النظام القانوني لوضعية الأجانب سواء بالنسبة للقانون العام أو بالنسبة للقانون الخاص. لكن المناسب شرط. ومع ذلك سنلج هذا النظام من باب الدراسة المقارنة لمواقف المشرع من هذه الإشكالية.

الدقة: إذا كان المطلوب مني هو إبداء رأي، فقد قلت في مناسبة سابقة:⁽¹⁾ إن الجواب العام الذي أقدمه لهذه الإشكالية هو سمو الاتفاقية المنضم إليها أو المصادق عليها على القانون الوطني بما لا يتعارض مع النظام العام والقيم الحضارية الإسلامية المغربية.

لكن التأمل في الصياغة التشريعية المعتمدة من لدن مشرع القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، ومقارنتها بالصياغة التي اعتمدها كل من ظهير الجنسية وظهير إبعاد الأجانب، وكذا بالصيغ المعتمدة في غيرهما من التشريعات، أسفر عن وجود عدة مشاكل نظرية وعملية متعلقة بمكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر الرسمية للنظام القانوني المتعلق بوضعية الأجانب.

(1) «الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي: تأملات حول إشكاليات المطابقة والملاءمة والتقريب»، بحث مقدم لندوة الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، نظمها «مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان» الرباط 19 و 20 أكتوبر 2001.

غير أن تجاوز القراءة القانونية التقنية لهذه المقتضيات يؤدي بنا إلى إبراز المكانة التي احتلتها الاتفاقيات الدولية بين المصادر المادية للنظام القانوني المتعلق بوضعية الأجانب، والدور الذي يمكن أن تؤديه في تطوير هذا النظام، وفي التغلب على المشاكل العملية التي يطرحها تطبيقه.

وبناء عليه سأقسم هذا العرض إلى قسمين:

سأبين في القسم الأول منهما المكانة التي تحتلها الاتفاقيات الدولية بين مصادر القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة؛

أما القسم الثاني فسأخصصه لمعالجة المشاكل القانونية التي تطرحها الصياغة التي اعتمدها المشرع لتحديد مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر الرسمية للقانون المذكور.

المبحث الأول:

مكانة الاتفاقيات الدولية بين مصادر القانون رقم 02.03

- سيتم بحث هذه المكانة من خلال المسائل التالية:
- مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر المادية؛
 - مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر الرسمية؛
 - دور الاتفاقيات الدولية في تطوير المقتضيات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة.

الفقرة الأولى:

مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر المادية

لتحديد مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر المادية للقانون المذكور، يمكن اعتماد المقاربتين التاليتين وهما:

أولاً: المقاربة الأولى

وتتمثل في تحليل مختلف الوثائق المكونة للأعمال التحضيرية لهذا النص، ودراسة الظروف التي اقتضت وضعه، وضبط المراجع المعتمدة في إعدادة من لدن الحكومة، أوفي مناقشته من لدن البرلمان.

والمنطلق في هذه المقاربة هو افتراض -غير بعيد عن الحقيقة- وهو أنه تمت مراعاة المبادئ والقواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. ويتدعم هذا الافتراض، نظرياً، بما تضمنه القانون المغربي من مقتضيات تتعلق بالمراقبة القبلية لمدى احترام النصوص التشريعية والتنظيمية للمبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث أسند هذه المهمة لعدة أجهزة.

ففي البرلمان تتولاها لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين. (ينظر تقريراً للجنة). وفي الحكومة كانت تتولاها الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان بصراحة النصوص المنظمة لاختصاصاتها⁽²⁾ قبل إلغائها. لكنه ليس حكراً عليها، إذ غدت المرجعية الدولية حاضرة في اهتمامات جميع المسؤولين. ونحيل هنا إلى المذكرات المتبادلة بين الوزارات حول

(2) فقد نصت المادة الأولى من المرسوم المتعلق باختصاصات وتنظيم الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان على أنها «تتولى... بتنسيق مع الوزارات المعنية، إعداد وتنفيذ السياسة الحكومية المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان واحترامها والنهوض بها والمساهمة في إرساء دعائم دولة القانون».

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي:

«ويعهد إليها لهذه الغاية على الخصوص بالمهام التالية:

- دراسة جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل قصد النظر في مطابقتها للمبادئ، والقواعد التي تقوم عليها حقوق الإنسان والقيام، إن اقتضى الحال، باقتراح الإصلاحات والتعديلات اللازمة، والعمل على توفير ما يضمن للمواثيق الدولية التي انضمت إليه المغرب المتعلقة بحقوق الإنسان اندماجاً أحسن في القانون الداخلي رعيماً للقيم الإسلامية التي يتميز بها المجتمع المغربي.

- الوقوف في القانون الوضعي على الأسباب المحتملة لعدم احترام أولعدهم تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، والعمل بالتالي على ضمان احترامها الدقيق وتطبيقها على أوسع نطاق، وبصفة أعم، تأمين وظيفة حث السلطات المعنية لكي تتمكن من اتخاذ القرارات الأكثر احتراماً لحقوق الإنسان.

مشروع هذا القانون، وكذا إلى تقديم السيد وزير العدل لهذا المشروع أمام البرلمان وأجوبته على مناقشة النواب والمستشارين. (ينظر تقريراً للجنة).

ثانياً: المقاربة الثانية

وتتمثل في اعتماد الدراسة المقارنة بين مقتضيات التي تضمنها القانون المغربي وتلك التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية. وبهذه المنهجية سيتم التحقق من الافتراض المذكور؛ فالهدف منها هو البحث عن موافقة تلك المقتضيات أو ملاءمتها لهذه الاتفاقيات من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف عما يمكن أن يخالفها، وإبراز الخصوصيات إن وجدت.

وتقتضي هذه المقاربة:

- تحديد الاتفاقيات الدولية التي ستتم المقارنة معها؛
- تحديد مجالات الدراسة المقارنة انطلاقاً من الموضوعات التي عالجها التشريع المغربي.

الفقرة الثانية:

مكانة الاتفاقيات الدولية بين المصادر الرسمية

أعتقد أننا لا نحتاج إلى التأكيد على أن الاتفاقيات الدولية تعتبر مصدراً رسمياً للقانون. لكن الذي يلفت الانتباه هو أن المشرع

استعمل صيغاً متنوعة ومتعددة لتحديد موقفه من مكانتها بين باقي المصادر الرسمية للقانون وخاصة منها التشريع.

فقد التزم المشرع، سواء في القوانين الداخلية أوفي الاتفاقيات الدولية التي يعتبر طرفاً فيها، تارة بمطابقة القانون المغربي للمواثيق الدولية، وتارة أخرى بمجرد ملاءمتها لها؛ كما نص أحياناً على ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، في حين اكتفى أحياناً أخرى بالنص على مراعاتها لها. كما يتضح لنا من خلال الأمثلة التالية:

أولاً: الاتفاقيات الدولية

لقد نصت المادة 27 من اتفاقية فيينا -وهي اتفاقية ملزمة للمغرب- بأنه «لا يسوغ لأحد أطراف الاتفاقية أن يتمسك بمقتضيات قانونه الداخلي ليتحلل من الالتزام بها».

كما نصت اتفاقية الشراكة التي تربط الاتحاد الأوروبي بالمغرب على أن من بين أهداف هذه الشراكة مساعدة المغرب على تقريب تشريعاته من تشريع الاتحاد في جميع المجالات التي تشملها هذه الاتفاقية. (المادة 52 من اتفاقية الشراكة التي تربط المغرب بالاتحاد الأوروبي) وقد سبق أن نصت المادة الثانية من نفس الاتفاق على أن «احترام مبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية للإنسان كما هي منصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان... تعتبر عنصراً أساسياً في هذا الاتفاق».

ثانياً: في الدستور

لا يتضمن الدستور المغربي نصاً عاماً ينظم العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي يقضي صراحة بسمو الأولى على الثاني.

والنص الخاص الذي ينظم العلاقة بين تلك الاتفاقيات والدستور وهو الفقرة الثالثة من الفصل 31 منه التي تنص على ما يلي:

«تقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور باتباع المسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله».

ثالثاً: التشريعات الأخرى

أما على مستوى التشريع العادي فإن هناك عدة قوانين خاصة نصت صراحة على ترجيح الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي. أوردت، أعلاه، من هذه النصوص الخاصة الفقرة الثانية من الفصل الأول من الظهير المتعلق بالجنسية، والفصل الأول من الظهير المتعلق بإبعاد الأجانب. ونضيف إليهما حسب تاريخ صدورهما النصوص التالية:

1- الفقرة الأولى من الفصل الخامس من ظهير 1993/09/10 المتعلق بمزاولة مهنة المحاماة. وهي مقتضيات سبق أن نصت عليها القوانين السابقة في الموضوع.

2- المادة 443 من مدونة التجارة:

«عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصاً أو شيئاً إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفاً فيها».

3- المادة 68 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

«إن مقتضيات أي معاهدة دولية متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تكون المملكة المغربية قد صادقت عليها تعتبر قابلة للتطبيق على الحالات المصوص عليها في هذا القانون.

وفي حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية» (القانون رقم 2.00 بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.00.20 صادر في 09 ذي القعدة 1420 ((2000/02/13)).

4- الظهير الشريف رقم 100350 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أن من بين الصلاحيات التي يمارسها المجلس «بحث **ملاءمة** النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة وأوانضمت إليها والتي تم نشرها، واقتراح التوصيات المناسبة في هذا الشأن». (صادر

بتاريخ 15 محرم 1422 الموافق لـ 10 أبريل 2001. ج.ر. عدد 4926
بتاريخ 08.06.2001 ص. 2319).

5- القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية حيث نصت
المادة 713 منه على ما يلي: « تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على
القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية. لا
تطبق مقتضيات هذا الباب⁽³⁾ إلا في حالة عدم وجود اتفاقيات أوفي حالة
خلو تلك الاتفاقيات من الأحكام الواردة به ».

6- وأخيراً اعتمد القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة
الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة صيغة أخرى تقضي
بـ « مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية ».

رابعاً: مناقشة

وتطرح هذه الأمثلة مشكلة الانسجام في أسلوب الصياغة القانونية
بين جميع التشريعات التي تطرقت للموضوع. لكن قاعدة « أعمال
المشرع منزهة عن العبث »، تدعو إلى التأمل حول افتراض جديد وهو
أن للمشرع مواقف متعددة من هذه القضية بحسب الموضوعات
التي نظمها.

غير أن تعدد وتنوع هذه الصيغ سيؤثر على الحسم في هذه
المسألة برأي واحد من لدن القضاء، وخاصة المجلس الأعلى.

(3) كذا في النص ولعل المشرع يقصد كل المقتضيات الواردة في القسم الثالث من الكتاب السابع من
قانون المسطرة الجنائية.

الفقرة الثالثة:

دور الاتفاقيات الدولية في تطوير المقتضيات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة

الهجرة ظاهرة طبيعية وتاريخية واجتماعية. وهي تكريس وممارسة لمبدأ أساسي من مبادئ حقوق الإنسان، وهو حرية التنقل (المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

وفوق ذلك كله، تعتبر الهجرة معضلة قانونية تتمثل في كيفية التوفيق، في تنظيمها، بين حق الفرد وحق الدولة؛ أي بين حق كل إنسان في ممارسة حرية التنقل وحق كل دولة في ممارسة سيادتها على ترابها وضمان أمنها الداخلي والخارجي. وهي المعضلة التي تشغل حالياً مختلف الدول كما يتجلى ذلك من خلال المراجعة المستمرة لقوانينها في هذا الميدان.

وسيكون من شأن الغلو في الانحياز لهذا الجانب أوداك أن يفرز ظواهر غير سليمة. فقد كان للتشدد الذي نهجته الدول الأوروبية في شروط دخول وإقامة الأجانب، منذ بداية السبعينات ومروراً باتفاقية شنغن وانتهاء بالتعديلات الجديدة التي أدخلت هناك على قوانين الهجرة، أثره الفعال على استفحال ظاهرة الهجرة السرية أو الهجرة غير المشروعة في حوض البحر الأبيض المتوسط.

وقد فتح القانون المغربي المجال أمام التعاون بين المغرب وبين غيره من الدول المعنية بظاهرة الهجرة السرية من خلال النص صراحة على

«مراعاة الاتفاقيات الدولية»، الموجودة والتي يعتبر المغرب طرفاً فيها،
أوالتي سيبرمها أوسينخرط فيها في المستقبل.

ويتدعم هذا الموقف بالتنظيم المحكم لظاهرة الهجرة السرية. وبه
تم سد ثغرة كانت موجودة في التشريع المغربي. وهو تنظيم يوازي نظراءه
في قوانين الاتحاد الأوروبي.

ويجد هذا الموقف مبرره في أنه لا يمكن التصدي للهجرة السرية
إلا عبر تظافر جهود جميع الدول المعنية بهذه الظاهرة، علماً أن القوانين
الوطنية لم تعد تكفي لوحدها لمواجهة هذه الظاهرة؛ بل تحتاج إلى تعاون
دولي يتعدى القضايا الأمنية المحضة إلى توظيف المقاربة التنموية.

فقد أضحي المغرب، بحكم موقعه الجغرافي، بلد عبور واستقبال
في نفس الوقت للمهاجرين. وتبذل السلطات المغربية، من قضاء جالس
أواقف وأمن ودرك وجمارك، جهوداً متميزة في محاربة الهجرة السرية
وتفكيك شبكات المهربين.

لكن يبقى أن معالجة الظاهرة تحتاج إلى كثير من الحلول
المتفاوض عليها بين الدول المجاورة المعنية. وهي حلول يفترض فيها
أن تراعي مبادئ السيادة والمحافظة على الأمن العام والنظام العام لكل
دولة، كما تراعي حقوق الإنسان في حرية التنقل والإقامة وفي التنمية
والكرامة.

المبحث الثاني:

المشاكل القانونية التي تطرحها الصياغة

التي اعتمدها مشروع القانون رقم 02.03

ذكرت أن القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة اعتمد صيغة تقضي بـ«مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية».

وتطرح هذه الصيغة ثلاث مشاكل تتعلق بتحديد المقصود بالمفاهيم الثلاث المكونة للمقتضى المذكور وهي:

- المقصود بالاتفاقيات الدولية؛
- المقصود بالنشر بصفة رسمية؛
- المقصود بمراعاة هذه الاتفاقيات.

الفقرة الأولى:

المقصود بالاتفاقيات الدولية

لقد جاءت صيغة الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المذكور عامة وشاملة لمجموع المواثيق الدولية العالمية المنشأ والتطبيق، سواء كانت متعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، كالإعلان

العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين المتعلقين من جهة بالحقوق المدنية والسياسية، ومن جهة أخرى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو متعلقة بفئة معينة من الناس، كالمواثيق المتعلقة بالأشخاص الأكثر عرضة للأخطار، أو خاصة بالتطبيق في حالات معينة كتلك المتعلقة بالنزاعات المسلحة...

وبذلك يتسع هذا المفهوم ليشمل جميع الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو عامة، كما يشمل المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً. ولا ينبغي حصر هذا المفهوم في الاتفاقيات العامة أو الثنائية، المتعلقة بالهجرة كما قد يوحي بذلك موضوع القانون المذكور. (انظر مثلاً تقرير «لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان» بمجلس المستشارين حيث أحال على اتفاقية عامة وبعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالهجرة).

ومع ذلك، فإن هذا المفهوم العام يتقيد بشرط مهم نصت عليه عدة تشريعات صراحة واعتمده القضاء في أحكامه ذات الصلة بالموضوع؛ وهذا الشرط هو مصادقة المغرب أو انضمامه للاتفاقية الدولية.

فقد اشترط قانون الجنسية وكذا قانون حقوق المؤلف المصادقة، واشترطت المادة 443 من مدونة التجارة أن يكون المغرب طرفاً في الاتفاقية، بينما استعمل الظهير المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان صياغة تشمل المصادقة والانضمام. وهما

مفهومين مختلفين، لكن أثرهما واحد وهو إلزامية الاتفاقية المصادق عليها أو المنضم إليها.

وللتعبير عن هذا الشرط، نص القانون موضوع هذا اليوم الدراسي، على «مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية». ولا يتحقق هذا المفعول إلا بدخول هذه الاتفاقيات حيز التنفيذ. أي بعد استنفاد إجراءات التصديق أو الانضمام.

وبالإضافة إلى الشروط التي تضعها كل اتفاقية على حدة فيما يتعلق بالمصادقة عليها أو الانضمام إليها، تنص الفقرة الثانية من الفصل 31 من الدستور على ما يلي: «يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد موافقة مجلس النواب». ولم ينص هذا الفصل على إجراءات الانضمام، لكننا نرى أن هذه الأخيرة هي نفس إجراءات التصديق. وهذا هو المعتمد في الممارسة المغربية.

الفقرة الثانية:

المقصود بالنشر بصفة رسمية

1- لقد سبق نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية الظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهو يقضي أن من بين شروط الملاءمة أن تكون الاتفاقية الدولية قد تم نشرها.

كما سبق أن نص المشرع على شرط النشر في الفصل الأول من القانون المتعلق بالجنسية الذي جاء فيه:

«تحدد المقتضيات المتعلقة بالجنسية المغربية بموجب القانون وعند الاقتضاء بمقتضى المعاهدات أو الأوفاق التي تقع المصادقة عليها ويتم نشرها.

إن مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية التي تقع المصادقة عليها والموافق على نشرها ترجع على أحكام القانون الداخلي».

واستناداً إلى هذه الصيغة العامة، يمكن القول بأن من بين شروط دخول الاتفاقية المصادق عليها من طرف المغرب حيز التنفيذ هو نشرها.

ولم يحدد المشرع في هذين النصين وسيلة النشر وما إذا كانت هي الجريدة الرسمية أم يكتفى فيه بأية وسيلة تتحقق معها غاية النشر، كالنشرات التي تقوم بها الحكومة أو غيرها من جمعيات المجتمع المدني.

2- غير أن القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة نص على الصفة الرسمية للنشر بقوله: «مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية».

ومن ثم فالسؤال هو هل يقصد النشر في الجريدة الرسمية، أم أن شرط الرسمية يتحقق أيضاً بالنشر الذي تقوم به المؤسسات الرسمية للدولة غير المطبعة الرسمية والأمانة العامة للحكومة.

نعتقد أن النشر في الجريدة الرسمية ليس لازماً دائماً لنفاذ التشريعات والإتفاقيات. إذ ليس في القانون المتعلق بالجريدة الرسمية نصاً يوجب لنفاذ القوانين نشرها في الجريدة الرسمية. وهو التأويل الذي تبناه أن المجلس الأعلى في بعض قراراته وكذا بعض محاكم الموضوع.

وهذا الحكم الذي اعتمده المجلس بخصوص إتفاقيات توحيد القانون الخاص، هو نفسه الذي ينبغي أن يسري بالنسبة لإتفاقيات توحيد أحكام حقوق الإنسان التي انضم إليها المغرب أصادق عليها. ولذلك فبمجرد ما تستكمل إجراءات المصادقة أو الانضمام طبقاً لما تحدده القوانين الداخلية أو الإتفاقية الدولية نفسها، فإن هذه الأخيرة تدخل حيز التنفيذ داخل المدة التي حددها ظهير نشرها في الجريدة الرسمية، أو تحددها الإتفاقية الدولية نفسها.

وإذا كان هناك من الفقه من يرى أنه « ليس للمصادقة على الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان في المغرب مفعول إلا بعد النشر بالجريدة الرسمية »، فإن كثيراً من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مما صادق عليه المغرب أو انضم إليه غير منشور بالجريدة الرسمية، ومع ذلك فهو ملتزم بها دولياً، وفقاً للكيفية التي تحددها الاتفاقية نفسها بما في ذلك رفع التقارير إلى لجنة حقوق الإنسان. فكيف يعقل إذن أن لا يكون لها مفعول في الداخل؟

ومن جهة ثالثة فإن المشرع، في الحالات التي اشترط فيها النشر، لم يحدد وسيلة لنشر الاتفاقيات الدولية، وبالتالي فهو لم يحصرها في النشر في الجريدة الرسمية. ولذا فإنه يمكن الاكتفاء بتحقيق شرط النشر بأية وسيلة كانت. بشرط أن تكون الجهة الناشرة هي إحدى أجهزة الدولة الرسمية.

ويترتب على ذلك استبعاد النشر الذي يقوم به الخواص للنصوص القانونية والاتفاقيات الدولية الذي ازدهر برفع الحماية عن النصوص القانونية والوثائق الرسمية بموجب المادة 8 من قانون حقوق المؤلف.

3- أما بخصوص موقف القضاء من قضية النشر في الجريدة الرسمية، فلا تتوفر على أحكام قضائية متعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان التي لم يتم نشرها بالجريدة الرسمية. لكن المسألة طرحت بالنسبة لغيرها من اتفاقيات توحيد القانون الخاص التي لم يتم نشرها، غير أن القضاء لم يحسم فيها برأي واحد، فهناك أحكام قضت صراحة بوجوب النشر في الجريدة الرسمية في حين هناك أحكام أخرى طبقت الاتفاقية من غير التفات إلى مسألة نشرها.

الاتجاه الأول: لقد كان المجلس الأعلى يشترط لتطبيق الاتفاقية الدولية أن يكون سبق نشرها في الجريدة الرسمية. وهذه حيثية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1972/11/03.

«لكن حيث إن القرار المقيمي المؤرخ في ثاني شتنبر 1912 المؤسس للجريدة الرسمية بالمغرب وإن كان لا ينص صراحة على وجوب

نشر النصوص في الجريدة المذكورة فإنه يوضح بذلك دقة أن الغاية من تأسيس هذه الجريدة هي نشر جميع ما يصدر من قوانين ومراسيم ومقررات.

وحيث إن مقتضياته مستمدة من المبادئ الجوهرية للقانون العام التي تجعل من نشر النصوص شرطاً أساسياً لفرض العمل بها وإلزام المحاكم بتطبيق مقتضياتها.

وحيث إن ما جاء في القرار المطعون فيه من كون نشر النصوص القانونية والتنظيمية في الجريدة الرسمية لا يكتسي سوى صبغة إخبارية محضة ويمكن الاستعاضة عنه بطريقة أخرى من طرق الإعلام، لا يمكن أخذه بعين الاعتبار، لأن الجريدة الرسمية التي تصدرها الحكومة بصفة دورية منتظمة هي الضمانة الوحيدة لتبليغ النصوص القانونية والتنظيمية إلى علم الأفراد والجماعات وأنه يستحيل على المحاكم تطبيق نصوص لم يطلعوا مسبقاً على فحواها من خلال نشرها في الجريدة الرسمية بالإضافة إلى أن الغموض والتعقيد الذي يكتنف بعض النصوص يستوجب في أغلب الأحيان القيام بدراساتها وتحليلها ولا يتأتى ذلك إلا على ضوء نصوص رسمية صادرة عن السلطة الحكومية.

وحيث إن محكمة الاستئناف عندما صرحت بأن اتفاقية وارسو قد وقع الإعلان عنها في المغرب بما فيه الكفاية، وأن تذاكر السفر التي تسلم لركاب الطائرات تتضمن بعض مقتضيات هذه الاتفاقية وتشير

بالخصوص إلى الفصل 29 المتعلق بالمسؤولية، مما يغني عن نشر نصها في الجريدة الرسمية تكون قد أخلت بمبادئ القانون العام وتجاهلت مقتضيات القرار المؤسس للجريدة الرسمية بالمغرب».⁽⁴⁾

الاتجاه الثاني: في قرار لاحق للمجلس الأعلى بتاريخ 06 يونيو 1977 نجده استند على نفس الاتفاقية الدولية بالرغم من عدم نشرها بالجريدة الرسمية مكتفياً، لاعتبارها جزءاً من القانون المغربي، بمصادقة المغرب عليها. وهذه حيثية القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية: «حيث إن المملكة المغربية انضمت لمعاهدة فارصوفيا بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 8 يناير 1958».⁽⁵⁾

وهو نفس اجتهاد الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى منذ مدة، ففي قرار لها تحت عدد 165 بتاريخ 18 مارس 1970 نجدها فسرت وطبقت الاتفاقية المذكورة من غير تعليق ذلك على وجوب نشرها في الجريدة الرسمية الذي لم يتم بعد، بل إنها لم تتعرض لمسألة النشر على الإطلاق.⁽⁶⁾

وإذا كان البعض لا يعتبر هذا تراجعاً عن الاتجاه القاضي بوجوب النشر في الجريدة الرسمية، فإن هذه القرارات تعبر عن اختلاف في

(4) قرار عدد 1972/11/03، م.م.ق.س.ق.، عدد 13-14 ص. 147.

(5) قرار عدد 73 بتاريخ 1977/06/06 ملف اجتماعي عدد 54763. «قضاء المجلس الأعلى»، 1980، 26، ص. 155 وما بعدها.

(6) قرار عدد 165 بتاريخ 18 مارس 1970. قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، ج. 1، ص. 759.

اجتهاد غرف المجلس الأعلى بخصوص هذه المسألة، وهو ما يدعو إلى جمعها لتوحيد الاجتهاد حولها.

وتطبيق الاتفاقية الدولية من غير اشتراط نشرها المسبق في الجريدة الرسمية، هو ما ذهبت إليه بعض محاكم الموضوع. فقد طبقتها محكمة الاستئناف بالرباط معتمدة «على كون معاهدة وارسو قد وقعت من طرف الدولة الفرنسية أصالة عن نفسها ونيابة عن الدولة المغربية بحكم عقد الحماية، وأن المغرب انخرط فيها بعد الاستقلال بتاريخ 8 يناير 1958، وأن عدم نشرها في الجريدة الرسمية لا يحول دون تطبيقها في سائر أنحاء المملكة، إذ لا يوجد أي نص قانوني يوجب النشر في الجريدة المذكورة، وكفي لإلزام الأفراد والجماعات بمقتضياتها أن يكونوا قد أطلعوا على مضمونها بأية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام.⁽⁷⁾ وكذلك فعلت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حيث اكتفت بالقول بأن «المغرب قبل انضمامه لمعاهدة فارسوفيا بتاريخ 1958/01/08».⁽⁸⁾

(7) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 30 ماي 1967، غير منشور.

(8) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 07 يوليوز 1969 و26 غشت 1976 و13 فبراير

1984؛ المحكمة الابتدائية بالرباط 1964/04/29 و1967/05/30؛ المحكمة الابتدائية

بفاس 1982/02/08.

الفقرة الثالثة:

مراعاة الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية

إن اعتبار الإتفاقية جزءاً من القانون الوطني تترتب عليه عدة نتائج من الناحية القانونية أهمها أنها أصبحت قانوناً نافذاً وملزماً، وبالتالي يتعين على القاضي أن يطبقه من تلقاء ذاته؛ كما أن مخالفة أحكامه تعطي للمتضرر الحق في أن يرفع الدعوى بشأنها إلى القضاء.

غير أن مشرع القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة لم يستعمل صيغة واضحة كتلك التي استعملها المشرع في نصوص تشريعية أخرى.

فالفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون المتعلق بالجنسية التي تنص صراحة على ترجيح مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية التي تقع المصادقة عليها والموافق على نشرها على أحكام القانون الداخلي. وكذلك نصت المادة 68 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه «في حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية».

في حين اعتبر الفصل الأول من القانون المتعلق بإبعاد الأجانب أن الأصل هو الاتفاقيات، والاستثناء هو مقتضياته. ولا بأس بالتذكير بصياغته: «باستثناء المقتضيات المخالفة التي تنص عليها المعاهدات

فإن شروط ومسطرة آثار إبعاد الأجانب تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في هذا القانون.

ومع ذلك، فالمسألة محط خلاف في القضاء سواء في المغرب أو في فرنسا، سواء فيما يتعلق بإمكانية التمسك بالاتفاقية أو بمسألة ترجيحها على القانون الوطني.

أولاً: إمكانية التمسك بالاتفاقية أمام القضاء

1- الموقف في القضاء المغربي:

المثال الذي تكرر كثيراً أمام القضاء المغربي هو حالة المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بالإكراه البدني، حيث كثيراً ما استند عليها المتقاضون لاستبعاد تطبيق الإكراه البدني المنصوص عليه في القانون المغربي. لكن هذا القضاء لم يحسم في هذه المسألة برأي واحد.

الاتجاه الأول: تبنى مبدأ قابلية نص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية للتطبيق من طرف القضاء المغربي باعتبارها جزءاً من القانون الوطني.

وبناء على ذلك، فقد فسرها المجلس الأعلى وبين شروط تطبيقها، أي شروط الإعفاء من الإكراه البدني، وأهمها عجز المدين عن الوفاء أي «عدم استطاعة الأداء وعدم القدرة عليه» حسب تعبير المجلس الأعلى. ويضاف إلى هذا الشرط، حسب المادة المذكورة، أن يتعلق الأمر بالتزام تعاقد من جهة أخرى. (سنعود لهذه الأحكام فيما بعد).

الاتجاه الثاني: رفض تطبيق هذه المادة، واشترط لتطبيقها صدور نص تشريعي عن المشرع المغربي يقضي بالعمل بها ويلغي النص المخالف لها. (سنعود لهذه الأحكام أيضاً فيما بعد).

2- الموقف في القضاء الفرنسي:

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى رفض هذا المبدأ بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل. حيث قال بأنه لا بد من أن تمر المقتضيات التي جاءت بها الاتفاقية إلى القانون الوطني عن طريق التشريع.

والعلة الرئيسية المعتمدة في هذا الاستبعاد هي أن اتفاقية حقوق الطفل لا تنشئ التزامات إلا على عاتق الدول الأطراف تطبيقاً للمادة الرابعة منها، ومن ثم فهي غير قابلة للتطبيق مباشرة من طرف القضاء.⁽⁹⁾

حقاً، إن المادة الرابعة من الاتفاقية تنص على أن «تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الإدارية والتشريعية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة. وحيثما يلزم في إطار التعاون الدولي».

(9) محكمة النقض الفرنسية الغرفة الأولى بتاريخ 1993/03/10 دالوز 1993 ص. 361 تعليق J. MASSIP وكذا قرارها 1993/07/15 دالوز 1994 ص. 191 تعليق J. MASSIP انظرهما أيضاً ضمن الأسبوع القانوني لسنة 1994 ص. 83 تعليق Y. BENHAMOU. أنظر كذلك قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1994/07/13 دالوز 1994 ص. 91 تعليق J. MASSIP.

لكن الملاحظ هو أن الكثير من مواد هذه الاتفاقية تنص صراحة على تمتيع الطفل مباشرة بحقوق أساسية من غير أن تتضمن تنصيماً على اتخاذ تدابير تشريعية لأعمالها. ولذلك فقد انتقد الفقه هذا الاتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض الفرنسية.⁽¹⁰⁾

أما بخصوص ما تقضي به المادة الرابعة من الاتفاقية فإنها تدل على أن التشريع يعتبر «عاملاً أساسياً في تطبيق الاتفاقية الأممية وأولى المؤشرات التي تركز عليها دولة القانون» كما قال جلالة المغفور له الحسن الثاني طيب الله تراه في توجيهاته السامية إلى الدورة الثانية للمؤتمر الوطني لحقوق الطفل بالقنيطرة سنة 1995.

ثانياً: مسألة ترجيح الاتفاقية الدولية على القانون الوطني

استناداً إلى المنشور من أحكام المحاكم نلاحظ أن القضاء المغربي قد طرح وبشكل صريح ومكشوف إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على القانون الوطني من خلال القضايا المتعلقة بالإكراه البدني في القضايا المدنية. سواء على مستوى محاكم الموضوع أو على مستوى المجلس الأعلى.

1- موقف محاكم الموضوع:

لقد كانت محاكم الموضوع ترفض في البداية سمو المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، في حين استند

(10) لقد تم هذا النقد بأوصاف معبرة منها (un traité bien maltraité) الأسبوع القانوني 1993 مقالة رقم 3677 (un traité mis hors jeu) دالوز 1993 ص. 203.

بعضها فيما بعد على مبدأ سمو الاتفاقية الدولية على القانون الوطني في موضوع الإكراه البدني وقضى بالتالي بعدم مشروعيته.

الاتجاه الأول: يرفض سمو الاتفاقية الدولية على القانون الوطني لعدم وجود نص تشريعي صريح في الموضوع.

جاء في الأمر الاستعجالي رقم 2394 بتاريخ 24 نوفمبر 1986 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط:

«حيث إن الطلب مقبول من ناحية الشكل لاستيفائه سائر الشروط القانونية؛

حيث إنه يهدف إلى التصريح ببطلان إجراءات الإكراه البدني التي مورست في الملف عدد 83/585؛

وحيث إن الأساس الذي يعتمد عليه للقول ببطلان الإجراءات هو عدم أداء المصاريف وعدم إنذار المعني فضلاً عن خرق مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية؛

حيث إنه بالنسبة لعدم أداء صوائر الإقامة بالسجن طبقاً للفصل 684 فإنه دفع مردود لأن الفصل ألغي بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.451 بتاريخ 18 ربيع الثاني 1322 الموافق 18 شتنبر 1962؛

وحيث إن الدفع بعدم الإنذار للطالب طبقاً للفصل 680 مردود مادام يوجد بالملف ما يفيد إنذاره من طرف الشرطة قبل اعتقاله؛

وحيث دفع الطالب بعدم قانونية الاعتقال لأن الإكراه البدني إجراء يخالف مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدية؛

وحيث إنه بالنسبة للتشريع المغربي فإنه لا يوجد به ما يفيد سمو الاتفاقية الدولية على باقي المقتضيات القانونية ولا يوجد ما يفيد ترجيح ووجوب الأخذ بالاتفاقية الدولية عند تعارضها مع نص دستوري أو قانوني.

وحيث إنه أمام هذه الحالة وإذا ما اعتبرنا أن الاتفاقية الدولية في مستوى الدستور، فإن عدم دستورية القوانين لا يمكن التمسك به عن طريق الدفع وإنما يجب سلوك إجراءات أخرى وهي الدعوى وفق إجراءات رسمها المشرع.

وحيث إنه أمام هذه الحالة يبقى الدفع مردوداً، وتطبيقاً للفصل 683 من قانون المسطرة الجنائية.

لهذه الأسباب نصرح بعدم ارتكاب الطلب على أساس، ونحكم برفضه».⁽¹¹⁾

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه السيد رئيس المحكمة الإدارية بأكاير حين استبعد المادة 11 من العهد الدولي المذكور وطبق ظهير 20 فبراير 1961 لأنه لم يصدر أي قانون يلغي هذا الظهير.⁽¹²⁾

(11) أعيد نشره في مجلة التدوة عدد 12 ضمن الملف الخاص بالإكراه البدني مع تعاليق.

(12) أمر استعجالي عدد 2000/76 بتاريخ 2000/08/29 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 ص. 177.

أما الاتجاه الثاني: فقد قضى بعدم مشروعية الإكراه البدني بصفة مطلقة دون تمعن في الشروط التي تضعها المادة 11 من العهد المذكور وهي: العجز عن الوفاء من جهة، وأن يتعلق الأمر بالتزام تعاقدى من جهة أخرى.

وهذا ما يتضح من بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالرباط حيث جاء فيها:

«وحيث إن طلب تحديد الإكراه البدني لم يعد مشروعاً بعد مصادقة المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المؤرخة في 1966/12/16 والمصادق عليها بتاريخ 1979/03/05 والمنشور بالجريدة الرسمية بالفرنسية عدد 3525 بتاريخ 1980/05/29 وخاصة الفصل 11 منه الذي يقرر أنه لا يجوز سجن شخص من أجل دين مترتب عن التزام تعاقدى»⁽¹³⁾.

2- موقف المجلس الأعلى:

وهو نفس الخلاف الذي نلاحظه بين غرف المجلس الأعلى، حيث سجلنا اتجاهين أحدهما يرفض تطبيق الاتفاقية الدولية في حين نجد الثاني يطبقها بل ويفسرها باعتبارها جزءاً من القانون الوطني.

(13) المحكمة الابتدائية بالرباط ملف مدني تجاري عدد 90/8 بتاريخ 1990/04/16 قضية البنك الشعبي للرباط / (س.م)، وكذا حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 1990/04/12 انظرهما في مجلة الندوة عدد 12 ضمن الملف الخاص بالإكراه البدني مع تعاليق.

الاتجاه الأول: وقد سارت فيه الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى حيث رجحت ما يقضي به ظهير 1961 المتعلق بالإكراه البدني في القضايا المدنية مستبعدة تطبيق العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية؛ بعلّة أن «ظهير 1961/02/20 الذي ينظم الإكراه البدني لازال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه، والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديل القانون أو إلغاؤه».⁽¹⁴⁾

الاتجاه الثاني: وقد سارت فيه الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى؛ إذ سعت في قرار حديث لها⁽¹⁵⁾ إلى ضبط الحل القانوني لهذه المسألة. واستندت فيه إلى مبدأين:

1- قابلية نص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية للتطبيق من طرف القضاء المغربي باعتبارها جزءاً من القانون الوطني؛

2- ترجيح المادة 11 من العهد المذكور على القانون الداخلي.

وباعتبار تلك المادة أضحت جزءاً من القانون الوطني، فقد فسرها المجلس وبين شروط تطبيقها، أي شروط الإعفاء من الإكراه البدني،

(14) قرار عدد 3585 بتاريخ 1997/06/10 في الملف المدني عدد 93/32116 ق.م. عدد 54/53 ص. 32.

(15) قرار رقم 2163 صادر في 9 أبريل 1997 ملف تجاري عدد 95/4/1/2171، منشور ضمن «قرارات المجلس الأعلى: من أهم القرارات الصادرة في المادة التجارية 1970-1997»، منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين 1997 ص. 171، وكذا مجلة الإشعاع عدد 17 ص. 260 مع تعليق للأستاذ إدريس بلمحجوب. وقد نشر القرار مبثوراً في المصدر الأول. كما نشر في ق.م.ع عدد 52 ص. 170.

وأهمها عجز المدين عن الوفاء أي «عدم استطاعة الأداء وعدم القدرة عليه» حسب تعبير المجلس الأعلى. ويضاف إلى هذا الشرط، حسب المادة المذكورة، أن يتعلق الأمر بالتزام تعاقدي من جهة أخرى.

وهذه صيغة حيثيته:

«حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 11 من معاهدة نيويورك لسنة 1966 المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3225 وتاريخ 1980/05/21 الذي ينص على أنه "لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي"، وهذه المعاهدة أصبحت ملزمة وواجبة التطبيق والقرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي الذي حدد مدة الإجبار في سنة لم يجعل لما قضى به مبنياً على أساس سليم».

لكن حيث إنه إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 1986/12/16 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها في المغرب بتاريخ 1979/11/18 يقضي بأنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي، فإن القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد مدة الإكراه البدني في حق الطالب في حالة امتناعه عن الأداء ولم يحدده في حال عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته عليه يكون غير خارق للفصل المذكور وتبقى الوسيلة عديمة الأساس».

وفي قرار آخر لنفس الغرفة أن «مدلول المخالفة لأحكام الفصل 11 من العهد الدولي المصادق عليه من الأمم المتحدة بتاريخ

1966/12/16 ومن المغرب بتاريخ 18 نونبر 1979 يتيح تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدين القادر على الوفاء أو الممتنع عنه»⁽¹⁶⁾.

وهذا هو نفس الاتجاه الذي سارت فيه هذه الغرفة بالنسبة لاتفاقيات توحيد القانون التجاري. ففي مجال النقل البحري رجحت اتفاقية هامبورج على القانون التجاري الوطني في موضوع مسؤولية الناقل البحري. فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1999/05/19 في الملف عدد 90/4356 المبدأ التالي:

«إن اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع الموقع عليها بهامبورج بتاريخ 1987/03/31 المنضم إليها المغرب بتاريخ 1978/07/17 تعتبر نافذة المفعول منذ تاريخ 1992/11/01 وقانوناً ملزماً في النطاق الوطني منذ هذا التاريخ.

إن ثالث بند من الفقرة الثانية للمادة الرابعة منها ما يتعارض مع نص الفصلين 211 و262 من القانون التجاري (قانون 1913) من حيث الفترة الزمنية المسؤول عنها الناقل البحري اتجاه المرسل إليه بوجود مكتب استغلال الموانئ، فالاتفاقية تجعلها، من تسلم الناقل البضاعة إلى يوم تسليمها للمكتب، في حين أن القانون الوطني يجعلها من التاريخ الأول ولغاية الوضع الفعلي رهن إشارة المرسل إليه.

(16) قرار رقم 426 صادر بتاريخ 2000/03/22 في الملف التجاري عدد 99/1716 مذكور ضمن «من توجهات المجلس الأعلى» عدد خاص بافتتاح السنة القضائية 2001 ص. 44.

إن قواعد الترجيح تعطي حق أسبقية الاتفاقية على القانون الوطني في التطبيق.

إن محكمة الموضوع التي بتت في وقائع سابقة على نفاذ الاتفاقية مطبقة ضمناً أحكامها، تكون خارقة للقانون الوطني باعتبارها أن الفقرة الثالثة من المادة 30 من الاتفاقية تقضي بتطبيق أحكامها على العقود المبرمة في تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية أو بعده وليس لها أثر رجعي، وهو بذلك أطاح بالخلاف القائم في موضوع النص الواجب التطبيق»⁽¹⁷⁾.

وهذا الخلاف بين غرف المجلس الأعلى هو الذي جعل السيد الرئيس الأول للمجلس يؤكد في خطبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 أنه: «إذا كانت هناك قرارات أخرى صادرة من المجلس تصب... في أفضلية الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي... وتفضيل اتفاقية ثنائية على القانون الداخلي، فإنه مع ذلك لا يمكن القول، في انتظار قرارات أخرى، بأن المجلس قد استقر على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي رغم ما يثيره المدافعون عن هذا الاتجاه من حجج»⁽¹⁸⁾.

(17) مذكور ضمن «من توجهات المجلس الأعلى» عدد خاص بافتتاح السنة القضائية 2001 ص. 47 و 47. بناء على الفصلين 221 و 262 من القانون التجاري فإن مسؤولية الناقل البحري تمتد من تاريخ تسلمه البضاعة إلى تاريخ الوضع الفعلي لها رهن إشارة المرسل إليه. أما في ظل اتفاقية هامبورج فإن مسؤوليته تنتهي بتسليمها لمكتب استغلال الموانئ حيث تبدأ من هذا التاريخ مسؤولية هذا الأخير تجاه المرسل إليه. ويترتب على ذلك نتائج مختلفة سواء فيما يخص توجيه دعوى المسؤولية من حيث الأطراف أو فيما يخص قبول مقال إدخال المكتب من طرف الناقل لضمانه من عدمه.

(18) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 55 السنة 22 ص. 21 وما بعدها، انظر خاصة ص. 22.

لكن هذا الخلاف لا يمنعنا من الدفاع عن قاعدة سمو الاتفاقية المنظم إليها أو المصادق عليها على القانون الوطني بما لا يتعارض مع النظام العام والقيم الحضارية الإسلامية المغربية. ويمكننا أن نجد لهذا الدفاع سنداً من التشريع ليس فقط في تلك النصوص الخاصة، بل كذلك في النصوص العامة التي التزم بموجبها المشرع بالعمل على تحقيق ملاءمة القانون الوطني للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

والاستثناء الوحيد الذي نقبله، إضافة إلى ما سبق ذكره من مراعاة النظام العام والقيم الحضارية الإسلامية المغربية، هو ترجيح القانون الوطني على الاتفاقية الدولية إذا كان في صالح حقوق الإنسان. وهذا الاستثناء نصت عليه بعض القوانين المقارنة صراحة كما هو حال القانون الفرنسي، مثلما نصت عليه أيضاً بعض المواثيق الدولية.

