

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



## الحماية القانونية للمهاجرين في القانون الدولي

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:

بن عمار محمد

إعداد الطالب:

عبابسة حمزة

### أعضاء لجنة المناقشة

- |                 |              |                      |                    |
|-----------------|--------------|----------------------|--------------------|
| رئيساً.         | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | - أ.د كحلولة محمد  |
| مشرفاً ومقرراً. | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | - أ.د بن عمار محمد |
| عضواً مناقشاً.  | جامعة الشلف  | أستاذ التعليم العالي | - أ.د رباحي أحمد   |
| عضواً مناقشاً.  | جامعة سعيدة  | أستاذ محاضر " أ "    | - د لريد محمد أحمد |

السنة الجامعية 2017/2016

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ )

الآية 72 سورة الأنفال.

## قائمة المختصرات

الرمز	الجهاز
UN	منظمة الأمم المتحدة
A	الجمعية العامة للأمم المتحدة
S	مجلس الأمن للأمم المتحدة
E	المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة
CIJ	محكمة العدل الدولية
CPJI	المحكمة الدائمة للعدل الدولي
HRI	مجلس حقوق الإنسان
HRC	مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان
CMW	اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم
COE	منظمة مجلس أوروبا
CM	لجنة الوزراء التابعة لمنظمة مجلس أوروبا
AEU	جمعية منظمة مجلس أوروبا
CommDH	مفوضية حقوق الإنسان لمجلس أوروبا
CrEDH	محكمة حقوق الإنسان الأوروبية
EU	منظمة الاتحاد الأوروبي
CE	مجلس الاتحاد الأوروبي
PE	برلمان الاتحاد الأوروبي
CJUE	محكمة العدل للاتحاد الأوروبي
UA	منظمة الاتحاد الإفريقي
ComAFDHP	اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
CrAFDH	المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
OIM	المنظمة الدولية للهجرة
OIT	منظمة العمل الدولية
OAS	منظمة الدول الأمريكية

## مقدمة:

تتفق الحقيقة العلمية والواقع العملي على أنه لا يخلوا أي مجتمع من فئة المهاجرين، تلك الفئة المعروفة منذ ظهور المجتمع الإنساني والتي اختارت الانتقال والإقامة في أقاليم أجنبية عنها، ونظرا للطابع الفطري لهذا السلوك اعتبره القانون الطبيعي حقاً من حقوق الإنسان وهو نفس الموقف الذي تبناه القانون الدولي المعاصر الذي اعترف بحرية الفرد في التنقل واختيار مكان إقامته (1).

وتاريخياً لم يلقى موضوع حماية المهاجرين الاهتمام الملحوظ إلا في العصر الحديث، أين ساهمت عدة عوامل في بروزه على الساحة القانونية الدولية مثل ارتفاع عدد المهاجرين وتأثيرهم على مواضيع دولية حساسة مثل الأمن والسلم الدوليين، كما كان لثورة حقوق الإنسان التي شهدتها المجتمع الدولي المعاصر دور في بروز هذا الموضوع وخصوصاً بعد تصاعد الأصوات التي تطالب بحماية هذه الفئة من التجاوزات التي تطال حقوقهم.

وقد أخضع الفقه القانوني في بدايته موضوع حماية المهاجرين للتشريعات الداخلية للدول أو الاتفاقات الدولية الثنائية وذلك لتأثره الشديد بالتفسير الجامد لمبدأ سيادة الدول، غير أن الفقه الحديث عدل عن هذا الموقف وأصبح يعتبره من مواضيع حقوق الإنسان ويخضعه لعدة فروع قانونية دولية، فعلى الصعيد الحقوقي يعتمد هذا الموضوع في جزء كبير منه على الصكوك المشكلة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان والتي تعترف لكل فئات البشرية بهذه الحقوق ومنهم المهاجرين، أما في الجانب الإجرائي فإن هذا الموضوع يعتمد من جهة على قواعد القانون الدولي العام التقليدية التي تنظم مواضيع السيادة وحقوق

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، A.94.XIV-Vol.1، المادة 13.