ويفترض في النصوص التشريعية التي تأتي بعد المصادقة أو الانضمام للاتفاقية الدولية أنها تخضع لمراقبة قبلية لمدى احترامها للمبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان. أما القوانين التي صدرت قبل الانضمام أو المصادقة فهي، وإن كان يتعين النظر فيها بما يتلاءم مع المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن دور القاضي يظل أساسياً ومهماً في تحقيق الملاءمة بين القانون والمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بما يملك من صلاحيات التأويل والترجيح؛ ولأنه إذا كان لا يمكن للقاضي أن يلغي النص المخالف للاتفاقية، لأن ذلك ليس من اختصاصه كما أكد على ذلك المجلس نفسه في قراره المذكور أعلاه، فإنه يملك مع ذلك سلطة الترجيح وبالتالي عدم تنفيذ النص المخالف.

p. 49 — p. 74
007726-A

وضعية المهاجرين بين:

قانون الهجرة المغربي رقم 02.03

وتاريخ 2003/11/11

وقانون الهجرة الإسباني رقم 03/14

الصادر بتاريخ 2003/11/20

المعدل لقانون 00/04 وتاريخ 11 يناير 2003

الأستاذة: مليكة بنمسعود

الرئيسة الأولى لمحكمة الاستئناف بتطوان

مقدمة (حول ظاهرة الهجرة الغير المشروعة):

أيها السيدات والسادة:

أقدم لكم جميعاً أصدق التحايا وأزكى السلام وأتمنى خالصة أن ينال هذا العرض قبولاً منكم والذي قمت بإنجازه محاولة في ذلك جمع أغلب المعلومات حول ظاهرة الهجرة الغير الشرعية والتطورات التي عرفتھا والنتائج الوخيمة التي تسببھا سواء في البشر أوفي الأموال، وهي كظاهرة اجتماعية تترك التوازن الاجتماعي في سائر الأقطار التي تكون ضحية لهذه العملية مما جعلھا كظاهرة عالمية تحارب بكل الوسائل القانونية والأمنية على صعيد جميع الدول، فقد اتحدت جميع الدول لوضع سياسة تتحكم في هذه الظاهرة بواسطة اتفاقات دولية،

ومنها اتفاقية شينكين Schengen المبرمة بتاريخ 19/06/1990 وهو ما يطلق على أراضي الدول التي تطبق بتوسع الضوابط المتعلقة بمراقبة الحدود وعبور الأشخاص بين دول الاتحاد الأوروبي أو ما يصطلح عليه بـ El Espacio Schengen = فضاء شنكين، وكذلك المبادئ المتخذة من لدن رؤساء الحكومات أعضاء في الاتحاد الأوروبي في اجتماعها يومي 16 و 17/10/1999 بكامب بيرى.

- وللتطور الذي عرفه ميدان الهجرة الغير المشروعة فقد أخذ يتخذ عدة صور ويتم التخطيط له على الصعيد الوطني والدولي بواسطة شبكات منظمة تتولى العمل في عدة اتجاهات مرتبطة بتنظيمات دولية مختصة في تهريب الأشخاص بطرق غير قانونية واستعمال أولئك ضمن شبكات تهريب المخدرات على الصعيد الدولي، أوفي قضايا الإرهاب والمتاجرة في الأطفال والنساء وكل ذلك في نطاق الهجرة الغير المشروعة.

- الجوانب التي سأطرق إليها من خلال هذه المداخلة:

أولاً: معالجة ظاهرة الهجرة الغير المشروعة في المغرب

1- التعريف بالهجرة الغير القانونية.

2- الظواهر التي نظمتها.

ظهير 1949/11/08 و ظهير 2003/11/11.

3- دخول الأجانب للمغرب وإقامتهم به.

4- الأحكام الجزية التي سنها هذا القانون.

ثانياً : معالجة ظاهرة الهجرة غير المشروعة بإسبانيا

- 1- التعريف بقانون الهجرة الإسباني والتعديلات التي أدخلت عليه وأهدافها.
- 2- تطبيق اتفاقية تشينكين.
- 3- الإجراءات والمساطر القانونية لمحاربة هذه الظاهرة.
- 4- الإدارات العمومية المكلفة بموضوع الهجرة والأجانب.
- 5- التواجد الغير القانوني بالتراب الإسباني.
- 6- الالتزامات التي حددها هذا القانون للناقلين والعقوبات المقررة في حقهم في حالة الإخلال بها.
- 7- مراكز الإيداع.
- 8- قرار الطرد.
- 9- إجراء الحجز بالأراضي الإسبانية.
- 10- محاربة الهجرة الغير المشروعة داخل ما يصطلح عليه بـ: (فضاء شينكين El Espacio Schengen) انطلاقاً من وسائل النقل: البري، البحري، الجوي.
- 11- إحداث المجلس الأعلى لسياسة الهجرة ومركز محاربة الميز العنصري بجميع أشكاله.
- 12- إحداث إدارة تتلقى شكايات المهاجرين الأجانب.

وفي الأخير عرض بالأرقام لدخول المهاجرين الغير الشرعيين إلى التراب المغربي والتراب الإسباني حسب التقارير المقدمة عن سنة 2002 و 2003 الصادرة عن السلطات المغربية والسلطات الإسبانية.

وعرض بالأرقام لطلبات اللجوء السياسي المقدمة من طرف المهاجرين بإسبانيا حسب تقرير الإدارة الإسبانية المعنية والمرفق بهذا العرض.

التحليل:

1- تعريف الهجرة:

عرفت عملية الهجرة تطوراً خطيراً بسبب تدفق موجات من العمال على العديد من الدول الأوروبية بصفة غير قانونية إما بغرض العمل أو طلب اللجوء.

وبهدف حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وتنظيم الهجرة وتحسين معاملتهم لتخفيف عبء الهجرة عنهم وتذليل الصعوبات التي تصادفهم في دولة العمل، تم تحديد إجراءات ملائمة لمنع التنقلات السرية والاتجار بالعمال المهاجرين من أي جنس كان، وكيفما كانت أعمارهم بهدف حماية حقوقهم الأساسية وإدماجهم في المجتمع الأوروبي، وكذلك للحد من سيطرة أرباب العمل الذين يستغلون وضع العمال الغير القانونيين، وتشجيعهم على احترام القوانين التي أقرتها دول الاتحاد الأوروبي.

وتشمل عملية الهجرة: التحضير لها، عملية العبور، المغادرة، الإقامة، مزاولة عمل مقابل أجر في دولة الاستقبال، وكذلك العودة إلى بلد المنشأ.

2- تعريف المهاجر:

هو كل شخص غادر بلده متجهاً إلى بلد آخر ليزاول به عملاً مقابل أجر وهو ليس من رعايا ذلك البلد، والصور التي يأخذها المهاجر إما أن يكون:

- **عامل الحدود:** وهو الذي يحتفظ بمقر إقامته ليعود إليه بعد العمل.
 - **العامل الموسمي:** وهو الذي يؤدي عملاً موسمياً أثناء جزء من السنة.
 - **الملاح:** العامل المهاجر الذي يعمل على ظهر سفينة مسجلة في دولة ليس من رعاياها.
 - **العامل على منشأة بحرية:** وهو الذي يزاول عملاً فوق منشأة بحرية تخضع لدولة ليس من رعاياها.
 - **العامل المتجول:** وهو الذي يسافر من دولة لأخرى حسب طبيعة عمله.
 - **عامل الاستخدام المحدد:** وهو الذي يرسله رب العمل إلى دولة العمل لفترة محددة.
 - **العامل لحسابه الخاص:** المهاجر الذي يزاول نشاطاً لحسابه.
- ويتم التمييز دائماً بين العامل النظامي والعامل غير النظامي أي المهاجر الذي يوجد في وضعية غير نظامية بالنسبة لدولة العمل.
- وتطلق المصطلحات التالية على الدول بحسب ما إن كانت مسقط رأس المهاجر وتسمى دولة المنشأ، أو دولة وجهته في العمل وتسمى دولة العمل، أو الدولة التي يمر منها وتسمى دولة العبور.

أولاً : معالجة ظاهرة الهجرة غير المشروعة في القانون المغربي

إن ظهير 1949/11/08 الذي كان ينظم الهجرة السرية وهو يرجع لعهد الحماية لم يعد يساير التطورات المرحلية التي عرفها ميدان الهجرة الغير المشروعة فدعت الضرورة لإحداث تشريع جديد يواكب ويحكم هذه الظاهرة وهو قانون رقم 02.03 تاريخ 2003/11/11 الذي عالج هذه الظاهرة والخطورة التي تشكلها على المغرب وعلى علاقته بالدول الأوروبية وسن المقتضيات القانونية والمتعلقة بالجرح والمخالفات المتصلة بإقامة الأجانب بالمغرب، وأقر عقوبات رادعة للحد من هذه الظاهرة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، والتصدي لها بكل حزم والضرب على يد المنظمين والمساهمين في انتشارها وإعطاء فرصة لضحاياها للعدول عنها.

وإذا كانت الإقامة المشروعة ببلد ما تحميها قوانين واتفاقيات دولية فإن الهجرة الغير المشروعة تتجلى في انعدام تلك المشروعية، فكل أجنبي لا يتوفر على سندات قانونية تبرر دخوله التراب المغربي، أو الإقامة به يعتبر متواجداً بصفة غير قانونية ويمكن اقتياده إلى الحدود بموجب قرار قابل للطعن، كما يمكن للإدارة الوطنية رفض دخوله إلى المغرب.

ما هي الضمانات القانونية التي خولها هذا القانون للأجانب عند إخلالهم بمقتضياته؟

لقد حرص هذا الظهير على أن يمنح عدة ضمانات للمهاجر الشرعي سواء بطرق الطعن أمام القضاء الإداري أو العادي للمقررات الصادرة في حقه، وأن يشعر من يريد من ذويه أو ممثلي البعثة الدبلوماسية ببلده، أو اختيار محام لمؤازرته، أو الاحتفاظ به في مراكز غير تابعة لإدارة السجون، أو الاحتفاظ به في المطارات أو الموانئ التي دخل منها.

القرارات التي حددها هذا القانون ضد المهاجر الغير الشرعي هي:

(1) قرار الطرد من التراب المغربي.

(2) قرار الاقتياد للحدود.

(3) قرار الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن معينة إذا ما دخل المغرب براً أو بحراً أو جواً ودون أن يرخص له بذلك.

الجديد في هذا القانون بالنسبة للعقوبات:

لقد قرر هذا القانون عقوبات زجرية لمرتكبي مخالفات الهجرة غير المشروعة، وهذه العقوبات إما حبسية أو غرامات مالية في حق المنظمين أو المشاركون في عملية الهجرة غير المشروعة سواء كانوا أشخاصاً عاديين أو معنويين، فقد تصل العقوبات الزجرية أحياناً إلى السجن المؤبد إذا ما نتج عن عملية الهجرة الموت، وقد تصل إلى 20 سنة إذا نتج عنها عاهة مستديمة. كما ارتفعت الغرامات بحسب توفر عنصر الاعتياد الذي يعتمد عند تحديد العقاب، كما نص هذا القانون على المصادرة لوسائل النقل المستعملة

في عملية الهجرة، وتقرير نشر الحكم بالإدانة في ثلاث صحف تحددتها المحكمة، وتعليق القرار الصادر في حق المدان بمكتبه أوفي أماكن الشغل.

ثانياً: معالجة ظاهرة الهجرة غير المشروعة من خلال القانون الإسباني: رقم 03.14 تاريخ 2003/11/20 المعدل لقانون 2000/04 تاريخ 2003/01/11 المتعلق بالحقوق والحريات للأجانب بإسبانيا وإدماجهم في المجتمع:

1- أسباب التعديل:

لقد عرف قانون الهجرة عدة أطوار وتعديلات وكلها أخذت بعين الاعتبار الدولة الإسبانية كدولة مستقطبة للهجرة والضوابط المتفق عليها من لدن المجموعة الأوروبية «بكامب بيرى» حول خلق فضاء الحرية والأمن والعدالة واحترام حريات الأجانب وحقوقهم وإدماجهم في المجتمع، وقد أجاب هذا القانون على الأسئلة المتعددة حول ما فرضته ظاهرة الهجرة لإحاطتها كواقع حول المملكة الإسبانية كوجهة لتدفق المهاجرين.

كما كان استجابة لمواكبة الاتفاقات الدولية المصادق عليها من لدن رؤساء الحكومات أعضاء الاتحاد الأوروبي واتفاقية «شينكين» حول مسطرة الدخول، وطلبات التأشيرة، وتسوية إقامة الأجانب، ومسؤولية الناقلين، والعقوبات المفروضة.

وتعتبر إسبانيا كدولة مستقبلية لتدفق المهاجرين ذات معرفة ودراية أكثر بعوامل الهجرة وظروفها ومخاطرها وما يطرأ عليها من تغييرات، وأشكال الصور التي تأخذها ظاهرة الهجرة على الصعيد الدولي، الشيء الذي ألزم حكومتها بإقرار إجراءات وقوانين تناسب ظاهرة الهجرة، كما سنت قوانين لتقوية الأجهزة الأمنية والإدارية لمحاربتها التي أصبحت أكثر تنظيماً وتمويلاً من لدن شبكات دولية تسعى للوصول بدقة إلى أهدافها في هذا المجال، وقد لا يكون دائماً الهدف هو مساعدة المهاجرين للحصول على العمل في بلد أجنبي بقدر ما يكون الهدف هو جمع الأموال الطائلة على حسابهم. كما أن المحكمة العليا نصحت بمراجعة قانون الهجرة للتطور المطرد الذي تعرفه هذه الظاهرة.

2- الأهداف المتوخاة من هذا القانون:

أولاً: تسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية لوضعية الأجانب وتحديد أنواع التأشيرات بحسب الغرض منها والكل من أجل خدمة الهجرة القانونية والإدماج في المجتمع بالنسبة للأجانب المقيمين بإسبانيا.

ثانياً: تقوية أجهزة العقاب لمحاربة الهجرة الغير القانونية وتهريب الادميين وتقوية التعامل مع شركات النقل لتكون عالمة بالأشخاص المنقولين للتراب الإسباني وذلك من أجل تحقيق هدف تأمين النقل الدولي وخاصة الجوي.

وما اتفاق الدول الأوروبية فيما بينها حول التأشيرات والاعتراف المتبادل بالطرد لكل أولئك الذي اقترفوا تلك الأفعال داخل التنظيم الأوربي سوى تجنب إدخالهم لبلد أوربي آخر أو نقلهم إليه، ومحاربة التزوير في الوثائق التي تثبت الهوية للمهاجر الأجنبي أو وثائق السفر، وإدماج الأجانب بالمجتمع الإسباني بطريقة تسمح لهم العيش بصفة إنسانية مع احتفاظهم بجميع حقوقهم، والاتفاق مع شركات النقل للحصول على أكبر معلومات حول الأشخاص الذين ستنقلهم نحو إسبانيا وذلك لتوفير الأمن الداخلي والتأمين النقلي بجميع وسائله.

ونص التعديل على أن المهاجر يجب أن يحمل بطاقة الهوية له ولأفراد عائلته.

كما تم إدخال تعديل يسمح بإمكانية منح الوثائق للأجانب الغير الحاملين لها، وتعديلات تتعلق بالإجراءات والمساطر القضائية التي تضمن وسائل أكبر لمحاربة الهجرة الغير القانونية.

كما أدخل تعديلاً على القانون الداخلي لمراكز الإيواء لتضمن حق التواصل بين المودعين بها، والجهات الإدارية الأخرى.

وبالنسبة لشركات النقل، تم تحديث التزاماتها والعقوبات المحددة للإخلال بهذه الالتزامات.

كما تم بموجب هذا القانون إحكام الآليات العاملة في ميدان محاربة الهجرة الغير المشروعة وذلك لتحسين وضعية المهاجرين من أجل هدف الحد من تدفق اللاجئين وتجنب استغلالهم من طرف أرباب العمل.

كما تم فتح سجلات لتلقي طلبات المهاجرين الأجانب سواء تعلقت بالإقامة أو الشغل أو الشكايات، والهدف من هذه السجلات هي السرعة في تلقي طلبات المهاجرين وسرعة البث فيها.

وفي الأخير نص التعديل على التعاون بين جميع الإدارات العمومية الإسبانية الخاصة بمادة الهجرة والأجانب وقوات ورجال الأمن للقيام بمهامهم بكامل الاحترام وبالضمانات الكافية المتعلقة بحماية المعلومات الخاصة المتعلقة بالمهاجرين وبالإفادات التي تتوفر عليها أعضاء أخرى لإدارات الدولة.

وأضيف في الأخير الوثائق التي يتعين على الأجانب أن يعملوا بها عند التسجيل وملاتمتها مع الضوابط المقررة للمواطن الأوربي، والتي نص عليها قانون 03/178 تاريخ 14 فبراير 2003 والتي تتعلق بالدخول والإقامة بإسبانيا لمواطني دول الاتحاد الأوربي، والدول الأخرى أعضاء في الاتفاق حول الفضاء الاقتصادي الأوربي.

كما ألزم هذا التعديل الإدارة العامة للأمن وهي تقوم بالمراقبة المتعلقة بالأجانب المقيمين بإسبانيا أن تخبر المعهد الوطني للإحصائيات Instituto Nacional de Statistica للإبقاء على المعلومات المتعلقة بالمهاجرين وتضمن ما أدخل عليها من تغيير يخص الجنسية أو مقر السكنى أو الحالة العائلية.

كما حدد هذا القانون أنواع التأشيرات التي تمنح بحسب الهدف الذي يريده طالبها، وكيفية تقديم طلبات التأشيرة ونقطة العبور التي تتأكد منها.

وحدد الفصل 34 المعدل الوضعية بالنسبة للأجنبي الذي يقدم لمراكز الإدارة الداخلية على أساس أنه لا هوية له بالنسبة لجميع البلدان (Indocumentado) والذي يرغب في الحصول على الوثائق للإقامة بإسبانيا، فإن الإدارة الإسبانية وبعد التأكد من صحة هذه المعلومات مع إضافة أسباب أخرى خصوصية تتعلق بدواعي إنسانية أو مصلحة اجتماعية أو تنفيذاً لاتفاقيات موقعة من الدولة الإسبانية يمكن لها أن تمنح الأجنبي المجهول الهوية أن يحصل بتقرير نظامي على وثيقة معينة تسمح له بالتسجيل، وترفض الوثيقة المطلوبة إذا ما كان قد صدر في حقه الأمر بالطرد من أية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي.

ويقوم المجلس الأعلى لسياسة الهجرة بتقديم تقرير سنوي يتلقى المعلومات بشأنه من الحكومات المحلية الإسبانية، المنظمات العمالية والمقاولات الأكبر تمثيلاً، وكذلك الوضع المتعلق بالعمل والإدماج للمهاجرين بالمجتمع، بتهيئ رقم للتأشيرات التي تمنح بقصد البحث عن العمل بشروط محددة تسمح التحرك داخل التراب الإسباني والإقامة به.

والعروض التي تنحصر تجاه الدول التي وقعت اتفاقيات مع إسبانيا لتسوية إشكالية الهجرة والحد من تزايدها.

ويتجلى التواجد الغير القانوني بالتراب الإسباني إذا كان الأجنبي غير حاصل على وثيقة الإقامة أو رخصة السكنى أو انقضائهما لمدة تفوق ثلاثة أشهر دون أن يقوم المعني بالأمر (الأجنبي) بطلب تجديدها داخل

الأجل المحدد، أو بسبب عدم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً لدخول التراب الإسباني.

أنواع المخالفات لهذا القانون والعقوبات المقررة:

ينص هذا القانون على أن كل إدخال أو تحريك أو تسهيل من طرف أشخاص أو منظمات للهجرة الغير المشروعة للمهاجرين عابرين أوقاصدين التراب الإسباني أو البقاء فيه يعد منظماً للهجرة الغير المشروعة (الفصل 54 المعدل).

وتعتبر المخالفات الجد خطيرة، عدم الوفاء بالالتزامات المقررة للناقلين والمحددة بموجب الفصل 66 سواء بواسطة السبل الجوية أو البحرية أو البرية نحو التراب الإسباني من طرف الجهات المسؤولة عن النقل بدون مراقبة صلاحية أوقانونية الوثائق (جوازات السفر، تذكرة السفر، وثيقة الهوية، التأشيرة، صلاحيتها...).

إن عدم الوفاء بالالتزامات من لدن الناقلين تحمله وبدون ضياع وقت الأجنبي المنقول - بسبب عدم توفره على الوثائق المذكورة أو الغير المرخص له لدخول التراب الإسباني أو العابر فقط والذي كان من المقرر أن يرجع إلى بلده لعدم الترخيص له بالدخول - المصاريف الواجبة لرده لبلده وتقرر بصفة عاجلة إما بواسطة شركة النقل التي اقترفت الإخلال أو بواسطة شركة أخرى خاصة بالنقل باتجاه البلد الذي نقل منه أو البلد الذي سلمه وثيقة السفر التي استعملها المهاجر أو نحو أي بلد آخر يضمن قبوله.

العقوبات المقررة ضد المخالفين لهذا القانون:

- (1) **المخالفات البسيطة:** عقوبتها غرامة 300 أورو.
 - (2) **المخالفات الخطيرة:** عقوبتها غرامة من 301 إلى 6.000 أورو.
 - (3) **المخالفات جد الخطيرة:** عقوبتها غرامة من 6.001 إلى 60.000 أورو، (باستثناء المحددة في الفصل 54-2 مكرر فتكون من 3.000 إلى 6.000 أورو لكل منقول).
- أوبغرامة حداها الأدنى 500.000 أورو ترتفع كلما ارتفع عدد الأشخاص المنقلين.

الإجراءات والمساطر القانونية لمحاربة ظاهرة الهجرة الغير القانونية:

إذا تعذر إرجاع الأجنبي إلى بلده داخل أجل 72 ساعة وبطلب من السلطات القضائية تباشر الإجراءات اللازمة للطرد.

مقرر الإرجاع يحمل تاريخ بدء أجل المنع من الدخول للتراب الإسباني الذي كان سيقدر بواسطته الطرد، وكل اتفاق بالارجاع تطبيقاً للفصل المذكور يحمل بموجبه المنع من الدخول للتراب الإسباني لمدة أقصاها ثلاث سنوات.

مراكز الإيواء - قانونها الداخلي - إدارتها المركزية:

مركز الإيواء: مؤسسة تم تعديلها بموجب القانون 03.14 وتاريخ 2003/11/11 ومهمتها تلقي الأوامر القضائية لقاضي التحقيق الذي

يقرر إيداع الأجانب إما في انتظار أن ينفذ في حقهم الأمر بالطرد أو نقلهم إلى الخارج لأسباب أخرى، يتولى إدارتها مدير يحدد القانون مهامه ومسؤولياته والقانون الداخلي للمؤسسة.

1- الإدارة والقانون الداخلي للمركز La Direccion del Centro:

لكل مركز للإيداع مديراً مسؤولاً عنه وعن تدبير شؤونه، ولأجل ذلك يتخذ القرارات التنظيمية اللازمة لملاءمة ومراقبة تطبيقها بصفة دقيقة، كما أنه هو المسؤول عن الإجراءات اللازمة للمحافظة على النظام والمعايشة السليمة بين الأجانب المودعين وضمان الوفاء بحقوقهم وواجباتهم، كما عليه فرض عقوبات ضد أولئك الذين لا يحترمون هذه القوانين.

2- الضوابط الأمنية داخل المؤسسة Medidas de Seguridad:

لحسن سير المؤسسة تم تحديد ضوابط أمنية تشمل إجراءات تتعلق بالإخلال الأمني وكيفية زجرها وذلك كالآتي:

- إجراءات تتعلق بالمراقبة الأمنية تم تنظيمها بحسب أولويتها في الأهمية، ومن هذه الضوابط:

- تفتيش الأماكن والمرافق داخل المركز كلما كان ذلك ضرورياً من أجل الحفاظ على الأمن بالتتابع الفعلي، كما يمكن تفتيش ممتلكات وملابس الأشخاص المودعين وتفتيشهم شخصياً كلما لاحظت الإدارة سبباً لذلك.

3- الإساءة بالحجز المنفرد La Contencion Fisica Personal:

- يمكن استعمال وسائل الحجز المنفرد (العزل الفردي) للمعتدي El agresor في بيوت معزولة لتجنب كل أعمال العنف أو إلحاق جروح ببقية الأجانب المقيمين بالمركز، وكذلك من أجل منع الهروب منه أو إلحاق أضرار بمرافقه أو مقاومة الموظفين أثناء مزاولة مهامهم، وقد يمكن الالتجاء إلى ضوابط أخرى تتماشى مع خطورة المودع متى كان ذلك إلزامياً.

- استعمال وسائل العزل الفردي يأمر بها مدير المركز إلا إذا كانت هناك ظروف استعجال، آنذاك يخبر المعني بالأمر مباشرة بالعزل الفردي ويطبق عليه فوراً، وعلى المدير أن يخبر مباشرة به قاضي التحقيق والذي يحدد ما إن كان سيتم إقرار العزل أو جعل حد له وذلك بتقرير معلل مفصل للوقائع التي كانت متسببة في الأمر المذكور والظروف التي أملت الإبقاء عليه وعلى القاضي أن يبين وبأسرع وقت ممكن ما إن كانت النتيجة المقررة هي الموافقة أو الرفض.

4- المعلومات التي تقدم للمودعين

Informaciones y Reclamaciones

- الحصول على معلومات مكتوبة تبين حقوقهم وواجباتهم وما يتعلق بالنظام العام والضوابط التي تتحكم في سير المركز والمتعلقة بالأخلاق والآداب والوسائل التي يمكنهم بواسطتها التصريح بالاحتجاج ولمن يوجهه، وتقدم لهم هذه المعلومات باللغة التي يفهمونها ومكتوبة من لدن الإدارة المركزية.

- يمكن للمودعين أن يقدموا شفويًا أو كتابة طلبات أو احتجاجات حول المسائل المتعلقة بوضعيتهم في الإيداع، لمدير المؤسسة الذي عليه أن ينظر فيها إذا كانت تدخل في اختصاصاته وإلا يرفعها للسلطات الإدارية أو القضائية المختصة.

5- حقوق المهاجرين المودعين:

- يعلم المهاجر بوضعه في مركز الإيواء وبالحرص على احترام حياته وسلامته البدنية والصحية ولا يمكن تحت أي طائل أن يكون محل معاملة سيئة أو محل عنف بالقول أو العمل كما تحترم كرامته وخصوصيات حياته.

- تسهيل العمل بالحقوق المصرح بها في الأمر القضائي بدون حدود غير تلك التي تملئها وضعية الإيداع.

- الحصول على المساعدة الطبية والصحية المناسبة للمودع وللانتفاع بالخدمات الاجتماعية للمركز.

- أن يتم الاتصال مباشرة بالشخص الذي يعينه بإسبانيا والاتصال بمحاميه، ويسمح لهؤلاء بالدخول لمراكز الإيداع وكذلك الأمر بالنسبة لإدارة البعثة الدبلوماسية لبلد المنشأ.

- أن يتوفر على دفاع يؤازره، وله أن يتصل به اتصالاً خاصاً ولو حتى خارج أوقات العمل المحدد للمركز إذا كان هناك ضرورة للاستعجال معللة.

- الاتصال خلال التوقيت المسموح به داخل المركز بعائلته أو بموظفي البعثة الدبلوماسية الخاصة ببلده أو أشخاص آخرين وذلك بموجب مقرر قضائي.

- يحق له التوفر على مترجم إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة الإسبانية وذلك بدون مقابل متى كان لا يتوفر على الوسائل المادية.

- يحق له أن يرافقه أبنائه القاصرون على أن تقدم النيابة العامة (El Ministro Fiscal) تقريراً لفائدة ذلك، وعلى أن توجد بمراكز الإيواء أجهزة تضمن الاجتماع بهم وتوفير الخصوصية العائلية واحترامها.

6- واجبات المهاجرين المودعين بمراكز الإيداع:

المهاجرون الأجانب الذين تم إيداعهم بمراكز الإيداع ملتزمون بما يلي:

- أن يبقوا بالمركز ورهن إشارة قاضي التحقيق الذي قرر إيداعهم.

- احترام القوانين المسيرة للمركز وتطبيق التعليمات العامة الآمرة والصادرة من الإدارة المركزية وخاصة تلك التي يأمر بها موظفو المركز وهم يقومون بمهامهم داخل المؤسسة من أجل احترام النظام الداخلي والأمن داخل مركز الإيواء وكذلك تلك المتعلقة بنظافة المؤسسة والنظافة الشخصية للمودع وكذلك الحفاظ على البيئة.

- الحفاظ على المعاملة المستقيمة والاحترام للموظفين والعمال بالمركز والزوار ومع باقي المهاجرين الأجانب المودعين وأن

يعارض (المودع) كل ما من شأنه أن يحدث أي تهديد أو إساءة لهؤلاء أو أن يسبب أو يتدخل في الاعتداءات والمشاحنات أو انعدام النظام إذا ما قام بها المودعون بالمركز فرادى أو جماعات، وأن يتفادى كذلك كل ما من شأنه أن يخل بالتسامح الواجب للمساكنة داخل مؤسسة الإيواء.

- الحفاظ على سلامة التجهيزات والمواد وباقي العناصر المكونة للمركز متجنباً التسبب في تلاشيها أو انعدام صلاحيتها وكذا المحافظة على المنافع والممتلكات الخاصة بباقي الأجانب المودعين وموظفي المركز.

- أن يخضع للمراقبة الطبية عند دخوله المركز أو خروجه منه وكذا في الحالات التي تملئها المحافظة على الصحة الجماعية المحددة من لدن المصالح الطبية وبطلب منها ويقررها مدير المركز.

7- تقرير الطرد La Expulsion del Extrangero:

قبل تقرير الطرد للأجنبي المهاجر تجرى بحوث تقوم بها الإدارات الأمنية وحينما يقرر الطرد يقدم تقرير به للأجنبي المودع وذلك لكي يقرر ما يراه مناسباً داخل أجل 48 ساعة مع إنذاره بالنتائج إذا لم يقدم ذلك في إبانته.

والضمانات التي له لممارسة هذا الحق هو أن يساند بواسطة الإدارة المركزية بمترجم إذا لم يكن يفهم اللغة الإسبانية أو يتكلمها وذلك بدون مقابل إذا لم يكن مؤهلاً مادياً.

إذا لم يكن الأجنبي الذي تقرر الطرد في حقه أو من يمثله غير متفق على ما جاء في المقرر أو غير معترف بالوقائع المضمنة في التقرير له أن يعترض على ذلك.

إذا ما تقرر الطرد فإن الإدارة المعنية تقوم بإبلاغه للأجنبي وتتابع إجراءاته.

إذا كان الأجنبي الذي تم حجزه بالأراضي الإسبانية سبق أن تقرر الطرد في حقه من لدن أية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، فإن السلطات الأمنية تنفذ مباشرة الأمر بدون ما حاجة لفتح ملف جديد أمام السلطات الإسبانية.

واجبات الناقلين وعلاقتهم بالسلطات الأمنية الإسبانية؛

لقد حدد هذا القانون واجبات الناقلين للأشخاص الوافدين من خارج فضاء تشنكين (El Espacio Schengen) حيث تكثرت الهجرة كالاتي:

- كل شركة للنقل والناقلين ملزمون عند نهاية النقل وقبل أن يخرج الأجنبي من وسيلة النقل أن يشعر السلطات الإسبانية بالمعلومات المتعلقة بالأشخاص المقرر نقلهم سواء بالوسائل الجوية أو البحرية أو البرية بصفة مستقلة مع توضيح ما إن كان النقل سيكون مجرد العبور للتراب الإسباني أو كوجهة نهائية، وهذه المعلومات تتضمن الاسم العائلي والشخصي وكل ما يتعلق بهوية الشخص المنقول مع جنسيته ورقم جوازه وإن يرفق بوثيقة السفر.

- كل شركة أومقاولة للنقل أوناقل ملزم أن يبعث للسلطات الإسبانية المكلفة بمراقبة دخول الأجانب، جميع هذه المعلومات مع بيان رقم بطاقات السفر وتاريخ العودة والبطائق الغير المستعملة من طرف المسافرين الذين كان مقرراً أن ينقلوا للتراب الإسباني بواسطة مختلف وسائل النقل.

- كما تحدد السلطات الإسبانية المعلومات الواجب توفرها بالنسبة للأجانب الغير التابعين للاتحاد الأوروبي، أوللفضاء الاقتصادي الأوروبي أوللدول التي يوجد معها اتفاق دولي ويسري بها القانون المقرر لمواطن تلك الدول المذكورة، ويتعين إرسال هذه المعلومات داخل 48 ساعة من انتهاء صلاحية بطاقة السفر.

- وكل شركة أومقاولة سفر أوناقل ملزم بأن يتحمل مسؤولية الأجنبي الذي نقله حتى الحدود الجوية أوالبحرية أوالبرية التابعة للتراب الإسباني إذا ما رفض دخوله لعدم الوفاء بالوثائق اللازمة المخصصة لدخول التراب الإسباني، كما يتحمل أولئك مسؤولية المهاجر المنقول كعابر حتى الحدود الجوية أوالبحرية أوالبرية، وإذا رفض الناقل الذي كان عليه أن ينقله للجهة المقصودة إذا ما رفض بلد الاستقبال إدخاله إليه تم رده للحدود، فيتعهد الناقل بإرجاعه إلى البلد الذي خرج منه أوالبلد الذي سلمه وثيقة السفر أولكل بلد آخر يضمن قبوله ومعاملته معاملة تحترم حقوق الإنسان، وتحترم شروط الحياة المناسبة للأجنبي طالما يوجد بعهدته.

ويسري هذا الأمر كذلك إذا كان النقل الجوي أو البحري يتحقق من مدينتي سبتة ومليلية إلى أية جهة من التراب الإسباني.

المجلس الأعلى لسياسة الهجرة

El Consejo Superior de Política de Inmigración

هذا المجلس يضمن ممثلي الدولة والحكومات المستقلة وممثلي البلديات، ويقوم بتهييء تقرير سنوي حول وضعية العمل والإدماج في المجتمع الإسباني للمهاجرين، حيث يمكنه إقرار توصيات للوصول إلى التكامل السياسي في هذا المجال والرامية على الأخص لتحسين ظروف الهجرة والعمال الأجانب والحملات الموسمية للعمل.

وللوصول لأهدافه يمكنه الاتصال وطلب المعلومات من الإدارة المركزية أو الجهوية والجمعيات الاجتماعية والاقتصادية المتصلة بالهجرة والدفاع عن حقوق الأجانب.

مركز محاربة الميز العنصري Racismo y La Xenofobia

تأسس هذا المركز لدراسة وتحليل كل ما يتعلق بالميز العنصري ضد الأجانب ويرفع اقتراحات للحد من ظاهرة الميز العنصري والتي بدأت تظهر بإسبانيا في الآونة الأخيرة، ويتلقى شكايات المهاجرين الأجانب الذين يكونون ضحية الاعتداءات أو العنف المادي أو المعنوي من لدن الإسبانين.

كما أحدث هذا القانون مراكز إدارية لتلقي شكايات الأجانب المتواجدين فوق التراب الإسباني، والمتعلقة برفض رخص الإقامة

ورفض العمل وتضمن بسجلات خاصة، على أن تقدم هذه الطلبات بصفة شخصية أو بواسطة من يمثل المهاجر في مقابلة العمل، وفي حالة ما إذا تم البث في تلك الطلبات، ويتبين أن الأجنبي ممنوع أصلاً من دخول التراب الإسباني أو أن الطلبات غير مؤسسة يتم البث فيها برفضها، ويتعهد الناقل بترحيل الأجنبي إلى بلده أو أي بلد آخر يقبله أو البلد الذي سلمه وثيقة السفر.

إحصائيات حول المآسي الناتجة عن الهجرة الغير المشروعة:

تتعلق بالمدة ما بين سنة 2002 إلى الستة أشهر الأولى إلى سنة 2003:

وصل عدد المهاجرين إلى 1.448.671 مهاجراً.

وبالنسبة لطلبات اللجوء السياسي التي قدمت للدولة الإسبانية من لدن المهاجرين الأجانب خلال سنة 2002 فقد وصلت إلى 6309 طلباً.

أقدم رفقة هذا العرض إحصائيات صادرة عن حكومة الأندلس لضحايا الهجرة الغير القانونية إلى حدود سنة 2003.

كما أن العديد من المرشحين للهجرة الغير المشروعة يكون حظهم أسوأ وهم محتجزون في مخافر الشرطة الإسبانية، حيث توفي حرقاً 7 أشخاص بمخفر للشرطة بمالكا بتاريخ 2002/12/27، وتوفي شخص بتاريخ 2003/01/08 بسببته وهو يحاول الاختفاء تحت حافلة ليعبر المضيق بواسطتها، كما توفي شخصان بميناء كاديس اختناقاً بتاريخ

2003/01/13، وتوفي بفوينط بنتور 14 شخصاً غرقاً بتاريخ
2003/01/15، ويمينا طنجة بتاريخ 2003/01/17 توفي غرقاً 19
مرشحاً، وبتاريخ 2003/01/18 ظهرت جثتان بشواطئ مدينة مترين،
ويعران كنارياس بتاريخ 2003/02/21 توفي 12 مرشحاً، إلى غير ذلك
من الأرقام التي ستجدونها ضمن المرافقات.

وآخر إحصائيات قدمتها حكومة الأندلس أن المهاجرين الغير
الشرعيين ارتفع عددهم إلى 800.000 مهاجراً سنة 2003.

وأما إحصائيات ولاية تطوان عن المهاجرين غير الشرعيين
خلال سنة 2002 والتسعة أشهر الأولى لسنة 2003 فقد بلغ ما
مجموعه 8803 مرشحاً للهجرة الغير الشرعية، والإحصائيات حسب
الأجناس فهي 5482 رجلاً، و650 امرأة، و57 قاصراً وهو ما مجموعه
6189 فرداً.

وبالنسبة للقضايا التي سجلت في دائرة ولاية تطوان عن الهجرة
السرية، فإن القضايا التي تمت معالجتها هي 2478 عن سنة 2000،
و1879 عن سنة 2003، والشبكات التي تم إلقاء القبض على
رؤوسها هي 49 شبكة سنة 2002، و28 سنة 2003. وبالنسبة
للمنظمين فقد تم إلقاء القبض على 242 منظمًا للهجرة سنة 2002
و114 سنة 2003.

وسأرفق مع هذا التقرير وثائق تضم أرقاماً عن المهاجرين
الغير الشرعيين للدول الإفريقية التي تعتبر المغرب ممراً عابراً

للوصول إلى أوروبا، ومجموع هؤلاء يصل إلى 1712 إفريقياً إلى حدود سنة 2003.

بالنسبة لوسائل النقل المستعملة والمحجوزة فقد تم حجز سنة 2002 تسعة زودياك، 11 مركب، 11 دراجة بحرية، وسنة 2003 تم حجز زودياك واثنين من الدراجات المائية.

والتقارير المرفقة مع هذا العرض تبين بوضوح المآسي الإنسانية الناتجة عن ظاهرة الهجرة الغير القانونية والتي لا يمكن الحد منها إلا بإيجاد حوار بناء وفعال مع الحكومة الإسبانية وكذلك مع باقي الحكومات الإفريقية التي يأتي منها المرشحون للهجرة الغير الشرعية والذين يتوافدون على المغرب عبر شبكات منظمة، ويشكلون عبئاً ثقيلاً على الإدارة المغربية التي يكون عليها البث في مصيرهم وإيوائهم، إلى غير ذلك من المشاكل التي تسببها الهجرة.

وفي ختام هذا العرض آمل أن يتم وضع حد لظاهرة الهجرة الغير المشروعة وذلك بفتح فرص للشغل أمام الشباب المغربي ليعمل في بلده ويساهم في تطوير مجتمعه في الميدان الاقتصادي والعمراني والثقافي، ليصل المغرب إلى مصاف الدولة الراقية تنفيذاً لرغبة صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده أمر بإحداث مديرية تابعة لوزارة الداخلية تقوم بعد تأسيس أعضائها بمعالجة هذه الظاهرة على جميع المستويات.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

م. 90 → م. 75
007727-AR

مجال تدخل القضاء العادي

في إطار قانون دخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة

الأستاذ: المعطي الجبوجي

قاض بالمحكمة الابتدائية بتطوان

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007727-AR تاريخ 7/10/15
جديدة

المغرب بلد يطل جغرافياً على البحر المحيط والمتوسط. وباعتباره البلد الإفريقي الأقرب جغرافياً إلى القارة الأوروبية فإنه ومن حيث موقعه المتميز هذا قريب من حضارات متنوعة ومنفتح عليها. وبذلك كان على الدوام محطة مستبلة للمهاجرين من وإلى هذه الحضارات إلا أنه وأمام اتساع الهوة بين الشمال والجنوب وما أفرزه من تقسيمات قسرية في مستويات وقدرات الدول، شهد هذا البلد في بداية التسعينات خاصة تحولاً جوهرياً على مستوى الدور الذي كان يلعبه في مسار الهجرة منه وعبره إلى دول الضفة الأخرى. وعرفت هذه الحقبة تنامي أشكال الهجرة غير الشرعية وتعدد أساليبها، وتطور الشبكات التي اختصت في امتحان هذا النشاط. وتماشياً مع هذه الظروف شددت الدول المستقبلية في تشريعاتها المنظمة لمادة الهجرة وإنهالت سلسلة التعديلات اللاحقة بالقوانين المنظمة للدخول وإقامة الأجانب وقضية الهجرة السرية. والمغرب شأنه شأن باقي الدول وأمام قصور تشريع

1494 الذي أثبت الواقع تجاوزه وعدم قدرته على احتواء المشاكل المطروحة، لم يخرج المغرب عن هذا السياق بل بادر إلى محاولة تطوير هذه المشاكل وإيجاد الحلول لها. وقد توجت هذه المحاولات بصدور الظهير الشريف رقم 1.03.196 بتاريخ 16 رمضان 1424 بتاريخ 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003 ص. 3817، والذي حاول المشرع من خلاله تفعيل الآلية القانونية لمواجهة الامتدادات الخطيرة التي آلت إليها قضية الهجرة السرية.

وأهمية البحث في موضوع قانون دخول وإقامة الأجانب يجد أساسه في كون قضية الهجرة السرية لم تبق مجرد ظاهرة وإنما أصبحت من جهة أولى - مشكلاً اجتماعياً خطيراً بالنظر إلى أسبابه المختلفة ونتائجه التي تجر كثيراً من الأرواح الحاملة بغد أفضل. ومن جهة أخرى أضحت ورقة سياسية وضغط في العلاقات الدولية ومن ثم استطاع هذا المشكل الاجتماعي أن يفرض نفسه كموضوع هام للدرس والنقاش من خلال كثير من المنتديات واللقاءات العلمية الدولية والإقليمية والمحلية. وإذا كانت مختلف هذه الندوات واللقاءات قد استطاعت إبراز أهمية هذا المشكل في مستواه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، فإن لقاءنا اليوم منطلقة مبدأ قار هو أن المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية لا يمكن أن يتصور جميع الفرضيات التي يمكن أن تخضع لهذه القاعدة أو تلك ولا يمكن أن يجعل منها حلاً لكل المشاكل التي

تتجدد بتجدد الحياة اليومية للإنسان، وما يرافق ذلك من تجدد الحيل لإبطال مفعول هذه القاعدة أو تلك، مما يسمح بالقول أن إدراك الأهداف السامية لأي نص تشريعي ليس رهيناً بخروجه إلى حيز الوجود فقط بل الأهم من ذلك وجود من يثبت الروح في هذه النصوص وجعلها تتحرك في الاتجاه الذي توحاه المشرع. ولعل الإدارة أولاً بمفهومها الواسع في هذا القانون ولما لها من اختصاصات واسعة في هذا الباب والقاضي ثانياً في الحدود المرسومة له في هذا القانون هما المخاطبين بهذا المعنى أكثر من غيرهما. ونروم من خلال هذا اللقاء المبارك طرح أوجه التباين في فهم مواد هذا القانون وذلك لضمان وحدة الوسيلة لمعالجة الأوضاع التي تواجهنا في حياتنا العملية وتقريب وجهات النظر وبالتالي الحصول على تأويل موحد لاستجلاء مضامين هذا التشريع خدمة للعدالة وصوناً لحقوق الأفراد.

وكمساهمة متواضعة مني في هذا الجانب من الموضوع، فإنني ومن خلال المحور المخصص لي سأحاول أن أقف على مجال تدخل القضاء العادي في قانون دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة. وسنتعرف من خلاله على طبيعة الحقوق والضمانات التي يتضمنها ويضمنها هذا القانون للأجنبي، وأوجه معالجته لأوضاعه في إطار ما يصطلح عليه بأماكن الاحتفاظ ومناطق الانتظار وكذا طبيعة المشاكل العملية التي قد تطرح على ضوء تطبيق هذه النصوص مرفقة ببعض التساؤلات التي تحتاج إلى توضيح أو إجابة من أساتذتنا الكرام المشاركين أو من المتدخلين من الحضور الكريم.

إن القانون الحالي يترجم غايتين متكاملتين: الأولى تقوية صرامة المراقبة على دخول الأجانب للمغرب في الحدود في إطار ما تقضيه المصلحة الوطنية وحماية البلد من كل ما يمكن أن يهدد أمنها وسلامتها (الهاجس الأمني المشروع) وبالمقابل الوفاء بالتزامات المغرب اتجاه شركائه الرئيسيين لاسيما في مجال العمل المشترك الهادف إلى محاربة ظاهرة الهجرة السرية عبر الحدود سواء على المستوى الوطني أو الدولي - كما ورد في مذكرة تقديم مشروع هذا القانون-. والغاية الثانية عقلنة إجراءات ومعايير الإقامة بالمملكة المغربية لضمان الأمن القانوني للأجانب الذين يقيمون على ترابنا وملاءمة تشريعنا الوطني مع أحكام الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتزامات وحقوق المهاجرين.

وباعتبار القضاء الساهر على حريات الأفراد وضمان حقوقهم فإن عدالة أي نص تشريعي لا تقاس إلا بما خوله للمخاطبين به من حقوق ومساطر للجوء إلى القضاء ومواجهة إذعانية هذا القرار أذاك.

وعلى مستوى التحليل القانوني، وإذا ما أردنا أن نحدد مجال تدخل القضاء بصفة عامة في هذا القانون كنا مضطرين إلى القول بتعايش القرارات الإدارية والأوامر القضائية الإدارية منها والعادية. فإلى جانب الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على قرارات الإدارة في هذا المجال فإن هناك تفاعل آخر بين الإجراءات الإدارية والأوامر القضائية الصادرة عن القضاء العادي في شخص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات أو من ينوب عنه وكذا حضور ممثل الحق العام في

شخص وكيل الملك في بعض الإجراءات وفي الحدود المسطرة له في هذا القانون إلى جانب اختصاص المحكمة الابتدائية ومحاكم الاستئناف في تطبيق الأحكام الجزية بحسب تكييف الأفعال بين جنحة وجناية.

إلا أنه وقبل التوسع في مناقشة الدور الذي يضطلع به رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات هناك سؤال يتبادر إلى الذهن حول الطبيعة القانونية لهذا الاختصاص. بمعنى في أي إطار قانوني يبت رئيس المحكمة هل في إطار مقتضيات الفصل 148 أو 149 أم إن الأمر يخرج عن نطاق هذين الفصلين؟

إذا رجعنا إلى الفصل 148 من ق.م.م نجد أنه يشترط لانعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة أن يكون الإجراء المطلوب لا يسبب ضرراً للأطراف ولا يمس بأصل الحق وبالتالي لا يغير مراكز الخصوم وإن الأوامر المبنية على الطلب تصدر في غيبة الأطراف بالصفة الولائية لرئيس المحكمة ولا تستأنف إلا في حالة رفض الطلب. كما أن الفصل 149 من ق.م.م المحدد لاختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات يشترط توفر حالة الاستعجال وعدم المساس بالجوهر في حين نجد أن رئيس المحكمة في هذا القانون مقيد بآجال معينة مستمدة من القانون نفسه الذي يميز إجراءاته طابع الاستعجال من خلال تحديده لآجال رفع الطلب من طرف الإدارة وآجال التمديد المخولة لرئيس المحكمة وآجال البث في استئناف الأوامر الصادرة عنه من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وحالة الاستعجال القصوى في هذا القانون هي شرط من شروط تمديد أمد الاحتفاظ بالأجنبي وليس شرطاً

من شروط اختصاص رئيس المحكمة فضلاً على أن حق الاستئناف مخول لأطراف ليسوا أحياناً طرفاً مباشراً في الطلب المرفوع إلى رئيس المحكمة من قبيل الوالي أو العامل ومتوقفة على توافر شكلية معينة منها حضور ممثل النيابة العامة والمعني بالأمر في الجلسة. ونتيجة لذلك نخلص أن اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات لا يمكن أن يصنف لا في عداد الأوامر المبنية على الطلب طبقاً للفصل 148 من ق.م.م ولا في باب المستعجلات طبقاً للفصل 149 من ق.م.م وإنما يصنف هذا الاختصاص في عداد الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة الابتدائية بناء على نصوص خاصة كما هو الشأن مثلاً في مسطرة حق الحبس على المبلغ الناتج من البيع في إطار الفصل 302 من ق.ل.ع وكذلك في مادة الرهن في الحالات المنصوص عليها في الفصول 1218/1208/1178 من ق.ل.ع والمسائل المستعجلة في قانون التحفيظ العقاري. وإنما كان المشرع يبغي من وراء إسناد الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات أو من ينوب عنه الاستفادة من بعض خصائص ومزايا القضاء الاستعجالي من حيث إمكانية إصدار الأوامر بالسرعة المناسبة باعتبار أنه أجاز لقاضي الأمور المستعجلة البث في أيام الأحاد والأعياد وغيرها من العطل وحتى قبل تقييد الملف بسجلات كتابة الضبط. وكذلك من خلال تبسيط الإجراءات وجعل هذه الأوامر مشمولة بالتنفيذ المعجل.

إن قراءة مقتضيات المواد الواردة في الباب السادس تحت عنوان أحكام مختلفة تمكن من تحديد مجال تدخل القضاء العادي ومن خلالها

نميز بين مجال تدخل رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه ووكيل الملك في أمكنة الاحتفاظ بالأجنبي وبين مجال تدخلهما في أمكنة أخرى اصطلح المشرع على تسميتها بمنطقة الانتظار في الموانئ والمطارات.

ولتأطير مناقشة مجال تدخل رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات أو من ينوب عنه وكذا وكيل الملك في هذا الباب ارتأيت أن أقسمه إلى مبحثين أساسيين كأرضية للنقاش:

- المبحث الأول: في أماكن الاحتفاظ

- المبحث الثاني: في أماكن الانتظار

المبحث الأول: في أماكن الاحتفاظ

عرف المشرع أماكن الاحتفاظ بكونها أماكن غير تابعة لإدارة السجون. على أن نصاً تنظيمياً سيصدر ليحدد مقار هذه الأماكن وشروط تسييرها وتنظيمها.

وهكذا نصت المادة 34 أنه يمكن الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن غير تابعة لإدارة السجون خلال المدة اللازمة لمغادرته، إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك، بموجب قرار كتابي معلل للإدارة... إلخ.

وقد اشترط المشرع أن يكون الاحتفاظ بمقتضى قرار «مكتوب ومعلل» واشترط الكتابة والتعليل لهذا النوع من قرارات الإدارة يمكن عند طلب التمديد الاعتماد على تاريخه من جهة أولى وتلافي بعض التعسفات المحتملة من طرف الإدارة من جهة ثانية.

والحالات التي خول فيها المشرع لإدارة إمكانية الاحتفاظ بالأجنبي هي ثلاث:

أولاً: إذا لم يكن قادراً على الامتثال فوراً لقرار رفض الترخيص له بدخول التراب الوطني كما في حالة طلب اللجوء.

ثانياً: إذا صدر ضده قرار بالطرد وليس بإمكانه مغادرة التراب الوطني كتعرضه لحادثة شغل - مرض عقلي - احتياز امتحانات - ارتباطه بعلاقة شغلية كأن يكون صاحب مشروع.

ثالثاً: إذا صدر ضده قرار بالاعتقاد إلى الحدود وليس بإمكانه مغادرة التراب الوطني فوراً مثلاً لظرف عائلي أو إصابته بمرض.

وقد خول المشرع للأجنبي طيلة مدة الاحتفاظ به في هذه الأماكن الحق في المؤازرة بمحام والاستعانة بترجمان وضمان حقه في التطبيب.

فمتى توافرت حالة من هذه الحالات وقررت الإدارة الاحتفاظ بالأجنبي فإنها تبلغ الأجنبي في الحال بحقوقه في طلب مساعدة ترجمان عند الاقتضاء كما أنها ملزمة بإخبار وكيل الملك فوراً باتخاذها لقرار الاحتفاظ.

ومدة احتفاظ الإدارة بالأجنبي بهذه الأماكن حددها المشرع في المادة 35 في 24 ساعة. وإذا مر هذا الأجل وبقي قرار الاحتفاظ قائماً ترفع الإدارة المحتفظة بالأجنبي الأمر إلى رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات الذي يعقد جلسة علنية بحضور ممثل

النيابة العامة يحضر لها الأجنبي المعني بالأمر ويستدعى لها ممثل الإدارة الذي بعد الاستماع إليه في حالة حضوره يستمع كذلك إلى الأجنبي بحضور محاميه إذا كان لديه محام أو بعد إشعار هذا الأخير بالحضور قصد تمكين الأجنبي من الاستفادة من ضمانات المسطرة القضائية الأساسية وتقديمه لوسائل دفاعه واستظهار جميع الأسباب التي ترمي إلى مقاومة قرار رفض الترخيص بالدخول أو قرار الطرد أو قرار الاقتياد إلى الحدود.

وعلى ضوء ما راج بالجلسة يبث رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بهذه الصفة بموجب أمر في إجراء أو إجراءات الحراسة والمراقبة الضرورية لمغادرة المعني بالأمر للتراب المغربي. وتتمثل هذه الإجراءات في:

1- تمديد مدة الاحتفاظ ويسري مفعول أمر التمديد من انقضاء أجل 24 ساعة.

2- تحديد مكان الإقامة يحظر على الأجنبي الابتعاد عنها قبل البث النهائي في أمره بعد تسليم جواز السفر وكل الوثائق المثبتة للهوية إلى مصالح الشرطة أو الدرك الملكي وذلك لضمان حضوره ويسلم له بالمقابل وصل يقوم مقام وثيقة الهوية يحمل الإشارة إلى أن إجراء الإبعاد قبل التنفيذ.

وعلى ضوء حالة المتهم الشخصية وجميع العناصر الإيجابية لشروط الإقامة يقرر رئيس المحكمة أوائبه باتخاذ إجراء من الإجراءات

المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من المادة 35. وهذا الإجراء هو شبيه بما أقره المشرع في المادة 182 من ق.م.ج الجديد المتعلق بالإفراج المؤقت والتي جاء في فقرتها الثانية: «يقرر لزوماً حجز جواز السفر وإغلاق الحدود في حالة تعيين محل للإقامة الإجبارية إذا تعلق الأمر بأجنبي».

ومهما يكن من أمر، فإن تطبيق هذه الإجراءات ينبغي أن ينتهي بانصرام أجل 15 يوماً على أبعد تقدير من تاريخ صدور الأمر القضائي. غير أن هذا الأجل يمكن تمديده لمدة أقصاها عشرة أيام بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات في الحالات التالية:

1- حالة الاستعجال القصوى.

2- حالة تهديد شديد للخطر للنظام العام.

3- عندما يتبين وجود عناصر واقعية إن هذا الأجل الإضافي من شأنه تمكين الأجنبي من الحصول على وثيقة سفر تسمح له بتنفيذ إجراءات تمديد مدة الاحتفاظ أو الإقامة بالأماكن المحددة.

ومن الأسئلة التي تثيرها هذه المادة هي: - هل يمكن تغيير أحد التدبيرين بالآخر وما هي الجهة المخولة لها هذه الإمكانية؟ وما المقصود بمكان الإقامة بمعنى هل يتحدد بمحل الإقامة أوبالحي أم بالمدينة وما العمل في حالة إدانته بالعقوبات الجزية الواردة في المادة 46 وكيفية تنفيذها إذا ما تم ترحيله قبل انتهاء إجراءات التنفيذ؟

ويكون الأمر القضائي المتخذ من طرف رئيس المحكمة أونائبه قابلاً للطعن بالاستئناف من طرف المعني بالأمر أو الإدارة وكذا من طرف الوالي أو العامل أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أونائبه الذي ترفع إليه النازلة بدون شكليات ويجب عليه أن يبت داخل 48 ساعة ولا يكون هذا الطعن موقفاً للتنفيذ.

وقد تنبه المشرع إلى ما يمكن أن يعرفه هذا الوضع من خطورة، فأوجب أن تتوفر جميع المحلات التي من المحتمل أن تستقبل الأشخاص المحتفظ بهم على سجل تدون فيه الحالة المدنية لهؤلاء الأشخاص وظروف الاحتفاظ بهم.

والغرض من هذا التضمين هو السماح للجهات المختصة وبالأخص النيابة العامة من التحقق من ظروف الاحتفاظ.

ومن بين الضمانات المخولة كذلك للأجنبي طوال مدة الاحتفاظ طلب الاستعانة بترجمان أو طبيب أو محام كما يحق له الاتصال بقنصلية بلده أو بشخص من اختياره. ويحاط المحتفظ به بهذه الحقوق عند تبليغه بقرار الاحتفاظ ويشار إلى ذلك في السجل المنصوص عليه والموقع من قبل المعني بالأمر.

والملاحظ هنا غياب التنصيص على الآثار القانونية في حالة الإخلال بهذه المساطر.

والسؤال المطروح هنا أيضاً أين هذه الأماكن والحال أن القانون دخل حيز التطبيق في شهر نونبر 2003 وهل ستلعب مخافر الشرطة والفنادق دوراً مؤقتاً في إيواء هؤلاء الأجانب إلى حين إيجاد هذه المقار.

المبحث الثاني: مناطق الانتظار

من حيث التعريف: عرف المشرع المغربي مناطق الانتظار في المادة 38 من القانون بكونها تلك المنطقة الممتدة من نقطة الوصول والمغادرة إلى نقطة مراقبة الأشخاص، ويمكن أن تضم في نطاق الميناء أو المطار مكاناً أو أكثر للإيواء يضمن للأجانب المعنيين بالأمر الخدمات الضرورية.

ومن حيث الأشخاص، فإن قرار الاحتفاظ داخل هذه المنطقة يشمل الأجنبي القادم بحراً أو جواً إلى المغرب وكذلك الأجنبي العابر الذي يوجد بميناء أو مطار رفضت مقابلة النقل الواجب عليها ذلك نقله إلى البلد الذي يشكل وجهته اللاحقة. وكذلك الأجنبي الذي رفضت سلطات بلد الوصول السماح له بالدخول وإعادته إلى المغرب.

ومن حيث ظروف اتخاذها، فإن قرار الاحتفاظ بمنطقة الانتظار يتخذ في حالة عدم الترخيص للأجنبي بالدخول إلى المغرب وكذلك عندما يطلب الأجنبي قبوله بصفة لاجئ وذلك خلال المدة الضرورية لمغادرته أولدراسة طلبه للتأكد مما إذا كان واضحاً بصفة جلية أو أن هذا الطلب لا أساس له.

ومن حيث مدته: فإن قرار الاحتفاظ بالأجنبي بمنطقة الانتظار يصدر لمدة لا تتجاوز ثمان والأربعين ساعة بقرار كتابي ومعلل من جانب الإدارة. ويضمن هذا القرار بسجل مماثل للسجل المتحدث عنه والممسوك بمنطقة الاحتفاظ حيث يشار فيه إلى الحالة المدنية للأجنبي

والتاريخ والساعة اللذين تم فيهما تبليغه بقرار الاحتفاظ. ويجب إشعار السلطة القضائية في شخص وكيل الملك بذلك في الحال.

والغاية من إعلام وكيل الملك في هذه الحالة هو من باب الإشعار فقط ولا يستتبع حتماً انتقاله إلى عين المكان لمعاينة ظروف الاحتفاظ بالأجنبي بدليل أن المشرع وخلاف المادة 36 المتعلقة بأماكن الاحتفاظ لم يستعمل صيغة الوجوب بل جعلها إمكانية بيد وكيل الملك ولرئيس المحكمة.

والملاحظ أيضاً هنا أن الأجنبي في منطقة الانتظار خلاف أماكن الاحتفاظ أنه يكون حراً في مغادرة منطقة الانتظار باتجاه أي مكان يوجد خارج التراب المغربي ويتمتع بدوره بنفس الحقوق من حيث الاستعانة بترجمان والطبيب والمحامي.

والاحتفاظ بالأجنبي في منطقة الانتظار بمقتضى القرار الإداري يكون لمدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة بقرار كتابي ومعلل ويمكن تجديده من لدنها بموجب قرار ثاني ضمن نفس الشروط ولنفس المدة. غير أنه إذا تبين للإدارة بعد مرور الأجل الأول للاحتفاظ (48 ساعة) أن مدة تجديد التقائي لنفس المدة من طرفها تستدعي وقت أكثر من (48 ساعة) فإن الأمر متوقف على استصدار أمر قضائي من لدن رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات وذلك بعد تقديم ما اصطلح عليه المشرع «طلب الإحالة» والذي يجب على الإدارة أن تضمن فيه الأسباب التي حالت دون ترحيل

الأجنبي. وإذا تعلق الأمر بطالب اللجوء تبيان أسباب عدم قبول هذا الطلب وتحدد الأجل اللازم لمغادرة منطقة الانتظار. وعلى ضوء ذلك يقضي رئيس المحكمة الابتدائية أونائبه بالصفة أعلاه تزيد عن ثمانية أيام وذلك بعد الاستماع إلى الأجنبي المحتفظ به بحضور محاميه إن كان لديه أوبعد إشعار هذا الأخير بصفة قانونية. كما يمكن للأجنبي أن يطلب من رئيس المحكمة أومن ينوب عنه الاستعانة بترجمان وتمكينه من الاطلاع على ملفه.

ويكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة أومن ينوب عنه قابلاً للاستئناف دون التقيد بالإجراءات الشكلية أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أومن ينوب عنه. ويجب البث في الاستئناف خلال 48 ساعة من تاريخ تقديمه.

وحق الاستئناف مخول للأجنبي موضوع الاحتفاظ وللنيابة العامة وممثل السلطة الإدارية المحلية. ولا يكون الاستئناف موقفاً للتنفيذ.

وقد أورد المشرع في الفقرة السابعة من هذه المادة (38) استثناءً يثير، في الواقع - مجموعة من التساؤلات بحيث نص على أنه يمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة أومن ينوب عنه تجديد مدة الاحتفاظ بالأجنبي بمنطقة الانتظار لفترة تفوق اثني عشر يوماً ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من هذه المادة لمدة يحددها على ألا تفوق ثمانية أيام. والمثير للتساؤل في هذه الفقرة هو

أولاً ماذا يقصد المشرع بعبارة «بصفة استثنائية» وإلى من يرجع أمر تقدير هذا الاستثناء أي هل إلى الإدارة أم إلى رئيس المحكمة الابتدائية ومن ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات وهل يمكن الاستنجاذ -رغم غموضها بدورها- بمقتضيات المادة 35 لتفسير المقصود بهذه الصفة الاستثنائية والقول بحالة الاستعجال القصوى أوحالة التهديد الشديد الخطورة للنظام العام وإذا كان من شأن هذا التمديد تمكين الأجنبي من الحصول على بعض الوثائق تسمح له بالدخول.

ثم هل التمديد المأخوذ بهذه الصفة الاستثنائية قابلاً بدوره للاستئناف وإن كان كذلك فلماذا أورده المشرع بعد الحديث عن إجراءات استئناف الأمر الأول.

وكأثر من آثار القرار الإداري الثاني نص المشرع في الفقرة الثامنة على أنه إذا لم يتم تمديد مدة الاحتفاظ في منطقة الانتظار عند نهاية الأجل الذي حدده القرار الأخير للاحتفاظ (أي قرار التمديد الإداري) فإنه يرخص للأجنبي بدخول التراب المغربي بتأشيرة لتسوية الوضعية مدتها 8 أيام ويجب عليه أن يكون قد غادر التراب المغربي عند انقضاء الأجل المذكور ما لم يحصل على رخصة مؤقتة للإقامة أو على وصل لطلب بطاقة التسجيل.

هكذا، بدا لي طرح هذا الموضوع، وخلاصة القول لا أملك إلا أن أبارك مثل هذا النهج الذي سلكه المعهد العالي للقضاء في التعامل مع النصوص القانونية الجديدة بفتح قنوات التواصل بين قضاة المملكة

باعتبارهم المعنيين بتطبيق هذا القانون وإشراك الفاعلين في المجال الحقوقي لطرح أوجه التباين وبالتالي -كما سبق القول- ضمان التأويل الموحد في استجلاء مضامين التشريعات المختلفة وبالتالي ضمان وحدة الوسيلة في التطبيق العملي وانتهاءً بصدور أحكام موحدة إلى متقاربة في حيثياتها ومنطوقها خدمة للعدالة وصوناً لحريات الأفراد وحقوقهم.

وأتمنى أن أكون قد وقفت في ملامسة بعض جوانب هذا المحور والله ولي التوفيق والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

انتهى بحمد الله وعونه.

p. 91 - p. 112
007728-A~

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والنشر
المقاربة التشريعية لظاهرة
الهجرة في بلدان الاستقبال
تاريخ 15/11/77
جذيدة

دراسة مقارنة لتشريعات كل من:

إسبانيا، فرنسا، بلجيكا

الأستاذ: هشام الخرشاف

نائب وكيل الملك بابتدائية طنجة

إذا كانت ظاهرة الهجرة عموماً ظاهرة متشابكة ومعقدة من جهة - بالنظر لتداخل كل من الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والإنساني في تكوينها - فإنها تبقى من جهة أخرى ظاهرة قانونية بامتياز، كونها إنما تجسد في جوهرها واحداً من أكثر الحقوق تجدراً في التاريخ، ويتعلق الأمر بالحق في التنقل الذي وقع التنصيص عليه في جل المعاهدات والمواثيق الدولية، كما تم تكريسه في معظم الدساتير والتشريعات الوطنية، على أنه ولإعتبارات معينة - اقتصادية أحياناً وسياسية أمنية أحياناً أخرى - وجدت الدول نفسها مجبرة على تقنين ممارسة هذا الحق من خلال سن تشريع وضوابط تنظيمية تهدف في مجملها إلى بسط رقابتها على الوارد والصادر من وإلى أراضيها كشكل من أشكال تجسيد سيادتها على إقليمها وعلى كل من يقيم فوقه. على أن ما ينبغي التنبيه إليه في هذا الباب أن سياسات الدول التشريعية

وهي تقنن في ميدان الهجرة لا ينبغي النظر إليها بكثير من البراءة أو التلقائية، ويظهر هذا الأمر بوضوح عند الوقوف على المد والزجر الكبيرين اللذين تعرفهما مضامين النصوص التشريعية الوطنية المنظمة لميدان الهجرة. ويدفع مثل هذا التحليل بالباحث في ميدان الهجرة إلى تناولها بعيداً عن المصالح الشخصية الضيقة للفرد المهاجر، وتناولها كواقعة قانونية تلعب في تكوينها الاقتصادية والسياسية والبرغماتية للدولة دوراً أساسياً في تحريكها إما سلباً في اتجاه الحد من الظاهرة وتطويرها وإما إيجاباً في اتجاه تطويرها وزيادة في امتداداتها.

فإذا كان من المفترض في القاعدة القانونية الجنائية أساساً أنها إنما تتحرك لمواجهة كل وضع اجتماعي طارئ من شأنه المس بالأمّن والاستقرار المفترضين في النظام العام الاجتماعي فإن ديناميكية ملحوظة قد ميزت حركة التشريع في مادة الهجرة على مختلف المستويات خلال العقد الأخير من القرن الماضي، إذ على المستوى الدولي شهد العالم منذ 1990/12/18 ميلاد الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم مع ما تعرفه من صعوبات في دخولها حيز التطبيق، وعلى المستوى الإقليمي تدعمت آخر بنيات الحصن الأوروبي بتوقيع دول المجموعة الأوروبية لاتفاقيات شنغن وماستريخت، ثم على المستويات الوطنية شهدت التشريعات الأوروبية المتعلقة بميدان الهجرة حركة متسارعة نحو المزيد من التشديد والتضييق في رخص الإقامة بها، كما تم تدعيم هذه الترسانة القانونية بمجموعة من الاتفاقيات الثنائية في الموضوع وتم بموجبها إلزام الدول المصدرة

باتخاذ المزيد من المبادرات الأمنية لمنع نشاط الهجرة السرية الممتد من ترابها، ومن جهته كان لزاماً على المغرب مراجعة وضعه التشريعي من منطلق التزاماته الدولية التي تقضي بإنخراطه في المجهودات المبذولة دولياً لمكافحة ومناهضة أشكال الاستغلال البشري من لدن شبكات الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فجاء ظهير 2003/11/11 كرد فعل قانوني بأثر تحول المغرب بسرعة ملحوظة إلى محطة عبور أساسية لمهاجري جنوب الصحراء في طريقهم نحو الفردوس الأوروبي، وكذا التنامي اللامسبوق لشبكات التهريب البشري فوق ترابه وعياً منها بالقصور الملحوظ على مستوى الزجر الذي ظلت تمثله مقتضيات ظهير 1949/11/8 ذات الدلالة الاستعمارية الواضحة.

تناولنا إذن في هذه المداخلة لبعض من مقتضيات التشريعات الأجنبية يجد تبريره في أهمية الدراسة المقارنة التي تمكن من الوقوف على جوانب القوة والضعف في أي تشريع وطني، هذا مع لزوم التأكيد على إيماننا المسبق بأن ما تضمنه ظهير 2003/11/11 يعد في حد ذاته محطة تشريعية هامة أرخت لرغبة ظاهرة لدى الجهات الرسمية في وضع حد لنزيف بشري حصد -ولا يزال- أرواح كثير ممن حلموا بجنة الخلد بضفة الشمال فكان الموت ثمناً لتذكرة الخلاص وخيار الهروب.

وإذ سنقتصر في هذه المداخلة على تشريعات كل من إسبانيا وفرنسا وبلجيكا، فإن ذلك راجع بالأساس إلى مدى تطابق التشريعات الأوروبية في مضامينها عموماً، وكذا بالنظر لأهمية التواجد (الشرعي أو السري) لأفراد جاليتنا بها، وسنحرص بالأساس على ما تضمنته تلكم

التشريعات من حقوق لفائدة المهاجرين وإجراءات مسطرية متبعة بشأنهم، وكذا ما تم النص عليها فيها من إجراءات جزائية في مواجهة عصابات التهجير البشري.

I- التشريع الإسباني:

تعد إسبانيا من بين الدول الحديثة العهد نسبياً بالتقنين لميدان الهجرة، كونها ظلت إلى حدود وقت قريب بلداً مصدراً للهجرة، إذ يعد قانون 14 فبراير 1976 من أول النصوص التشريعية في هذا الباب وذلك قبل أن يصدر قانون 1985/7 بتاريخ فاتح يوليوز 1985 الذي أثار مضايمه الكثير من الجدل رغم تخفيفها النسبي من حدة وصرامة النص القديم ذي الطابع الفرنكاوي البارز، وكان «المدافع عن الشعب» قد بادر إلى تقديم طعن بشأن مدى دستورية بعض مقتضيات قانون 1985 وعلى الخصوص منها نصه الصريح على مبدأ التمييز غير المبرر بين مهاجري جنوب البحر الأبيض المتوسط، وبعض جاليات دول أمريكا الجنوبية وآسيا، ويمنع الأجانب من ممارسة حق التجمع والإضراب وحصره حق الطعن في القرارات الإدارية الصادرة في مادة الهجرة بالتعديل فقط دون الإلغاء، وتخويله للسلطات الإدارية الحق في وضع المهاجر رهن الاعتقال مع ما في ذلك من خرق واضح لمبدأ الفصل بين السلط وتدخل سافر في اختصاصات القاضي الذي أعطته القوانين صفة الضامن الأساسي والمباشر للحقوق والحريات، ورغم ما حملته مقتضيات القانون التنظيمي 2000/4 الصادر لاحقاً بتاريخ 12 يناير 2000 من إيجابيات، فإنه بدوره لم يخرج عن المسار التشريعي العام للهجرة لدى

السلطات الإسبانية، إذ عكس هذا القانون مرة أخرى حجم التصلب في موقفها وبإصرارها على النظرة الأمنية الضيقة في تناولها لملف الهجرة، ومع ذلك فلم يكتب لهذا القانون أن يعمر لأكثر من شهرين، إذ ستعمل حكومة أزنار اليمينية فور توليها مقاليد الحكم في إسبانيا على تناول ملف الهجرة السرية بشكل استعجالي بإقرارها لقانون تنظيمي جديد (قانون 8/2000) بشأن حقوق وحريات الأجانب بإسبانيا وإدماجهم الاجتماعي وهو القانون الذي شكل القاعدة الأساس للتشريع الإسباني في ميدان الهجرة رغم ما ستلحقه من تعديل بموجب القانون التنظيمي 14/2003 الصادر بتاريخ 21/11/2003.

ويتألف التشريع الإسباني من سبعين فصلاً يحتويها باب تمهيدي، وأربعة أبواب أخرى ويتضمن الباب الأول النص على مجموعة من الحقوق التي يجعلها التشريع الإسباني لمجموع المهاجرين فوق التراب الإسباني، أما الباب الثاني فقد تضمنت الفقرة الأولى منه تنظيم قواعد دخول ومغادرة التراب الإسباني ونص الفصل 25 في هذا الإطار على أن الدخول إلى إسبانيا ينبغي أن يتم عند المراكز والنقاط الحدودية المعينة لهذا الغرض، ويلزم على الأجنبي الراغب في الالتحاق بالتراب الإسباني أن يكون مصحوباً بالوثائق الضرورية اللازمة لذلك. فيما تناولت الفصول اللاحقة، من هذا الباب أنواع التأشيرات وإجراءات منحها والهيئات المكلفة بذلك ومن جديد ما حمله قانون 14/2003 تكريس مفهوم جديد لنظام التأشيرة تعتبر بموجبه هذه الأخيرة الوثيقة الوحيدة التي تخول للأجنبي الدخول إلى إسبانيا سواء للدراسة أو العمل

ولا تتجاوز صلاحيتها الزمنية ثلاثة أشهر مع بعض الاستثناءات،
وبإنصرام أجلها يتحول حاملها إلى مهاجر سري.

أما الباب الثالث من قانون الهجرة الإسباني فجاء متضمناً لكافة
الجرائم والمخالفات في مادة الهجرة وكذا العقوبات المقررة بها، واعتمد
القانون الإسباني منهجية متميزة في تعداد هذه الجرائم، إذ ميز فيما
بين ثلاث طبقات هي: المخالفات البسيطة *Infracciones Leves*،
والمخالفات الجسيمة *Infracciones Graves*، والمخالفات الجسيمة
جداً *Infracciones Muy Graves*.

فأما المخالفات البسيطة فقد نص عليها الفصل 52
وحصرها في:

- التأخير أو عدم إشعار السلطات الإسبانية بالمتغيرات الطارئة
على الجنسية والحالة المدنية ومحل إقامة الأجنبي، وكذا كل المعطيات
الأخرى المرتبطة بظروف الشغل عندما يكون مطالباً بذلك.

- التأخر لمدة ثلاثة أشهر في طلب تجديد الرخص عند
انتهاء صلاحيتها.

- القيام بعمل في إسبانيا بدون طلب رخصة إدارية للعمل في
الحالة التي تكون رخصة الإقامة مؤقتة.

وأما المخالفات الجسيمة فقد نص عليها الفصل 53 وعدد
صورها في:

- التواجد بصفة غير قانونية فوق التراب الإسباني لعدم التوفر على رخص الإقامة الضرورية أو باستمرار الإقامة رغم انتهاء مدة الرخصة وعدم المبادرة إلى تجديدها، أو تجديد غيرها من الوثائق الضرورية للإقامة داخل المدة المحددة لهذا الغرض.

- الاشتغال بإسبانيا بعد انتهاء رخص الإقامة، أودون أن يكون المعني بالأمر حاصلاً على رخصة عمل.

- ارتكاب تزوير أو تدليس خطير، وعدم الالتزام الدوري بواجب الإعلام لوزارة الداخلية حول كل التغييرات الطارئة بشأن محل الإقامة والحالة المدنية والشغل.

- عدم تنفيذ إجراءات احترازية متخذة لحفظ الأمن العام، الامتثال الدوري أمام السلطات أو الإبعاد إلى الحدود.

- مشاركة الأجنبي في واحدة من الأنشطة الخطيرة الماسة بالأمن العام.

- الخروج من إسبانيا من غير الأماكن المحددة لهذا الغرض ودون الإدلاء بالوثائق اللازمة.

أما المخالفات الجسيمة جداً فهي التي تناولها الفصل 54 وهي تشمل على:

- المشاركة في نشاطات تمس الأمن الخارجي للدولة، أو من شأنها الإخلال بالعلاقة التي تربط المملكة الإسبانية بغيرها من الدول وكذا التورط بأعمال ماسة بالأمن العام.

- الانتماء إلى جماعات ذات أهداف ربحية تمارس نشاط التهجير السري للأشخاص نحو إسبانيا أو غيرها، وكذا تسهيل أنشطة هذه التنظيمات ما لم يكن هذا الفعل يشكل وصفاً جنائياً آخر.

- القيام بممارسة عنصرية ذات طابع عرقي أو قومي أو ديني، بالمعنى المحدد في الفصل 23 من هذا القانون هذا عندما لا تشكل هذه الأفعال أركاناً لجرائم أخرى نظمها القانون الجنائي.

- التعاقد مع عمال أجانب للعمل بإسبانيا دون التوفر على رخصة بذلك، وبارتكاب واحد من المخالفات الجسيمة داخل مدة سنة من تاريخ المعاقبة على مخالفتين خطيرتين من نفس الفئة.

- القيام بنقل أجانب جواً أو براً أو بحراً إلى التراب الإسباني دون التأكد من صلاحية جوازات سفرهم وأوراقهم الشخصية، والتأشيرات التي يحملونها وعدم احترام هؤلاء الناقلين للالتزام المتعلق بالتكفل بمسؤولية الأجانب الذين رفضت طلباتهم بالدخول إلى التراب الإسباني لعدم كفاية الوثائق اللازمة لهذا الدخول، ويشمل هذا الالتزام التكفل بمصاريف حجز الأجنبي عندما تقوم السلطات المكلفة بالمراقبة بمنعه من الدخول وكذا مصاريف نقله.

ومن جهته تناول الفصل الخامس والخمسون الجزاءات ونص على أن الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يعاقب عليها بما يلي:

- المخالفات البسيطة بغرامة تصل إلى 300 أورو.

- المخالفات الجسيمة بغرامة من 300 أورو إلى 60000 أورو.

- المخالفات الجسيمة جداً من 6001 إلى 60000 أورو.

ويعهد بتنفيذ هذه العقوبات إلى الموقر الحكومي أوائبه في الإقليم.

ونص القانون الإسباني أيضاً على إمكانية استبدال هذه الغرامات بعقوبة الطرد في بعض صور المخالفات الجسيمة أو الجسيمة جداً، إذ لا يمكن المعاقبة بالغرامة والطرد في آن واحد. وتؤدي عقوبة الطرد إلى منع المعني به من الدخول إلى التراب الإسباني لمدة لا تقل على ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات، ويجب إشعار الأجنبي المعني بقرار الطرد وكذا بطرق الطعن المخولة له والهيئات التي عليه الامتثال لها لتقديم أوجه طعنه، على أنه لا يمكن لعقوبة الطرد أن تطال فئات معينة جرى تمثييعهم بهذه الحصانة رعيه لظروفهم الخاصة وارتباطهم الأسري أو القانوني بالتراب الإسباني.

ويجري تنفيذ قرار الطرد بعد تبليغه إلى الأجنبي، ويتعين على هذا الأخير مغادرة التراب الإسباني داخل الآجال المقررة لذلك، دون أن تقل هذه الآجال عن 72 ساعة، ما لم يتعلق الأمر بواحدة من حالات المسطرة الامتيازية المنصوص عليها في الفصل 63. وفي حالة عدم مبادرة الأجنبي إلى تنفيذ قرار الطرد يتم اعتقاله واقتياده إلى مراكز الحدود في انتظار طرده، أما إن هو عجز عن تنفيذ القرار فإن له أن يطلب إيداعه في أحد المراكز دون أن تتعدى مدة الإيداع في جميع

الأحوال 40 يوماً، ومصاريف تنفيذ قرار الطرد يتحملها المهاجر إذا كانت له الوسائل المادية الكافية لذلك، وإلا فيجري تبليغها إلى القنصل أو الممثل الدبلوماسي، ولا يقدم قرار الطرد في حق المهاجر الذي تقدم بطلب اللجوء حتى يتم البت في هذا الطلب بالقبول أو الطرد وفقاً للقواعد الجاري بها العمل في ميدان اللجوء.

II- التشريع الفرنسي:

كانت فرنسا من بين الدول السباقة إلى التشريع في ميدان الهجرة منها وإليها وذلك منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، ويعتبر كثيرون ممن أرخوا للقانون الفرنسي في ميدان الهجرة مع ذلك أن أول تشريع فرنسي في الموضوع كان هو قرار 2 نوفمبر 1945 والذي ظل منذ صدوره وإلى حدود الساعة، بمثابة الإطار العام، بالرغم من التعديلات الكثيرة التي همت معظم فصوله، حيث كان موضوع 25 تعديلاً آخرها قانون 11 ماي 1998 المعروف بقانون Chevenement مروراً بأربع محطات بارزة أولها قانون بوني لسنة 1981 وثانيها قانون 29 أكتوبر 1981 الذي بموجبه جعل اختصاص البث في النزاعات المتعلقة بالإقامة للقضاء، وثالثها قانون باسكوا الثاني في 24 غشت 1994 مع ما شكله هذا القانون الأخير من تراجع عن المكتسبات التي تحققت بموجب النصوص القديمة.

لقد جاء قانون Chevenement متضمناً 45 فصلاً، مضمنة في تسع أبواب تهتم مضامينها شروط دخول وإقامة الأجانب بفرنسا، وأضاف

الأجانب المخول لهم الإقامة، والعقوبات الخاصة بالمقيمين غير الشرعيين ومساعدتهم ثم بعض المقتضيات الأخرى الخاصة بقواعد التجمع العائلي ومساطر البث في طلبات اللجوء السياسي.

وينص الفصل الأول من القرار على كونه يعتبر أجنبياً في تطبيق مقتضيات قرار 1945 كل شخص غير حامل للجنسية الفرنسية، أياً كانت جنسيته أولم يكن حاملاً لأية جنسية مع الأخذ بعين الاعتبار الوضعيات الخاصة في هذا الموضوع.

وينص الفصل الخامس من القرار على ضرورة توفر الأجنبي المرشح لدخول التراب الفرنسي على الوثائق اللازمة، بما في ذلك جواز السفر والتأشيرة فيما إذا كان ملزماً بها، كما صار لازماً على الأجانب كذلك توفير ضمانات مالية كافية لتغطية مصاريف عودتهم إلى بلدانهم، وصار لازماً عليهم أيضاً بيان مبررات وظروف إقامتهم، ولم يعف من هذه المقتضيات الجديدة إلا بعض فئات المهاجرين من مواطني الاتحاد الأوروبي وطالبي اللجوء.

وتعاقب مقتضيات الفصل 19 بعد تعديلها كل مهاجر سري تسلل إلى التراب الفرنسي أو أقام فيه دون الخضوع للإجراءات والضوابط المقررة في هذا الباب بالحبس مدة سنة وغرامة قدرها 25 ألف فرنك فرنسي، كما يمكن للمحكمة أن تقرر في حق المهاجر السري منعه من دخول التراب الفرنسي لمدة أقصاها ثلاث سنوات، وبعد انقضاء مدة العقوبة الحبسية يتم وجوباً إقتياد المهاجر السري إلى

الحدود علماً بأن هذه العقوبة لا تطال بعض فئات المهاجرين المنصوص عليهم في الفصل 25.

ويمكن أن تنضاف إلى عقوبتي الحبس والغرامة أيضاً بعض التدابير الإضافية ويتعلق الأمر على الخصوص:

أولاً: الاقتياد إلى الحدود

- وهو قرار يصدر عن الوالي، ويتم بموجبه سوق الأجنبي المخالف للمقتضيات المتعلقة بالإقامة والدخول إلى الحدود، إما لكونه لم يثبت دخوله الشرعي إلى التراب الفرنسي أو لكونه ظل مقيماً فيه رغم إنتهاء مدة التأشيرة دون أن يقوم بتجديدها، أو بعد مرور شهر من تاريخ توصله بمقرر رفض منحه رخصة إقامة أو رفض تجديدها، أو لأجل قيامه بتزوير رخصة إقامة...

- ومع ذلك وبالنظر لخطورة هذا القرار فإن القانون الفرنسي قد حد من سلطات الإدارة في إصداره بأن جعل بعض فئات الأجانب في حل من قرار الاقتياد إلى الحدود رعيماً لاعتبارات خاصة تهمهم. ومن جهة أخرى يبقى من حق الأجنبي الذي اتخذ بشأنه قرار الاقتياد إلى الحدود أن يتقدم بطلب إلغاء القرار المذكور إلى رئيس المحكمة الإدارية. ليبت في طلبه خلال 48 ساعة، ويكون قرار الرئيس هذا قابلاً بدوره للطعن فيه بالاستئناف خلال أجل شهر، لكن دون أن يؤدي هذا الاستئناف إلى تنفيذ قرار الاقتياد إلى الحدود، ويبقى للمهاجر المخالف في جميع الحالات حق التقدم بطلب في الموضوع إلى وزير الداخلية لإلغاء قرار الاقتياد.

ثانياً: الطرد

ويرجع أمر اتخاذه إلى وزير الداخلية أو إلى الوالي، ويمكن أن يطال هذا القرار كل أجنبي يشكل وجوده فوق التراب الفرنسي تهديداً خطيراً للنظام العام. ومفهوم النظام العام هنا على الرغم من إطلاقيته فإن رقابة القضاء بشأنه تبقى جد هامة حيث قرر القضاء الفرنسي أن «المخالفات للقانون الجنائي المرتكبة من طرف الأجانب لا تبرر وحدها إجراء الطرد، ولا تعفي السلطات من ضرورة دراسة كافة المعطيات للقول فيما إذا كان وجود الأجنبي فوق التراب الفرنسي يشكل بالفعل تهديداً للنظام العام».

وتجري المسطرة في شأن قرار الطرد باستدعاء المعني بالقرار خمسة عشر يوماً قبل تاريخ متولاه أمام النخبة المشكلة لهذه الغاية، وتعطى له كافة الضمانات لإعداد دفاعه والاستعانة بخدمات محام، وتجري المناقشات أمام اللجنة بصفة علنية، وبعد انتهاء أعمالها تبعث اللجنة بمحضر يتضمن أوجه دفاع الأجنبي المقرر طرده مشفوعة بوجهة نظرها، على أن هذه الصلاحية الاستشارية للجنة وكذا الضمانات المكفولة للأجانب تنقلص إلى حد كبير في الحالات التي تعتبر فيها الإدارة أن استمرار وجود الأجنبي يشكل تهديداً خطيراً أو ماساً بأمن الدولة العام.

ورغم فتح باب الطعن للمهاجر المعني بقرار الطرد أمام المحكمة الإدارية، فإن ذلك الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الطرد. كما ينتج عن صدور

هذا القرار الأخير منع الأجنبي المطرود من العودة إلى فرنسا إلا في حال تعديل القرار من طرف الوزير أو إلغاءه من طرف المحكمة الإدارية أما في حال تقرير هذه الأخيرة إيقاف التنفيذ، فإن الأجنبي المخالف يمكنه البقاء في فرنسا إلى حين صدور حكم في الموضوع، كما يمكن للأجنبي في كل وقت أن يتقدم بطلب تعديل قرار الطرد إلى وزير الداخلية شرط أن يتواجد بالفعل خارج فرنسا.

ثالثاً: المنع القضائي من التراب

وهو قرار قضائي يصدر عن المحكمة الجنحية أو محكمة الاستئناف كعقوبة إضافية في الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد الدخول والإقامة وعمل الأجانب، أو بالنسبة لبعض جرائم الحق العام. ويمكن للمنع القضائي من التراب أن يكون لمدة مؤقتة أو لمدة دائمة، ويترتب عنه اقتياد المعني به إلى الحدود فور إنقضاء المدة الحبسية. وبإستثناء الحماية المقررة للقاصرين فإن للمحاكم أن تقرر عقوبة المنع القضائي من التراب في حق كل الفئات الأخرى من المهاجرين المخالفين بشرط نسبيتها لقرارها بالمنع، وكذا الأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال والحالة الشخصية والعائلية للأجنبي قبل تقرير المنع في حقه، ومع ذلك فإن كل الضمانات تتوارى ويصبح تقرير المنع لازماً في حال ارتكاب الأجنبي لبعض الجرائم الجسيمة من قبيل المساس بالمصالح العليا للدولة، واستيراد وتصدير المواد المخدرة وتبييض الأموال الناتجة عن هذه الأعمال...

ويمكن للأجنبي المعني بقرار المنع أن يتقدم بطلب إلغاءه إلى المحكمة مصدرة الحكم، على أن هذا الطلب لا يكون ممكناً تقديمه إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ الحكم، وشرط أن يوجد الأجنبي بالفعل خارج التراب الفرنسي، وفي حال عدم استجابة رئيس المحكمة للطلب يبقى بإمكان الأجنبي طلب التمتع بعفو من رئيس الجمهورية.