الدول... إلخ، ومن جهة أخرى يعتمد على عدة فروع قانونية دولية متخصصة مثل القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، وعلى الصعيد الإقليمي فقد ساهمت المنظمات الإقليمية في وضع جملة من النصوص القانونية لتنظيم هذا الموضوع انطلاقاً من فلسفتها القانونية، إلا أن هذا لا يعني أن هذه الجهود استطاعت تنظيم جميع جوانب هذا الموضوع حيث لا تزال العديد من جوانبه تشهد ثغرات قانونية.

أمام هذا الوضع يأتي هذا البحث لسد جزء من هذه الثغرات كما يصبو إلى بلوغ عدة أهداف أخرى من أبرزها، أولاً: معرفة النظام القانوني الدولي لحماية المهاجرين وخصوصاً في ظل حداثة الموضوع وعدم اتضاح معالمه من الناحية القانونية، ثانياً: معرفة مستوى الحماية التي يتمتع بها المهاجرين بموجب أحكام القانون الدولي وخصوصاً أن هذه الفئة أصبحت تشكل نسبة 05 بالمائة من سكان العالم<sup>(1)</sup>، ثالثاً: معرفة الأطراف المسؤولة عن تجسيد هذه الحماية وخصوصاً أن وضعية المهاجر موزعة بين دولة المصدر والدولة المستقبلية وقد تضاف إليهم في بعض الحالات دولة العبور، رابعاً: معرفة الوسائل والآليات المتاحة في عملية حماية المهاجر.

ولبلوغ هذه الأهداف اعتمدنا في هذا البحث على عدة مناهج بغية الإحاطة به من جميع الجوانب القانونية، حيث استخدمنا **المنهج التحليلي** في تحليل المركز القانوني للمهاجر وأصنافه، وأيضاً اعتمدنا عليه للكشف عن جوهر الحقوق المعترف بها لكل المهاجرين، كما اعتمدنا على هذا المنهج لتحليل موقف المصادر القانونية الدولية من هذه الحماية، في حين استخدمنا **المنهج التاريخي** الكفيل بمسايرة التطورات القانونية لهذا الموضوع عبر مختلف المراحل والعصور، أما **المنهج الاستقرائي** فقد ساعدنا في استخلاص مختلف القواعد القانونية الدولية القابلة للتطبيق على فئة المهاجرين بوصفها

1- Migration Equitable- Un programme pour l'OIT, Rapport du directeur général Rapport I (B), Conférence internationale du travail 103<sup>e</sup> session, Genève, 2014, Para 14.

فئة إنسانية، بينما استعملنا **المنهج المقارن** لتمييز المركز القانوني للمهاجر عن باقي المراكز القانونية المشابهة، وأيضاً لمقارنة مواقف النظم القانونية الدولية والوطنية من حماية هذه الفئة، أما **المنهج الوصفي** فقد أتاح لنا الوصف الدقيق لواقع الممارسة الدولية في مجال حماية حقوق المهاجرين.

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى عدة عوامل من أهمها نذكر، **أولاً:** حداثة الموضوع، فبالرغم من قدم ظاهرة الهجرة إلا أن موضوع حماية المهاجرين حديث النشأة وأن الجهود الدولية لم تصل فيه بعد إلى وضع نظام قانوني دولي يحكمه وحتى النصوص الدولية المتوفرة في هذا الصدد تتناول الموضوع جزئياً على غرار الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 و الاتفاقيات المبرمة في إطار منظمة الاتحاد الأوروبي، **ثانياً:** الأهمية العملية للموضوع، يخص هذا الموضوع فئة إنسانية تتزايد يوماً بعد يوم ألا هي المهاجرين والتي تمثل نسبة 5 بالمائة من سكان العالم حالياً، وتزداد أهميته في تطرقه للفئات الجديدة من المهاجرين التي لم تتضح بعد سبل حمايتهم مثل النساء المهاجرات والأطفال المهاجرين غير المصحوبين والمهاجرين ضحايا الاتجار بالبشر، **ثالثاً:** الأهمية القانونية للموضوع ويتجلى ذلك في تطرقه للعديد من الإشكاليات القانونية المستحدثة مثل: إشكالية التدخل من أجل حماية المهاجرين، وإشكالية صلاحيات وقيود الدول المستقبلية تجاه هذه الفئة في ظل سياسات الأمن الدولي الراهنة، وكذلك إشكالية مركز المهاجر أمام القضاء الدولي، **رابعاً:** المساهمة في إنشاء النظام القانوني الدولي لحماية المهاجرين بما يخدم المصلحة الوطنية، حيث يتوجب على الدراسات القانونية في الجرائر التنظير للجهات الرسمية وتزويدها بالحلول القانونية في موضوع حماية المهاجرين بما يتلاءم مع المصالح الوطنية.