أما بالنسبة لأعمال التسهيل والمساعدة والتشجيع على الدخول والإقامة غير القانونيين للأجانب، فإن المشرع الفرنسي قد مال إلى الشدد في عقابها، وجعل العقوبات بشأنها تصل إلى خمس سنوات سجنًا وغرامة 200.000 فرنك، فضلاً عن بعض التدابير الوقائية الأخرى كالمنع من الإقامة، وسحب رخص السياقة، والنقل بالنسبة للناقلين الجويين والبحريين والبريين، بل وقد ترتفع العقوبات المذكورة إلى السجن لعشر سنوات والغرامة إلى 5.000.000 فرنك إذا ما كان نشاط التهجير السري والمساعدة على الدخول والإقامة غير القانونيين قد تم في إطار عصابات منظمة. ومع ذلك -ولاعتبارات القرابة العائلية- فقد أعفى التعديل الأخير بعض الأشخاص المرتبطين بالمهاجرين السريين من المتابعة من أجل المساعدة على الهجرة السرية، وخصوصاً منهم الأزواج والإخوة، وكل الأشخاص الآخرين الذين يقيمون معهم بشكل أقرب منهم إلى الأزواج. (الفصل 12 من قانون 98.349 فقرة ثانية).

III - التشريع البلجيكي:

تعد التعديلات التي عرفها القانون البلجيكي للهجرة من بين آخر التعديلات التي عرفتتها التشريعات الأوروبية، ورغم أهمية المقتضيات التي تم إقرارها في القانون الجديد ولأول مرة بتاريخ 18 فبراير 2003 فإن قانون 15 دجنبر 1980 بشأن الدخول للتراب البلجيكي والإقامة به، والإبعاد منه ظل بمثابة المرجع المعتمد كضابط أساسي لميدان الهجرة بلجيكا.

ونص الفصل الثالث من التشريع البلجيكي، على أن قرار الإقتياد إلى الحدود يمكن اتخاذه في حق أي أجنبي تبث وجوده فوق التراب البلجيكي دون التوفر على الوثائق التي تم النص عليها في الفصل 2، وكذا كل من لم يثبت توفره على وسائل العيش الكافية لمدة إقامته أو نقله إلى دولته أو إلى دولة ثالثة، وكل من يحاول الدخول إلى التراب البلجيكي دون التوفر على الوثائق القانونية، وكل من تم التصريح بعدم قبول طلبه للإقامة إما لكون تواجهه يشكل تهديداً للأمن العام، أو لكونه موضوع قرار بالمنع من الدخول في واحدة من الدول الموقعة على اتفاقية شنغن.

وتتحدد القرارات الإدارية الصادرة في مادة الهجرة في كل من الطرد والإبعاد:

- فبالنسبة لقرار الإبعاد Le Renvois فإن للوزير أن يقرر إبعاد الأجنبي متى كان وجوده مهدداً للنظام والأمن العامين، أو متى لم يحترم

الشروط المقيدة لإقامته، هذا ويلزم التنويه إلى أن قرار الإبعاد هذا لا يمكن إتخاذه متى كان الأجنبي موضوع إتفاقية تعالج وضع انتمائه إلى دولة أو طائفة معينة، كما أن استشارة الهيئة الإستشارية للأجانب يكون ضرورية في هذه الحالة.

- أما عن قرار الطرد، فإن للملك وحده حق إتخاذه، ولا يتم اللجوء إليه إلا إذا شكل تواجد الأجنبي تهديداً خطيراً للأمن العام، وذلك بعد استشارة الهيئة الاستشارية للأجانب، كما أنه ينبغي التداول بشأنه على مستوى المجلس الوزاري متى كان مبنياً على أسباب ترجع للنشاط السياسي للمعني بقرار الطرد.

وعلى كل، فلا يمكن لقراري الطرد أو الإبعاد أن يشمل عدداً من الأجانب الذين تولى الفصل 21 تعدادهم رعيّاً لأوضاع ومعطيات خاصة، وينبغي لقرارات الطرد أو الإبعاد أن تكون معللة ما لم تكن مبنية على جوانب أمنية تهم أمن المملكة، كما ينبغي أن تحدد تلك القرارات المدة اللازم فيها على الأجنبي مغادرة التراب البلجيكي على ألا تتعدى إما 15 يوماً أو شهراً تبعاً لوضع الأجنبي ونوعية سند إقامته. ويمكن للوزير المعني -في أوضاع خاصة- أن يأمر بإقتياد المعني بالأمر إلى الحدود، ويمكن في هذا الصدد إبقاء الأجنبي المعني بقرار الإبعاد رهن إشارة الحكومة مدة شهرين كاملين قابلين للتمديد مرة واحدة (الفصل 25)، هذا ويترتب على صدور قرار الإبعاد أو الطرد في حق أي أجنبي منعه من الدخول إلى التراب البلجيكي مدة عشر سنوات.

ويجري تبليغ القرارات الإدارية إلى الأجانب المعنيين بها شخصياً في محل الإقامة أو مكان الإعتقال إذا كان موضوع إجراء سالب للحرية، أما إذا كان المعني بالأمر يتواجد خارج التراب البلجيكي فإن التبليغ يجري آنذاك بالطرق الدبلوماسية، ويجري الطعن في القرارات الإدارية الصادرة في مادة الهجرة إما عن طريق طعن استعجالي أو عن طريق طلب مراجعة، أو طلب رفع الإجراءات الإحترازية أو طلب إلغاء أو طلب طعن أمام السلطات القضائية.

- ويتعلق الطريق الأول بالقرارات الصادرة برفض منح الأجنبي صفة لاجئ ومنع دخوله إلى التراب البلجيكي، وتجرى المسطرة بشأنها بشكل إستعجالي داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ قرار رفض الدخول، ويقرر المندوب إذا ما كان قرار رفض الدخول والحرمان من الاستفادة من صفة لاجئ مرتكزاً على أساس، أو أن المعني بالأمر له الحق في التمتع بحقوق اللاجئين، في هذه الحالة فإن قرار المندوب يضع حداً لحالة الإعتقال التي قد يكون عليها بقرار المنع من الدخول. وخلال سير إجراءات الطعن أمام السيد المندوب فإن كل إجراءات الطرد والإبعاد يجري توقيفها إلى حين إتخاذ السيد المندوب قراره في الموضوع، ومتى تمت المصادقة على قرار الوزير المعني، فإن السيد المندوب يبدي بوجهة نظره حول الطريقة التي قد يجري بها اقتياد المعني بالأمر إلى الحدود تبعاً لأوضاعه الشخصية والاجتماعية والاقتصادية والصحية.

أما الطريق الثاني للطعن (طلب المراجعة) فيهم نوعية خاصة من الأجانب، وهم الأجانب المنتمون إلى دول الاتحاد الأوروبي ممن ترفض الوزارة المعنية تسليمهم سند إقامة، أو قد يكونوا موضوع قرار الإبعاد قبل تسليمهم السند المذكور، أو بعد تسليمهم إياه وعدم وفائهم بالالتزامات التي يترتبها في حقهم. وإلى جانب هؤلاء يمكن أن يكون موضوع طلب بالمراجعة أيضاً قرار رفض الترخيص، وكذا قرار رفض الأجنبي الترخيص بالإقامة لمتابعة الدراسة ببلجيكا، وكذا القرارات المتعلقة بتجديد أماكن معينة للإقامة وفرض التقيد بها على الأجنبي، ويقدم طلب المراجعة إلى الوزير المعني الذي ينبغي عليه استشارة الهيئة الاستشارية للأجانب وذلك خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ تبليغ القرار موضوع الطلب، ويتم خلال فترة البت في طلب المراجعة إيقاف تنفيذ القرار موضوع الطلب على أنه متى كان هذا الأخير منصباً على قرار بالإبعاد فإن لوزير العدل أن يفرض على الأجنبي المعني أن يقيم في مكان معين أو أن يأمره بمغادرة مكان أودائرة معينة.

وبخصوص الإجراءات الاحترازية المأمور بها من طرف الوزير المعني طبقاً للفصول 20-30-52-54-57-63-67-73 فإنه يمكن بعد مرور ستة أشهر من تاريخ صدور طلب الأمر برفعها من طرف الوزير المعني، ويصدر الوزير قراره بعد استشارة الهيئة الاستشارية للأجانب، كما يمكن أيضاً للأجنبي سلوك طريق الطعن بالإلغاء طبقاً للفصل 14 من القانون حول مجلس الدولة في مواجهة كل قرار إداري قضى بحرمانه من الاستفادة من أي من الحقوق التي يخولها له قانون الدخول والإقامة.

ومن جهة أخرى يحق للأجنبي أيضاً أن يتقدم بطلب أمام غرفة المشورة للمحكمة الموجود بها مكان تنفيذ الإجراء السالب للحرية، وذلك مرة كل شهر، ويجري البت في الطلب خلال الخمسة أيام الموالية لتاريخ تقديم الطلب وجوباً بعد الاستماع إلى المعني بالأمر وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، وتتأكد الغرفة مما إذا كان إجراء الاعتقال والإبعاد عن التراب قد تم اتخاذها طبقاً للقانون. إذا ما إرتأت الغرفة أن حالة الاعتقال غير مبررة، فإنه يجري إطلاق سراحه فور صيرورة القرار حائزاً قوة الشيء المقضي به.

وكغيره من التشريعات الأوروبية وضع التشريع البلجيكي التزامات معينة على عاتق الناقلين للأشخاص جواً وبحراً وبراً نحو بلجيكا دون التوفر على الوثائق القانونية، ونص الفصل على عقوبة تصل إلى 3000 أورو كغرامة عن كل شخص يجري نقله خلافاً للمقتضيات القانونية، ونص الفصل المذكور أيضاً على المسؤولية المدنية للأشخاص المعنية المتورطة في مثل هذه الأفعال، وفي حالة العود يجري مضاعفة الغرامات المذكورة. ويتم الاحتفاظ بوسيلة النقل التي تم استعمالها في نقل المهاجرين الأجانب إلى حين أداء قيمة الغرامات المذكورة وكذا الصوائر الإحتمالية الناجمة عن تكاليف الاحتفاظ بوسيلة النقل في حال عدم الأداء، وعند انصرام أجل 96 ساعة، فإن للنيابة العامة أن تأمر بجر وسيلة النقل التي قد تأمر المحكمة ببيعها ودفع قيمة الغرامات ومصاريف الاحتفاظ من ثمن المبيع، هذا فضلاً عن كون الناقل يبقى ملزماً بإرجاع المهاجر إلى حيث قام بنقله، ويكون مسؤولاً

أيضاً عن مصاريف إقامته ونفقة مؤنثه إلى حين إتمام إجراءات المغادرة للتراب البلجيكي.

وعلى مستوى آخر نص القانون البلجيكي على عقاب الدخول والإقامة غير المشروعة فوق تراب المملكة بحبس من 8 أيام إلى ثلاث أشهر، وغرامة تصل إلى 200 أورو، وفي حالة العود ترفع العقوبات من شهر إلى سنة وغرامة تصل إلى ألف أورو. كما عاقب على خرق المنع من الدخول بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 100 إلى 1000 أورو ونص المشرع على عقوبات مماثلة لأفعال المساعدة على الهجرة، وأعفى الفاعلين من العقوبة متى كانت الدوافع إنسانية محضة، على أن تشدداً ملحوظاً مال إليه المشرع البلجيكي بشأن أعمال الاستغلال والتسخير التي قد يتعرض لها المهاجرون السريون بالنظر لظروفهم وأوضاعهم اللاقانونية، إذ تم النص على عقوبات حبسية من 5 إلى 15 سنة، وغرامات تتراوح من ألف إلى مائة ألف أورو، وحتى التجريد من بعض الحقوق.

خاتمة:

إن مضامين التشريعات الثلاث التي تقدم عرضها لتبين بوضوح أنه أثناء تناول مشكل الهجرة، فإنه لم يعد ينظر إليه كظاهرة اقتصادية محضة، بل أن جوانب كثيرة تتداخل في تحديد المسار الذي يتم انتهاجه بشأن إدارة دفعة التشريع، إما في اتجاه التضيق عليها، أو دفعها نحو مزيد من الامتداد، على أن الدول المستقبلية عادة ما تعزز مقتضياتها التشريعية بأخرى اتفاقية تربطها بالدول المصدرة، ومثل هذا التوجه يتيح لها التحكم في الظاهرة من مناطق انطلاقها مستغلة في ذلك مجال التفاوض الواسع الذي تتجه لها هذه الأشكال الإتفاقية، وهو ما ينتج عنه في الغالب حيف ملحوظ في مواجهة الدول المصدرة التي غالباً ما تلزمها تلكم الاتفاقيات الثنائية بالتزامات مجحفة كما هو الشأن مثلاً للاتفاقية المغربية الإسبانية لـ 13 فبراير 1992، والاتفاقية المغربية الإيطالية لـ 27 يوليوز 1997، والاتفاقية المغربية الفرنسية لـ 25 أبريل 2001، بشكل أقل وضوحاً، ومع كل ما سبق ينبغي التأكيد على أن المقاربة التشريعية لظاهرة الهجرة تبقى محدودة التأثير، وأن الدفع بمستويات التنمية بالدول المعنية والرفع من مستويات المعيشة بها وتكريس ثقافة التوزيع العادل للثروات تبقى وحدها الضمانة الحقيقية لوضع حد لمآسي الهجرة وتجلياتها السلبية.

١٢٥ م - ١١٣ م
٠٠٧٧٢٩ - أ٢

حدود سلطة القاضي الإداري

في رقابته على إبعاد الأجانب

الأستاذ: أحمد الصايغ

رئيس المحكمة الإدارية بالرباط

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والنشر
٠٠٧٧٢٩ - أ٢
تاريخ ١٥/١٥/٢٠١٥
جسدية

لقد عاش الإنسان على مر العصور باحثاً عن الحق والحرية مجاهداً في سبيلهما، إيماناً منه بأنهما أسمى ما يعبر عن الذات الإنسانية إذ أن الحياة لا تستقيم في غيابهما.

ولعل حرية التنقل والإقامة أكثر مساساً بكيانه، فإذا كان المواطن داخل الدولة يتمتع بكل هذا الحق دون عوائق أو قيود، فلا يجوز إبقاؤه في جهة معينة كما لا يجوز إبعاده خارج وطنه، فإن هذا الحق لا يتيسر دائماً بالنسبة للأجنبي عن الدولة، إذ يبقى من حق هذه الأخيرة كامل الصلاحية في التعامل معه بما يتلاءم وسيادتها، ومصالحها وظروفها، فقد كان الأجنبي في المجتمعات القديمة محروماً من التمتع بأي حق من الحقوق، فقد كان المصريون في الماضي يحرقون الأجانب ويمتنعون عن لمسهم، ويكلفونهم بأشق الأعمال، وكان سكان أوربا قديماً يقدمون الأجانب قرباناً للآلهة، وكان اليونانيون يسمونهم بالبرابرة، فيعتبرونهم خدماً وعبداً، وكان الرومان ينظرون إليهم نظرة ازدراء، ويعتبرونهم غير جديرين بأن يطبق عليهم القانون الروماني، إلا أن الأجنبي في الوقت

الحاضر أصبح محمياً بأحكام قانون الدولة التي يقيم فيها ويتمتع بجميع الحقوق التي يكفلها له كيانه الإنساني، وبعبارة أخرى فقد اعترف له بالشخصية القانونية، والتي لا تعد مجرد تسامح وتفضل من الدولة، كما كان عليه الوضع في الماضي، وإنما هو حق يستمد من القانون الدولي.

ومن ثم تقوم الدول عادة بتنظيم دخول وإقامة الأجانب بإقليمها عن طريق تشريع يحدد كيفية معاملتهم بنصوص تتجه إلى تغليب مصلحة الدولة والمجتمع ككل، فتميز بين المواطنين وغيرهم من حيث التمتع بالحقوق بل وفي بعض الأحيان تعمل على التمييز بين الأجانب أنفسهم وسلطة الدولة في هذا التصرف لا يحدها في ذلك من جهة أولى إلا قواعد القانون الدولي التي تفرض تطبيق الحد الأدنى من المعاملة المتعارف عليها مع الأجانب وصولاً إلى الحماية المثلى لحقوق الإنسان، ودون النظر لجنس الأجنبي أو عرقه أو دينه، كما أن سلطتها من جهة ثانية تحدّها الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها أو شاركت فيها أو صادقت على بعض مقتضياتها، وهكذا نصت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة توفير احترام الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع عليه بلا تمييز بين الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

كما نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن لكل فرد حق التنقل واختيار محل إقامته داخل كل دولة ويحق لكل فرد أن يغادر أي بلد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة

إليه،⁽¹⁾ وقد كرست هذا المبدأ المادة 12 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام 1996⁽²⁾ وقد أكدت الدول الأوروبية على هذه المبادئ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عندما نصت على حرية التنقل بين الدول الموقعة على الاتفاقية وحظرت المادة الرابعة من ذات الاتفاقية على الإبعاد الجماعي للأجانب ومنعت إبعاد الأجنبي الذي يقيم بصفة قانونية إلا بموجب قرار صادر وفق القانون.

ونفس الشيء أكدت عليه المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي جاء فيها: لكل شخص الحق في التنقل بحرية، واختيار محل إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون.

وفي هذا الإطار عملت كثير من الدول على وضع تشريعات تتلاءم وهذه الاتفاقيات والعهود الدولية.

وأصبحت مشكلة تنظيم قواعد الهجرة الشغل الكبير لكل دول العالم المتقدمة منها وألتي في طريق النمو، وأن الوصول إلى هدف أسمى يتلاءم مع قوانين الهجرة يتطلب مجهودات متكافئة، وقد أكد على ذلك جلالة الملك محمد السادس في خطابه السامي بمناسبة انعقاد مجموعة 5+5 في تونس يوم 5 دجنبر 2003 حيث قال حفظه الله:

(1) صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 دجنبر 1948 وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بالقرار رقم 217 وجاء في المادة 13 ما يلي:

لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أي بلد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه.

(2) أقرت الاتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 دجنبر 1966.

«...معضلة الهجرة، التي لا يمكن لبلد بمفرده ولا لضفة دون أخرى التغلب عليها وهذا ما يفرض إدماج المقاربة الأمنية ضمن استراتيجية شمولية وإنسانية للتنمية والتعاون الأمثل بين دولنا، بتمكين بلدان الضفة الجنوبية لغرب المتوسط من الموارد الضرورية والوسائل التكنولوجية لمساعدتها على سد العجز الاجتماعي وفي مقدمته بطالة الشباب».

وهكذا سأتناول هذا الموضوع في المباحث التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لبعض المصطلحات بشأن الأبعاد التي تضمنها هذا القانون

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري بشأن المساطر المتخذة في حق الأجنبي

المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري على الوقائع المبنى عليها سبب القرار

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لبعض المصطلحات التي

تضمنها قانون الهجرة الجديد

أولاً: نص القانون الجديد على نظام الإبعاد لكنه لم يحدد الإطار المفاهيمي لهذه العبارة وإنما جاءت عبارة الإبعاد في المادة 29 حيث نصت على أنه يتم إبعاد الأجنبي الذي يتخذ في حقه قرار الطرد أو الاقتياد إلى الحدود، كما نصت المادة 30 على أنه يعتبر القرار الذي يحدد البلد الذي سيعاد إليه الأجنبي قراراً مستقلاً عن الإجراء القاضي بالإبعاد.

ومن هنا يطرح التساؤل حول مفهوم الإبعاد في هذا القانون.

لقد ذهب الفقه إلى اعتبار الإبعاد بأنه قرار تصدره السلطات العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي أو الخارجي وتطلب بمقتضاه من الأجنبي مغادرة إقليمها خلال مدة محددة وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة.⁽³⁾

لكن القانون المقارن بشأن الهجرة وخصوصاً الفرنسي الصادر سنة 1945 تضمن بأن الإبعاد يشمل:

(3) رياض (فؤاد)، الوسيط في القانون الدولي الخاص طبعة سنة 1992 شمس الوكيل للنشر - القاهرة.

الاعتقاد إلى الحدود، الطرد والتسليم.⁽⁴⁾

Les mesures d'éloignement du territoire français sont:

* La reconduite à la frontière

* L'expulsion

* L'extradition

فإذا كانت سلطة القاضي الإداري تطال مراقبة قراري الاعتقاد إلى الحدود والطرد وفق قواعد وإجراءات هذا القانون، فهل يخضع قرار التسليم إلى نفس القواعد، أم أن قواعد القانون 41.90 المنشئ للمحاكم الإدارية هي الواجبة التطبيق.

ثانياً: لقد ورد في القانون الجديد للهجرة عبارة الإدارة، فقد نصت المادة 21 على أنه يمكن للإدارة أن تأمر بالاعتقاد إلى الحدود بموجب قرار معلل، والمادة 25 نصت على أنه: يمكن أن يتخذ قرار الطرد من قبل الإدارة.

المادة 28 جاء فيها: يمكن تنفيذ قرار الطرد في حق الأجنبي بصفة تلقائية من طرف الإدارة - وهكذا ترددت هذه العبارة في باقي المواد الأخرى، فما المقصود إذاً بعبارة الإدارة في مفهوم هذا القانون؟

(4) التسليم (Extradition): هو قرار تتخذه السلطة العمومية للدولة في إطار التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، إذ يمكن بمقتضاه لدولة ما أن تقوم بتسليم أحد الأشخاص الموجودين على إقليمها إلى دولة أخرى يكون مطلوباً فيها لمحاكمة أو تنفيذ عقوبة صادرة ضده.

وبالتالي ما هي جهة الإدارة المخول لها قانوناً اتخاذ قرار الاقتياد إلى الحدود وقرار الطرد، هل هي السلطة المخول لها السهر على تطبيق القوانين وسير المصالح العامة، أم هي مجموع المصالح الحكومية وبعبارة أخرى هل نطبق المعنى العضوي للإدارة ونعني به مجموعة المنظمات التي تقوم بتحقيق تدخل الدولة في حياة الأفراد اليومية، أم نطبق المعنى الوظيفي ونقصد به النشاط الذي تحققه الهيآت التابعة للدولة.

وحتى ما إذا اعتمدنا المعنى الوظيفي وربطناه بالنشاط الذي تقوم به جهات إدارية مخول لها حفظ الأمن والنظام، فهل يمكن لنفس الجهة أن تتخذ قرار الطرد وفي نفس الوقت تكون لها الصلاحية في اتخاذ قرار الاقتياد إلى الحدود.

لقد تنبه المشرع الفرنسي لهذه الأشكال فجاءت المادة 22 من القانون الصادر في 1945/11/02 المعدل بالقانون الصادر في 1989/08/02 تنص على أن قرار الاقتياد إلى الحدود هو من اختصاص ممثل الدولة في الإقليم ومدير الشرطة فيما يتعلق بمدينة باريس، أما فيما يخص الطرد، فنجد المادة 122 من نفس القانون تنص على أن الطرد من فرنسا يتم بمقتضى قرار يصدره وزير الداخلية.

وأمام هذا المفهوم الواسع للإدارة في القانون المغربي سي طرح التساؤل عن الجهة المحددة والمباشرة في اتخاذ مثل هذه القرارات تم سي طرح بالموازاة مع ذلك الجهة القضائية الإدارية المخول لها قانوناً مراقبة شرعية القرار.

ثالثاً: تضمن هذا القانون كون الطرد أو الاقتياد إلى الحدود يكون من التراب المغربي، وقد ترددت هذه العبارة في كثير من أبواب هذا القانون فنجد:

- الإقامة في التراب المغربي.
- المنع من الدخول إلى التراب المغربي.
- الطرد من فوق التراب المغربي.

فنتساءل عن مفهوم التراب المغربي في هذا القانون ومدى حدود سلطة القاضي الإداري في مراقبة القرار المتخذ بناء على ذلك.

فهل يعتبر التراب المغربي هو الأرض اليابسة أم أن مقتضيات هذا القانون تشمل حتى المياه الإقليمية والمجال الجوي، والسفن الحاملة للعلم المغربي، وبالتالي ما هي حدود سلطة القاضي الإداري في مراقبة قرارات الطرد والاقتياد إلى الحدود، هل تشمل مراقبة القرارات المتخذة بالنسبة للأرض، أم تمتد إلى حدود الدولة بالمفهوم الدستوري للكلمة.

وهذا إشكال تنبه إليه المشرع الفرنسي كذلك حينما نص في المادة 3 من قانون الهجرة وإقامة الأجانب، بأن الطرد أو الاقتياد يكون من فرنسا، وأوضحت نفس المادة بأن فرنسا تعني حدود الدولة والبلاد ما وراء البحار.

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الإداري بشأن المساطر

المتخذة في حق الأجنبي

أولاً: يلاحظ أن هذا القانون نظم قواعد الطعن في القرارات التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الأجنبي وربطها بآجال محددة وقصيرة وهي بطبيعة الحال قواعد خاصة، وبالتالي هي الواجبة التطبيق، مما يكون معه التظلم من القرار المتخذ في هذا الإطار غير مقبول، وإذا ما استعمله الشخص المعني بالقرار لن يكون له أي أثر.

ثانياً: نصت المادة 28 على أنه يمكن تنفيذ قرار الطرد في حق الأجنبي بصفة تلقائية من طرف الإدارة، كما يمكن تنفيذ قرار الاقتياد إلى الحدود بصفة تلقائية كذلك ما لم يتم الطعن فيه طبقاً للمادة 23 من نفس القانون، والمادة 23 تنص على إمكانية الطعن في قرار الاقتياد إلى الحدود أمام رئيس المحكمة الإدارية، ولا تتحدث عن الطعن في قرار الطرد، وبالتالي يبقى التساؤل حول إمكانية إيقاف تنفيذ قرار الطرد وفق القواعد المنصوص عليها من قانون إنشاء المحاكم الإدارية.

ثالثاً: طالعنا المادة 23 من هذا القانون بمقتضى جديد في أجل الطعن حيث تم تحديده بالساعات فنصت، على أن الطعن

في قرار الاقتياد إلى الحدود يكون خلال أجل 48 ساعة، وهذا يطرح إشكالاً عندما ينتهي الأجل بالليل أوفي ساعات لا تصادف العمل بالمحاكم، لقد اعتمد القانون الفرنسي كذلك حساب الأجل بالساعات لكنه في المقابل جهز المحاكم بآلات بأبوابها تمكن الشخص المعني بالقرار من تقديم مقالته والحصول على تأشيرة مقابل ذلك ولو في أوقات خارج ساعات العمل بالمحاكم وتسمى هذه الآلات بـ Machines Horodateur.

المبحث الثالث :

مراقبة القاضي الإداري للوقائع

المبنى عليها سبب القرار

تنص المادة 21 من هذا القانون على الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار الاقتياد إلى الحدود الذي يجب أن يكون معللاً. بطبيعة الحال أن يتضمن السبب إحدى الحالات السبعة المنصوص عليها في المادة 21 المذكورة وإلا كان متسماً بعدم المشروعية. فإذا كان قرار الاقتياد إلى الحدود لا يثير كثيراً من الإشكال فإن الأمر في قرار الطرد على خلاف ذلك.

فحالات اتخاذ قرار الطرد يمكن أن تكون وفق المواد 25-26-27.

ومن استقراء هذه المواد نجد أن قرار الطرد يمكن أن يتخذ في حالة كون تواجد الأجنبي فوق التراب المغربي يشكل تهديداً خطيراً للنظام العام.

أويمكن أن يتخذ قرار الطرد إذا كانت الضرورة تقتضي الحفظ على أمن الدولة أو الأمن العام.

وهكذا يتبين من جهة أولى بأن المشرع بشأن قرار الطرد لم يستلزم أن يكونا معللاً كما فعل في قرار الاقتياد إلى الحدود.

ومن جهة ثانية لم يعط أي تحديد لمفهوم النظام العام وأمن الدولة والأمن العام، وهكذا فإن تعريف النظام العام من الأمور البالغة الصعوبة، وخاصة أمام سكوت المشرع عن ذلك، وتزداد هذه الصعوبة من دولة إلى أخرى، بل وفي المجتمع الواحد - لكن بعض الشراح وفي قوانين الهجرة يرون بأن تهديد النظام العام يتحقق عندما يكون وجود الشخص الأجنبي على إقليمها خطراً، وإذا كان الضرر الحاصل منه قد تحقق فعلاً - كما يرون أن التهديد للنظام العام يجب أن يصل إلى درجة معينة من الجسامة بحيث يصل إلى حد الخطورة، كما يرى البعض الآخر بأن تهديد أمن الدولة أو الأمن العام ينبغي أن يكون مقترناً بمخالفة تؤدي إلى الحكم على الأجنبي بشأن جنائية أو جنحة، وهكذا نجد وزير الداخلية بفرنسا صرح أمام البرلمان عند مناقشة قانون الإبعاد، أوضح بأن الضرورة الملحة التي تقتضي حفظ أمن الدولة أو الأمن العام تتمثل في حالة ارتكاب الأجنبي لأحد الجرائم الآتية وهي:

- الاتجار في المخدرات؛

- الإرهاب؛

- الجاسوسية.

وقد اعتبر القضاء الإداري في مصر في إحدى القرارات، أن التعاون مع أجهزة مخابرات أجنبية يبرر طرد الأجنبي، واعتبر كذلك بأن الأجنبي الذي يدير داراً للقمار هو إخلال بالآداب العامة تبرر طرده من البلاد، وقد اعتبر نفس القضاء في قضية طريفة بأن القرار الذي قضى بطرد أجنبي من أرض مصر بسبب طلاقه لزوجة مصرية والتي كانت هي السبب في حصوله على الإقامة هو قرار مشروع طالما أن ميثاق الزوجية قد انفصل بين الطرفين وأن استمرار إقامة الأجنبي في أرض مصر بعد الطلاق يعتبر مخالفة للنظام العام.

رقابة القضاء الإداري على

القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب

- مقارنة من خلال الاجتهاد القضائي المقارن،

مع قراءة في القانون 02.03-

الأستاذ: عبد العزيز يعكوبي

مستشار بالمجلس الأعلى

المقدمة:

تنظيم مسألة الهجرة، وضبط محددات إقامة الأجنبي فوق التراب الوطني، تعتبر إحدى الهواجس الأساسية التي أصبحت تحتل موقعا متميزا ضمن اهتمامات مختلف التشريعات الوطنية. فإذا كانت ظاهرة الهجرة والتنقل بين الأوطان من الظواهر القديمة الملازمة لحركة المجتمع الإنساني، إما طلبا للعلم، أو انتجاعا للرزق، أو بحثا عن ظروف أفضل للعيش، فإن هذه الظاهرة عرفت في الوقت الحاضر نوعا من الحدة ارتبط جانب منها بالهاجس الأمني وما لحقه من اهتزاز وعدم الاستقرار، والجانب الآخر ارتبط بالعامل الاقتصادي بفعل الهوة السحيقة المتجهة في الاتساع بين الشمال والجنوب، والتي تعتبر مبعثا قويا للهجرة بأشكالها السرية المختلفة. واعتبارا لذلك، كان طبيعيا أن تحظى هذه الظاهرة باهتمام مختلف التشريعات الوطنية، بهدف احتوائها

وبالتالي تفادي تداعياتها السلبية المختلفة، في إطار مقارنة توفيقية بين متطلبات الأمن القومي وما يستتبعه من اعتبار، وبين حق الأفراد في التنقل بين الأوطان وفقاً للضوابط القانونية المعمول بها في كل دولة.

وتفاعلاً مع هذا الهاجس، واعتباراً لتقديم التشريع المنظم لإقامة الأجانب بالمغرب وعدم مساييرته للأوضاع المستجدة، وجد المشرع المغربي نفسه ملزماً بإعادة النظر في المنظومة القانونية المحددة للضوابط التي تحكم دخول وإقامة الأجانب بالمغرب ومقاومة الهجرة السرية، وذلك بهدف تحيين التشريع المتعلق بهذا الخصوص الذي يرجع لفترة الحماية والذي كان مشتتاً بين ظهائر مختلفة، وملاءمته بالاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب.

ونتيجة لذلك تمت صياغة القانون رقم 02.03، كإطار تشريعي خاص بتنظيم مسألة دخول وإقامة الأجانب، تضمن قواعد تشريعية تستجيب لمتطلبات المرحلة، وتتجاوز نقائص التشريع السالف. وللإحاطة بالمقتضيات التشريعية الواردة بمقتضى هذا القانون، سأحاول بداية القيام بقراءة تحليلية للضوابط المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة من خلال القانون رقم 02.03 (المبحث الأول)، على أن أحاول بعد ذلك ملامسة الجانب المتعلق بحدود رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط المتعلقة بإقامة الأجانب من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والفرنسي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المقتضيات التشريعية الضابطة لإقامة الأجانب

بالتراب المغربي من خلال القانون رقم 02.03

إن دخول الأجانب إلى المغرب وإقامتهم به تخضع للضوابط التشريعية الواردة في القانون رقم 02.03، والذي تم بمقتضاه إلغاء القوانين السابقة المتعلقة بهذا المجال.⁽¹⁾ وقد حاول المشرع، من خلال هذا القانون، تنظيم مسألة إقامة الأجانب بالتراب المغربي انطلاقاً من مقارنة تجمع بين الاعتبارات ذات البعد الأمني، والتي تبيح للإدارة منع الأجانب غير المستوفين للشروط اللازمة من الدخول إلى التراب المغربي، وإبعاد من يشكل منهم تهديداً للنظام العام وأمن البلاد، وبين إقرار أحقيتهم في الطعن في القرارات الإدارية التي يعتبرونها غير مشروعة. ولإحاطة بهذه الضوابط سأحاول بداية رصد القواعد القانونية المنظمة لإقامة الأجانب بالمغرب (الفرع الأول) وذلك قبل مناقشة المحددات التشريعية المبررة لاتخاذ قرار الإبعاد في حق من يوجد منهم في وضعية غير قانونية أو يشكل تهديداً للنظام العام (الفرع الثاني).

(1) الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 شعبان 1353 (15 نونبر 1934) في ضبط الهجرة إلى المنطقة الفرنسية.

الظهير الشريف الصادر بتاريخ 21 ذو القعدة 1358 (2 يناير 1940) في جعل ضابط يتعلق بإقامة بعض الأشخاص بالمنطقة الفرنسية بالإبالة الشريفة.

الظهير الشريف الصادر في 19 من ربيع الثاني 1360 (16 ماي 1941) المتعلق برخصة الإقامة. الظهير الشريف الصادر في فاتح ذي القعدة 1366 (17 شتنبر 1947) بشأن التدابير المتخذة لمراقبة الأفراد سعيًا لمراعاة الأمن العام.

الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 محرم 1369 (8 نونبر 1949) في شأن تنظيم هجرة العمال المغاربة.

الفرع الأول: ضوابط دخول وإقامة الأجانب بالتراب المغربي

إن نطاق تطبيق القانون رقم 02.03 ينحصر بالنسبة للأجانب فقط. والمراد بالأجنبي، في مدلول هذا القانون، الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية، أو الذين ليست لهم جنسية معروفة، أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم، غير أن البعثات الدبلوماسية والقنصلية وأعضاؤها المعتمدين في المغرب، الذين يتمتعون بوضعية دبلوماسية، لا يخضعون لمقتضيات هذا القانون إذا كانت الدولة التي تنتمي إليها هذه البعثات تقر نفس الأمر بالنسبة للبعثات الدبلوماسية المغربية. ويجب على كل أجنبي يريد الدخول إلى التراب المغربي أن يكون حاملاً لجواز السفر المسلم له من قبل الدولة التي يعتبر من رعاياها، أو لأية وثيقة سفر أخرى معترف بها من لدن الدولة المغربية، وتكون مصحوبة عند الاقتضاء بالتأشيرة.

وتجذر الملاحظة بهذا الصدد، أن حصول الأجنبي على التأشيرة من قبل القنصليات والسفارات التي تمثل المغرب في الخارج، لا تعني بالضرورة أحقيته في الدخول إلى التراب المغربي، بل يمكن للسلطة المختصة المكلفة بالمراقبة في المراكز الحدودية أن ترفض دخوله إلى التراب المغربي إذا كان لا يتوفر على المبررات المنصوص عليها في هذا القانون، أو الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالهجرة.⁽²⁾ كما يمكن رفض دخوله إذا كان ذلك يشكل تهديداً للنظام

(2) المادتان الثالثة والرابعة من القانون رقم 03.02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة.

العام، أو كان ممنوعاً من الدخول، أو مطروداً. غير أنه في المقابل يمكن للأجنبي الذي رفض دخوله إشعار الشخص الذي صرح باعتزامه الذهاب إليه، أو إشعار قنصلية بلده أو إشعار محام من اختياره، بذلك. كما يخبر في الحال بحقوقه، بمساعدة ترجمان عند الاقتضاء، ويتم إخبار وكيل الملك فوراً. ويحق له اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمنازعة في مشروعية قرار الرفض.

وإذا كان الأجنبي الذي رفض طلب دخوله إلى المغرب، غير قادر على الامتثال فوراً لقرار رفض الترخيص له بدخول التراب المغربي، يمكن الاحتفاظ به في أماكن غير تابعة لإدارة السجون خلال المدة اللازمة لمغادرته، إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك، بموجب قرار إداري كتابي ومعلل.⁽³⁾ واشتراط الكتابة والتعليل في قرار الاحتفاظ بالأجنبي في الأماكن المذكورة يشكل ضماناً هامة لفائدته تجعله على بينة من الأسباب المعتمدة في اتخاذ قرار الاحتفاظ، وبالتالي يستطيع المنازعة في مشروعية هذه الأسباب، متى بدا له عدم مطابقتها للواقع أو عدم كفايتها لتبرير قرار الاحتفاظ.

وإذا كان الاحتفاظ بالأجنبي في الأماكن المذكورة يقتضيه واقع الأمر، ويعتبر إجراء لا مناص منه في انتظار إرجاعه إلى موطنه، فإنه في نفس الوقت ينبغي التذكير أن الاحتفاظ يشكل مساساً بحرية الأجنبي، واعتباراً لهذا المساس فإن المشرع حرص على التنصيص صراحة على

(3) المادة الرابعة من القانون رقم 03.02.

الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن غير تابعة لإدارة السجون، وذلك رفعا لكل لبس بين الاحتفاظ كإجراء إداري مصاحب لعملية رفض الدخول وبين الاعتقال تنفيذاً لعقوبة حبسية أو على ذمة التحقيق، كما أسند صلاحية الأمر بأي إجراء من إجراءات الحراسة والمراقبة الضرورية لمغادرة المعني بالأمر للتراب المغربي لرئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه عنه، سواء تعلقت هذه الإجراءات بتمديد مدة الاحتفاظ، أو تحديد مكان الإقامة بعد تسليم جواز السفر وكل الوثائق المثبتة للهوية إلى مصالح الشرطة أو الدرك الملكي.⁽⁴⁾

ويمكن الاحتفاظ داخل منطقة الانتظار، في الميناء أو المطار، بالأجنبي الذي يصل إلى التراب المغربي بحراً أو جواً والذي لم يرخص له بالدخول، أو الذي يطلب قبوله بصفة لاجئ، وذلك خلال المدة الضرورية لمغادرته أو لدراسة طلبه. وتحدد منطقة الانتظار من لدن الإدارة، وتمتد من نقط الوصول والمغادرة إلى نقط مراقبة الأشخاص. ويمكن أن تضم، في نطاق الميناء أو المطار، مكاناً أو أكثر للإيواء يضمن للأجانب المعنيين بالأمر الخدمات الضرورية. ويشترط في قرار الاحتفاظ بمنطقة الانتظار أن يكون معللاً ومكتوباً، ويمتد لفترة ثمان وأربعين ساعة (48 ساعة)، ويقيد في سجل يشير إلى الحالة المدنية للأجنبي والتاريخ والساعة اللذين تم فيهما تبليغه بقرار الاحتفاظ. ويرفع هذا القرار إلى علم وكيل الملك. ويمكن تجديده ضمن نفس الشروط ولنفس المدة.

(4) المادتان 34 و 35 من القانون رقم 03.02.

وللأجنبي كامل الحرية في مغادرة منطقة الانتظار باتجاه أي مكان يوجد خارج التراب المغربي.

ويتعين على الأجنبي الراغب في الإقامة بالتراب المغربي أن يطلب من الإدارة، حسب الشروط والكيفيات المحددة بنص تنظيمي، تسليمه بطاقة التسجيل قابلة للتجديد، ويجب عليه حملها مع إمكانية الإدلاء بها للإدارة داخل أجل 48 ساعة.⁽⁵⁾

ويمكن للأجنبي، الذي يثبت أنه أقام بالتراب المغربي طوال مدة متواصلة لا تقل عن أربع سنوات، وفقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، الحصول على بطاقة تسمى: «بطاقة الإقامة»، ويراعى في منحها أرفضها وسائل العيش التي يتوفر عليها الأجنبي، ومن بينها ظروف مزاولة نشاطه المهني وكل الوقائع التي يحتج بها ليبرر رغبته في الإقامة بصفة دائمة بالتراب المغربي. ويرفض منح بطاقة الإقامة إلى كل أجنبي يشكل وجوده بالتراب المغربي تهديداً للنظام العام.⁽⁶⁾ ويحق للأجنبي الذي رفض طلبه الرامي إلى الحصول على سند الإقامة، أو تجديده، أو تم سحبه منه، الطعن داخل أجل 15 يوماً من تاريخ تبليغه قرار الرفض أو السحب أمام رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات. ولا يحول الطعن المذكور دون إبعاد الأجنبي عن التراب المغربي سواء باتخاذ قرار بالاعتقاد إلى الحدود أو بالطرده وفقاً لأحكام

(5) المادة 8 من نفس القانون.

(6) المادة 16 من القانون رقم 03.02.

الأبواب الثالث والرابع والخامس من القسم الأول من هذا القانون.⁽⁷⁾ فما هي إذن المحددات التشريعية المبررة لإبعاد الأجانب وفقاً للأحكام الواردة في هذه الأبواب؟

الفرع الثاني: مبررات وضوابط إبعاد الأجانب من التراب المغربي

من خلال ما تقدم، يتبين أن دخول الأجنبي إلى التراب المغربي وإقامته به يتوقف على استيفاء الشروط المحددة قانوناً، والتي يترتب على عدم توافرها اتخاذ قرار الإبعاد في حقه، سواء في إطار أحكام الاقتياد إلى الحدود المنصوص عليها في المواد 21-22-23 و 24 من قانون 02.03. (البند الأول) أوفي إطار أحكام الطرد المنصوص عليها في المواد 25-26 و 27 من نفس القانون (البند الثاني).

البند الأول: الضوابط التشريعية المتعلقة بالاقتياد إلى الحدود

إذا كان بإمكان الأجنبي، في حالة توافر الشروط الموجبة لذلك، الدخول إلى التراب المغربي والإقامة به، إلا أنه يمكن للإدارة في حالة ثبوت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 02.03 إبعاده عن طريق اقتياده إلى الحدود، وذلك إذا لم يستطع الأجنبي تبرير دخوله إلى التراب المغربي بصفة قانونية، أو ظل لمدة تفوق مدة صلاحية تأشيرته، أو تم رفض تسليمه سند إقامة أو تجديده أو سحبه منه وظل مقيماً فوق التراب المغربي لمدة تفوق 15 يوماً ابتداء

(7) المادة 20 من القانون رقم 03.02.

من تاريخ تبليغه الرفض أو السحب، وكذا إذا لم يطلب تجديد سند الإقامة، أو صدر في حقه حكم نهائي بسبب تزيف أو تزوير أو إقامة تحت اسم آخر غير اسمه، أو عدم التوفر على سند الإقامة، أو إذا سحبت منه بطاقة تسجيله أو إقامته أو تم رفض تسليمهما أو طلب تجديدهما تطبيقاً للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، بسبب تهديد النظام العام.

ويشترط في قرار الاقتياد إلى الحدود أن يكون معللاً، أي أن يتضمن إفراغ أسباب إتخاذه في صلبه، وفي حالة مخالفة هذا المقتضى يكون القرار مشوباً بعيب في شكله يجعله معرضاً للإلغاء في حالة الطعن فيه. واشتراط المشرع لإلزامية التعليل في هذه الحالة يعكس الرغبة في تقوية الوضع الحقوقي للأجنبي المتخذ في شأنه قرار الإبعاد، وذلك بجعله على بينة من الأسباب المعتمدة في هذا القرار، وبالتالي تمكينه من المنازعة بشفافية في الأسباب المذكورة متى بدا له عدم مطابقتها للواقع أو عدم انسجامها مع الضوابط التشريعية الواجبة التطبيق.

ويمكن، طبقاً للمادة 22 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، اقتران قرار الاقتياد إلى الحدود، بقرار المنع من الدخول إلى التراب المغربي لمدة أقصاها سنة واحدة ابتداء من تاريخ تنفيذ الاقتياد، وذلك تبعاً لخطورة السلوك الدافع للاقتياد، مع مراعاة الحالة الشخصية للمعني. ويعتبر القرار الصادر بالمنع من دخول التراب المغربي منفصلاً عن قرار الاقتياد إلى الحدود، ويشترط فيه أن يكون هو الآخر معللاً، ولا يمكن اتخاذه إلا بعد تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاته.

واشترط الاستماع إلى ملاحظات هذا الأخير قبل اتخاذ قرار المنع من الدخول في حقه، فيه تكريساً لمبدأ حق الدفاع، الذي يعتبر من المبادئ العامة في القانون، والذي يقتضي استفسار المعني بالأمر بخصوص المخالفات المنسوبة إليه، قبل اتخاذ الجزاء الضبطي في حقه. وهذا المقتضى يندرج أيضاً ضمن توجه المشرع في تقوية الوضع الحقوقي للأجنبي وعدم تعريضه لجزاء المنع من الدخول إلا بعد تشكيل القناعة اللازمة بعد الاستماع إليه.

ويحق للأجنبي الطعن في قرار الاقتياد إلى الحدود أمام رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات، داخل أجل 48 ساعة من تاريخ تبليغه. ويتعين على الرئيس أو من ينوب عنه البت في الطعن داخل أجل أربعة أيام كاملة ابتداء من رفع الأمر إليه. ولا يمكن تنفيذ قرار الاقتياد إلى الحدود قبل انصرام أجل ثمان وأربعين ساعة الموالية لتبليغه أو قبل البت في الموضوع في حالة رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الإدارية.

وإسناد الاختصاص، بهذا الشأن، لرئيس المحكمة الإدارية، بصفته قاضياً للمستعجلات، عوضاً عن محكمة الموضوع، يعتبر أمراً منتقداً من طرف البعض على أساس أن إسناد الاختصاص بهذا الشأن لمحكمة الموضوع يشكل ضماناً أكبر بالنسبة للطاعن، على اعتبار أن الطعن يفحص من طرف هيئة مشكلة من أكثر من قاضي، وهو ما يسمح بمناقشة الطعن واتخاذ القرار القضائي بعد مداولة جماعية يتقاسمها أكثر من رأي.

غير أن إسناد الاختصاص لرئيس المحكمة بهذا الخصوص، والذي تتبناه بعض التشريعات المقارنة، يجد مبرره في السرعة التي تطبع المنازعة المتعلقة بقرارات الإبعاد المتخذة في حق الأجانب، والتي تستوجب إقرار هذا النوع من الاختصاص تحقيقاً للسرعة المطلوبة، سيما وأن المادة 23 من القانون 02.03 تنص على إمكانية انتقال رئيس المحكمة إلى مقر الهيئة القضائية الأكثر قرباً من المكان الذي يوجد به الأجنبي إذا كان هذا الأخير محتفظاً به تطبيقاً للمادة 34 من نفس القانون، وهو ما يقتضي تفعيلاً للسرعة المتطلبة إسناد الاختصاص له.

ومن الإشكالات التي تطرحها مسطرة المنازعة بهذا الخصوص مدى إمكانية إعمال آثار مسطرة التظلم، في حالة سلوكها من طرف الأجنبي المبعد؟ ذلك أنه طبقاً للقاعدة العامة الواردة بمقتضى المادة 23 من قانون 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن أجل الطعن في حالة سلوك مسطرة التظلم يمتد إلى الستين يوماً التالية لتاريخ التوصل بالجواب عن التظلم، وفي حالة سكوت الإدارة عن الجواب، فإن الأجل يمتد حتى انصرام الستين يوماً التالية للستين يوماً على تاريخ توجيه التظلم. غير أنه يلاحظ بخصوص المنازعة في قرار الاقتياد إلى الحدود أن المشرع نص على أجل ضيق لممارسة حق الطعن، وحدده في 48 ساعة ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار. والتساؤل المطروح بهذا الخصوص يتعلق بمدى إنتاج التظلم لآثاره المسطرية على مستوى الأجل في حالة تقديمه إلى الجهة الإدارية المتخذة للقرار؟ بمعنى هل أجل

الطعن يبقى سارياً، وفقاً لنفس المدد المنصوص عليها في المادة 23 من قانون 90.41، أم أن الطعن في هذه الحالة مقيد بالآجال الخاصة الواردة في قانون 02.03؟

أعتقد أن تنصيب المشرع على أجل ضيق لممارسة الطعن في هذه الحالة ينم عن رغبته في فض هذا النوع من النزاعات في أقصر أجل ممكن، سواء من حيث أجل الطعن (48 ساعة)، أو أجل البت (أربعة أيام كاملة)، وبالتالي فإن ذلك يحمل في ثناياه عدم إمكانية ممارسة التظلم في هذه الحالة، على اعتبار أن المشرع نص على آجال خاصة بهذا الشأن، خرج فيها عن القواعد العامة المحددة في القانون 90.41، وهو ما يستتبع عدم الاعتداد بهذه القواعد والقواعد المتصلة بها المتعلقة بقطع الآجال، والتي لها ارتباط بأحكام التظلم، طالما أن أعمال هذه الأحكام ينحصر في سياق القواعد العامة الواردة في القانون 90.41 والتي يصعب إسقاطها على الحالة موضوع المناقشة.

ومن الملاحظات التي يمكن إثارتها، في إطار استقراء مواد القانون 02.03 المتعلقة بأثر الطعن في قرار الاقتياد إلى الحدود، أن المشرع نص في المادة 24 على أن تنفيذ قرار الاقتياد إلى الحدود لا يمكن أن يتم قبل انصرام أجل ثمان وأربعين ساعة الموالية لتبليغه، أو قبل البت في الموضوع في حالة رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الإدارية، ومعنى ذلك أن وقف تنفيذ قرار الاقتياد منصوص عليه بقوة القانون، وبالتالي فإن تنصيب المشرع في المادة 33 على أحقية الأجنبي الخاضع للاقتياد إلى الحدود في إرفاق طعنه المقدم أمام رئيس

المحكمة الإدارية بطلب لوقف تنفيذه، يعتبر غير ذي موضوع، طالما أن وقف التنفيذ في الحالات المذكورة يعتبر قائماً بقوة القانون، وبالتالي لا يحتاج إلى تقديم طلب بهذا الخصوص. مما يجعل من المادة 33 المذكورة مادة زائدة إضافة إلى كونها تعطي بمفهوم المخالفة، معنى غير منسجم مع ما تم تقريره في المادة 24 المذكورة.

البند الثاني: الضوابط التشريعية المتعلقة بالطرد

إن الضوابط التشريعية المتعلقة بإبعاد الأجنبي، في إطار مسطرة الطرد، تناولت مقتضياتها المواد 25 وما يليها من القانون رقم 02.03. ويشترك قرار الطرد وقرار الاقتياد إلى الحدود في وحدة المسطرة النزاعية المطبقة بشأنهما، سواء فيما تعلق بأجل الطعن، وأثره، والجهة المختصة للبت فيه، والمدة المحددة لها للقيام بذلك. وباستقراء مضمون المادة 25، من هذا القانون، يلاحظ أن قرار الطرد يمكن اتخاذه في حق كل أجنبي يشكل وجوده فوق التراب المغربي تهديداً خطيراً للنظام العام، مع مراعاة مقتضيات المادة 26 من نفس القانون. وبالرجوع إلى مقتضيات هذه المادة فإنها تنص على عدم إمكانية اتخاذ قرار الطرد في حق الأجنبي الذي يثبت بكل الوسائل إقامته فوق التراب المغربي بصفة اعتيادية منذ أن بلغ على الأكثر من سن السادسة من عمره، أو يثبت إقامته بصفة اعتيادية منذ أزيد من 15 سنة، أو كان متزوجاً من مواطنة مغربية منذ سنة واحدة على الأقل، أو يعتبر أباً أو أمّاً لطفل مقيم فوق التراب المغربي ومكتسب للجنسية المغربية بحكم

القانون، شريطة أن تكون له النياية الشرعية عن الطفل ويكون متكفلاً بنفقاته بصورة فعلية. كما تطبق نفس المقتضيات أيضاً بالنسبة للأجنبي المقيم بصفة قانونية فوق التراب المغربي بموجب سند من سندات الإقامة، المنصوص عليها في هذا القانون أوفي الاتفاقيات الدولية، والذي لم يسبق أن صدر في حقه حكم نهائي بعقوبة حبسية لا تقل عن سنة واحدة نافذة، وكذا بالنسبة للمرأة الأجنبية الحامل والأجنبي القاصر. وفي جميع الأحوال فإن الطرد لا يقيد بأي أجل إذا كان موضوع الإدانة جريمة تتعلق بفعل له علاقة بالإرهاب أو بالمس بالآداب العامة أو بالمخدرات.⁽⁸⁾

غير أنه طبقاً للمادة 27 من نفس القانون، وخلافاً للاستثناء الوارد بمقتضى المادة 26 المذكورة، فإن قرار الطرد يمكن اتخاذه إذا كان يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام.

ويلاحظ بهذا الخصوص، بعد قراءة المواد 25-26 و 27 مجتمعة، أن المشرع حدد في المادة 25 الأساس المبدئي المبرر لاتخاذ قرار الطرد، والمتمثل في واقعة تشكيل تواجد الأجنبي بالتراب المغربي تهديداً خطيراً للنظام العام، ونص في نفس الوقت على مراعاة الأحكام الواردة في المادة 26، والتي أوردت الحالات المستثناة من قرار الطرد، غير أنه في المادة 27 عاد لتقرير الأساس المبدئي المنصوص عليه في المادة 26، وبالتالي هدم الاستثناء الوارد بمقتضى المادة 26.

(8) المادة 26 من القانون رقم 03.02.

ذلك أن مفهوم التهديد الخطير للنظام العام المشار إليه في المادة 25 لا يختلف في مضمونه عن مفهوم «الضرورة الملحة لحفظ أمن الدولة والأمن العام» الواردة بمقتضى المادة 27. واعتباراً لذلك، وتسليماً بواقعة التماثل بين المفهومين، فإن الاستثناء الوارد بمقتضى المادة 26 يصبح غير قائم الذات، طالما أنه في جميع الأحوال يحق للإدارة اتخاذ قرار الطرد، خلافاً لأحكام هذه المادة الأخيرة، إذا كان ذلك يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام. والقول بخلاف ذلك لا يتحقق إلا في حالة التسليم بوجود مفارقة نسبية في مضمون كلا المفهومين، وهذا رهين بالتحديد الذي سيعطيه الاجتهاد القضائي لكلا المفهومين. ولا بد من الإشارة بهذا الخصوص، أن الأجنبي الذي يتخذ في حقه قرار الطرد أو الاقْتِياد إلى الحدود يبعد نحو البلد الذي يحمل جنسيته، إلا إذا اعترف له بوضع لاجئ، أو إذا لم يتم بعد البت في طلب اللجوء الذي تقدم به، أو نحو البلد الذي سلمه وثيقة سفر سارية المفعول، أو أي بلد آخر يمكن أن يسمح له بالدخول بصفة قانونية. غير أنه لا يمكن إبعاد أية امرأة أجنبية حامل وأي أجنبي قاصر، كما لا يمكن إبعاد أي أجنبي آخر نحو بلد إذا أثبت أن حياته أو حريته معرضتان فيه للتهديد أو أنه معرض فيه لمعاملات غير إنسانية.⁽⁹⁾

ويعتبر القرار الذي يحدد البلد الذي سيعاد إليه الأجنبي قراراً مستقلاً عن الإجراء القاضي بالإبعاد. غير أن المشرع في هذه الحالة،

(9) المادة 29 من القانون رقم 03.02.

خلفاً لما نص عليه بالنسبة لقرار الاقتياد إلى الحدود وقرار الطرد، لم يشترط إلزامية تعليل القرار المحدد للبلد الذي يتعين نقل الأجنبي باتجاهه. وهنا يتعين في غياب هذا التنصيص الخاص، التساؤل عن مدى لزوم التقيد بشكلية التعليل بالنسبة لهذه الحالة في إطار القواعد العامة بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها، الواردة بمقتضى القانون رقم 02.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 202.02.01 بتاريخ 23 يوليو 2002؟

وبالرجوع إلى مقتضيات هذا القانون نجده ينص في مادته الأولى على أن إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام، ملزمة بتعليل قراراتها الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني، المشار إليها في المادة الثانية من نفس القانون تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها.

ويخضع وجوباً للتعليل، حسب المادة 2 المذكورة، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و4 من هذا القانون، القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة والتي تكتسي طابع إجراء ضبطي، القرارات القضائية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية، القرارات التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو أية وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، القرارات القضائية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق، القرارات التي تستند على تقادم

أوفوات أجل أو سقوط حق، وكذا القرارات التي ترفض منح امتياز يعتبر حقاً للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.

وتستثنى من إلزامية التعليل القرارات التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها.⁽¹⁰⁾

وبالنظر لهذه المقتضيات يمكن القول، جواباً على التساؤل المطروح، بأن قرار تحديد البلد الذي يبعد الأجنبي باتجاهه يمكن إدراجه ضمن خانة القرارات التي تكتسي طابع إجراء ضبطي، وبالتالي يعتبر خاضعاً مبدئياً لإلزامية التعليل، حسب محددات المادة الثانية المذكورة. غير أن طابع الإلزام يرتفع إذا كان الأمن الداخلي والخارجي للدولة يقتضي عدم إلزامية التعليل، وفقاً لمقتضيات المادة الثالثة من نفس القانون.

هذه، باختصار، إطلالة في الجوانب التشريعية المتعلقة بتنظيم دخول الأجانب وإقامتهم بالتراب المغربي، والضوابط المنظمة لإبعادهم. يبقى أن نتساءل، استكمالاً لجوانب البحث في هذا الموضوع، عن دور القاضي الإداري في رقابته على القرارات الضبطية المتعلقة بهذا الخصوص.

(10) المادة الثانية من القانون 03.02.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب

من خلال ما تقدم، يتبين أن دخول وإقامة الأجانب بالتراب المغربي تخضع لضوابط خاصة، حاول المشرع من خلالها التوفيق بين حق الأجنبي في التنقل عبر التراب المغربي، وبين حق الدولة في حماية أمنها ومصالحها، بشكل عام، من كل خطر أو تهديد محتمل قد يصدر عن هذا الأجنبي. واعتباراً لذلك فإن السماح بدخوله وإقامة الأجنبي بالتراب المغربي يقابله حق الإدارة في منعه من الدخول أو طرده أو اقتياده إلى الحدود كلما كان لذلك موجب.

والملاحظ أن الضوابط التشريعية المتعلقة بهذا الخصوص تتخذ أحياناً شكل مفاهيم مرنة غير محددة المعنى بشكل منضبط وقار، وهو ما يعطي للإدارة المختصة في اتخاذ قرار الترخيص بالإقامة أو الإبعاد سلطة تقديرية في تحديد هذه المفاهيم، بالنظر للحالات الواقعية المختلفة التي تعترضها من الناحية العملية. ومن جملة هذه المفاهيم: مفهوم «تهديد النظام العام»، الذي جعله المشرع سبباً مبرراً لإبعاد الأجنبي من التراب الوطني. ولاشك أن «النظام العام» يعتبر مفهوماً مرناً يتسع ويضيق بحسب التقدير الذي تعتمده الإدارة لتبرير القرارات التي تتخذها بهذا الشأن. لذلك فإن التساؤل المطروح بهذا الخصوص، يكمن في معرفة الحدود التي يتوقف عندها القاضي الإداري في الرقابة التي يمارسها على هذا النوع من القرارات؟ وإلى أي حد استطاع التوفيق من خلال القواعد القضائية

المصاغة بين حق الأفراد في التنقل، وبين أحقية الدولة في حماية مصالحها وأمنها؟

ولملامسة الجوانب المتعلقة بالرقابة القضائية على قرارات الضبط الصادرة في حق الأجانب، سأحاول بداية، في إطار تحليل مقارن، رصد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، نظراً للحالات النزاعية الكثيرة التي عرضت عليه بهذا الشأن (الفرع الأول) وذلك قبل رصد تطور القضاء الإداري المغربي في نفس المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على قرارات الضبط الصادرة في حق الأجانب

لقد عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً تدريجياً في مجال الرقابة على قرارات الضبط بخصوص إقامة الأجانب فوق التراب الفرنسي. فكان في البداية يرفض تقدير ما إذا كان تواجد الأجنبي أنشطاته تشكل تهديداً للنظام العام، ويعتبر الأمر هنا يتعلق بتقدير معطى واقعي لا يمكن مناقشته أمام قاضي الإلغاء.⁽¹¹⁾ وفي نفس السياق كان يصرح بعدم إمكانية الأمر بإيقاف تنفيذ القرارات المتعلقة بالطرد، تأسيساً على كون هذه القرارات لا تستهدف بالأساس الشخص المعني بالأمر وإنما تروم حماية النظام العام من أي إخلال، وبالتالي لا يمكن للمحاكم الإدارية الأمر بإيقاف تنفيذ هذه القرارات.⁽¹²⁾ ولاشك أن

(11) C.E, 4 Juin 1954, Joudoux et Riaux Rec. p. 346.

(12) C.E, 26 Novembre 1954, Van. Peborgh. AJDA 1954. p. 489.

هذا المسلك التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يحقق الحماية اللازمة للأجانب بخصوص قرارات الضبط الصادرة في حقهم، فإذا كان هاجس حماية المصلحة العليا للبلاد يقتضي الاعتراف للجهات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية الكاملة لإتخاذ التدابير الضرورية لحماية هذه المصلحة، فإنه في المقابل يتعين عدم إهدار حق الأجنبي في التمتع بالحماية القضائية الفاعلة درءاً للتداعيات السلبية التي يمكن أن تترتب عن بعض القرارات التعسفية.

واستجابة لدواعي تحقيق نقطة التوازن بين الحفاظ على مصلحة الدولة المضيفة وأحقية الأجنبي في الحصول على الحماية اللازمة، ولو في حدودها الدنيا، تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن مسلكه التقليدي بهذا الخصوص، وأصبح يراقب الوجود المادي للأسباب المعتمدة من قبل الإدارة، ومدى قيام غلط بين في تقدير التكييف *L'Erreur manifeste de qualification*، كما تراجع أيضاً عن موقفه السابق بخصوص عدم قابلية قرارات الطرد لإيقاف التنفيذ. وأقر في قضائه اللاحق إمكانية إيقاف تنفيذ هذه القرارات بحسب تقدير الحالات الواقعية المختلفة.⁽¹³⁾

والجدير بالملاحظة، أن التدابير المتعلقة بطرد الأجانب تعتبر تدابير ضبطية، واعتباراً لذلك فإن كل تشريع جديد يتعلق بالطرد يطبق بأثر فوري.⁽¹⁴⁾ وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بفرساي أن قرار الطرد لا

(13) C.E, 18 Juin 1976, Moussa Konaté AJDA 1976. p. 582.

(14) C.E, 30 Juillet 1997, M. Abaidia. req. n° 163710.

يمكن أن يخفي في حقيقته تسليماً مقنعاً لمجرم، وألغت نتيجة لذلك قراراً بطرد باسكي إسباني "Basque Espagnol" باتجاه إسبانيا، بعدما تبين أن الأمر يتعلق بتسليم المعني بالأمر لسلطات بلاده التي يعتبر متابعاً فيها⁽¹⁵⁾ وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية بباريز أنه لا يمكن التصريح بوجود انحراف في مسطرة إبعاد الأجنبي، إلا إذا تبين أن الإبعاد كان يستجيب في حقيقته لمبادرة الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي موضوع الطرد وليس تنفيذاً لقرار الطرد المتخذ بشكل قانوني.⁽¹⁶⁾

وبخصوص إلزامية تعليل قرارات الطرد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الطرد، باعتباره تدبيراً ضبطياً مقيداً لحرية عامة، يجب أن يتضمن الاعتبارات القانونية والواقعية المبررة لاتخاذها من غير أن تكون السلطة الإدارية المعنية ملزمة بإيرادها بشكل مفصل⁽¹⁷⁾ كما اعتبر في قضية «رزوق» أن مجرد إيراد النص القانوني حرفياً في القرار يعتبر تعليلًا ناقصاً. في حين أن التعليل عن طريق الإحالة على محضر تحقيق يخص المعني بالأمر متهم فيه بالقتل الإرادي يعتبر تعليلًا كافياً.⁽¹⁸⁾

(15) T.A Versailles, 26 Septembre 2000, Lopez de lacalle Gauna. C/ Pufet de l'Essonne: AJDA, 2001. 399, conel, Krulic.

(16) T.A Paris, 22 Mars 2001, Lopez de lacalle Gauna: RFD adm. 2001, 1028, conc. Massias.

(17) C.E, 24 Juillet 1981, Belasri: Rec. C.E 322, AJDA 1981, 473, chron. Tiberghien et lasserre.

(18) C.E, 11 Juin 1982, Rezzouk, Rec. C.E 226, AJDA 1982, 583, chron. Tiberghien et Lassesrre.

واعتبر أيضاً أن التعليل يعتبر لازماً حتى في حالة الاستعجال القصوى⁽¹⁹⁾ Urgence absolue.

أما فيما يتعلق بتقدير خطورة التهديد للنظام العام، التي قد يستند إليها قرار الطرد، أوضح مجلس الدولة الفرنسي في قضية «هلاجة» "Halladja" أن تقدير هذه الخطورة تكون بالنظر إلى شبه اليقين (La quasi certitude)، في احتمال وجود مساس بالنظام العام، وفي جميع الأحوال فإن القاضي يمارس رقابة ضيقة تقتصر على ملاحظة مدى إتسام قرار الطرد بغلط بين في تقدير التهديد الذي يمس النظام العام.⁽²⁰⁾ وأوضح أن حجية الأمر المقضي به، المتعلق بحكم محكمة إدارية القاضي بإلغاء قرار الرفض بمنح سند الإقامة بعلّة عدم وجود أي تهديد للنظام العام، لا يمكن الاحتجاج بها بخصوص النزاع المتعلق بقرار الطرد والذي يختلف موضوعه عن الحكم الأول.⁽²¹⁾

وتجذر الملاحظة بهذا الخصوص، أن الإدانات الجنائية التي تكتسي خطورة خاصة، تعتبر في نظر الإدارة والقضاء مبررة لقرار الطرد. وهكذا اعتبر القضاء الفرنسي أن الإدانات: من أجل القتل،⁽²²⁾ محاولة القتل⁽²³⁾ الوساطة في شؤون البغاء،⁽²⁴⁾ Proxénétisme الضرب

(19) C.E, 13 Janvier 1988, Abina: Rec. C.E 5. AJDA 1988, 225.

(20) C.E, 14 Octobre 1992, Halladja, Rec C.E.T. 974.

(21) C.E, 8 Juillet 1998, Gantier Rec C.E.T 955.

(22) C.E, 11 Juin 1993, min interieur C/Mme Bourquia Rec n° 121424.

(23) C.E, 2 Novembre 1992, min intérieur C/Ribero: Rec n° 121715.

(24) C.E, 2 Novembre 1979, min intérieur C/Makale: Rec CE 823.

والجرح الإرادي،⁽²⁵⁾ تهريب المخدرات،⁽²⁶⁾ احتلال محلات وحجز أشخاص،⁽²⁷⁾ نقل السلاح،⁽²⁸⁾ سرقة مع استعمال العنف،⁽²⁹⁾ تعتبر حالات مبررة للطرد.

وتقدير حالة الخطورة تتحدد بالنظر إلى تاريخ إتخاذ قرار الطرد، وتأسيساً على ذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن انصرام مدة طويلة بين تاريخ قرار الطرد وتاريخ الإفراج عن المعني بالأمر لا يجعل من تواجده فوق التراب الفرنسي خطراً على النظام العام.⁽³⁰⁾

أما الجرائم البسيطة فلا تعتبر في نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ذات خطر على النظام العام، وبالتالي ليس من شأنها تبرير قرار الطرد، ومن قبيل ذلك: الدخول والإقامة بشكل غير مشروع فوق التراب الفرنسي،⁽³¹⁾ الحصول واستعمال وثائق مزورة من أجل الدخول إلى فرنسا،⁽³²⁾ الإدانة بالغرامة فقط من أجل جنحتين بسيطتين،⁽³³⁾ لا تشكل سبباً للقول بوجود تهديد خطير على النظام العام. غير أنه في حالة العود فإن حالة التهديد الخطير تعتبر متوافرة، ذلك أن تكرار ارتكاب الجرم يعطي الإنطباع على أن عدم طرد المعني بالأمر سيجعله

(25) C.E, 26 Février 1992, M. Maatar: Rec n° 105013.

(26) C.E, 24 Mai 1985, Allaf: Rec C.E 711.

(27) C.E, 14 Mars 1980, Traore. Rec C.E 821.

(28) C.E, 30 Novembre 1984, Di vincenzo Rec C.E 692.

(29) C.E, 12 Septembre 1994, min intérieur C/M Belabas: Rec n° 96803.

(30) C.E, 6 Mars 1998, M. M. Rab: Rec n° 173216.

(31) C.E, 3 Février 1975, min intérieur C/ Pardov: Rec C.E 83.

(32) C.E, 8 Décembre 1978, min intérieur C/ Benouare: Rec C.E 502.

(33) C.E, 17 Mai 1991, M. Boulaajaj: Rec n° 99748.

يستمر في ارتكاب جرمه، وهذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية طهراوي.⁽³⁴⁾

وبناء على مقتضيات المادتين 3 و8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان اعتبرت المحكمة الإدارية بمونبليي Montpellier أن قرار اقتياد امرأة إلى الحدود بعد رفض طلب اللجوء الذي تقدمت به، والتي تعيش في حالة زواج مع مواطن من بلدها حصل على وضع لاجئ (Statut de réfugié)، ولهما ابن والآخر في طريق الولادة، يعتبر قراراً مخالفاً لمقتضيات المادة الثامنة من الاتفاقية المذكورة لأن من شأن اقتيادها إلى الحدود، فصلها عن ابنها والذي يمكن أن يتعرض إلى أخطار في حالة أخذه معها إلى بلدها زاير "Zaire".⁽³⁵⁾

والجدير بالملاحظة أن البلد الذي يتعين إبعاد الأجنبي إليه هو البلد الذي يحمل جنسيته، ما لم يثبت المعني بالأمر أن من شأن إرجاعه إلى بلده التعرض لمعاملات غير إنسانية. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الأجنبي لا ينبغي أن يبعد باتجاه البلد الذي يحمل جنسيته إذا أثبت أن له إقامة مشروعة ببلد معين أو كان مقبولاً ببلد آخر. وفي جميع الأحوال يتعين على الإدارة كلما كان ذلك ممكناً احترام اختيار الأجنبي الذي تقرر إبعاده. وهكذا اعتبر أن إبعاد سنغالي إلى بلده الأصلي، والحال أنه كا يقيم لعدة سنوات بإيطاليا ويحمل سنداً

(34) C.A.A. Nancy, 23 Avril 1998. min intérieur C/ M. Eliba: Rec n° 96 NC 02245.

(35) T.A Montpellier, 4 Aout 1995, Mme Ewala suku: Gaz. Pol. 1995. 2 somm. 535.

للإقامة صالحاً بهذا البلد، يعتبر قراراً مشوباً بغلط بين في التقدير وقضى بإلغائه.⁽³⁶⁾

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري المغربي على قرارات الضبط الخاصة بإقامة الأجانب

إذا كانت الحالات النزاعية المتعلقة بقرارات الضبط الخاصة بالأجانب المعروضة على القضاء الفرنسي تعتبر على درجة من الوفرة، فإن الحالات التي عرضت على القضاء المغربي ليست بنفس الحجم. وعموماً فإن القاضي المغربي لا يختلف في منهجية مراقبته لمشروعية هذه القرارات عن نفس النهج الذي يسير عليه القضاء الفرنسي. وهكذا فإن القاضي الإداري المغربي كان في البداية يجري رقابة محدودة على هذه القرارات. وفي هذا السياق اعتبرت الغرفة الإدارية في قضية أحمد فتحي صديق أن «ظهير 16 ماي 1941 المنظم للإقامة في المغرب يعطي للسيد المدير العام للأمن الوطني صلاحيات واسعة للبث في ملفات طالبي الإقامة قصد إلغاء أو منح رخصة الإقامة لمدة معينة أو دائمة كما يخوله صلاحية سحب كل رخصة للإقامة في أي وقت وحين. وأن صلاحية سحب الرخصة تخضع لسلطته التقديرية حسب الظروف والأسباب التي يقدرها من خلال وضعية المعني بالأمر وسلوكه. ويستنتج من ذلك أن المقرر المطعون فيه والذي وضع حداً لرخصة إقامة الطاعن بالمغرب صدر في نطاق ظهير 16 ماي 1941 وبذلك فإنه لم يكن

(36) C.E, 19 Juin 1996. Profect des Yvelines C/M Diop: Rec C.E 234.

متسماً بأي شطط في استعمال السلطة مادام المدير العام للأمن الوطني قد استعمل الصلاحيات المخولة له قانوناً.⁽³⁷⁾

وفي قضية أخرى اعتبرت الغرفة الإدارية أن عدم ثبوت توافر الطاعن على الجنسية المغربية وارتكابه لأعمال تمس بالنظام العام تبرر قرار طرده من المغرب.⁽³⁸⁾ والملاحظ أن الغرفة الإدارية في هذا القرار والذي جاء لاحقاً للقرار الأول ناقشت الأسباب المعتمدة في قرار الطرد، وقامت بفحصها قبل أن تخلص إلى إقرار مشروعية القرار. ولاشك أن رقابة الأسباب المتسك بها من قبل الإدارة لتبرير موقفها، وتقدير قيامها

(37) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 395 بتاريخ 1999/11/29. وفي نفس الاتجاه أوضحت محكمة القضاء الإداري بمصر أن: «قرار الإبعاد متى صدر ممن يملكه وبالطريق الذي رسمه القانون مستنداً إلى أسباب صحيحة ثابتة في الأوراق تؤدي إليه دون أن تشوبه شائبة من سوء استعمال السلطة يكون قد صدر صحيحاً متفقاً مع أحكام القانون. فمتى ثبت أن المدعي من ذوي الإقامة الخاصة الذين اشترط القانون في إبعادهم شروطاً معينة ومن ضمن هذه الأسباب تهديد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج أو اعتباره عالة على الدولة...، ورأت الإدارة أن المذكور خطر على الدولة وعالة عليها، وبذلك صدر القرار المطعون فيه مستوفياً أركانه الشكلية فإنه لا يجوز للمدعي الاعتراض عليه من هذه الناحية. أما ما يثيره المدعي من جدل حول الأسباب الموضوعية التي ارتكز إليها القرار المطعون فيه، فهو من الأمور التي تستقل الجهة الإدارية بتقديرها دون معقب عليه مادام أن قرارها في ذلك صدر مستنداً إلى وقائع صحيحة تحقيقاً للصالح العام (حكم محكمة القضاء الإداري في 1955/01/01 - ق. 13، س. 8 مجموعة السنة العاشرة ص. 1.

وتقول المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الصدد: «إن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة وفي حق الدولة في إبعاده هو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها فهذا الحق مقصور على الوطنيين وحدهم وتحدد الدولة عادة للأجنبي الذي يفد إلى إقليمها مدة إقامة معينة يغادر الإقليم لزاماً عند انقضاءها ما لم تسمح له بتمديد هذه المدة لأجل آخر معلوم، ويتمتع الأجنبي خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل داخل إقليم الدولة وفق للشروط والأوضاع التي تحددها الدولة في هذا الشأن غير أن حق الأجنبي في ذلك يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها وهذا الحق الأصيل كاف وحده لتحويل الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها وذلك على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح بها (حكم المحكمة الإدارية القضائية: بتاريخ 1964/02/01 ق. 555، س. 8 مجموعة بونشادي عدد أ 146، ص. 148.

(38) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار عدد 735 بتاريخ 1998/07/16، ملف إداري عدد 10211 1991/05/01.

من عدمه، هو الذي يحقق الحماية اللازمة بالنسبة للمعني بالأمر. وبهذا الاتجاه الجديد تكون الغرفة الإدارية قد فتحت مسلكاً جديداً في مجال الرقابة على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب وهو ما يسهم في تفعيل هذه الرقابة على نحو يوازن بين الحفاظ على المصلحة العليا للبلاد وفي نفس الوقت لا ينكر أحقية الأجنبي في الحصول على الحماية اللازمة بخصوص القرارات الإدارية غير المشروعة التي قد تمس وضعيته.

وفي سياق هذا الاتجاه خلصت المحكمة الإدارية بالرباط إلى إلغاء قرار مدير الأمن الوطني بطرد أجنبية بعلّة تعاطيها للفساد وتجارة المخدرات بعدما عجزت الإدارة عن تبرير القيام المادي للأسباب المعتمدة في قرار الطرد، واعتبرت أن «أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، وهذا السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تصوغ تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء وأن المراقبة القضائية تمتد إلى صحة الوقائع التي تكون ركن السبب وإلى التكييف القانوني لتلك الوقائع»⁽³⁹⁾ كما أنها قضت في نفس الواقعة بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، تأسيساً على كون قرار الإبعاد من شأنه الإضرار بالمدعية بخصوص مشروعها التجاري الذي تستثمره داخل المغرب والذي لا يمكن تداركه مستقبلاً، في حالة إلغاء القرار في الموضوع.⁽⁴⁰⁾

(39) المحكمة الإدارية بالرباط. حكم عدد 242 بتاريخ 2001/03/22 في الملف الإداري رقم 2000/06، قضية تياود ماريون ضد مدير الأمن الوطني.

(40) المحكمة الإدارية بالرباط. حكم عدد 269 بتاريخ 2000/02/17 في الملف الإداري رقم 2000/05 غ.ق.

الخلاصة:

يتضح مما تقدم أن الهاجس، في مختلف الأنظمة، الذي يحكم مسلك التشريع والاجتهاد القضائي في مجال الضبط الإداري، المتعلق بإقامة الأجانب وإبعادهم، يتمثل في العمل على المزاوجة بين مطلبين أساسيين، يتجلى أولاهما في وجوب حماية النظام العام الوطني من كل تهديد قد يشكله تواجد الأجنبي فوق التراب الوطني وضمان امتثاله للضوابط المعمول بها داخله، وهذا يقتضي وضع شروط خاصة تنظم كيفية دخول الأجنبي وإقامته وإبعاده كلما كان لذلك موجب، ويتجلى ثانيهما في وجوب احترام الحق الطبيعي للأفراد في التنقل بين الأوطان تحقيقاً للتواصل بين الأجناس.

والمزاوجة بين هذين المطلبين تتسع وتضيق بحسب المعطيات والظواهر الخاصة التي تطبع حركة الأفراد وما يترتب عليها أحياناً من تداعيات سلبية على الأمن القومي والسلم الاجتماعي. واعتباراً لذلك نلاحظ بأن مسلك القضاء الإداري بخصوص الرقابة التي يمارسها على الطعون المقدمة في هذا الإطار تسير باتجاه الاعتراف لإدارة بسلطة موسعة في تقدير الوقائع المبررة لإبعاد الأجانب. غير أن هذا النوع من الرقابة لا يحقق الحماية اللازمة للأجنبي، ويتميز بالمحدودية في رقابة مشروعية القرارات موضوع المنازعة. وتحقيقاً للمزيد من الفاعلية القضائية بهذا الخصوص، حاول القاضي الإداري الرفع من آليات هذه الرقابة وتعميقها على نحو يضمن تحقيق الحماية اللازمة للأجنبي في حدودها المعقولة.

والجدير بالملاحظة بهذا الخصوص أن معيار «شبه اليقين» "Quasi Certitude" المعتمد من قبل القضاء الإداري المقارن في مقارنته لقيام وخطورة الأسباب الواقعية المعتمدة من قبل الإدارة لتبرير قرارها بإبعاد الأجنبي إذا كان يعكس الرغبة في عدم المخاطرة بما من شأنه الانعكاس بشكل سلبي على المصلحة الوطنية، هذا مطلب ضروري، إلا أن هذا المعيار يجب إعماله في الحدود التي لا تؤدي إلى إهدار حق الأجنبي في الحصول على الحماية القضائية اللازمة.

p. 174 → p. 155
007731-A~

ظاهرة الهجرة الغير المشروعة

أية استراتيجية لمعالجتها

الأستاذ: محمد عبد المحسن البقالي

نائب وكيل الملك بابتدائية تطوان

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007731-A تاريخ 7/10/15
جسديفة

سوف أتناول هذا الموضوع من خلال محورين اثنين:

- ظاهرة الهجرة الغير المشروعة طرقها وأسبابها والآثار الناجمة عنها (المحور الأول)؛
- معالجة الظاهرة على المستوى التشريعي والعملي (المحور الثاني).

تمهيد:

قبل التطرق إلى محتوى المحورين المومأ إليهما، ارتأيت استهلال المداخلة بتمهيد يتمحور حول اصطلاح الهجرة في إطار موضوع الندوة.

يقصد بالهجرة: الخروج من بلد إلى بلد آخر أجنبي، بنية الإقامة، وإما بهدف العمل، أو بغية ممارسة نشاط تجاري أو مهني، أو لأجل متابعة الدراسة، أو الالتحاق بالأسرة المقيمة هنالك بصفة قانونية.

ومعلوم أن المشرع المغربي لم يحدد في ظهير 11 نوفمبر 2003 مفهوم الهجرة، وإنما يستشف من هذا الظهير أن هناك تمييز بين الإقامة المشروعة والهجرة غير المشروعة.

إن الإقامة المشروعة في ظل المادة الأولى من الظهير المذكور، تتعلق بالأجنبي، وهو من لا يتوفر على الجنسية المغربية، أو كان ممن ليست له جنسية معروفة، أو الذي تعذر تحديد جنسيته.

أما الهجرة غير المشروعة فقد حددتها المادة 50 من نفس الظهير، وهي تطال أي شخص مهما كانت جنسيته، وسواء اتخذت شكل التسلل إلى المغرب، أو مغادرته باستعمال وسيلة من الوسائل المسطرة في المادة أعلاه، وذلك لأسباب اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، والتي تفضي إلى نتائج وآثار متعددة المناحي والأبعاد، وهذا ما يقودنا إلى الشروع في معالجة المحور الأول.

المحور الأول:

ظاهرة الهجرة الغير المشروعة:

طرقها وأسبابها والآثار الناجمة عنها

لاريب في أن للهجرة السرية أسباب ومسببات شأنها في ذلك شأن أية ظاهرة اجتماعية، فأمام معضلة العطالة التي استفحلت وثيرتها بشكل مقلق، وإزاء ارتفاع تكاليف المعيشة، وتنامي الأعباء الأسرية بالمقارنة مع مستوى الأجور، فإن فكرة الهجرة سرّاً إلى الضفة الأوربية تصبح قراراً نهائياً لا مندوحة عنه من أجل غد أفضل.

وهكذا، يبدأ البحث عن مافيا الهجرة السرية التي تتفنن في ابتكار الوسائل التي تستعملها في اجتراح هذه الأفعال الإجرامية مقابل مبالغ مالية طائلة تجنيها هذه العصابة.

فهؤلاء المهاجرون يختارون كرهاً ركوب قوارب الموت التي يشقون بها الأمواج العاتية في حلقة الظلام صوب تلكم الضفة، حيث المستقبل الزاهر الموعود والأمل المفقود، إذ قد يلقون حتفهم غرقاً في البحر وهم كثير، تاركين واءهم أطفالاً يتامى يبكون مصيرهم المجهول بعد أن رملت أمهاتهم وشردت أسرهم، وزوجات ثكلى فقدن معيلهن، وأباء فقدوا فلذات كبدهم، وما المشاهد الفضيعة التي نشاهدها والأخبار التي نسمعها عبر مختلف القنوات، وما تطالعنا به الصحف الوطنية والدولية، إلا خير دليل على ذلك.

وأولئك المهاجرون يفضلون، قسراً الاختفاء داخل حاويات أوشاحنات نقل البضائع أوحافلات نقل المسافرين في ظروف مزرية محفوفة بمخاطر محققة الوقوع، إذ قد يكون مصيرهم الهلاك في أغلب الأحوال، ومنهم من يقع ضحية نصب واحتيال في إطار الهجرة بوساطة وثائق غير قانونية، لكن جلهم باءت محاولتهم بالفشل، بعدما انكشف أمرهم من لدن الشرطة المكلفة بالمراقبة.

وإذا ما أفلح البعض منهم في الوصول إلى أرض المهجر -وقليل ما هم- فإنهم يلفون أنفسهم أمام واقع أشد مرارة، حيث قد تطالهم أيادي الشرطة، فيكون مصيرهم الطرد، ويعودون إلى بلدتهم بخفي حنين، وكلهم حسرة وأسى، كيف لا! وقد تبخرت أحلامهم وسلبت منهم أموالهم التي جمعوها بشق الأنفس، بعد سنوات طوال من الكد والشقاق، أوبعدما باع أهلهم ما يملكون، لتبدأ المعاناة من جديد، وقد تراودهم فكرة هذه المغامرة مرة ثانية أوثالثة...

وما يزيد من استفحال هذه المعضلة، هو التقنين الصارم الذي تفرضه الدول الأوروبية على ولوج ترابها، مما يشجع على الهجرة الغير القانونية، إذ ليس هناك من يأبى أن يكون في وضعية قانونية في البلد المضيف.

وحسب تقريراً لمكتب الدولي للشغل "OIT" لسنة 2002، فإن أسباب تدفق المهاجرين الوافدين من إفريقيا على الديار الأوروبية تكمن في الفقر والحروب والنزاعات السياسية والاجتماعية، حيث تضطربهم هذه الظروف القاسية إلى مغادرة بلدانهم الأصلية، والذين يتخذون من بلدنا

معبراً مفضلاً ومناسباً للعبور إلى الضفة الشمالية، إذ أضحي بلداً مستقبلاً لجحافل هائلة من المهاجرين الوافدين عليه من جنوب الصحراء الكبرى، كمحطة عبور، وبفعل الصرامة الأمنية التي تتبعها الدول الغربية على حدودها، يتخذ المهاجرون الأفارقة من المغرب محطة الانتظار، الأمر الذي أفضى إلى نتائج سلبية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب، الذي يبقى من أكثر الدول تضرراً من تزايد خطر الهجرة السرية عليه.

وحسب الإحصائيات الرسمية أوغيرها، فهناك أكثر من 10 ألف مهاجر من جنسيات مختلفة قضاوا نحبهم في مضيق جبل طارق خلال الخمس السنوات الأخيرة، في حين بلغ عدد المهاجرين الموقوفين حوالي ألف مهاجر خلال سنة 2002، بالإضافة إلى الأعداد الهائلة من المرحلين إلى المغرب، هذه الأرقام في تزايد مستمر، وتنبئ بتفاقم معضلة الهجرة الغير المشروعة على مستوى البحر الأبيض المتوسط إن لم تتم معالجتها بكيفية شمولية.

وغير خاف ما يواكب هذه العملية من إشكاليات عملية عويصة، إذ تحول البعض من هؤلاء المهاجرين الأفارقة في مدن الشمال إلى منظم للهجرة السرية تستهدف بني جلدتهم، والبعض الآخر كون عصابة إجرامية في ميدان السرقة والنصب والتزوير وما شابه ذلك من جرائم الأموال، بينما ولجت النساء الأجنبية المهاجرات عالم الدعارة من باب الواسع، وقد سبق للصحف الوطنية أن تطرقت إلى هذه المواضيع ونبهت إلى تداعياتها الخطيرة المتعددة الجوانب ودقت ناقوس الخطر، وقد عان الجهاز

القضائي برمته الأمرين جراء هذه الظاهرة ولازال يعاني خلال جميع مراحل الدعوى العمومية، ويدق الإشكال أثناء اتخاذ القرار بإبعادهم عن التراب الوطني، إذ قد تستغرق مدة الاحتفاظ بهم في الأماكن المعدة لذلك ردحاً من الزمن ليس بالهين، في انتظار ترحيلهم إلى بلدانهم.