ولإتمام هذا البحث اعتمدنا على مجموعة متنوعة من المراجع القانونية، غير أن حداثة الموضوع من جهة وعدم تبلور طرح قانوني دولي موحد حوله من جهة أخرى

فرض علينا عدم التركيز على المراجع الأكاديمية التقليدية مثل الكتب والتركيز في المقابل على النصوص الرسمية الدولية التي تثير جوانب الموضوع، فعلى الصعيد النظري تم الاعتماد على جملة من الاتفاقيات الدولية الشارعة ومن أبرزها، الاتفاقيات رقم 97 و143 الصادرة عن منظمة العمل الدولية، كما اعتمدنا على الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذا الاتفاقيات الثنائية وكان أبرزها الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها لعام 1968، كما شكلت بعض مشاريع لجنة القانون الدولي مرجعاً جد مهم لنا في هذا البحث مثل مشروع قواعد الحماية الدبلوماسية لعام 2006 ومشروع طرد الأجانب لعام 2014، أما في الجانب العملي فقد تم الاعتماد على أعمال المنظمات الدولية مثل قرارات منظمة الأمم المتحدة ذات الصلة وقرارات المنظمات الدولية الإقليمية وخصوصاً منظمة مجلس أوروبا ومنظمة الاتحاد الأوروبي كونهم أكثر المنظمات التي اهتمت بالموضوع، كما اعتمدنا على أحكام القضاء الدولي الممثلة في أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية وأحكام المحاكم الدولية الإقليمية وخصوصاً محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية ومحكمة حقوق الإنسان والشعوب الإفريقية.

أما عن الدراسات السابقة في الموضوع فعلى حد علمنا لا يوجد على المستوى الوطني أو العربي أي بحث بدرجة دكتوراه تناول الموضوع، وكل البحوث المنجزة ركزت على ظاهرة الهجرة أو وحقوق الأجانب، أما على المستوى الدولي فأغلب البحوث ركزت على صنف المهاجرين غير الشرعيين ولم تتناول جميع الأصناف كبحتنا هذا.

وبالرغم من المراجع السالفة الذكر إلا أن البحث لم يخلو من الصعوبات وأهمها، **أولاً:** خضوع الممارسات الدولية في الموضوع للاعتبارات السياسي، حيث أن تعامل الدول مع موضوع حماية المهاجرين يستند غالباً على التقدير السياسي للدول وبذلك فهذه

المواقف تتسم بعدم الثبات والتناقض وبالتالي فهي لا تؤسس لقواعد قانونية ثابتة في الموضوع، **ثانياً:** عدم توفر طرح قانوني دولي حول الموضوع من طرف جميع أطراف المجتمع الدولي المعاصر، فما عدا الدول المستقبلية للهجرة وأغلبيتها دول من قارة أوروبا وأمريكا الشمالية فإن باقي الدول لا يظهر موقفها بوضوح من الموضوع إلا في وقت الأزمات ثم سرعان ما يتغير أو يتلاشى، **ثالثاً:** تشعب وتعقد الموضوع بسبب تزايد أصناف ووضعيات المهاجرين نتيجة تطور أشكال وآليات الهجرة الدولية.

وحتى يتسنى لنا الإلمام بجميع جوانب الموضوع من الزاوية القانونية وكذا الخروج بنتائج دقيقة فيه انطلقنا من الإشكالية التالية: **ما هو المركز القانوني للمهاجرين في القانون الدولي، وما هي وسائل حمايتهم؟**

وللإجابة على الإشكالية قسمنا البحث من ناحية الشكل إلى بابين اثنين، حيث تضمن الباب الأول الشق النظري للموضوع ويحمل عنوان **الإطار النظري لحماية المهاجرين في القانون الدولي**، وينقسم إلى فصلين يحمل أولهما عنوان المركز القانوني للمهاجرين، بينما يحمل الفصل الثاني عنوان أصناف المهاجرين وحقوقهم.