ويزيد الإشكال حدة حينما يتعلق الأمر بالأجانب المنحدرين من بلدان آسيا، حيث ترفض بعض الدول منح تذكرة العودة عبر الطائرة لرعاياها هؤلاء بحجة عدم توفر سفاراتها على الإمكانيات المادية اللازمة لترحيلهم، أو بعللة عدم تيقنها مما إذا كانوا فعلاً يحملون جنسيتها، لعدم توفرهم على أية وثيقة تثبت هويتهم، وقد حدثت حالات من هذا القبيل بالدائرة القضائية للمحكمة الابتدائية بتطوان، حيث أصيب هؤلاء بأمراض نفسية مستعصية، وتدهورت حالتهم الصحية، وصلت إلى درجة حرجة من الخطورة، نتيجة طول الانتظار.

ومن نافلة القول، نشير إلى أن ظاهرة الهجرة السرية أضحت أكثر من أي وقت مضى تستأثر باهتمام الأوساط الحكومية والسياسية وفعاليات المجتمع المدني إن على المستوى الوطني أو الدولي، بغية تدارس أسبابها، وإيجاد حلول كفيلة بمعالجتها، أمام تنامي المآسي الناجمة عنها، بشكل مهول، ملفت للنظر.

كما ازداد اهتمام الاتحاد الأوروبي بهذه الظاهرة بعد الأحداث الإرهابية التي عانت من ولاياتها مختلف الدول في الآونة الأخيرة، حيث أقرت المفوضية الأوروبية في بحر يونيه المنصرم في العاصمة

البلجيكية خطة عمل حول تحديد سياسة أوروبية موحدة اتجاه مشاكل الهجرة الغير المشروعة ومراقبة الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي، وكيفية إعادة المقيمين به بصفة غير قانونية إلى بلدانهم الأصلية.

وهكذا، فقد تبنى هذا الاتحاد استراتيجية لمكافحة الهجرة السرية تعرف «بنظام الأحزمة» خارج دول الاتحاد، وتنقسم إلى مستويات عدة، ألا وهي: مستوى دول شرق أوروبا، مستوى تركيا والشرق الأوسط، ومستوى آسيا وأمريكا اللاتينية والصين، ومستوى دول شمال إفريقيا، والذي دخل معه الاتحاد الأوروبي في سلسلة مباحثات في إطار ما يعرف بمفاوضات 5 زائد 5.

ويسعى الاتحاد إلى جعل المغرب حزاماً أمنياً لمنع تدفق المهاجرين السريين القادمين من شمال إفريقيا وجنوب الصحراء على ترابه.

وفي ذات الإطار أقدمت الإدارة الإسبانية على تطبيق نظام جديد لمراقبة معبر المضيق يعتمد على وسائل إلكترونية جد متطورة.

وحرصاً منها على محاربة الهجرة السرية ومكافحة عصابات تنظيم هذه الآفة بكل حزم ودون هوادة، باشرت بلادنا عمليات عدة إن على المستوى التشريعي أو العملياتي، وهذا ما سوف نتناوله من خلال المحور الثاني.

المحور الثاني:

معالجة ظاهرة الهجرة الغير المشروعة

على المستوى التشريعي والعملياني

أما بالسنبه للجانب التشريعي، فإن مشروع قانون رقم 02.03 المتعلق بدخول الأجانب إلى المملكة المغربية وإقامتهم بها وبالهجرة الغير المشروعة، يشكل إصلاحاً جوهرياً في شقيه معاً. من خلال قراءة مينوغرافية لهذا القانون نلفيه يتكون من 58 مادة موزعة على ثلاث أقسام:

القسم الأول عالج دخول الأجانب إلى المملكة المغربية وإقامتهم بها عبر ثمان أبواب:

الباب الأول:

يتعلق بأحكام عامة حول تعريف اصطلاح «الأجانب» الخاضعين لأحكام هذا القانون وأولئك المستثنين منها، والوثائق الواجب الإدلاء بها للسلطات المختصة عند النزول بالتراب المغربي أو الوصول إليه، وكذا الالتزامات الواجب الوفاء بها والمبررات اللازم التوفر عليها، والصلاحيات المخولة لهذه السلطات في إطار تقرير ترخيص الدخول أو رفض ذلك، وتنظمها المواد: الأولى والثانية والثالثة والرابعة.

الباب الثاني:

أفرد لسندات الإقامة (بطاقة التسجيل وبطاقة الإقامة)، شروط الحصول عليهما، والأشخاص الذين يعفون من تقديم طلب الحصول عليهما، وأولئك الملزمين بذلك، وآثار رفض تسليمهما... وتعالجها المواد من 5 إلى 20 موزعة على ثلاث فروع.

الباب الثالث:

خصص لمسألة الاقتياد إلى الحدود من خلال تحديد حالاتها ومدى قابلية قرار الاقتياد إلى الحدود للإلغاء والجهة المختصة قانوناً، وتنظمها المواد 21 إلى 24.

الباب الرابع:

عالج فيه المشرع قرار الطرد من التراب الوطني وحالاته من خلال ثلاث مواد: 25 و26 و27.

الباب الخامس:

يتعلق بأحكام مشتركة تهم الاقتياد إلى الحدود والطرْد وتشمل تنفيذ قرار هذين الإجراءين من خلال تحديد الجهة التي ينفذ إليها والاستثناءات الواردة على هذا القرار، وذلك بموجب المواد من 28 إلى 33.

الباب السادس:

يتعلق بأحكام مختلفة تهم إجراء الاحتفاظ بالأجنبي وحالاته ومدده والجهة المخولة قانوناً حق تمديد مدته وطرق الطعن فيه، ومراقبة المكان الذي ينفذ فيه الإجراء، وتحكمها المواد من 34 إلى 39.

الباب السابع:

ينظم تنقل الأجانب بمقتضى المادتين 40 و 41.

الباب الثامن:

خصص للأحكام الجزرية بموجب المواد من 42 إلى 49.

**أما القسم الثاني فقد سن فيه المشروع أحكام جزرية للهجرة غير
المشروعة، يحتوي على سبع مواد من المادة 50 إلى 56.**

**ويأتي أخيراً، القسم الثالث المتعلق بأحكام انتقالية وتندرج
تحت مادتين 57 و 58.**

أما على مستوى العملياتي فقد أصدر جلالة الملك محمد
السادس حفظه الله تعليماته السامية تستهدف إحداث هيئتين من
مستوى عال تابعتين لوزارة الداخلية ألا وهما:

- مديرية الهجرة ومراقبة الحدود.

- مرصد الهجرة.

والمهمة الأساسية للهيئة الأولى هي التطبيق العملي
للاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة شبكات تهريب الأشخاص
ومراقبة الحدود وستتولى القيام بأعمال هذه المديرية «فرقة وطنية
للبحث والتقصي» مكلفة بمحاربة الهجرة السرية، وستختص
في التحقيق في الملفات المتعلقة بتهريب الأشخاص على مجموع
التراب الوطني.

وستشكل سبع مندوبيات على مستوى الأقاليم والعمالات
الآتي ذكرها:

طنجة - تطوان - العرائش - الحسيمة - الناظور - وجدة -
العيون، وستكون مهمتها تنفيذ الاستراتيجية الوطنية على الصعيد
الجهوي في مجال مكافحة الهجرة السرية.

وكذا إحداث لجان محلية في باقي العمالات والأقاليم مرتبطة
بالولاية والعمال، تتولى جمع المعطيات المتعلقة بالهجرة وإبلاغها إلى
المديرية العامة للهجرة.

أما الهيئة الثانية «**مرصد الهجرة**» فستتولى القيام
بالمهام التالية:

- بلورة استراتيجية وطنية في مجال الهجرة كمهمة رئيسية؛
- مركزة جميع المعلومات المرتبطة بها؛
- تحيين قاعدة للمعطيات الإحصائية على الصعيد الوطني؛
- اقتراح إجراءات ملموسة في مجال الهجرة؛
- إنجاز دراسات والقيام بمشاريع للبحث، تتناول اتجاهات
تدفقات الهجرة؛
- نشر تقارير دورية حول الهجرة.

وستكون هذه الهيئة من جميع القطاعات المعنية بهذا المجال:

وزارة الداخلية - وزارة الشؤون الخارجية والتعاون - وزارة العدل - المالية - التشغيل - القوات المسلحة الملكية - البحرية الملكية - الجمارك - الإدارة العامة للأمن الوطني - الدرك الملكي - القوات المساعدة.

كما أعطى جلالة الملك تعليماته من أجل أن توضع رهن إشارة الوحدات العملية الوسائل البشرية والمادية اللازمة لتمكينها من القيام بمهام التحقيق والمراقبة والاستشعار والتدخل في أحسن الظروف، ومن ثم التعامل مع محاربة شبكات تهريب الأشخاص كأولوية ضمن عمل الحكومة.

ويرى المهتمون بموضوع الهجرة السرية أن المبادرة الملكية بإحداث الهيئتين المنوه بهما أعلاه تعطي دليلاً آخر ملموساً على الرغبة الأكيدة للمغرب لا في عدم تشجيع الهجرة السرية فحسب، بل أيضاً رغبته الجامحة في مكافحة هذه الظاهرة بكل الوسائل ومحاربة مافيات الهجرة الغير المشروعة التي تستغل ظروف المرشح للزج به في غيبات مياه البحر، وبذلك تعد مبادرة رائدة لمقاربة جديدة في موضوع الهجرة.

وحسب نفس المصدر أن مرصد الهجرة فكرة جيدة على اعتبار أنه لكي نحارب هذه الظاهرة فلا بد من معرفة الواقع الحقيقي لهذه العملية من حيث الأرقام والإحصائيات، ومن حيث طريقة اشتغال مافيات الهجرة السرية، وعلى هذا الأساس لا مناص من تتبع ورصد وتحليل معرفي وعلمي لهذه المعضلة.

وعلاوة على ذلك، يعتقد هذا الاتجاه أن وظيفة هذا المرصد لا تنحصر في معرفة الهجرة وإعطاء اقتراحات في الموضوع، بل ستتجاوز ذلك إلى حد تناول وضعية وقضايا الجالية المغربية المقيمة بالخارج، أمر لا بد أن ينطلق بدوره من معرفة دقيقة بكل جوانب القضية، ابتداء من المعرفة النظرية إلى المباشرة الميدانية.

وفي نفس السياق قررت المملكة المغربية ونظيرتها الإسبانية إحداث لجنة مشتركة دائمة تجتمع شهرياً لبحث أوجه التعاون الثنائي في محاربة الهجرة السرية، وتستهدف تعميق التفكير وصياغة مقترحات ملموسة بخصوص الوسائل الكفيلة بتنفيذ وتطبيق التعاون الثنائي على أرض الواقع وضبط تدفق المهاجرين، كما ستكون لها صلاحية معالجة جميع القضايا المتعلقة بالهجرة خاصة مسألة الانخراط في عمليات مشتركة والتنسيق بين قوات البلدين.

وفي هذا الصدد، صرحت وزيرة الشؤون الخارجية الإسبانية «أنا بلاثيو» أن إسبانيا حصل لها اقتناع بضرورة البدء في حوار صريح مع المملكة المغربية، والعمل بمقاربة شمولية بغية معالجة ظاهرة الهجرة السرية، مؤكدة على أن الحل يكمن في تعاون مشترك بين الاتحاد الأوروبي وبلدان الضفة الجنوبية لحوض البحر الأبيض المتوسط، مع إشراك البلدان الإفريقية الواقعة جنوب الصحراء.

وبشأن ذات القضية، انعقد في بحر شهر نوفمبر المنصرم بالعاصمة الليبية اجتماعاً من طرف لجنة المتابعة المنبثقة عن اتحاد

المغرب العربي لتنسيق مواقف الدول المغاربية في إطار القمة المرتقبة كما اجتمع وزراء خارجية بلدان هذا الاتحاد خلال نفس الشهر بالجزائر، وقد خصص للتحضير لقمة مجموعة 5 زائد 5، التي انعقدت يومي 5 و6 من شهر دجنبر المنصرم بتونس، والتي تنضوي تحت لواءها الدول الخمس للمغرب العربي و5 دول أوروبية من الحوض المتوسطي وهي: فرنسا - إيطاليا - مالطا - إسبانيا - البرتغال.

وحسب وكالة المغرب العربي للأنباء، فقد صادق وزراء الخارجية على وثيقة تهتم بالأساس الهجرة والأمن والتنمية الاقتصادية والحوار الثقافي، علاوة عن الاستقرار في الضفة الغربية للحوض المتوسطي.

وقد ترأس الوفد المغربي في هذه القمة جلالة الملك محمد السادس، حيث ألقى جلالته خطاباً سامياً، مما جاء فيه في مجال الهجرة: «...وتلكم سبيلنا إلى تجاوز العديد من المشكلات الناجمة عن الظروف الاقتصادية، وانعكاساتها الاجتماعية السلبية وفي مقدمتها معضلة الهجرة، التي لا يمكن لبلد بمفرده، ولا لضفة دون أخرى التغلب عليها. وهذا ما يفرض إدماج المقاربة الأمنية ضمن استراتيجية شمولية وإنسانية للتنمية والتعاون الأمثل بين دولنا بتمكين بلدان الضفة الجنوبية لغرب المتوسط، من الموارد الضرورية والوسائل التكنولوجية، لمساعدتها على سد العجز الاجتماعي وفي مقدمته بطالة الشباب.

وإدراكاً منا، يقول صاحب الجلالة، لخطورة هذه الظاهرة، المنافية، لكرامة الإنسان، والمؤثرة سلباً على علاقات التعاون وحسن الجوار، فقد اتخذ المغرب تشريعات عصرية صارمة لتجريم ومحاربة العصابات المتاجرة بالهجرة السرية مجنداً لذلك كل السلطات العمومية في ظل سيادة القانون وفيما للتزاماته الثنائية والجهوية والدولية. كما أحدثنا أجهزة متخصصة في شؤون الهجرة ومراقبة الحدود، إسهاماً من المغرب في إيجاد سياسات عمومية، ناجعة للحد منها، في تعاون تام مع جيراننا وشركائنا، للحد من الهجرة غير الشرعية، ومعالجة دوافعها العميقة وانعكاساتها السلبية، مؤكداً عزم المملكة المغربية الراسخ على تنسيق جهودها في هذا الشأن، مع أشقائها في الاتحاد المغاربي، دعماً من المغرب لكل المبادرات التي تنصب في هذا المسار الشاق الطويل» انتهى نطق صاحب الجلالة.

وفي هذا الإطار أكد رؤساء دول وحكومات بلدان الحوض الغربي لبحر الأبيض المتوسط المجتمعين بالقمة المذكورة على أهمية التشاور بين بلدانهم من أجل المساهمة في التسوية السلمية لمجمل القضايا ذات الاهتمام المشترك.

كما عبروا في البيان الختامي الصادر في ختام هذه القمة عن ارتياحهم لاعتماد المقاربة الشاملة والمتوازنة لظاهرة الهجرة في إطار

إعلان تونس الصادر في أكتوبر 2002 عن الندوة الوزارية المكلفة بقضايا الهجرة والوثيقة المتعلقة بتطبيق هذا الإعلان التي اعتمدها الاجتماع الوزاري الثاني بالرباط في شهر أكتوبر 2003.

كما أجمعوا على أهمية تدعيم اندماج المهاجرين المقيمين بصفة شرعية في بلدان إقامتهم والعمل على حماية حقوقهم وفقاً للتشريعات الوطنية المعمول بها في هذه البلدان معلنين مساندتهم لكافة الجهود الرامية إلى تأمين الظروف الملائمة لتسيير تنقل الأشخاص وظروف الإقامة.

كما أعربوا عن قناعتهم بأن تنظيم الهجرة باتجاه أوروبا يشكل عاملاً اقتصادياً واجتماعياً وإنسانياً بالغ الأهمية إن على مستوى البلدان المضيفة أو على صعيد البلدان الأصلية، مؤكدين أن مواجهة الهجرة غير المشروعة والمتاجرة بالبشر تستدعي القيام بعمل مشترك وتعاون منسق بما في ذلك المجال العملياتي وكذلك معالجة أسبابها الحقيقية في نطاق الحرص على احترام مبادئ الكرامة الإنسانية، داعين وزراء الشؤون الخارجية إلى متابعة تنفيذ التوصيات المتمخضة عن القمة اقتناعاً منهم بأن حوار 5 زائد 5 هو عماد من أعمدة السلام والأمن والاستقرار والتنمية في المنطقة.

وعلى مستوى المفوضية الأوروبية، أجرى الوفد المغربي في الداخلية خلال شهر نوفمبر الفارط مباحثات في موضوع الهجرة مع المدير العام للعلاقات الخارجية بالمفوضية الأوروبية

«انيكولا ندارورو»، ومع كل من المفوض الأوروبي المكلف بالعدل والشؤون الداخلية، وكذا المنسق الأعلى للسياسة الخارجية والأمن الأوروبي.

وصفوة القول إن رأي المتتبعين استقر على أن تبني المقاربة الأمنية وحدها لن يحد من حدة ظاهرة الهجرة السرية ومن آثارها السلبية، وإنما الواقع يتطلب اتباع سياسة ومقاربة تنموية تراعي خلق التوازنات الاقتصادية بين جميع دول حوض البحر الأبيض المتوسط وتعمل جاهدة على إيجاد حلول ذات بعد تعاوني، تنم عن إرادة حسنة في خلق شراكة حقيقية تأخذ بعين الاعتبار خصوصية الواقع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في بلدان جنوب الحوض المتوسطي.

وختاماً، أود إشفاع هذه المداخلة المتواضعة بجملة من الإشكاليات والتساؤلات المستقاة من القانون رقم 02.03.

- إن المقاربة الشمولية ليست بالأمر الهين، وإنما تتطلب ردهاً من الزمان يصعب تحديده، مما يوحي بأن ظاهرة الهجرة السرية ستظل مستمرة في الاستفحال، الأمر الذي يستدعي بشكل مستعجل إيجاد أرضية واقعية لتطبيق القانون المنظم رقم 02.03، الذي دخل حيز التنفيذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.03.196 الصادر في 16 في رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية عدد 5160-18 رمضان 1424 (13 نوفمبر 2003)، استناداً إلى المادة 58 من القانون الآنف الذكر.

- في انتظار صدور النص التنظيمي الذي سوف يحدد مقار الأماكن المشار إليها في المادة 34، يطرح تساؤل حول ماهية الأماكن التي سوف يحتفظ فيها بالأجانب تبعاً للمادة المذكورة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الطاقة الاستيعابية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية التابعة لمخافر الضابطة القضائية، غير قادرة على إيواء هؤلاء الأجانب بعدما دخل هذا القانون حيز التطبيق، وبالتالي تطفو على الأفق إشكالية إعمال الإجراء الجديد المتجسد في الاحتفاظ بالأجانب...

- هل يمكن الحديث في إطار المادة 52 من هذا القانون عن محاولة تنظيم أو تسهيل دخول أشخاص مغاربة كانوا أم أجانب بصفة سرية إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بإحدى الوسائل المشار إليها في المادتين 50 و 51 من نفس القانون، وخاصة بنقلهم مجاناً أو بعوض.

وإذا كان الجواب سلباً، ألا يمكن إعمال مقتضيات المادتين 540 و 546 المتعلقةتين بالنصب ومحاولة النصب، متى توفرت أركانهما، حتى لا يفلت الفاعل من العقاب والذي يكون قد جنى من عملياته الإجرامية أموالاً طائلة، علماً أن مساطر عدة من هذا القبيل تحال على النيابة العامة بابتدائية تطوان، يومياً، تقدر بالعشرات، وتستفحل هذه الظاهرة بشكل مهول خلال موسم الصيف الذي يصادف حلول أفراد الجالية المغربية بأرض الوطن ومغادرتهم له.

ونعتقد أن تنظيم وتسهيل دخول أشخاص مغاربة كانوا أو أجانب بصفة سرية إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادتين 50 و 51 من هذا القانون، يقع تحت طائلة مقتضيات المادة 52 حتى ولو لم يتم اجتياز الحدود، كما لو تم ضبط الجناة من طرف عناصر مراقبة الحدود متلبسين باقتراف الأفعال الجرمية أعلاه باستعمال وسائل النقل برية أو بحرية، وإلا كيف يمكن الحديث عن مصادرة وسائل النقل تطبيقاً لمقتضيات المادة 53، مع استنباط غاية المشرع من التنصيص على هذا التدبير.

كما أن اشتراط خروج الأشخاص بصفة سرية من التراب المغربي لإعمال مقتضيات المادة 52، قد يفضي إلى تعطيل تطبيق هذا النص من لدن محاكم المملكة، علماً أن المشرع المغربي أضفى وصف الجناية على ارتكاب الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة بصفة اعتيادية، أي الانتقال من جنحة إلى جناية في حالة توفر عنصر الاعتياد الذي يعني ارتكاب هذه الأفعال أكثر من مرة، دون اشتراط حالة العود كما هي منصوص عليها في الفصل 157 وما بعده من ق.ج.

- قد يحدث أن يضبط أحد الأشخاص من طرف شرطة مراقبة الحدود، متلبساً بحيازة مجموعة من وثائق السفر تخص الأغيار صادرة عن دولة أودول أجنبية (جوازات السفر - بطائق الإقامة - رخص العمل...)، وهو يهم بالدخول إلى التراب الوطني، ولم يثبت من خلال المحضر المنجز في الموضوع أنها مزورة أو استعملت من قبله، إذ قد

يكون دوره سلبي سواء كفاعل أصلي أو كمشارك، هنا نجد أنفسنا أمام معضلة قانونية تكمن في غياب نص قانوني يجرم ويعاقب على هذه الحالة ومثيلتها، سواء في قانون رقم 02.03، أوفي القانون الجنائي، أمام قصور مقتضيات المادتين 361 و 527 من هذا الأخير، وقد عرضت نازلة من هذا القبيل على المحكمة الابتدائية بتطوان.

- مدى قابلية قرار طرد الأجنبي من التراب المغربي للطعن باستقراء مقتضيات المواد: 25-26-27-28 و 32 من قانون 02.03.

**وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب والسلام
عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.**

p. 175 → p. 235
007732 - Ar

الحماية الدولية للاجئ

في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

الأستاذة: ثريا الحريف

رئيسة غرفة بالمجلس الأعلى

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007732 - Ar
جديدة

عانى الإنسان عبر العصور المتلاحقة من الظلم والاضطهاد، وأدت هذه المعانات إلى ميلاد وترسخ مبادئ شكلت قواعد قانونية إنسانية منها القواعد المتعلقة بحماية اللاجئين، وهذا البحث الذي سألتهه بنظرة مقتضبة عن تاريخ اللجوء، أتناول فيه الحماية القانونية للاجئ في إطار قانون حقوق الإنسان والمنظمة الدولية المكلفة بهذه الحماية.

نظرة تاريخية:

منذ وجد الإنسان وهو يلتمس الحماية سواء من قسوة الطبيعة أو من الوحوش المفترسة أو من ظلم أخيه الإنسان، فاحتفى أولاً بالمغارات والكهوف، وبعد تكون المجتمعات ونشوء الحضارات احتفى بالمعابد وهو ما سمي باللجوء الديني، وقد وجدت عدة آثار دلت على اللجوء منها:

في الحضارة الفرعونية:

عشر على اتفاقية تعرف باتفاقية «قادس» بين رمسيس الثاني وحتوسيل الثالث ملك الحثيين نصت على تسليم المجرمين

السياسيين، ويرجع تاريخها إلى الفترة ما بين سنتي 1269-1280 قبل الميلاد؛⁽¹⁾

في الحضارة اليونانية:

استنكرت التراجيديات على الآلهة رفضها حماية أصحاب العدل في المعابد معتبرة النجدة حق لكل من الشرير والبريء، وتعتبر مدينتي «ثيبس» و«أثينا» من أقدم الملاجئ في التاريخ اليوناني، كما أن أصل كلمة لجوء في اللغات الغربية هي كلمة "ASYLON" التي تعني باليونانية القديمة المعبد أو المكان الذي يحرم الاعتداء عليه؛⁽²⁾

في الحضارة الرومانية:

ورد في «الموثولوجيا» الرومانية أن مدينة روما تأسست حول معبد بناه «روموس» و«رومولوس» كملجأ للهاربين والمظلومين وكان اسمه معبد الإله "ASYLEUR" من يصل إلى يعتق؛

ومع ظهور الديانات نجد:

عند العبريين:

لم يعثر على آثار اللجوء إلى عهد الملك سليمان عليه السلام إذ بدأ إقراره في المعابد باستثناء عبد اليهودي وقاتل النفس.⁽³⁾

(1) من محاضرة للدكتور هيثم مناع السكرتير العام للجنة العربية لحقوق الإنسان في مؤتمر حول اللاجئين عقد بالقاهرة 2003/01/11 و2003/01/05.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

عند المسيحيين:

أقرت الديانة المسيحية اللجوء في مختلف أماكن العبادة بشرط الاعتراف بالذنب لرجل الدين؛⁽⁴⁾

عند العرب:

قبل ظهور الإسلام كانت الإجارة عرفاً مقدساً نشبت بسببه حروب كثيرة عند رفض القبيلة التي لجأ إليها المجار تسليمه إلى القبيلة التي فر منها، وبعد ظهور الإسلام تعرض المسلمون إلى الاضطهاد في مكة المكرمة فاضطروا إلى الفرار واللجوء إلى الحبشة ويشرب طلباً للحماية، وقد ذكرهم القرآن الكريم في الآيات الكريمة: 100 من سورة النساء، و97 من سورة آل عمران، و6 من سورة التوبة، وجعل من الكعبة المكرمة مأمناً لهم بل منح الحماية حتى للمشركين منهم.⁽⁵⁾

وقد تعمقت عبر هذه الحضارات المتعاقبة مبادئ حماية اللاجئين وتطورت إلى أن أخذت شكلها الحالي الذي تضمنته اتفاقية دولية واتفاقيات إقليمية وقوانين وطنية.

(4) المرجع السابق.

(5) سورة النساء الآية: «ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغماً كثيراً وسعة ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفوراً رحيماً». سورة آل عمران الآية: «إن أول بيت وضع للناس للذي بمكة المكرمة مباركاً وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً...». سورة التوبة الآية 6: «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه...».

الحماية القانونية للاجئين في إطار قانون حقوق الإنسان

دفع البعد الدولي لموضوع اللاجئين الدول سواء في الإطار الدولي أو الإقليمي أو الوطني إلى وضع قواعد خاصة لحمايتهم، تضمنتها حالياً اتفاقية دولية، واتفاقيات إقليمية، وبعض القوانين الوطنية أتناول منها القانون المغربي.

أولاً: الحماية القانونية للاجئين من خلال الاتفاقية الدولية

الاتفاقية الدولية الوحيدة في موضوع اللاجئين هي اتفاقية جنيف لسنة 1951، التي خرجت للوجود بعد مخاض طويل، فمنذ إنشاء عصبة الأمم المتحدة والجهود تبذل لوضع اتفاقيات لحمايتهم، لكن الاتفاقيات الأولى لم تأخذ طابعاً دولياً، بل اقتصر على فئات من اللاجئين الأوروبيين، كاللاجئين من ألمانيا النازية، ومن إسبانيا بسبب الحرب الأهلية الإسبانية، ومن النمسا بعد ضمها إلى ألمانيا،⁽⁶⁾ غير أن ما أسفرت عليه الصراعات المسلحة المستمرة من أعداد هائلة من اللاجئين سواء خلال الحرب العالمية الثانية أو بعدها، جعلت هيئة الأمم المتحدة تحرص على وضع اتفاقية دولية لحمايتهم عرفت باتفاقية جنيف لسنة 1951، بدأ نفاذها سنة 1954 بعد مصادقة 6 دول عليها، ثم توالى مصادقة باقي دول العالم إلى أن بلغ عددها سنة 2003: 144 دولة، منها من الدول العربية: المغرب، الجزائر، اليمن، مصر، جيبوتي، تونس، السودان، الصومال، موريتانيا.

(6) اتفاقية سنة 1933 واتفاقية سنة 1938 وبرتوكول سنة 1939.

وقبل تناول أحكام الاتفاقية المتمثلة في أحكام الاستبعاد والتوقف وأحكام الشمول وأحكام تتعلق بالحقوق والواجبات سأعرض باختصار لمدى سريان الاتفاقية من حيث الزمان والمكان، ولشرط منع التحفظ على بعض نصوصها، ولشرط المعاملة بالمثل.

1- سريان أحكام اتفاقية جنيف للاجئين من حيث الزمان والمكان:

- من حيث الزمان:

نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن أحكامها لا تسري إلا على اللاجئين بسبب أحداث وقعت قبل فاتح يناير 1951، لكن أمام التدفق المستمر للاجئين بسبب استمرار الحروب والنزاعات زال هذا القيد الزمني بمقتضى بروتوكول سنة 1967 المكمل للاتفاقية الذي تم التوقيع عليه بنيويورك في 31 يناير 1967.⁽⁷⁾

- من حيث المكان:

تضمنت المادة الأولى من الاتفاقية اختيارين على الدول الالتزام بأحدهما، وهما: الاقتصر على تطبيق أحكام الاتفاقية على اللاجئين بسبب أحداث وقعت في أوروبا وحدها، أو تطبيقها بحق اللاجئين بسبب

(7) هذا البروتوكول نشر بالجريدة الرسمية عدد 3145 وتاريخ 3 محرم 1393 (7 يبرابر 1973) بظهير شريف رقم 1.72.166 بتاريخ 23 محرم 1391 (20 أبريل 1971).

أحداث وقعت في أية منطقة من العالم، وقد التزمت معظم الدول الموقعة على الاتفاقية بالاختيار الثاني.

2- شرط منع التحفظ:

نصت المادة 42 من الاتفاقية على منع التحفظ على بعض الأحكام التي تجسد جوهر حماية اللاجئين، وهي المضمنة في المواد: المادة 1 التي تضمنت تعريف اللاجئ وأحكام الاستبعاد والتوقف، والمادة 3 التي تنص على مبدأ عدم التمييز بسبب العرق أو الدين أو ولد الأصل، والمادة 4 المتعلقة بحرية ممارسة الدين، والمادة 16 الفقرة 1 الخاصة بحق التقاضي، والمادة 33 حول حظر الطرد أو الرد، سأتعرض لهذه المواد بالتفصيل فيما بعد، والمواد من 36 إلى 46 المتعلقة بالتزامات الدول بخصوص تطبيق الاتفاقية والإجراءات الموكولة للأمين العام للأمم المتحدة.

3- شرط المعاملة بالمثل:

أعفت المادة 7 من الاتفاقية اللاجئ من المعاملة بالمثل، بشرط مرور مدة ثلاث سنوات على إقامته في البلد الذي لجأ إليه، وبذلك فإن الدول الأطراف في الاتفاقية لا يحق لها التنصل من التزاماتها بحق لاجئ دولة ما بحجة أن لاجئها لدى تلك الدولة لم تراع بحقهم نصوص الاتفاقية.⁽⁸⁾

(8) شرط المعاملة بالمثل تتضمنه الاتفاقيات التي ترميها الدول بينها كاتفاقيات تسليم المجرمين، لكن الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان تستبعد للظبيعة الإنسانية لهذه الحقوق التي لا تقبل المقاصة.

أحكام الاتفاقية:

يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع: أحكام الاستبعاد والتوقف، وأحكام الشمول، وأحكام تتعلق بالحقوق والواجبات.

1- أحكام الاستبعاد والتوقف:

وردت في الفقرات: جيم، دال، هاء، واو من المادة الأولى:

أولاً: أحكام الاستبعاد

استبعدت الاتفاقية الفئات الآتية:

الفئة الأولى: الأشخاص الذين ليسوا بحاجة إلى الحماية الدولية

ويقصد بهم الأشخاص الذين يعاملون في البلد الذي لجئوا إليه كالمواطنين لهم نفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات،⁽⁹⁾ وهم غالباً ما ينتمون لنفس العرق، وكمثال تاريخي: اللاجئون من أصل ألماني الذين لجئوا إلى ألمانيا الاتحادية واعترف لهم فيها بنفس الحقوق والواجبات التي تخولها الجنسية الألمانية، غير أن هذه الفئة إذا ما احتاجت الحماية فيما بعد، فإنها تستفيد من الاتفاقية.

(9) الفقرة هاء من المادة 1: لا تسري هذه الاتفاقية على الشخص الذي تعترف له سلطة البلد الذي اتخذ فيه مقاماً بالحقوق والواجبات المرتبطة بحمل جنسية هذا البلد.

الفئة الثانية: الأشخاص الذين يتلقون الحماية أو المساعدة من هيئات أو وكالات تابعة للأمم المتحدة⁽¹⁰⁾

وهم حالياً اللاجئون الفلسطينيون الذين بمجرد بروز مشكلتهم سنة 1948، أنشأت الأمم المتحدة سنة 1949 وكالة لمساعدتهم سميت وكالة غوث اللاجئين الفلسطينيين «الأورونوا»⁽¹¹⁾ وسأتناولها عند الحديث عن المنظمات الدولية المكلفة باللاجئين.

الفئة الثالثة: الأشخاص الذين اقترفوا جرائم حرب أوجرائم ضد السلام أو جرائم ضد الإنسانية⁽¹²⁾

تأثر واضعو الاتفاقية بمحاكمات نورنبرغ التي طالت كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، فنصت بنودها على استبعاد هذه الفئة من الأشخاص، دون أن تتعرض لتعريف هذه الجرائم، بل أحالت ذلك على الوثائق الدولية،⁽¹³⁾ ومن هذه الوثائق النظام الأساسي للمحكمة

(10) الفقرة دال من المادة 1 من الاتفاقية، لا تسري هذه الاتفاقية على الأشخاص اللذين يتلقون حالياً الحماية أو المساعدة من هيئات أو وكالات تابعة للأمم المتحدة غير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين.

(11) أنشئت سابقاً وكالة الأمم المتحدة لتعمير كوريا انتهت بانتهاء مهمتها.

(12) المادة 1: الفقرة واو، أ، ج من الاتفاقية، لا تسري هذه الاتفاقية على الشخص الذي توجد بحقه أسباب جذرية تدعو إلى اعتبار أنه: اقترف جريمة بحق السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية كما هو معرف عنها في الوثائق الدولية الموضوعة والمتضمنة أحكاماً خاصة بمثل هذه الجرائم.

(13) من هذه الوثائق حسب ما نشرته المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في دليلها لشهر شتنبر 1979: اتفاق لندن بتاريخ 1945/08/07، النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المؤرخ في 1945/08/08، اتفاقية سنة 1948 بشأن منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، اتفاقيات جنيف الأربعة المتعلقة بالحروب وغيرها لتاريخ 1949/08/12.

العسكرية الدولية التي نصت المادة السادسة منه على تعريف كل جريمة على حدة كما يلي:

الجرائم ضد السلام: «هي التخطيط لحرب عدوانية أو لحرب تخرق معاهدات أو اتفاقيات أو ضمانات دولية، أو الإعداد لها، أو شنّها، أو خوضها، أو الاشتراك في خطة مشتركة أو مؤامرة لإنجاز أي مما سبق».

جرائم الحرب: «هي خرق قوانين الحرب أو أعرافها، ويشتمل هذا الخرق على القتل العمد للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة، أو إساءة معاملتهم، أو نفيهم للأشغال الشاقة أو لأي غرض آخر، أو القتل العمد لأسرى الحرب أو للأشخاص في البحار أو إساءة معاملتهم، أو قتل الرهائن، أو نهب الملك العام أو الخاص، أو التدمير بلا مبرر للمدن أو القرى، أو التخريب الذي لا تبرره الضرورة العسكرية إلخ».⁽¹⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من القوائم بهؤلاء المجرمين لدى المحاكم المعنية، منها قوائم مجرمي الحرب بيوغوسلافيا السابقة ولوائح مجرمي الحرب برواندا.⁽¹⁵⁾

(14) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 1968/11/26 اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي بدأ نفاذها في 1970/11/11، وقد وسعت هذه الاتفاقية نطاق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ليشمل الفصل العنصري وإبادة الجنس البشري، وتبنى مجلس أوروبا سنة 1974 الاتفاقية الأوروبية بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على عدم تقادم الجرائم المضمنة فيه وبذلك شمل عدم التقادم أيضاً جريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان إضافة إلى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

(15) أنشأ المجتمع الدولي سلسلة من المحاكم الدولية المؤقتة لمحاكمة المسؤولين عن خرق القانون الإنساني الدولي كمحكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو اللتين أنشأهما الحلفاء المنتصرون في الحرب =

الجرائم ضد الإنسانية: «وهي القتل العمد والإبادة⁽¹⁶⁾ والاستبعاد والنفي والأعمال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أي من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها، وأعمال الاضطهاد المرتكبة لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية تنفيذاً لأية جريمة تقع في إطار الولاية القضائية للمحكمة أو ارتباطاً معها، سواء تم ذلك خرقاً للقانون المحلي للبلد الذي ارتكبت فيه أولم تتم».

الفئة الرابعة: الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة جسيمة خارج بلد الملجئ وقبل الدخول إليه⁽¹⁷⁾

استبعدت هذه الفئة بغرض حماية بلد اللجوء من المجرمين الخطيرين، وعليه فإن الاتفاقية لا تستبعد الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم عادية، أما الجرائم السياسية فإن مرتكبيها لا يصنفون ضمن المجرمين الخطيرين إلا إذا ارتبطت جرائمهم السياسية بجرائم عادية خطيرة، وقد اختلف الفقه في وضع معايير للتمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية، فالبعض الأول أخذ بالمعيار الشخصي الذي يعتمد الباعث أو الهدف من الجريمة، والثاني أخذ بالمعيار الموضوعي أي محل الاعتداء مهما كان الدافع أو الهدف، والثالث أخذ بهما معاً،

= العالمية الثانية لمحكمة النازيين واليابانيين كما أقر مجلس الأمن إنشاء: محاكم دولية مؤقتة منها محكمة لمحكمة مجرمي يوغوسلافيا السابقة سنة 1993 ومحكمة لمحكمة مجرمي رومانيا سنة 1994، أخيراً المحكمة الجنائية الدولية كمحكمة دائمة أنشئت باتفاق الدول خارج إطار الأمم المتحدة، من كتاب حالة اللاجئين في العالم خمسون سنة من العمل الإنساني لسنة 2000 ص. 240.

(16) جريمة الإبادة الجماعية أبرمت بشأنها اتفاقية دولية سنة 1948 صادق عليها المغرب في 1958/1/24.

(17) المادة 1، الفقرة 1، ب: «ارتكب جريمة جسيمة خارج بلد الملجأ قبل دخوله هذا البلد كلاجئ».

والرابع ذهب إلى أن النتيجة هي التي تحدد نوع الجريمة، والخامس أخذ بالعنصر الغالب في الجريمة ذات الطابع المختلط وهذا هو اتجاه معهد القانون الدولي في جنيف الذي قرر أنه: «لا يجوز التسليم من أجل الأفعال التي ترتكب في إحدى الثورات ما لم تكن من قبل الأفعال الهمجية أو التخريبية أو التي تحظرها قوانين الحرب، كما لا يجوز تسليم مرتكبي الجرائم العادية المرتبطة بجنايات أوجع سياسية ما لم تكن هذه الجرائم (أي الجرائم العادية) هي الأشد، مثل الاغتيال والقتل والتسميم والحرائق وإلقاء المتفجرات والسرقات الخطيرة» وينحو الفقه إلى الحد والتضييق من نطاق الجرائم السياسية، فيستثني جرائم الخيانة العظمى والتجسس وجرائم الحرب وإبادة الجنس البشري والجرائم الاجتماعية الإرهابية والاغتيال السياسي والجرائم ضد الإنسانية،⁽¹⁸⁾ وسارت اتفاقية جنيف الخاصة باللاجئين في نفس المسار فلم تستبعد المجرمين السياسيين،⁽¹⁹⁾ بل استبعدت المجرمين الذين

(18) اتفق الفقه على معاملة المجرمين السياسيين معاملة خاصة وسارت مجمل الاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية في نفس السياق، إذ نجد أن النصوص المتعلقة بتسليم المجرمين استثنتهم من مبدأ التسليم، وتبنى القانون المغربي هذا المبدأ في الفقرة 2 من الفصل الخامس من الظهير الشريف رقم 158075 الصادر بتاريخ 1958/11/08 المتعلق بتسليم المجرمين، لكنه لم يأخذ به على إطلاقه بل استثنى منه الاعتداءات الموجهة ضد رئيس الدولة وأحد أفراد أسرته وجريمة الهروب من الجيش وجرائم الجاسوسية وغيرها من الجرائم الخطيرة، وقد نسخ هذا القانون بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 22.01 الذي تبنى نفس المقتضيات في المادة 721 الفقرة 2.

(19) ترسخ مبدأ تسليم المجرمين مع تشكل الدول وبروز مبدأ السيادة في بداية القرن 17، ثم ظهرت فكرة التضامن الدولي لمحاربة الجريمة التي نادى بها الفقهاء ومنهم الفقيه جروسيوس، لكن تعرضه وتعرض بعض الفقهاء الآخرين للاضطهاد بسبب الصراعات الدينية والسياسية واضطراهم للفرار خارج أوطانهم، دفعهم للمناداة بفكرة اللجوء السياسي، وكان للثورة الفرنسية الفضل الأكبر في ترسيخ مبدأ حق الشعوب في الثورة على الحاكم، وتنتج عنها فرار ونفي الكثيرين، مما أدى إلى إقرار مبدأ اللجوء السياسي في فرنسا، ويعد الدستور الفرنسي لسنة 1793 أول دستور نص عليه في مادته 20 =

يرتكبون جرائم جسيمة، وتركت المجال مفتوحاً فيما يخص تقدير هذه الجسامة لسلطات الدول المستقبلية للاجئين، وتعد من الجرائم الجسيمة جريمة التعذيب التي نصت الاتفاقية الخاصة بمكافحتها لسنة 1984 في المادة 8 منها على اعتبار أفعال التعذيب قابلة لتسليم مرتكبيها في أية معاهدة لتسليم المجرمين وكذلك المادة 18 من اتفاقية القضاء على تجارة الأشخاص واستغلال دعارة الآخرين، والمادة 11 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جريمة الأبارتهيد، والمادة 7 من اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها.

الفئة الخامسة: الأشخاص الذين ارتكبوا أعمالاً تتنافى مع أهداف ومبادئ الأمم المتحدة

الملاحظ أن هذه العبارة عامة فالأعمال المنافية لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة تشمل الفئة السابقة أي مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية، كما أن كلمة «أعمال» عامة، ويتعين حصرها في الأعمال ذات الطبيعة الإجرامية فقط، وأن يقوم بها شخص تولى منصباً في دولة عضو في الأمم المتحدة وساهم في مخالفة بلده لمبادئها، لأن ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمادة الأولى منه

= « يعطي الشعب الفرنسي اللجوء السياسي للأجانب المضطهدين في بلدانهم من أجل قضية الحرية ولا يعطيه للطفة ». من كتاب الحماية القانونية للاجئ في القانون الدولي للدكتور أبو الخير أحمد عطية ص. 36-35.

كما أن ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946 نصت على حق اللجوء لكل شخص يكون مهدداً بسبب كفاحه من أجل الحرية، وأعيد إدراج هذا الحق في دستور 1958/10/04، مجلة المحاكم المغربية العدد: 39 ص. 74، 91.

المتعلقة بمقاصد الأمم المتحدة تتعلقان بعلاقة الدول ببعضها، كما تنص المادة الثالثة على أن الدول هم الأعضاء الأصليون للأمم المتحدة، وبذلك فالمقصود بهذه الفئة الأشخاص أصحاب القرارات ومعاونيهم في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الذين يرتكبون أعمالاً إجرامية منافية لمقاصد الأمم المتحدة.⁽²⁰⁾

ثانياً: أحكام التوقف أو الانقطاع⁽²¹⁾

المقصود بها انتهاء تمتع اللاجئ بحماية الاتفاقية وذلك:

أ- بإرادة اللاجئ واختياره في الحالات الآتية: عودته الإرادية أو الطوعية إلى حماية الوطن الذي يحمل جنسيته قبل اللجوء، أو استعادته الإرادية لجنسيته الأصلية، أو اكتسابه لجنسية جديدة، أو عودته الطوعية للاستقرار في البلد الذي سبق أن تركه خوفاً من الاضطهاد.⁽²²⁾ وسأتناول العودة الطوعية بتفصيل عند التطرق لحقوق اللاجئ.

(20) المادة 1 من الميثاق تنص على: مقاصد الأمم المتحدة هي:

1- حفظ السلم والأمن الدولي...

2- إنشاء العلاقات الودية بين الأمم على أساس المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن لكل منها تقرير مصيرها...

3- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء.

(21) المادة 1 من الفقرة ج.

(22) الفقرة ج: 1، 2، 3، 4 المادة الأولى.