بينما خصص الباب الثاني للشق التطبيقي ويحمل عنوان **الإطار التطبيقي لحماية المهاجرين في القانون الدولي**، وبدوره ينقسم إلى فصلين أولهما بعنوان الدول كآلية حماية للمهاجرين في حين يحمل الفصل الثاني عنوان المنظمات الدولية كآلية حماية للمهاجرين.

وعلى الله قصد السبيل.

# الباب الأول

## الإطار النظري لحماية المهاجرين في القانون الدولي

بعد أن أصبحت حقوق الإنسان بمثابة الحقوق البديهية التي لا يخلو منها أي نظام قانوني في العصر الحديث سواء كان دولياً أو داخلياً تحولت الجهود في العقود الأخيرة إلى ضرورة تطوير هذه الحقوق، بحيث يكون لبعض الفئات حقوق أكثر تميّزاً وذلك بالنظر إلى وضعيتها الضعيفة سواءً من الجانب الصحي أو العمري أو الجنسي أو الاجتماعي... إلخ، وفي هذا السياق طرح موضوع حماية المهاجرين كونها من الفئات المتناهية الضعف بحكم تواجد المهاجر خارج دولته وما توفره له من حماية، وقد تصاعدت هذه المطالب بالموازاة مع تزايد حركات الهجرة في العقدين الأخيرين واتخاذها أشكال وطرق وأحجام مختلفة.

غير أن الحديث عن أي حماية لهذه الفئة يستوجب في شقه النظري التطرق للأساس القانوني والتاريخي لهذه الحماية وقبل ذلك التعريف بالموضوع وما يتضمنه من خصائص وأنواع، ومن هذا المنطلق يعالج الباب الأول الإطار النظري لحماية المهاجرين في القانون الدولي وتم تقسيمه إلى فصلين، حيث جاء في:

**الفصل الأول: المركز القانوني للمهاجر في القانون الدولي.**

**الفصل الثاني: فئات المهاجرين والحقوق المعترف لهم بها.**

## الفصل الأول: المركز القانوني للمهاجر

تتوقف جميع الجهود الدولية لحماية فئة المهاجرين على تحديد المركز القانوني للمهاجر، ذلك المركز الحديث الظهور في الصكوك الدولية والقديم الوجود في الممارسة الدولية، حيث لم تتطرق المواثيق والقوانين الدولية لحالة المهاجر إلا في القرن العشرين بالرغم من أنه معروف في منذ القديم، ويحظى هذا المركز بأهمية بالغة كونه يمثل العنصر الأساسي في عملية الهجرة وأحد أهم الأطراف المخاطبين بالقوانين الدولية والداخلية التي تنظم هذا الموضوع.

وتزداد أهمية الإحاطة بالمركز القانوني للمهاجر في ظل الغموض الذي يكتنف هذا المركز من جهة والتطورات التي تعرفها ظاهرة الهجرة وما نجم عنها من ظهور مراكز قانونية مشابهة لمركز المهاجر من جهة أخرى.

ولإحاطة بجميع جوانب المركز القانوني للمهاجر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول: المفهوم القانوني للمهاجر.**

**المبحث الثاني: حماية المهاجرين في النظم المقارنة والقانون الدولي.**

### المبحث الأول: المفهوم القانوني للمهاجر.

تكتسي عملية تحديد المفهوم القانوني للمهاجر أهمية بالغة كونها تكشف عن الملامح القانونية لهذا المركز، مما يساعد في مرحلة لاحقة معرفة النظام القانوني الذي يطبق عليه حتى يضمن له أعلى مستويات الحماية، ولتحديد هذا المفهوم يتوجب علينا التطرق لكل من التعريف اللغوي والإصطلاحي للمهاجر وأيضا استخلاص وتحليل الخصائص القانونية لهذا المركز، وذلك ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

#### المطلب الأول: تعريف المهاجر

تعتبر الهجرة ظاهرة إنسانية قبل أن تكون حالة قانونية، وعليه لا يمكن التطرق لتعريف المهاجر من الناحية القانونية دون التطرق لتعريفه اللغوي.