ب- بزوال مبرر اللجوء: وذلك بزوال الأسباب التي أدت إليه زوال الخوف من التعرض للاضطهاد من جديد،⁽²³⁾ وتقدير ذلك يتطلب البحث والتدقيق والاطلاع على رغبة اللاجئ وظروفه وظروف البلد الذي سيرجع إليه.

كما يفقد اللاجئ أيضاً صفته هذه في حالة تعرضه للطرد، الذي قد يتم بعد محاكمته من أجل جرائم خطيرة أو حتى بدون محاكمة إذا تطلب الأمن العام ذلك، والملاحظ أن أحكام الاستبعاد وإجراء الطرد أصبحتا توظفان حالياً بصورة مكثفة بسبب الأجواء التي سيطرت على العالم بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وتزايد ما سمي بالإرهاب الدولي.⁽²⁴⁾

2- احكام الشمول:

أي شروط للحصول على اللجوء، فإذا كان مصطلح لاجئ يطلق على كل من اضطر إلى ترك محل إقامته المعتاد والنزوح داخل أو خارج بلده مهما كان سبب هذا الاضطرار، الاضطهاد السياسي أو الصراع الطائفي أو الكوارث أو الفقر أو الحروب أو غير ذلك، فإن لفظ لاجئ حسب اتفاقية جنيف لسنة 1951 له مفهوم محدد ورد في تعريف الاتفاقية له.

(23) الفقرة ج: 5، 6 المادة الأولى.

(24) قدمت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين للحكومات إقتراحات للتعرف على إرهابي يحاول دخول بلد ما عبر نظام اللجوء، تتلخص في تعزيز التعاون بين حرس الحدود وأجهزة الاستخبارات وسلطات الهجرة والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية ومكتب الشرطة الأوروبي، إحدات وحدات استبعاد متخصصة ذات خبرة بقانون اللجوء وبالمنظمات الإرهابية، استخدام جهاز الاحتجاز بالنسبة لأي طالب لجوء تتوفر مبررات قوية للاشتباه في تورطه في أعمال إرهابية مع توفير الضمانات القانونية، من نشرة بر الأمان للمفوضية العليا لشؤون اللاجئين العدد 6 ص. 3.

تعريف اللاجئ:

نصت المادة الأولى الفرع أ-2 على أنه: «لأغراض هذه الاتفاقية تنطبق لفظة لاجئ على كل من وجد بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد، بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة بسبب آراءه السياسية، خارج البلد التي يحمل جنسيتها، ولا يستطيع أو لا يرغب في حماية ذلك البلد بسبب هذا الخوف، أو كل من لا جنسية له وهو خارج بلد إقامته السابقة ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف في العودة إلى ذلك البلد».

من هذا التعريف نستخلص شروط اللجوء وهي: وجود خوف مبرر، ووجود اضطهاد سبب هذا الخوف، وكون هذا الاضطهاد راجع لسبب من الأسباب الآتية وهي: العرق أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية، إضافة إلى الوجود الفعلي للاجئ خارج بلده، وسأحاول تحليل كل شرط على حدة.

أ- **الخوف المبرر:** هذه العبارة مكونة من كلمتين «الخوف» و«المبرر»، وإذا كان الخوف شعوراً مرتبطاً بالشخص ذا بعدين بعد ذاتي مرتبط بالتركيبة الشخصية بكل أبعادها العقلية والنفسية والعاطفية التي تجعل ردود الفعل تختلف من شخص لآخر ولو تشابهت الظروف، وبعد موضوعي مرتبط بالأجواء الخارجية المحيطة بالشخص، فإن هذا الخوف لا بد أن يثبت، ويقع عبء إثباته أساساً على طالب اللجوء، الذي عليه تقديم الحجج على وجوده ومدى تأثيره، لكن قد يتعذر على اللاجئ

عملياً الحصول على الأدلة، وهنا يترك الأمر لتقدير صاحب القرار، لذا يرى المختصون في هذا المجال أن يتصف هذا الأخير بالحلم ورحابة الصدر إضافة إلى الكفاءة وسعة الإطلاع ليتمكن من التقييم الصحيح وذلك بعد أن يجرى المقابلات المباشرة مع طالبي اللجوء بمساعدة الترجمة الأكفاء إذا تطلب الأمر، مع تمكينه من مصادر المعلومات،⁽²⁵⁾ على أن يفسر الشك لصالح طالب اللجوء تفادياً لما قد ينتج عن قرار خاطئ برفض اللجوء من عواقب وخيمة، كما يجب توخي السرية التامة تجنباً لتعريض اللاجئ للخطر، وكمثال ذلك ما وقع عندما فر بعض الزايريين من مذبحة لامباشي والتجأوا إلى زامبيا، وعندما علمت بذلك حكومة زاير عن طريق سفارتها في زامبيا طلبت قائمة بأسمائهم واستطاعت ترحيلهم وإعادةتهم إلى وطنهم حيث واجهوا الموت.⁽²⁶⁾

وقد يتعذر اتخاذ القرار عن روية ويحث في حالة نزوح أعداد كبيرة من الأشخاص واجتيازهم الحدود بصورة جماعية، ويحدث هذا عملياً على حدود الدول المجاورة لمناطق الصراعات التي غالباً ما تكون دول فقيرة لا تتوفر لا على الإمكانيات المادية ولا البشرية للتأكد من شروط

(25) وضعت منظمة العفو الدولية حداً أدنى من المعايير لتحديد صفة لاجئ وهي باختصار: إجراء المقابلة المباشرة، واللجوء إلى القضاء عند رفض طلب اللجوء، أن يكون قرار الرفض مبرر، التوفر على الوسائل لتحديد المحتاجين إلى الحماية، استقلالية صاحب القرار وتوفره على الخبرة في القوانين الدولية وتوفير وسائل حصوله على المعلومة، إتاحة المشورة القانونية والترجمة لطالب اللجوء، وإتاحة الاتصال بالمفوضية العليا للاجئين.

(26) من محاضرة للأستاذ رودجر هاينز من المنظمة العالمية للقضاة العاملين في قوانين اللاجئين، ألقاها بمؤتمر حول قوانين اللجوء نظم بالقاهرة ما بين 11 و 14 يناير 2003.

اللجوء، وهنا يرى بعض المختصين بأن يتم تحديد اللاجئين بصورة جماعية استناداً على ظاهر الأحوال في بلد المنشأ.

ب- الاضطهاد: الذي أدى مباشرة إلى الخوف الذي لا بد أن يكون جسيماً وأن تفشل الدولة في رفعه عن المتضرر، وأمام سكوت الاتفاقية عن تعريفه وعدم وجود معايير محددة له، فإن تقدير وجوده ومدى تأثيره يقع على عاتق صاحب القرار، مما يطبع قراره بتصوره وفهمه الخاص، ويجعل القرارات تختلف من مقرر لآخر ولو تشابهت الظروف.⁽²⁷⁾

ولم تتعرض الاتفاقية لمصدر الاضطهاد بل اكتفت بحصر أسبابه، مما أثار النقاش بهذا الخصوص، هل لا بد أن يصدر عن السلطة الحاكمة، أم يمكن أن يصدر عن أية هيئة أخرى؟ والطرح الأول هو الذي تأخذ به الدول الغربية التي ترفض طلبات اللجوء بذريعة أن الاضطهاد لم يصدر عن السلطات، وكمثال طلبات اللجوء للاجئين الجزائريين في فرنسا التي وصلت سنة 1993 إلى 13920 طلب، بسبب النزاع المدني

(27) عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 7 الاضطهاد بأنه حرمان جماعة من السكان من الحقوق الأساسية بصورة متعمدة.

- تأسست المحكمة الجنائية الدولية بعد مخاض طويل امتد منذ سنة 1951، وخرجت للوجود بفضل لجنة خبراء - برئاسة الدكتور شريف بسيوني أستاذ القانون ورئيس المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول بشيكاغو - التي وضعت مشروع النظام الأساسي، وكذا بفضل مجهودات العديد من المنظمات الغير حكومية، من مقدمة الأستاذ المحامي ناصر أمين، أمين عام المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة لكتاب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد بدأت هذه المحكمة أشغالها في شهر ماي سنة 2003، وهي مختصة حسب المادة 5 من نظامها الأساسي للنظر في الجرائم الآتية: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان التي لم يتفق بعد على تعريفها.

في أعقاب إلغاء انتخابات سنة 1992، ولم يحصل في نفس السنة على وضع لاجئ سوى 14 جزائري، وكانت الطلبات ترفض بحجة أن الاضطهاد لم يصدر عن السلطات الجزائرية وإنما صدر عن الأصوليين، لكن بعض متخذي القرار في فرنسا وافقوا على منح اللجوء أمام ازدياد المذابح في الجزائر استناداً على تعليل بأن السلطات سمحت بالاضطهاد،⁽²⁸⁾ نلاحظ هنا أن الاضطهاد صدر عن كيانات لا علاقة لها بالدولة التي عجزت عن السيطرة عليها، لذا فإن ما يتعين التركيز عليه هو غياب الحماية الوطنية.

ج- أسباب الاضطهاد: ورد تعدادها في الاتفاقية على سبيل الحصر وهي كما سبق: العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء لجماعة معينة أو الآراء السياسية، ويشترط وجود أحدها على الأقل، كما يتعين فهمها في أوسع معانيها، فالعرق يشمل جميع الطوائف العرقية، والجنسية قد لا تعني المواطنة فقط بل تعني الانتماء إلى طائفة عرقية أو لغوية لأن الاضطهاد غالباً ما يطال الأقلية العرقية،⁽²⁹⁾ وبالمقابل فإن الانتماء إلى جماعة سياسية قد لا يشكل اضطهاداً إذا كانت الجماعة موالية للحكومة.

(28) نشرة الهجرة القسرية نونبر 2000 العدد 8 ص. 32 و 33 تحت عنوان: الجزائريون في المنفى.
(29) هناك تمييز في أمريكا ضد السكان الأصليين وقد اعتبر أمريكي من أصل أحمر لاجئاً في كندا بسبب اضطهاده بسبب لونه وأصله، من محاضرة ألقاها الأستاذ رودجر هاينز في المنظمة العالمية للقضاة العاملين في قوانين اللاجئين، في مؤتمر القاهرة حول شؤون اللاجئين ما بين 10 و 14 يناير 2003.

أمام هذا الحصر استبعدت الاتفاقية المضطهدين لأسباب أخرى: كخرق حق من حقوق الإنسان غير الحقوق الواردة فيها، ضحايا الحروب والنزاعات والكوارث الطبيعية والمجاعة، والمشردين داخل أوطانهم، وهذا من جملة المآخذ التي تأخذ عليها، ويرى بعض المختصين أن على صاحب القرار تفسير الاضطهاد بشكل واسع ليشمل المس بكل الحقوق لارتباطها ببعضها وتساويها، فالحق في العمل يعادل الحق في الحياة لأنه بدون موارد للعيش لن تستمر الحياة، وبشكل نسبي فمفهومه قد يختلف من بلد لآخر، إذ قد يضطهد شخص مسلم في دولة غير إسلامية بسبب دعوته إلى تعدد الزوجات، كما قد يضطهد شخص مسلم في دولة إسلامية بسبب رفضه لتعدد الزوجات،⁽³⁰⁾ ويأخذ البعض على الاتفاقية عدم مسايرتها للتطور الذي يحصل في مجال حقوق الإنسان على مدى نصف قرن، لذا يتعين تفسير تعريفها لللاجئ بالتركيز على أهدافها الإنسانية المسيرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والبروتوكولين الملحقين به باعتبار أن الحماية التي توفرها تدخل في الإطار العام لحقوق الإنسان، مع الاستعانة بالمواثيق الدولية الأخرى، مثل إعلان حقوق الطفل الذي يمكن أن يساعد على وضع معايير خاصة باللاجئين القصر،⁽³¹⁾ واتفاقية مناهضة التعذيب التي يمكن الاستناد عليها في

(30) المرجع السابق.

(31) إعلان حقوق الطفل صدر رسمياً بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د - 14) المؤرخ في 20 نونبر 1959.

موضوع الترحيل والإعادة القسرية وذلك بمنح اللاجئين حق تقديم التماس بشأن قرار الإعادة أو الطرد للجنة المنشأة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب.⁽³²⁾

ويرى البعض الآخر عكس ذلك وأنه يجب التقييد بتعريف الاتفاقية للاجئ وعدم التوسع فيه، لأن المفهوم الواسع الذي شجعت عليه بعض الأجهزة الأساسية في الأمم المتحدة مثل الجمعية العامة لربما كان يتلائم مع الوضع السياسي والاقتصادي لما قبل الحرب الباردة وكذلك للإمكانيات الإيوائية للدول حينئذ، لكن الوضع تغير اليوم بصورة جذرية، حيث أصبحت الدول تعلن صراحة عن عجزها عن تحمل المزيد من اللاجئين،⁽³³⁾ كما أن الهاجس الأمني طغى على سياسات الدول بعد أحداث 2001/9/11 فلم تعد ترغب في استقبال الأجانب عموماً مع تفشي ظاهرة الإرهاب الذي لا وطن له.

د- تواجد اللاجئ خارج بلده: تشترط الاتفاقية وجود اللاجئ في البلد الذي لجأ إليه كيفما كانت وسيلة وطريقة دخوله إليه، وهذا الشرط يفهم من التعريف نفسه الذي نص على عبارة: «كل من وجد

(32) المادة 17 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي بدأ نفاذها في 10 دجنبر 1984، تنص على إحداث لجنة لمناهضة التعذيب وكيفية انتخابها، والمادة 3 منها تنص على أنه: «لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب».

(33) كتاب إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي للأستاذ عبد الحميد الوالي، ص. 69.

خارج البلاد التي يحمل جنسيتها...» أي أنه في بلد آخر غير بلده، بل ذهبت في بعض الحالات إلى إعفائه من أية عقوبة عن وجوده الغير القانوني، فالمادة 3 من الاتفاقية تمنع الدول المتعاقدة من فرض جزاءات بسبب الدخول أو الوجود غير الشرعي في حالة اللاجئين القادمين مباشرة من أقاليم تكون فيها حياتهم أوحريتهم مهددين بالمعنى الذي حدده تعريف اللاجئ، وهذا شكل من أشكال الحماية التي تقدمها الاتفاقية للاجئ، لكنها قيدته باشتراط التقدم دون إبطاء إلى السلطات المعنية.

غير أن هذه الحماية لا تشمل الأشخاص الفارين من الاضطهاد المتواجدين على الحدود الذين يطلبون الدخول بصورة علنية لكنهم لا يتوفرون على الوثائق المبررة، ورغم أن القواعد الإنسانية تدعو إلى معاملتهم معاملة خاصة رعيًا لظروفهم والسماح لهم باجتياز الحدود كلاجئين محتملين، فإن معظم الدول تغلق الحدود في وجههم وتعرضهم لسوء المعاملة والرد من الحدود البرية ومن المطارات والموانئ، في حالة قبولهم تضعهم في مخيمات وتمنعهم من العمل واللجوء إلى المحاكم مما يدفعهم إلى العودة إلى بلدهم مفضلين الموت على الهوان⁽³⁴⁾ وإذا

(34) لوحظ أن الحرب الأنجلو أمريكية التي تعرض لها العراق في شهر مارس 2003 لم تسفر عن لاجئين عراقيين، مخيبة التوقعات بأنها ستسفر عما لا يقل عن مليوني لاجئ، وأفادت القنوات الإخبارية كذلك بأن المخيمات التي أعدت مسبقاً لاستقبالهم ببلدة الرشيد على الحدود العراقية الأردنية ظلت خاوية على عروشها مرتعاً للرياح والعواصف، بل عاد العراقيون المتواجدون بالخارج إلى وطنهم لينضموا إلى أهاليهم ويواجهوا معهم نفس المصير، وأفادت أيضاً أنه عاد طوعاً في شهر يوليو 2003، 240 لاجئ عراقي كانوا بالسعودية.

وجدت مبررات للدول الفقيرة لعجزها عن تحملهم،⁽³⁵⁾ فإن الدول المتقدمة تسلك مثل هذا السلوك حماية لاقتصادها وأمنها الذي أصبح هاجسها الأول وذلك بعد أن وقع تمييع مفهوم اللجوء وتوظيفه لأغراض أخرى، لذا فإنها تضع إجراءات مشددة لدخول أراضيها،⁽³⁶⁾ وخولت سلطات الحدود اختصاص النظر في طلبات اللجوء التي غالباً ما ترفض ويتم إرجاع اللاجئين على أعقابهم، كما تحاول إبرام الاتفاقيات مع دول الأصل لقبول إعادة مواطنيها إليها.⁽³⁷⁾

والسؤال هو: ما مدى فعالية كل هذه الإجراءات في الحد من الظاهرة؟ يقول الأستاذ عبد الحميد الوالي في كتابه إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي أن المجتمع الدولي تنبه أخيراً إلى أن معالجة الظاهرة بعد حدوثها لم يعط النتائج المرجوة، فاتجه إلى نهج آخر وهو ما سمي بالسياسة الوقائية، ووضع استراتيجية تبدأ بما يسمى

(35) هناك استثناء في موقف الدول الفقيرة من اللاجئين فقد قامت جمهورية الجبل الأسود الصغيرة التي لا يتعدى عدد سكانها 616 ألف نسمة، طيلة امتداد الحرب في يوغوسلافيا السابقة، بإيواء ما يقرب من 45 ألف لاجئ من كرواتيا والبوسنة والهرسك بما فيهم الصرب والمسلمين، في وقت كانت فيه البلدان الأخرى بالمنطقة تغلق أبوابها في وجه من لا ينتمي إلى أصلها الإثني، من مجلة اللاجئين المجلد 3 رقم 116. 1999.

(36) وضعت الدول المتقدمة إجراءات مشددة على الأجانب لدخول أراضيها خصوصاً القادمين من الدول المتخلفة منها ما تضمنته اتفاقية تشنكن المؤرخة في: 14/06/1985، وأيضاً ما فرضته الولايات المتحدة أخيراً من إجراءات أثناء دخول هؤلاء وحتى عند مغادرتهم بأخذ بصماتهم والبحث معهم من طرف سلطات الهجرة بالحدود رغم توفرهم على تأشيرة الدخول من سفاراتها بالخارج، وسبب ذلك راجع إلى تداعيات أحداث 11 سبتمبر 2001.

(37) بل تحاول بعض الدول إعادة الأجانب عموماً للدول التي قدموا منها مباشرة ولو لم تكن بلدهم الأصلي، ومثال ذلك إسبانيا التي تحاول إبرام اتفاق مع المغرب لقبول إعادة الأفارقة الذين يعبرون إليها.

بالإنذار السريع بمراقبة أوضاع المناطق المضطربة في العالم،⁽³⁸⁾ ثم اتخاذ تدابير سياسية أو إنسانية أو اقتصادية لمعالجة أسباب اللجوء، التي قد تكون ذات طبيعة سياسية فبانهايار الاتحاد السوفياتي اختلت موازين القوى في العالم وزادت المنافسات على السلطة بحجة إرساء الديمقراطية، ولجأت الحكومات إلى محاربة الفئات الغير المرغوب فيها بإبادةها أو إرغامها على مغادرة بلدها وهو ما يطلق عليه التطهير العرقي كما حدث في يوغوسلافيا السابقة ورواندا، ومنها ما هو ذا طبيعة اقتصادية، فلهفة الدول المتخلفة إلى محاولة إعادة تنظيم بنيتها الاقتصادية انعكس سلباً على اقتصادها فعم الفقر وازدادت البطالة، ويتوقع ازدياد ظاهرة اللجوء مع العولمة وانعكاساتها السلبية على العالم الثالث، ويرى الأستاذ عبد الحميد الوالي في نفس الكتاب أن الفوضى ضربت أطنابها فيما يتعلق بمعالجة معضلة اللجوء منذ انتهاء الحرب الباردة لعدة أسباب منها تعدد الجهات المتدخلة وتسييس العمل الإنساني.

3- الأحكام المتعلقة بالحقوق والواجبات:

تضمنت الاتفاقية أحكاماً تمنح اللاجئين حقوقاً وتحمله واجبات.

أولاً: الحقوق

أول حق أقرته الاتفاقية للاجئ هو:

(38) جهاز الإنذار السريع لم يثبت فعاليته خصوصاً في أزمة كوسوفو، من كتاب إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي للأستاذ عبد الحميد الوالي.

الحق في اللجوء الذي رسخته كحق وليس كعمل إنساني،⁽³⁹⁾ مؤكدة ما جاءت به المادة 14 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن: «لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد» مما يترتب عليه حق اللجوء في المطالبة به والطعن في القرارات الصادرة برفضه إلى غيرها من الممارسات التي تخولها الحقوق، كما أقرت الاتفاقية حقوقاً أخرى للجوء يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع: حقوق منعت إبداء أي تحفظ عليها، وحقوق يتمتع بها كالمواطن، وحقوق يتمتع بها كالأجنبي.

أ- الحقوق التي منعت الاتفاقية التحفظ عليها:

- الحق في عدم التمييز: نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية، إذ منعت التمييز بين اللاجئين بسبب العرق أو الدين أو الموطن، مرسخة بذلك مبادئ ميثاق الأمم المتحدة باحترام كرامة الفرد وقدره وتساويه في الحقوق،⁽⁴⁰⁾ وبذلك فإن قرار منح اللجوء أو رفضه يجب أن يتخذ بكل

(39) الحق في اللجوء ورد النص عليه صراحة في الفقرة الرابعة من مقدمة الاتفاقية: إن الأطراف المتعاقدين إذ يضعون في اعتبارهم أن منح حق اللجوء...

(40) نصت الفقرة 3 من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة - الموقع في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو والذي أصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945 - على: «...وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء»، كما نصت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: «لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر»، كما أن المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نصتا على نفس المبدأ.

موضوعية، دون تمييز في المعاملة لأي اعتبار يتعلق بأصل اللاجئ أودينه أو وطنه.⁽⁴¹⁾

- الحق في حرية الدين: تضمنته المادة 4 من الاتفاقية، إذ نصت على أن على الدول معاملة اللاجئين كمواطنينها من حيث ممارسة الشعائر الدينية والتربية الدينية لأولادهم، وهذا مبدأ أساسي، نصت عليه المادة 18 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأكده المادة 18 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.⁽⁴²⁾

- حق التقاضي:⁽⁴³⁾ منحت الاتفاقية للاجئ الحق في إقامة الدعاوى أمام جميع المحاكم في دولة الملجأ، مؤكدة أيضاً ما ورد في المواثيق الدولية، فالمادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منحت لكل شخص الحق في التقاضي أمام المحاكم المختصة، كما أن المادة 7 من نفس العهد، والمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ساويا بين الناس جميعاً بالتمتع بحماية القانون.

- حق حظر الطرد أو الرد: حظرت المادة 33 من الاتفاقية طرد اللاجئ أو رده إلى الحدود أو الأقاليم حيث حياته أو حريته مهددتان لسبب

(41) بموجب قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 نوفمبر 1981 صدر إعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، الذي نصت المادة 2 منه على أنه: لا يجوز تعريض أحد للتمييز من قبل أية دولة أو مؤسسة أو مجموعة أشخاص أو شخص على أساس الدين أو غيره.

(42) نصت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: «لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملء أو على حدة».

(43) المادة 16 الفقرة 1 من الاتفاقية نصت على أن: للاجئ حق التقاضي أمام كافة المحاكم القائمة على أراضي الدول المتعاقدة.

من الأسباب التي تخول حق اللجوء،⁽⁴⁴⁾ وهذا ما يطلق عليه مبدأ عدم الإعادة القسرية، لكن هذه المادة استثنت من هذا الحظر حالتين: 1- حالة اللاجئ الذي تتوفر أسباب وجيهة لاعتباره خطراً على أمن البلد الموجود فيه، 2- وحالة اللاجئ الذي سبق أن أدين بموجب حكم نهائي بجرم هام يشكل خطراً على ذلك البلد،⁽⁴⁵⁾ ويرجع تقدير هذه الخطورة لسلطات بلد الملجأ.

مبدأ عدم الإعادة القسرية:

يعد حجر الزاوية في النظام القانوني الدولي لحماية اللاجئين، تضمنه إعلان الأمم المتحدة بشأن الملجأ الإقليمي -سنة 1967- بالتنصيص على أنه: «لا يجوز أن يتعرض اللاجئين لإجراءات كالمنع من دخول الحدود، وبالنسبة للذين دخلوا من إجراءات مثل الإبعاد أو الإعادة جبراً إلى دولة يتعرضون فيها للاضطهاد»، كما نصت عليه اتفاقية منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في المادة 3: «لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توفرت لديها أسباب حقيقة

(44) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 29 من القانون رقم 03.02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة على أنه: «لا يمكن إبعاد أي أجنبي نحو بلد إذا أثبت أن حياته أوحشته معرضتان فيه للتهديد وأنه معرض فيه لمعاملات غير إنسانية أو قاسية أو مهينة».

(45) نصت المادة 25 من القانون رقم 03-02 على أنه: «يمكن أن يتخذ قرار الطرد من قبل الإدارة إذا كان وجود الشخص الأجنبي فوق التراب المغربي يشكل تهديداً خطيراً للنظام العام»، والمادة 26 على أنه: «لا يقيد قرار الطرد بأي أجل إذا كان موضوع الإدانة جريمة تتعلق بفعل له علاقة بالإرهاب أو المس بالآداب العامة أو بالمخدرات»، والمادة 27 على أنه: «يمكن اتخاذ قرار الطرد، إذا كان الطرد يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام»، وذهب المشرع المغربي في الفصل 1-218 من القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب إلى اعتبار مجموعة من الجرائم إرهابية إذا هدفت إلى المس بالخطر بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهريب أو العنف.

تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب» وتضمنته أيضاً مجموعة أخرى من المواثيق.⁽⁴⁶⁾

لكن قد يرغب اللاجئ في الرجوع إلى بلده،⁽⁴⁷⁾ وعلى الدولة التي لجأ إليها تسهيل عودته بالتعاون مع بلده الأصلي الذي عليه أن يضمن سلامته واستقراره من جديد وتمتيعه بحقوقه وامتيازاته التي كانت له قبل اللجوء، وعدم تعريضه لأية عقوبة بسبب لجوئه مهما كان الدافع له، وتضطلع المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بدور فعال في ذلك.⁽⁴⁸⁾

العودة الطوعية: اختلفت بشأنها مواقف الدول داخل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة منذ إنشائه، وذلك بسبب رفض معظم اللاجئين بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية العودة إلى أوطانهم منهم أكثر من مليون سوفييتي رفضوا العودة إلى روسيا خصوصاً الأوكرانيون ومواطنو دول البلطيق وذلك بعد أن انتهى الأمر بالمعادين منهم في معسكرات العمل التي أقامها ستالين، وكذلك مواطنو دول أوروبا الشرقية بعد خضوع بلدانهم للحكم الشيوعي، وقد دفعت معاناة

(46) كاتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للاجئين لسنة 1969، ومبادئ بانكوك لمعاملة اللاجئين 1966، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969.

(47) ورد في محاضرة القاضي المستشار فاروق الكيلاني من الأردن في مؤتمر اللاجئين بالقاهرة ما بين 10 و14 يناير 2003 أن: حق العودة في الفكر الإسرائيلي مسألة إنسانية ويتوقف على مرجعية إسرائيل أي على أمنها ومصالحها، وعند مناقشة حق العودة في مؤتمر مدريد رفضته إسرائيل بحجة أنها لا تتحمل مسؤولية أدبية عن فرار الفلسطينيين، ولم ينص اتفاق السلام بينها وبين الأردن على حق العودة للاجئين الفلسطينيين بل نص على المساعدة على توطيئهم بالأردن وفي هذا نفي لحق العودة، أما قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا الخصوص ومنها القرار رقم: 194 التي نصت على حق العودة فقد ظلت حبراً على ورق.

(48) أعادت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين ثلاثة ملايين لاجئ ما بين سنتي 1994 و1995، من منشورات المفوضية.

اللاجئين الذين تمت إعادتهم المنظمات الدولية المعنية إذاك إلى العدول عن سياسة الإعادة إلى الوطن والتوجه إلى سياسة توطين اللاجئين في بلد الملاجئ، خصوصاً أمام ترحيب الدول المستقبلية لأسباب اقتصادية لأنهم يشكلون قوة عمل جاهزة، لكن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي عرفها العالم فيما بعد، جعلت هذه الدول تغير سياستها وتتجه إلى رفض اللاجئين الجدد والعمل على إعادة اللاجئين القدامى إلى أوطانهم.⁽⁴⁹⁾

يعتبر توفر عنصر «الطوعية» في نظام الحماية الدولية للاجئين ضروري لإعادتهم لأوطانهم، وبسبب الظروف الاقتصادية والأمنية المتدهورة في الدول المصدرة فإن معظمهم يرفضون العودة لعدم توفر الحماية الوطنية مفضلين الحماية الدولية، وحالياً أصبحت إعادتهم إلى أوطانهم تتم رغم إرادتهم، لأن دول الملجأ لم تعد ترغب في تحملهم لأسباب مختلفة اقتصادية وأمنية كما سبق القول، وكذا لم تعد المنظمات الدولية قادرة على مساعدتهم لضعف الموارد المالية⁽⁵⁰⁾ وقد تبنت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين منذ سنة 1996 مفهوم العودة

(49) لكن اليمن تعتبر قدوة يحتذى بها في احتوائها للاجئين ومعظمهم من الصومال «التي مزقتها الفتن لمدة تفوق 12 سنة في غياب حكومة أوجيش نظامي»، وقد منحت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في شهر مارس سنة 2003، وسام تقدير لليمن على مجهوداتها في معاملة اللاجئين واعتبرتها نموذجاً مثالياً. من أخبار الجزيرة في شهر مارس 2003.

(50) في شهر سبتمبر 1999 أقر البرلمان الإيراني تشريعاً يقضي بإخراج جميع الأفغان من إيران في موعد أقصاه شهر مارس 2001، وفعلاً تمت إعادة أكثر من مائة ألف أفغاني، في إطار برنامج الإرجاع الطوعي للوطن الذي نفذ بشراكة بين الحكومة الإيرانية والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين، بعد أن أدى الصراع في أفغانستان في نهاية الثمانينيات إلى خلق أكبر كتلة من اللاجئين في العالم على الإطلاق، من نشرة الهجرة القسرية العدد 8 نونبر 2000 ص. 38.

الإلزامية ولو لم تكن الظروف مثالية، وقد عبر عن ذلك السيد ماكنامارا رئيسها السابق بقوله: «إن العودة للإرادة أصبحت ضرورة نظراً لضغوط دول الملجأ وانعدام الموارد المالية لتلبية حاجيات اللاجئين». (51)

ب- الحقوق التي يتمتع بها اللاجئ كالمواطن: نصت عليها الاتفاقية وهي:

- حق حماية الملكية الصناعية وحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية في المادة 14؛

- حق المتمتع بالمعونة القضائية والإعفاء من كفالة الملائة للتقاضي، وورد لفظ المعونة القضائية مطلقاً وبذلك فإنه يشمل الإعفاء من الرسوم القضائية إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك الإعفاء، مساعدة الدفاع أيضاً، الفقرتين 2 و3 من المادة 16؛

- حق الاستفادة من تنظيم التوزيع العام للمنتوجات التي يوجد نقص في توفرها المادة 20؛

- حق تلقي التعليم الابتدائي في الفقرة 1 من المادة 22؛

- الحق في الاستفادة من المساعدة والإسعاف العام المادة 23؛

- حق التمتع بالأجر بما فيه التعويضات العائلية عندما تشكل جزءاً من الأجر، وساعات العمل الرسمية والإضافية،

(51) من كتاب إشكالية اللجوء على الصعيدين الدولي والعربي ص. 72 للأستاذ عبد الحميد الوالي.

والإجازات المدفوعة، والتدريب والتأهيل المهني، والضمان الاجتماعي المادة 24؛

- حق الاستفادة من جواز سفر خاص باللاجئين، يؤدي عنه الحد الأدنى من الرسوم المفروضة على المواطنين، على أن يماثل النموذج المرفق بالاتفاقية، ويحرر بلغتين إحداها الإنجليزية أو الفرنسية، وهو صالح لمدة لا تتجاوز السنتين قابلة للتجديد، وقابل لوضع التأشيرات عليه المادة 28. (52)

وأول من أحدث جواز السفر هذا وسمي باسمه «جواز سفر نانسن» هو السيد «فريتيوف نانسن» النرويجي الأصل والمكتشف الشهير للمنطقة القطبية، الذي انتخب من طرف عصبة الأمم سنة 1921 لمنصب المفوض السامي للاجئين الروس في أوروبا، اهتم بالحماية القانونية للاجئين ونظم مؤتمراً دولياً أسفر عن إصدار وثائق سفر وهوية لهم. (53)

إضافة إلى حق اللاجئ في الحصول على بطاقة هوية إذا لم تكن بحوزته وثيقة سفر صالحة المادة 27.

- حق المساواة في تحمل الرسوم والتكاليف والضرائب، مع إخضاعهم للرسوم الخاصة بالوثائق الإدارية للأجانب المادة 29.

(52) حدد ملحق الاتفاقية مواصفات جواز السفر ومدة صلاحيته، وقابليته لوضع التأشيرات عليه.
(53) من منشورات المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لسنة 2000 تحت عنوان: أحوال اللاجئين في العالم، ص. 15.

ج- الحقوق التي يتمتع بها اللاجئ كالأجنبي، نصت الاتفاقية على:

- حق ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق المتعلقة بها، المادة 13؛

- حق الانتماء للجمعيات الغير السياسية وغير ذات المنافع المادية والنقابات، المادة 15؛

- حق ممارسة العمل المأجور مع إعفائه من تدابير حماية السوق الوطني إذا استثنته دولة الملجئ، وإذا توفر فيه أحد الشروط الآتية: قضاء مدة 3 سنوات، أن يكون زوجه حاملاً لجنسية بلد الملجئ، أن يكون له ولد على الأقل يحمل جنسية بلد الملجئ، المادة 17؛

- حق ممارسة العمل الحر في الزراعة والصناعة والحرف اليدوية والتجارة، المادة 18؛

- حق ممارسة المهن الحرة شرط أن تعترف دول الملجئ بالشهادات المؤهلة لذلك، المادة 19؛

- حق الإسكان، المادة 21؛

- حق حرية التنقل داخل دولة الملجئ، المادة 26.

أما بالنسبة لأحواله الشخصية فإن اللاجئ يخضع لقانون موطنه أو بلد إقامته قبل اللجوء، على أن تستكمل عند الاقتضاء الإجراءات الشكلية المتطلبة في بلد الملجئ، المادة 12، ويتمتع

اللاجئ إضافة إلى الحقوق السابقة الواردة في اتفاقية جنيف بجميع حقوق الإنسان الأساسية الواردة في الاتفاقيات الدولية والإقليمية.⁽⁵⁴⁾

ثانياً: الواجبات

وضعت الاتفاقية على عاتق اللاجئ مجموعة من الواجبات أهمها:

أ- بالنسبة للاجئين الذين اجتازوا الحدود بصورة غير شرعية، يجب عليهم التقدم دون إبطاء للسلطات المعنية والإعلان عن وجودهم حسب مقتضيات الفقرة 1 من المادة 31، وإذا كانت الفقرة 2 من نفس المادة تمنع الدول من فرض قيود غير ضرورية على تنقلات مثل هؤلاء اللاجئين إلى أن تسوى وضعيتهم أو يقبلون في بلد آخر، فإن تسوية الوضعية تتطلب منهم تقديم الأدلة لتبرير دخولهم.⁽⁵⁵⁾

ب- يجب على كافة اللاجئين الإسراع إلى تسوية وضعيتهم بتقديم طلبات اللجوء معززة بالحجج، وجعل أنفسهم رهن سلطات البحث المعنية، وفي حالة قبولهم كلاجئين الإسراع للحصول على الوثائق القانونية اللازمة.

ج- ألزمت المادة الثانية من الاتفاقية اللاجئ باحترام قوانين البلد الذي لجأ إليه، واحترام التدابير المتخذة للحفاظ على النظام العام، وإلا

(54) كتاب حماية اللاجئين دليل ميداني للمنظمات غير الحكومية ص. 19.

(55) المادة 42 من القانون رقم 03.02 عاقبت على دخول الأجانب إلى المغرب أو البقاء فيه بصورة غير قانونية باستثناء حالة القوة القاهرة أو الأعذار المقبولة.

تعرض للطرد بناءً على قرار صادر وفقاً للقانون، أي بعد محاكمته وتمتيعه بكافة حقوق التقاضي كحق الدفاع عن نفسه، وتقديم الحجج، ومساعدة محام، وحق الطعن أمام الجهات القضائية الأعلى المادة 32 من الاتفاقية، بشرط عدم وجود أسباب ملحة تتعلق بالأمن الوطني التي يتم معها طرده دون هواده وبدون محاكمة، على ألا يرسل إلى الحدود أو الأقاليم التي تكون فيها حياته أو حريته مهددين للأسباب الواردة في تعريف اللاجئ.

كما يجب على اللاجئ احترام العلاقات التي تربط الدول ببعضها، وذلك بالامتناع عن أي نشاط للإضرار بأنظمة الحكم في أي بلد بما فيها نظام الحكم في بلده الأصلي، والامتناع عن أي نشاط سياسي للوصول إلى السلطة، أو القيام بأية تدريبات عسكرية أو أعمال تخريبية ضد ممتلكات الأجانب خصوصاً البعثات الأجنبية، وعلى دولة المبدأ مراقبة تحركاته، وإذا تطلب الأمر احتجازه ومحاكمته أو طرده بناءً على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وإلا تحملت المسؤولية.⁽⁵⁶⁾

ثانياً: الحماية القانونية للاجئين من خلال الاتفاقيات الإقليمية

توجد العديد من الاتفاقيات الإقليمية على صعيد جل القارات

منها:

(56) انضم المغرب لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 وتم نشرها بالجريدة الرسمية عدد 2975 بتاريخ 1969/11/05 بمقتضى ظهير شريف رقم 1.69.46. مؤرخ في 1969/07/14 موافق 28 ربيع الثاني 1389، ورد في المادة 22 منها الفقرة 2: أن على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ كافة الإجراءات الملائمة لمنع اقتحام الأماكن التابعة للبعثة أو الإضرار بها أو الإخلال بأمن البعثة أو الانتقاص من هيبتها.

في إفريقيا:

أبرمت الدول الإفريقية في نطاق منظمة الوحدة الإفريقية (OAU) بأديس أبابا في 1969/09/06 اتفاقية خاصة باللاجئين في إفريقيا التي عرفت الاستعمار والاضطرابات والنزاعات بكل أشكالها، وقد انضمت إلى هذه الاتفاقية لغاية شهر يناير 2003: 46 دولة إفريقية، هذه الاتفاقية راعت ظروف هذه القارة، أضاف تعريفها للاجئ أسباباً أخرى هي: العدوان الخارجي أو السيطرة الأجنبية أو الأحداث التي تثير الاضطراب بشكل خطير في جزء من بلد المنشأ أو بلد الجنسية أو فيه كله زيادة على أسباب اللجوء المذكورة في اتفاقية جنيف للاجئين وتضمنت مقدماتها إقرارها لاتفاقية الأمم المتحدة للاجئين والبروتوكول الملحق بها، باعتبارهما الوثيقتين الأساسيتين العالميتين بالنسبة للنظام الأساسي للاجئين، كما نصت الفقرة 2 من المادة الثامنة منها على أنها تعد بالنسبة لإفريقيا التكملة الإقليمية الفعالة لاتفاقية الأمم المتحدة للاجئين.

في أوروبا:

لا توجد اتفاقية أوروبية خاصة باللاجئين، لكن مجلس أوروبا اعتمد عدة صكوك منها:

- الاتفاق الأوروبي بشأن إلغاء التأشيرة للاجئين سنة 1959؛
- القرار رقم 14 بشأن لجوء الأشخاص المعرضين لخطر الاضطهاد سنة 1967؛

- الاتفاق الأوروبي بشأن نقل المسؤولية عن اللاجئين 1980؛
- التوصية المتعلقة بتنسيق الإجراءات الوطنية المتصلة باللاجئين سنة 1981.
- التوصية المتعلقة بحماية الأشخاص المستوفين لمعايير اتفاقية جنيف والذين لا يعتبرون لاجئين رسمياً سنة 1984.
- كما تضمنت الاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المجرمين أحكاماً تتعلق باللاجئين.⁽⁵⁷⁾

لكن الدول الأوروبية أصبحت منذ الثمانينات تضع إجراءات مشددة لولوج أراضيها وبالتالي تحول دون التمكن من تقديم طلب اللجوء فالقانون الأوروبي الموحد ألزم هذه الدول بإنشاء سوق داخلية موحدة بنهاية سنة 1992 سمحت بتنقل السلع والخدمات ورأس المال دون تنقل الأشخاص، كما أن اتفاقية دبلن لسنة 1990 وضعت معايير لتحديد الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي المسؤولة عن فحص طلبات اللجوء، واتفاقية تشنكن لنفس السنة فتحت الحدود بين دول الاتحاد وشدت ضوابط ولوج الحدود الخارجية على مواطني دول العالم الثالث، فمعاهدة سنة 1992 المعروفة بمعاهدة ماستريخت التي أنشأت الاتحاد الأوروبي تتضمن تدابير ترمي إلى تنسيق سياسات اللجوء والهجرة، وقرارات لندن لسنة 1992 وضعت تعريفاً لطلبات اللجوء التي لا مبرر

(57) منشورات الأمم المتحدة في إطار الحملة العالمية لحقوق الإنسان، تحت عنوان حقوق الإنسان واللاجئون 560/95 صحيفة وقائع رقم 20.

لها ، وللدول الآمنة الثلاث التي عبرها اللاجئين والتي يمكن إعادتهم لها ، والبلدان التي لا يوجد فيها خطر التعرض للإضطهاد.⁽⁵⁸⁾ وبالتالي ترفض مسبقاً طلبات لجوء الأشخاص القادمين منها دون إجراء أي بحث حول طلباتهم ومع هذه التدابير المشددة أصبح يطلق على دول الاتحاد الأوروبي اسم أوروبا الحصينة.

لكن سياسة حظر الوصول إلى الدول المتقدمة عن طريق فرض التأشيرات بشروطها المشددة وفرض الجزاءات على الناقلين دفعت اللاجئين الحقيقيين إلى طلب مساعدة المهربين الذين يعرضونهم لكافة أنواع الاستغلال مما دفع منظمات حقوق الإنسان ومنها منظمة العفو الدولية إلى المطالبة بالتراجع عن هذه التدابير ووضع تدابير منصفة للاجئين ونظام لجوء عادل كما فعلت دولة الدانمارك التي أوكلت النظر في قرارات رفض اللجوء لهيئة غير حكومية.

في أمريكا اللاتينية:

للجوء تاريخ طويل في أمريكا اللاتينية، وأول معاهدة نصت عليه هي معاهدة مونتفيدو بشأن القانون الجنائي الدولي سنة 1889، أما أول صك إقليمي خاص به فهو اتفاقية كراكاس سنة 1954، وفي سنة 1984 صدر إعلان كرتخينا الذي وسع تعريف اللاجئين ليشمل ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان والفارين من العنف بشكل عام، وذلك بسبب ما عرفت هذه المنطقة من هجرات ضخمة بسبب النزاعات أدت إلى مشاكل

(58) كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 159.

اقتصادية واجتماعية خطيرة، ورغم أن هذا الإعلان غير ملزم، لكن بعض دول أمريكا اللاتينية أدرجته في تشريعاتها الوطنية.⁽⁵⁹⁾

في الأمريكيتين:

أقرت منظمة الدول الأمريكية "OAS" التي تجمع كافة الدول الأمريكية والكاريبية مجموعة من المواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان، منها اثنتان خاصتين باللجئين هما:

- اتفاق اللجوء الدبلوماسي سنة 1954؛

- اتفاق اللجوء الإقليمي سنة 1954.

كما تعترف الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بحق البحث عن اللجوء ومنحه، وتحرم ترحيل الأجانب في ظروف معينة، إذ نصت في المادة 22/7 على أن: «كل شخص له الحق في البحث عن اللجوء ومنحه إياه في أي إقليم أجنبي طبقاً لتشريعات الدولة والاتفاقيات الدولية، وذلك في حالة ملاحقته بسبب ارتكابه جرائم سياسية أو أية جرائم عامة ذات الصلة» كما نصت المادة 22/8 على أنه: «لا يجوز في أية حالة من الأحوال ترحيل أي شخص أجنبي أو إعادته إلى أي بلد، ... إذا كان حقه في الحياة أو حريته الشخصية معرضة لخطر الانتهاك في هذا البلد بسبب جنسه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آراءه السياسية».

(59) نفس المرجع السابق، ص. 123.

في آسيا:

رغم أن عدد الدول الآسيوية التي انضمت إلى اتفاقية جنيف لا يتجاوز الخمسة لغاية سنة 2003، فإن العديد منها أعضاء في اللجنة الاستشارية القانونية لشؤون آسيا وإفريقيا "AALCC" التي أقرت في دورتها الثامنة المنعقدة في بانكوك سنة 1966، مجموعة من المبادئ المتعلقة بوضع اللاجئين ومعاملتهم المعروفة «بمبادئ بانكوك»، وتتضمن تعريفاً للاجئ مشابه لتعريف اتفاقية جنيف، وطرح اقتراحات لمراجعة هذا التعريف ليصبح واسعاً كتعريف الاتفاقية الأفريقية للاجئين.

في الدول العربية:

وضعت جامعة الدول العربية سنة 1994 معاهدة خاصة بحماية حقوق اللاجئين في الدول العربية، لكن لم تصادق عليها سوى دولة واحدة هي جمهورية مصر العربية، وقد صدرت عن المؤتمر الذي عقد بالقاهرة حول شؤون اللاجئين ما بين: 11 و14 يناير 2003، توصية تدعو الدول العربية إلى المصادقة على هذه الاتفاقية،⁽⁶⁰⁾ والملاحظ أن بعض الدول العربية التي صادقت على اتفاقية جنيف للاجئين أدرجت

(60) التوصيات الصادرة عن المؤتمر هي: عودة الدول العربية التي لم تصادق على اتفاقية جنيف للاجئين للمصادقة عليها وكذا المصادقة على الاتفاقية الإفريقية ومعاهدة جامعة الدول العربية للاجئين - دعوة المجتمع العربي لوضع التشريعات الوطنية لمثل اللاجئين أمام القضاء للنظر في قرارات رفض اللجوء وقرارات الإبعاد - دعوة المجتمع الدولي لممارسة الضغوط على إسرائيل لتطبيق القرار رقم 194 بخصوص عودة اللاجئين الفلسطينيين - دعوة المجتمع الدولي إلى وضع اللاجئين في وضع متقدم من الرعاية - دعوة المجتمع الدولي إلى حل المشاكل سلمياً ومنع الأسباب الدافعة للجوء.

مبادئها في قوانينها الوطنية، كما هو الحال بالنسبة للمملكة المغربية،⁽⁶¹⁾ كما أن السودان وضع قانوناً خاصاً باللجوء صدر سنة 1974 شمل الأطفال دون أولياء وخول القضاء الإداري النظر في الطعون في قرارات رفض اللجوء، كما يتوفر العراق على قانون خاص باللاجئين رغم أنها لم تصادق على اتفاقية جنيف.

ثالثاً: الحماية القانونية للاجئين في القانون المغربي

يعد المغرب من الدول العربية العشر التي انضمت إلى اتفاقية جنيف للاجئين التي نشرت بالجريدة الرسمية عدد: 2237 بتاريخ 21 محرم 1375 الموافق 9 شتنبر 1955 بمقتضى ظهير شريف، سجل بالوزارة الكبرى في 24 ذي الحجة 1374 الموافق 13 غشت 1955، نص الفصل الأول منه على أن قراراً سيصدر حول كفاءات تطبيق الاتفاقية وبروتوكولها،⁽⁶²⁾ وفعلاً صدر المرسوم رقم 2.57.1256 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2341 بتاريخ 10 صفر 1377 الموافق 6 شتنبر 1957، وفي سنة 2003 صدر القانون رقم 02.03 تضمن مقتضيات تخص اللاجئين، لذا سأتناول الحماية القانونية للاجئين بالمغرب من خلال المرسوم ومن خلال القانون.

(61) القانون رقم 03.02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية نشر بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003.

(62) أنظر الهامش رقم 7.

1- حماية اللاجئين من خلال المرسوم رقم 2.57.1256

نص هذا المرسوم على آليتين لتطبيق الاتفاقية هما: مكتب اللاجئين، ولجنة الالتقاء:

أ- مكتب اللاجئين:

أحدث المرسوم بمقتضى فصله الأول مكتباً تابعاً لوزير الخارجية سمي مكتب اللاجئين والمشردين، وعهد إليه بمقتضى فصله الثاني مهمة الحماية القانونية والإدارية للأشخاص الذين يدخلون في اختصاص المندوب السامي لشؤون اللاجئين، أو الذين ينطبق عليهم تعريف اللاجئ الوارد في اتفاقية جنيف، ومن ثم فإن صفة لاجئ يمنحها كل من ممثل المندوب السامي للاجئين بالمغرب، ومكتب اللاجئين بوزارة الخارجية.

مهام مكتب اللاجئين:

للمكتب مهمتين أساسيتين: البت في طلبات اللجوء، ومنح الوثائق للاجئين.

- البت في طلبات اللجوء:

بعد فتح ملف لكل طالب لجوء يحتوي على طلب مكتوب بخط اليد معزز بالوثائق المبررة له، وتسليم صاحبه وصلاً يجعله في وضعية قانونية إلى أن يبت في طلبه، يقوم المكتب بالبحث اللازم حول طالب اللجوء بإجراء المقابلات المباشرة معه وكذا التحري عنه بواسطة المصالح الأمنية للتأكد من توفر شروط اللجوء، ثم يقرر رفض الطلب

أوقبله، فإذا كان القرار بالرفض فإن لصاحب الطلب الطعن فيه أمام لجنة الالتجاء، أما إذا كان بالقبول فإن المكتب يسلمه بطاقة لاجئ عليها صورته ورسم بريدي بقيمة 65 درهم، مما يمكنه من الحصول على رخصة الإقامة،⁽⁶³⁾ كما يسلمه جواز سفر خاص باللاجئين طبق النموذج المرفق بالاتفاقية يوضع عليه رسم بريدي بقيمة معادلة للرسم الذي يوضع على جواز السفر الخاص بالمواطن المغربي أي بقيمة 300 درهم.

والجدير بالذكر أن بإمكان اللاجئين الحصول فيما بعد على الجنسية المغربية إذا توفرت الشروط المطلوبة المنصوص عليها في قانون الجنسية المغربي.⁽⁶⁴⁾

لكن الملاحظ أن عدد اللاجئين المسجلين لدى مكتب اللاجئين المشردين ضئيل بالنسبة للعدد المسجل لدى مكتب مفوضية اللاجئين

(63) الفقرة 5 من المادة 17 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية تنص على: «...تسلم بطاقة إقامة - 5: الأجنبي الذي حصل على صفة لاجئ تطبيقاً للمرسوم الصادر في 2 صفر 1377 (29 أغسطس 1957) بتحديد كيفية تطبيق الاتفاقية المتعلقة بوضعية اللاجئين الموقعة بجنيف في 28 يوليو 1951، وكذا إلى زوجه وأولاده القاصرين أوخلال السنة التي تلي بلوغهم سن الرشد المدني».

(64) المادة: 11 من قانون الجنسية المغربي اشترطت لحصول أي أجنبي على الجنسية المغربية توفر الشروط الآتية: «الإقامة بالمغرب بصورة منتظمة وغير متقطعة لمدة 5 سنوات، السلامة العقلية والبدنية، معرفة كافية باللغة العربية، توفر وسائل كافية للعيش، بلوغ سن الرشد القانوني، حسن السيرة والسلوك»، والحق في التمتع بالجنسية يعني الحق في أن تكون لك حقوق، كما عبر عن ذلك قاضي المحكمة العليا الأمريكية إيرك وارين، كتاب حماية اللاجئين دليل ميداني للمنظمات غير الحكومية، ص. 111.

بالدار البيضاء الذي يفوق الألفين، بينما عدد الملفات بالمكتب لا تتجاوز 60 ملفاً بين لاجئ وعديم الجنسية، كما أن مصالح الأمن أكدت قلة ملفات اللاجئين المحالة عليها للبحث، رغم وجود أشخاص كثيرين يحملون بطاقة لاجئ صادرة عن المفوضية ولم يطلب إجراء أي بحث حولهم، مما يشير إلى أنهم لم يتقدموا لمكتب اللاجئين بل اكتفوا بالتقدم لمكتب المفوضية بالبيضاء للاستفادة من الإعانات التي تمنحها المفوضية، مما يتطلب تنسيق العمل بين المكتب والمفوضية.

- منح الوثائق للاجئين:

يسلم المكتب الوثائق والعقود الخاصة باللاجئين التي تكتسي الصفة الرسمية بنص الفصل الثالث من المرسوم، كإثبات وتصديق الوثائق المتعلقة بالحالة المدنية وترجمتها، ومنح شهادة للحصول على رخصة الإقامة وغيرها كما هو مفصل في جدول تعرفه الرسوم الملحق بالمرسوم رقم 2.84.863،⁽⁶⁵⁾ تؤدي عنها واجبات التسجيل على شكل طوابع جبائية، إضافة إلى ذلك فإن المكتب يقوم بدور كتابة لجنة الالتجاء.

ب- لجنة الالتجاء:

نص الفصل الرابع من المرسوم على إحداث هذه اللجنة برئاسة وزير العدل أو من يمثله بصفته، وعضوية كل من وزير الشؤون الخارجية

(65) مرسوم رقم 2.84.863 بتاريخ 5 ربيع الثاني 1405 الموافق 28 دجنبر 1984، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3766 بتاريخ 2 يناير 1985، يتضمن جدولاً بالوثائق التي يهبطها المكتب والتعريف القانوني لكل منها.

أومن يمثله، وممثل المندوب السامي لهيئة الأمم المتحدة فيما يخص اللاجئين،⁽⁶⁶⁾ وأوكل المرسوم لهذه اللجنة مهتمين هما:

* البت في الشكايات المتعلقة برفض طلبات اللجوء؛

* إبداء الرأي بخصوص تطبيق التدابير المضمنة في الفصول 31، 32، 33، من اتفاقية جنيف للاجئين المتعلقة باللاجئين المتواجدين بصورة غير شرعية في المغرب، وبأحكام الطرد، وأحكام حظر الطرد والرد، وذلك بناءً على طلب السلطات المختصة أو الأشخاص المعنيين، وتقديم هذا الطلب يوقف إجراءات الطرد أو الرد إلا في حالة الاستعجال، ومقررات اللجنة نهائية لا تقبل أي طعن لكنها يجب أن تكون معللة وتبلغ للمعني بالأمر برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.⁽⁶⁷⁾

- كما حدد المرسوم المسطرة التي يتعين اتباعها أمام هذه اللجنة.⁽⁶⁸⁾

(66) يلاحظ الطابع الإداري للجنة غير أن رئاسة وزير العدل لها رغم أنه ليس قاضياً يلطف منه، خصوصاً وأنه قد ينيب عنه قاضياً مما يمنع ضمانات أكبر للاجئين، بينما في الجزائر مثلاً هناك لجنة مماثلة يرأسها وزير الداخلية.

(67) الفصل السادس من المرسوم المحدث للجنة المذكورة.

(68) حسب ما علمت من موظفي مكتب اللاجئين فإن هذه اللجنة لم تجتمع من قبل لعدم الطعن في أي قرار أمامها.

2- حماية اللاجئين من خلال القانون رقم 02.03: المتعلق

بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة

غير الشرعية: (69)

بعد فراغ تشريعي طويل فيما يتعلق بالهجرة غير الشرعية، ونصوص محدودة ومتفرقة فيما يتعلق بدخول وإقامة الأجانب، صدر هذا القانون الذي وضع مقتضيات عامة يخضع لها كل الأجانب الذين يدخلون أويقيمون بالمغرب، ناسخاً جميع الأحكام السابقة له فيما يخص المواضيع التي تناولها وذلك بنص المادة 58 منه.

وأول ما تجدر الإشارة إليه مراعاته للاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية،⁽⁷⁰⁾ وبذلك فقد أخذ باتفاقية جنيف للاجئين باعتبارها اتفاقية دولية تم نشرها بالجريدة الرسمية، مما أكسب النشر الصفة الرسمية، وحرص على إدراج أحكامها فيه فقرار الطرد لا يتخذ إلا بحق الأجنبي -بصورة عامة- الذي يشكل وجوده بالمغرب تهديداً خطيراً للنظام العام،⁽⁷¹⁾ مع منع إبعاد أي أجنبي إلى بلد تكون حياته أو حريته معرضتان فيه للتهديد، أو الذي يكون معرضاً فيه لمعاملات غير إنسانية أو قاسية أو مهينة،⁽⁷²⁾ كما أن هذا القانون عند فرضه الغرامة المالية

(69) القانون رقم 02.03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.196 في 16 رمضان 1424 الموافق 11 نونبر 2003 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 18 رمضان 1424 الموافق 13 نونبر 2003.

(70) المادة الأولى: يخضع دخول الأجانب للمملكة المغربية وإقامتهم بها لأحكام هذا القانون، مع مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية.

(71) المادة 25 من القانون رقم 02.03 نصت على الشخص الأجنبي بصورة عامة بما فيه اللاجئ.

(72) المادة 29 من نفس القانون وجاءت صيغتها عامة بالنسبة لكل الأجانب بما فيهم اللاجئون.

كعقوبة على الناقل الذي ينقل أجنبياً دون توفره على وثيقة السفر أو على تأشيرة الدخول إلى المغرب إذا كانت مطلوبة، أعفاه من هذه الغرامة في حالتين: إذا تم قبول الأجنبي كلاجئ، وإذا لم يتضح بصورة جلية أن طلب اللجوء لا أساس له،⁽⁷³⁾ لكنه طرح مجموعة من الأسئلة حول نطاق تنفيذ أحكام المرسوم الصادر بتطبيق اتفاقية جنيف للاجئين منها:

* بخصوص مهام مكتب اللاجئين بوزارة الخارجية:

بطرح السؤال حول مهمته الأولى، أي منح صفة اللجوء، هل ستقتصر فقط على اللاجئين المتسربين إلى المغرب دون مراقبة سلطات الحدود أمام سكوت القانون رقم 02.03 عنهم أم سيعفى منها نهائياً وفي هذه الحالة من سيتولى منحها للمتسربين؟ وهل سيقصر دوره على مهمته الثانية المتمثلة في منح الوثائق للاجئين وذلك بعد حصولهم على صفة لاجئ من جهات أخرى؟ أم ستزول نهائياً بزوال مهمته الأولى؟

* وبخصوص مهام لجنة الالتجاء:

يلاحظ أن مهمتها الأولى المتعلقة بالنظر في الطعون في قرارات رفض طلبات اللجوء أصبحت بمقتضى القانون رقم 02.03 من اختصاص السلطات القضائية وبذلك يستنتج أن دورها اقتصر على مهمتها الثانية أي إبداء الرأي حول بعض نصوص الاتفاقية.

(73) المادة د48 من نفس القانون.

كما أنه لم يتطرق صراحة للجهة المكلفة بالنظر في طلبات اللجوء للقادمين عبر الحدود الترابية ولا للمسطرة المتبعة معهم، بل اكتفى بذكر شروط دخول الأجانب بصورة عامة في المادة 3 منه، وفي المادة 4 تعرض لمراقبة سلطات الحدود لأسباب قدوم الأجنبي ومنحها حق رفض دخوله إذا لم يتوفر على المبررات الواردة في النصوص التشريعية المتعلقة بالهجرة ساكتاً على المقتضيات المتعلقة باللجوء.

نلاحظ أيضاً أن هذا القانون عندما تطرق للقرارات الإدارية بالطرد والإبعاد والاستثناءات الواردة عليها وللمسطرة المتبعة في ذلك، وللجهات التي تنظر في الطعون، ولإجراءات الاحتفاظ في أماكن غير تابعة لإدارة السجون تحدث عن الأجانب بصورة عامة، مما يستنتج منه أن هذه الأحكام تطبق على اللاجئ بصفته أجنبياً، لكنه ذكر اللاجئ صراحة عندما خول سلطات الأمن المكلفة بالمراقبة بالموانئ والمطارات أمر النظر في طلب اللجوء⁽⁷⁴⁾ للقادمين بحراً وجواً والاحتفاظ بهم داخل مناطق للانتظار في الموانئ أو المطارات نفسها إلى أن تنظر في طلبات لجوئهم، وأخضع تمديد مدد الاحتفاظ بهم لرقابة القضاء، وفي حالة الرفض تتقدم هذه السلطات بطلب إحالة ترفعه لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات، تبين فيه أسباب عدم قبول طلب اللجوء والأجل اللازم لمغادرة صاحبه منطقة الانتظار، وبيت رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بعد الاستماع إلى طالب اللجوء معزراً

(74) هذه المادة نصت صراحة على اللاجئ بصفته أجنبياً.

بمحامي إذا كان لديه، أو بعد إشعاره بالجلسة بصفة قانونية، ولللاجئ الاستعانة بترجمان، ويكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة قابلاً للاستئناف.⁽⁷⁵⁾

وبذلك نلاحظ الغموض فيما يتعلق بالجهات المخولة باتخاذ القرار في طلبات اللجوء بين سلطات الأمن بالحدود ومكتب اللاجئين بوزارة الخارجية، وكذا فيما يتعلق بالجهات التي تبث في قرارات رفض هذه الطلبات بين المحاكم ولجنة الالتقاء، ذات الوجود القانوني، مما قد يمس بحق المساواة أمام القانون، يحتم تدخل المشرع لسد الثغرات لمواجهة ما قد يحمله المستقبل في إطار المتغيرات التي يشهدها العالم، ففي الماضي القريب عرف المغرب تدفقات اللاجئين الجزائريين خلال حرب التحرير الجزائرية ما بين سنتي 1954 و 1964، فحسب إحصائيات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين تمت إعادة 614 ألف لاجئ من المغرب قبل موعد الاستفتاء على الاستقلال الذي كان مقرراً أن يتم بالجزائر في شهر يوليوز 1962 وذلك للمشاركة فيه،⁽⁷⁶⁾ ونلاحظ حالياً التواجد المتزايد للأفارقة الفارين من الفقر ومن الصراعات والاضطرابات التي لا تنقطع في دول إفريقيا، لكن أغلبهم يطمح إلى العبور إلى الضفة الأخرى للبحر المتوسط ويعتبرون في حكم المهاجرين.

(75) المادة 38 من نفس القانون.

(76) غزت فرنسا الجزائر سنة 1830 وأعلنت سنة 1848 أنها جزء من فرنسا الكبرى، وبسبب ضراوة حرب التحرير الجزائرية التي ساندتها المغرب، جرت محادثات السلام بمدينة إيفان بفرنسا في شهر ماي 1961 وتقرر إجراء الاستفتاء على الاستقلال، كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 39.

غير أن أهم ما جاء به هذا القانون إخضاعه القرارات المتعلقة باللاجئين الصادرة عن السلطة الإدارية لمراقبة السلطة القضائية، إذ إضافة إلى مراقبة المحاكم العادية لقرارات رفض طلبات اللجوء كما سبق الذكر، أخضع أيضاً القرارات الإدارية بالاقتياد إلى الحدود بالنسبة لللاجئ الذي لم يسو وضعيته إقامته⁽⁷⁷⁾ لرقابة القضاء الإداري ولمراقبة المجلس الأعلى، كما متع طالب اللجوء بكل حقوق التقاضي بالمشول شخصياً أمام المحاكم، وعملانية الجلسة، ومؤازرة الدفاع، إضافة إلى وجود ترجمان إذا تطلب الأمر.⁽⁷⁸⁾

والملاحظ أن للنظام العام قدسيته التي وضعت فوق كل اعتبار، وسار المشرع المغربي في ذلك مسار اتفاقية جنيف للاجئين، إذ منح السلطة الإدارية إمكانية طرد اللاجئ إذا اقتضت دواعي المحافظة على الأمن والنظام العام ذلك في الفقرة الثانية من المادة 42.

(77) ورد نص المادة 21 بالنسبة للأجانب عامة بما فيهم اللاجئين: «يمكن للإدارة أن تأمر بالاقتياد إلى الحدود بموجب قرار ملعل في الحالات الآتية: 1- إذا لم يستطع الأجنبي أن يبرر أن دخوله إلى التراب المغربي قد تم بصفة قانونية، إلا إذا تمت تسوية وضعيته بعد دخوله إليه» وهناك حالات أخرى تعرض لها النص يمكن أن تسري على اللاجئ بصفته أجنبي.

(78) المادتان 23 و24 من القانون رقم 02.03، فالمادة 23 الفقرة 1 تنص على أنه: «يمكن للأجنبي الذي صدر في حقه قرار بالاقتياد إلى الحدود أن يطلب خلال الثماني والأربعين ساعة التي تلي تبليغه إليه، من رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات، إلغاء القرار المذكور»، والفقرة 4 تنص على: «تكون الجلسة عمومية ويحضور المعني بالأمر إلا إذا استدعي بصفة قانونية ولم يحضر»، الفقرة 3 تنص على أنه: «يمكن للأجنبي أن يطلب من رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه الاستعانة بترجمان...»، الفقرة 5 تنص على: «يكون الأجنبي مؤازراً بمحام إن كان لديه، ويمكنه أن يطلب من الرئيس أو من ينوب عنه أن يعين له محامياً بصفة تلقائية»، والمادة 24 الفقرة 3 تنص على: «يكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية قابلاً للإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى...».

وإذا كانت اتفاقية جنيف للاجئين لا تنص على آلية لتطبيق بنودها، ولم تحدد الجهة المخولة للنظر في طلب اللجوء مما يجعل الأمر «رعيًا لمبدأ السيادة» بيد السلطات الإدارية، فإن جل الدول التي انضمت للاتفاقية سمحت بالطعن في قرارات الإدارة بالرفض أمام سلطة إدارية أعلى، أو أمام القضاء خصوصاً في الدول المتقدمة، ومن هنا فإن القانون رقم 02.03 ساير تشريعات هذه الدول في هذا المجال، كما ربط القواعد الخاصة باللاجئين بقوانين الهجرة، وأوكل النظر في قضايا اللجوء للمحاكم التي تنظر في قضايا الهجرة كما هو الحال في دولتي كندا وإنجلترا⁽⁷⁹⁾ وبذلك فلا وجود لقضاء متخصص في قضايا اللاجئين.⁽⁸⁰⁾

وأمام تعذر اللجوء إلى المحاكم الدولية الموجودة حالياً، باعتبار أن محكمة حقوق الإنسان بستراسبورغ لا تنظر إلا في القضايا التي ترفعها الدول دون الأفراد، ومحكمة العدل الدولية التي لها اختصاص التحكيم في قضايا حقوق الإنسان إجراءاتها طويلة ومعقدة ورأيها غير

(79) في بريطانيا لم تصدر قوانين الهجرة إلا ابتداء من سنة 1968، وأنشئت محاكم للمهاجرين تنظر في قضايا اللاجئين أيضاً، يعمل بها قضاة متقاعدون، أحكامها قابلة للاستئناف، ويساعد اللاجئ محامي مختص نظراً لتعقيدات النظام القضائي الإنجليزي.

(80) تأسست رابطة دولية للقضاة العاملين بقانون اللاجئين (IARU) سنة 1997، وأعضاؤها قضاة مختصين في القانون الدولي للاجئين، ومهمتها مساعدة السلطات القضائية على فهم الالتزامات الناشئة عن اتفاقية جنيف، وتشجيع الاحتكام إلى القضاء، والمساعدة على فهم الاستقلال القضائي في هذا المجال في الديمقراطيات الناشئة والدول النامية، وعمل هذه الرابطة تطوعي، تعقد مؤتمرها كل سنتين، وبلغ عدد أعضائها 150 عضواً من 70 دولة، وذلك لغاية سنة 2003.

ملزم،⁽⁸¹⁾ كما أن المحكمة الجنائية الدولية لا تنظر إلا في الاضطهاد الذي ي طال الجماعة دون الأفراد،⁽⁸²⁾ ولا تمارس اختصاصها إلا بوقوع الإحالة من طرف دولة طرف، أو مجلس الأمن، أو إذا بدأ المدعي العام لديها التحقيق،⁽⁸³⁾ برزت فكرة إنشاء محكمة دولية خاصة باللاجئين لكنها لازالت في مهدها.

حماية اللاجئين من خلال المنظمات الدولية

موازة مع سعي المجتمع الدولي إلى وضع قواعد قانونية لحماية اللاجئين، سعى أيضاً إلى خلق آليات لتوفير هذه الحماية وتمثل حالياً في المفوضية العليا لشؤون اللاجئين التي سبقتها مؤسسات أخرى اهتمت بحمايتهم، فبمجرد إنشاء عصبة الأمم بعد الحرب العالمية الأولى، قامت ما بين سنتي 1919 و 1939 بتعيين مفوضين خاصين باللاجئين الروس والأرمن والألمان، هما المفوضين الساميين فرينتيوف نانسن من النرويج عمل ما بين سنتي 1921 و 1930، وجيمس

(81) مثال القرار الذي أصدرته هذه المحكمة في شهر يوليو 2004 -في موضوع الجدار الذي تبنه إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة، الذي نص على عدم مشروعية الجدار وطالب بهدمه، استقبال من طرف إسرائيل بالرفض، وأمام مساندة القوى العظمى واستغلالها لحق الفيتو فلا يوجد ما يرغمها حالياً على تنفيذه.

(82) الفقرة ح من المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على: « اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية» كشكل من أشكال الجرائم ضد الإنسانية، والمادة 77 منه نصت على عقوبة السجن لمدة أقصاها 30 سنة، أو السجن المؤبد حسب خطورة الجريمة وشخصية المدان.

(83) المواد 13، 14، 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ماكدونالد من الولايات المتحدة عمل ما بين سنتي 1933 و1935،⁽⁸⁴⁾ وسأطرق لهما وللمنظمات الدولية التي اهتمت باللاجئين.

1- فريكتيوف نانسن:

عين في شهر أغسطس سنة 1921 من طرف عصبة الأمم، بطلب من لجنة الصليب الأحمر، كمفوض سام للاجئين الروس الفارين من الحرب الأهلية الروسية، ثم امتدت مسؤوليته لتشمل الأرمن واليونانيين، وقد عين ممثلين له في الدول المستقبلية للاجئين، وشكل هؤلاء هيئة هي نواة الهيكل الأساسي للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين أي ما يسمى بمكتب المفوض السامي بجنيف، وقام بتشغيل اللاجئين في الدول المستقبلية لهم بمساعدة منظمة العمل الدولية، أوإعادتهم إلى أوطانهم، مركزاً جهوده على ضمان الحماية القانونية لهم، فتمكن من إصدار وثيقة سفر خاصة بهم عرفت بجواز سفر نانسن، وفي سنة 1922 حصل على جائزة نوبل للسلام توفي سنة 1930.⁽⁸⁵⁾

ب- جيمس ماكدونالد:

عينته عصبة الأمم كمفوض سامي للاجئين الفارين من ألمانيا النازية، وتمكن خلال سنتين فقط بإعادة توطین 80 ألف لاجئ في

(84) كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 15.

(85) منذ سنة 1954 ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تمنح سنوياً ميدالية نانسن للأفراد أوالجماعات الذين يقدمون خدمات استثنائية للاجئين، المرجع السابق ص. 15.

فلسطين وفي بلدان أخرى، غير أنه استقال لعدم اتخاذ عصبة الأمم موقفاً قوياً من قوانين نورمبرغ التي أقرها النازيون في ألمانيا التي حرمت اليهود من المواطنة ومن حق التصويت، ورفضها التدخل المباشر على أساس أن معاملة ألمانيا لليهود شأن داخلي محض، وبذلك يعد من الداعين الأوائل إلى معالجة الأسباب العميقة للجوء.⁽⁸⁶⁾

ونظراً لتحرك الناس ونزوحهم بسبب الحروب والنزاعات كان لابد من إيجاد الحلول من طرف المجتمع الدولي، فأنشأت عدة منظمات لهذه الغاية أولها إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير والمنظمة الدولية للاجئين، ووكالة الأمم المتحدة لغوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى، والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين، وسأطرق لكل منظمة على حدة.

1- إدارة الأمم المتحدة للإغاثة والتعمير:

أنشأتها الدول المتحالفة في شهر نونبر 1943 أي قبل انتهاء الحرب العالمية الثانية وقبل إنشاء هيئة الأمم، لأجل القيام بالإغاثة والتعمير في المناطق التي دمرتها الحرب، وقد قدمت خدماتها للاجئين وللنازحين داخل أوطانهم، مركزة جهودها بعد الحرب على إعادتهم لأوطانهم، بمساعدة قوات الحلفاء التي وفرت لها الدعم اللوجستي والمادي، غير أنها قصرت عن الاضطلاع بمهمتها لانزعاج العسكريين من

(86) معظم اللاجئين كانوا من اليهود، نفس المرجع السابق.

اللاجئين، خصوصاً الذين يرفضون العودة إلى وطنهم لتعرضهم لسوء المعاملة، مما جعل موضوع العودة مثار خلاف داخل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، ولمعارضة الولايات المتحدة لعودة اللاجئين ولبرنامج التعمير في بلدان الكتلة الشرقية، أوقفت مساعداتها المادية لهذه الإدارة التي كانت تشكل 70 في المائة من التمويل، ورفضت تمديد مهمتها إلى ما بعد سنة 1947، وأمام هذه الضغوط انتهى عمل هذه الإدارة وأنشئت المنظمة الدولية للاجئين.⁽⁸⁷⁾

2- المنظمة الدولية للاجئين "IRO":

أنشأتها الأمم المتحدة في شهر يوليو سنة 1947 كوكالة متخصصة تابعة لها، وبذلك تعد أول منظمة دولية خاصة باللاجئين، حددت مدتها في ثلاث سنوات لكنها ظلت تعمل إلى نهاية سنة 1951، وتقتصر مهامها على مساعدة اللاجئين الأوروبيين: بتوطينهم، وتقديم الرعاية والمساعدة والحماية القانونية، أو إعادتهم لأوطانهم، وبذلك عملت ضمن سياستين مختلفتين، وقد ساعدت على العودة للوطن لما يقدر بـ 73000 شخص،⁽⁸⁸⁾ كما عملت على توطين ما يفوق مليون شخص في دول الاستقبال،⁽⁸⁹⁾ والفرق بين هذين الرقمين يدل على اتجاه هذه المنظمة إلى سياسة التوطين التي كانت روسيا تعارضها بشدة.

(87) كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000، الصادر عن المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، ص. 14.

(88) حسب إحصائيات المنظمة العليا لشؤون اللاجئين في كتابها حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 17.

(89) نفس المرجع السابق ص. 16.

3- وكالة غوث اللاجئين الفلسطينيين الأورونوا؛⁽⁹⁰⁾

أنشأت هذه الوكالة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 302 بتاريخ 4 دجنبر 1949 إثر بروز مشكلة فلسطين، ويقدر عدد اللاجئين الفلسطينيين المشتتين في أرجاء العالم بما يفوق 9 ملايين، لكنها لا تشملهم جميعاً، بل حددت مهامها سواء من حيث نوعيتها أو من حيث مجالها لتقتصر على تقديم خدمات التعليم والصحة والإغاثة فقط، ولا يستفيد منها إلا اللاجئون الفلسطينيون المتواجدون في الأردن وسوريا ولبنان والأراضي المحتلة في الضفة الغربية وقطاع غزة الذين كانوا يقيمون في فلسطين سنتين قبل سنة 1948 وذريتهم ويقدرون بنحو 3,7 مليون لاجئ فقط، وهي لا تمنح أية حماية قانونية لأنها ليست ضمن مهامها، وبذلك تنعدم الحماية القانونية لهؤلاء لاستبعادهم من الاستفادة من اتفاقية جنيف لسنة 1951 حسب نص مادتها الأولى -دال-، وقد برر ذلك برغبة الدول العربية إذ ذاك في عدم إضعاف الحق في العودة للاجئين الفلسطينيين، هذا الحق الذي نصت عليه مجموعة من قرارات الأمم المتحدة منها القرار رقم: 194 والتي ظلت كلها حبراً على ورق.

وأمام الفراغ القانوني الدولي بالنسبة لهذه الفئة من اللاجئين فإن حمايتهم القانونية تركت لتقدير الدول العربية المتواجدين بها، كالأردن

(90) وكالة الأمم المتحدة لغوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى أنشئت بمبادرة من الحكومة الأمريكية التي كانت ترأس لجنة الأمم المتحدة للمصالحة الخاصة بفلسطين بعد رفض دولة إسرائيل عودة اللاجئين الفلسطينيين، وتعتبر الولايات المتحدة الدولة الرئيسية التي تمنوها، المرجع السابق ص. 20.

مثلاً التي منحت الجنسية للاجئين الفلسطينيين الذين فروا إليها قبل سنة 1967.

وأشير هنا إلى أن جامعة الدول العربية اتخذت سنة 1974 قراراً بإصدار جواز سفر موحد للاجئين الفلسطينيين، كما أوصى بروتوكول الدار البيضاء سنة 1975 الدول العربية الموقعة عليه بالحفاظ على حق الفلسطينيين في العمل، وتمتعهم بحقوق إقامة كاملة كالحصول على الوثائق، كما تضمن حرية الحركة داخل الدول العربية، دون منحهم الجنسية للمحافظة على هويتهم.⁽⁹¹⁾

أما الوضعية القانونية للاجئين الفلسطينيين خارج دائرة عمل «الأورونوا» فإنها مختلفة، لأنهم كباقي اللاجئين يستفيدون من أحكام اتفاقية جنيف، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية نفسها، كما أن المستفيدين من منظمة «الأورونوا» سيستفيدون من حماية الاتفاقية أيضاً في حالة توقف عمل هذه المنظمة.⁽⁹²⁾

4- المفوضية العليا لشؤون اللاجئين "UNHCR":

نظراً لعجز المنظمات السابقة عن تغطية حالات اللجوء المتزايدة في العالم بسبب تعاقب الأحداث من حصار برلين ما بين سنتي 1948

(91) كتاب حالة اللاجئين في العالم للمفوضية العليا لشؤون اللاجئين لسنة 1997-1998 ص. 249.
(92) المادة 1 الفقرة -دال- إذا توقفت لأي سبب هذه الحماية أو المساعدة ودون أن يكون وضع هؤلاء الأشخاص قد سوي نهائياً وفقاً لقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالموضوع فإنهم سيستفيدون حتماً من أحكام الاتفاقية.

و1949، وتكون دولتين ألمانيتين منفصلتين،⁽⁹³⁾ وانتصار ماوتسي تونغ في الصين، والحرب الكورية، والنضال ضد الإستعمار في الدول الإفريقية، وغيرها من الأحداث التي أدت إلى تدفق اللاجئين في مختلف بقاع العالم، مما دفع الأمم المتحدة إلى إصدار قرار، بناءً على اقتراح لجنة الصليب الأحمر الدولية، بإنشاء المفوضية العليا لشؤون اللاجئين كجهاز تابع لها، وضع تحت إشراف المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي يعد فرعاً رئيسياً للأمم المتحدة،⁽⁹⁴⁾ لتولي شؤون اللاجئين أينما وجدوا ووقت ما وجدوا، وقد أنشئت هذه المفوضية أولاً لمدة ثلاث سنوات ابتداءً من فاتح يناير 1952 على أن يمتد عملها لفترات متتابة كل خمس سنوات، وللمفوضية رئيس يعرف بالمفوض السامي لشؤون اللاجئين،⁽⁹⁵⁾ ينتخب من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة

(93) بعد تأسيس جمهورية ألمانيا الاتحادية سنة 1949 بدأ النقاش حول تعويض ضحايا الاضطهاد النازي خصوصاً المضطهدين لأسباب دينية، وعلى امتداد نصف قرن تدخل مؤتمر المطالبات المالية اليهودية الذي تأسس عام 1951 لمصلحة اليهود ضحايا النازية. فأقرت جمهورية ألمانيا الاتحادية سنة 1953 قانون التعويضات، ومونت صندوق العسر الذي أنشئ لهذه الغاية والذي تولت إدارته المفوضية العليا لشؤون اللاجئين إلى غاية سنة 1993، حيث دفعت الحكومة الألمانية 59 مليون مارك ألماني، كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 28.

(94) المادة 7 من ميثاق الأمم المتحدة.

(95) تعاقب على منصف المفوض السامي لشؤون اللاجئين كل من السادة: جيريت جان فان هيرفن جويدهارت «محامي» من دولة هولندا -ما بين سنتي 1951 و1956-، وأغسط ولندت «صحفي» من دولة سويسرا -ما بين سنتي 1956 و1960-، وفيلكس شنيدر «دبلوماسي» من دولة سويسرا -ما بين سنتي 1960 و1965-، وصدر الدين أغا خان «نائب المفوض السامي» من دولة إيران -ما بين سنتي 1965 و1977-، ويول هار تلينج «رئيس وزراء» من دولة الدانمارك -ما بين سنتي 1978 و1985-، وجان بيير هوكي «رئيس لجنة الصليب الأحمر» من دولة سويسرا -ما بين سنتي 1986 و1989-، وثورفالد ستولتنبيرج «وزير خارجية» من دولة النرويج -ما بين يناير 1990 ونوڤمبر 1990-، والسيدة صادكو أوغاتا «رئيسة المجلس التنفيذي لليونسف» من دولة اليابان -ما بين سنتي 1990 و2000-، وأخيراً رودولبيرز «رئيس وزراء» من دولة هولندا الذي لا زال يتولى منصب المفوض السامي، من مجلة اللاجنون: 2 رقم 119. 2000 تحت عنوان الأمريكيتان.

بناءً على ترشيح السكرتير العام، ومقرها مدينة جنيف بسويسرا، ولها ممثلين في معظم دول العالم.

للمفوضية نظام أساسي حدد طبيعة عملها ومهامها:

1- طبيعة عمل المفوضية:

نصت المادة الثانية من نظامها الأساسي على أنه ليس لعملها أية سمة سياسية بل هو عمل إنساني واجتماعي محض، وقد ثار جدال طويل حول علاقة العمل السياسي بالعمل الإنساني، ورغم أن البعض يرى أن استقلالية العمل الإنساني للمفوضية عن العمل السياسي متعذر منذ الانطلاق لأنها تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ويتعذر استقلالها عن الأجهزة السياسية التابعة أيضاً لنفس الجمعية العامة، فإن المسؤولين عن المنظمة يرون أن النص على الطبيعة الإنسانية وغير السياسية لعملها مكنها من ممارستها خلال الحرب الباردة وخلال الحروب والصراعات المختلفة، وفي أية منطقة من العالم.

الجدير بالذكر أن المفوضية العليا لشؤون اللاجئين أنشئت قبل إبرام اتفاقية جنيف للاجئين، ولها مسؤوليات أوسع مما حددته اتفاقية جنيف، وتسمى «نطاق عمل المفوض السامي» المستمد من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أنشأت المكتب وليس من اتفاقية جنيف للاجئين، ولها مكتب يرأسه المفوض السامي لشؤون اللاجئين، ولجنة تنفيذية تابعة له تعقد اجتماعاتها في شهر أكتوبر من كل سنة

بحضور ممثلي الحكومات المنظمة لاتفاقية جنيف للاجئين، تناقش فيه مشاكل اللاجئين وأوضاعهم وتقدم تقريرها للمفوض السامي.

2- مهام المفوضية:

للمفوضية مهمتين أساسيتين:

أ- توفير الحماية الدولية للاجئين تحت رعاية الأمم المتحدة:

وهذه الحماية لا تقتصر على اللاجئين حسب تعريف اتفاقية جنيف للاجئين والاتفاقية الإفريقية للاجئين وإعلان كرتاخينا بل تتعداهم إلى جميع ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المضمنة في جميع العهود والاتفاقيات الإنسانية وقد كلفت المنظمة لحماية ومساعدة النازحين داخل أوطانهم بسبب الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وبذلك أصبحت تعمل في ظروف خطيرة، كما قامت أيضاً بمساعدة ضحايا المجاعة الذين لجأوا من أثيوبيا إلى الدول المجاورة.

ب- البحث عن الحلول سواء لإعادة اللاجئين إلى أوطانهم

أو لإعادة توطينهم في دول الملجئ أو مساعدتهم وحمايتهم في

دول الاستقبال:

ولأجل ذلك تعمل المفوضية بشراكة مع الحكومات والمنظمات غير الحكومية والمنظمات الدولية،⁽⁹⁶⁾ وللإحاطة بضخامة عملها يرجع

(96) نصت المادة 35 من اتفاقية جنيف للاجئين على: «تتعهد الدول المتعاقدة بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أو أية وكالة أخرى للأمم المتحدة قد تخلفها، في ممارسة وظائفها وتسهل بصورة خاصة مهمتها في الإشراف على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية». ونص النظام الأساسي للمفوضية على نفس التعاون.

إلى منشوراتها التي تعكس أوضاع اللاجئين في العالم سواء من حيث أعدادهم المتزايدة أو أحوالهم المتدهورة أو متطلباتهم التي تتصاعد يوماً بعد يوم، مما يجعل الجهود المبذولة رغم ضخامتها قاصرة عن الاستجابة لحاجياتهم.

وبخصوص اتجاه المفوضية حالياً إلى إعادة اللاجئين إلى أوطانهم باعتباره الحل الأنسب في ظل الأحوال العالمية الراهنة، فإنها تقوم بمجموعة من المهام منها: تسهيل حصول اللاجئين على جوازات السفر، وتمتعهم بقرارات العفو من سلطات بلدهم الأصلي، والمساهمة في بناء المؤسسات الضرورية لإدماجهم من جديد بعد عودتهم عن طريق إقامة مشاريع، كبناء المدارس والمراكز الصحية وتدعيم الفلاحة بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للإغاثة ومجموعة من المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية، بل أصبحت شريكاً أساسياً في برنامج الأمم المتحدة للسلم وإعادة الأعمار في الدول التي تضررت من الصراعات المسلحة لتوفير المناخ المناسب لإعادة استقرار اللاجئين بصورة نهائية حتى لا تقع اضطرابات مسلحة أخرى تؤدي إلى اللجوء من جديد مثال ذلك ما قامت به المفوضية سنة 2004 بمساعدة عدد كبير من اللاجئين السودانيين على العودة إلى بلدهم في ظروف آمنة وإعادة توطينهم وإدماجهم، وهذا الخبر تناقلته وسائل الإعلام بمناسبة اليوم العالمي للاجئ (21 يونيو 2004) الذي نظم بمناسبة أسبوع اللاجئين بالمملكة المتحدة البريطانية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمم المتحدة أضافت مؤخراً مهمة أخرى لمهام هذه المنظمة تتمثل في الإشراف على تنفيذ اتفاقية سنة 1961 بشأن الحد من انعدام الجنسية أمام كثرة حالات انعدام الجنسية التي ظهرت خصوصاً في مجموعة الدول الخمس المستقلة بعد انهيار الاتحاد السوفياتي السابق.

3- تمويل المفوضية:

أنشأ أولاً صندوق طوارئ مول من تبرعات الدول، غير أن هذه التبرعات لم تكن كافية خصوصاً أمام رفض الولايات المتحدة المساهمة فيه، فأقامت المفوضية شراكة مع الوكالات المتطوعة كمؤسسة فورد بالولايات المتحدة، لكن في سنة 1954 تم إنشاء صندوق الأمم المتحدة للاجئين ساهمت فيه الولايات المتحدة،⁽⁹⁷⁾ غير أن الدول الممونة تتدخل في كيفية صرف التمويل والمستفيدين منه مثال ذلك صرف الأموال الباهظة على اللاجئين الأفغان في باكستان في حين لم يحظ اللاجئين الأفغان في إيران إلا بالنزر القليل مما يهود الطابع الإنساني لعمل المفوضية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الإنساني الدولي المطبق في حالات النزاعات المسلحة حول اللاجئين حماية خاصة بسبب صفة اللجوء ضمن الحماية التي شمل بها الأجانب في مناطق النزاع أوفي الأراضي

(97) كتاب حالة اللاجئين في العالم لسنة 2000 ص. 18.

المحتلة وذلك في الإطار العام لحماية المدنيين، في اتفاقية جنيف الرابعة سنة 1949 الخاصة بهم.

وختاماً رغم ضخامة المجهودات التي بذلت ولازالت تبذل لمعالجة معضلة اللاجئين فإنها لم تعط النتائج المرجوة لما يعيشه العالم من اضطرابات وتحولات مستمرة ومتغيرات تحكمها الطبيعة البشرية المتقلبة والمجبولة على العدوان وحب السيطرة والتملك، ولعل مخاطبة الجانب الإنساني في هذه الطبيعة يظل الأمل في الحد من معضلة اللجوء واحتوائها فبدون إنسانية الإنسان لن يتغير الوضع بل سيزداد سوءاً.