#### الفرع الأول: المهاجر لغويا.

جاء في "لسان العرب" في مادة "هَجَرَ" الهجر ضد الوصل، والمهاجر هو فاعل الفعل (هَجَرَ)، ويقال (هَاجَرَ) مِنْ مَكَانٍ كَذَا أَوْ عَنْهُ، بِمَعْنَى تَرَكَهُ وَخَرَجَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، أَي الْخُرُوجَ مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ: (أَصْلُ الْمَهَاجِرَةِ عِنْدَ الْعَرَبِ خُرُوجُ الْبَدَوِيِّ مِنْ بَادِيَتِهِ إِلَى الْمَدِينِ، فَيُقَالُ: هَاجَرَ الرَّجُلُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَخْلٍ لِمَسْكَنِهِ وَمُنْتَقِلٍ إِلَى قَوْمٍ آخَرِينَ بِسُكْنَاهُ فَقَدْ هَاجَرَ قَوْمَهُ، وَسُمِّيَ الْمَهَاجِرُونَ فِي الْإِسْلَامِ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ تَرَكَوا دِيَارَهُمْ وَمَسَاكِنَهُمُ الَّتِي نَشَأُ بِهَا وَلَحِقُوا بَدَارَ لَيْسَ لَهُمْ بِهَا أَهْلٌ وَلَا مَالٌ حِينَ هَاجَرُوا إِلَى الْمَدِينَةِ، فَكُلٌّ مِنْ فَارَقَ بَلَدَهُ مِنْ بَدَوِيٍّ أَوْ حَضْرِيٍّ أَوْ سَكَنَ بِلَادًا آخَرَ فَهُوَ مَهَاجِرٌ) (1).

1- ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار النوادر الكويتية، 2010، الصفحة 110-118.

كما عرف المهاجر لغويا، باشتقاقه من لفظ (الهَجْر) أي ضد الوصل، و الهجرة أو المُهاجرة من أرض إلى أرض، ترك الأولى للثانية<sup>(1)</sup>، قال الخليل في كتاب «العين»: الهجر والهجران ترك ما يلزمك تعهده، ومنه اشتقَّت هجرة المهاجرين، لأنهم هجروا عشائرهم<sup>(2)</sup>.

كما يقال لفظ «المُهَاجِرُ» للشخص الذي ينتقل من مكان إلى آخر، والهجرة في اللغة تعني القطع والترك، لأنَّ هذا الشخص في الواقع يقطع روابطه وعلاقاته مع المكان الذي انتقل منه، ويستوي أن تكون لطلب أغراض دينية أو المكاسب الدنيوية ونيل المكاسب المادية وزيادة المال والثروة أو ما شابه ذلك من الأمور المادية.

وعليه فالمهاجر من ينتقل من وطنه إلى بلد آخر قصد الإقامة الدائمة فيه<sup>(3)</sup> أو دخول الأفراد بلد آخر بهدف الإقامة به<sup>(4)</sup>.

أما في اللغة اللاتينية فإن مصطلح (المُهَاجِرُ) يقابله مصطلح (Emigre)، غير أن بعض اللغات الحديثة المتفرعة عن اللغة اللاتينية كالفرنسية والإنجليزية تستعمل مصطلحين للدلالة على المهاجر وهما أولا (Émigrant / Emigré) وثانيهما (Immigrant/Immigré)، وإذا كان المصطلح الأول راسخ القدم في اللغة الفرنسية فإن المصطلح الثاني مستحدث وظهر عقب الثورة الفرنسية لوصف الأفراد الذين هاجروا من فرنسا خوفا من الثورة<sup>(5)</sup>، أما المعنى المعاصر للمصطلحين فقد جرى العمل على اعتبار

1- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الغد الجديد، طبعة جديدة ومشكولة، مصر، 2009، الصفحة 288.

2- أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء الثالث، سلسلة المعاجم والفهارس مادة هجر، الصفحة 378.

3- زكي بدوي أحمد، مصطلحات العلوم الاجتماعية انجليزي فرنسي عربي، مكتبة لبنان، لبنان، 1982، الصفحة 130.

4- المرجع نفسه، ص 207.

5- S. Khulusi, N. Shamaa, and W. K. Davin, The Concise Oxford English-Arabic Dictionary of Current Usage, Edited by N. S. Doniach, England, 1983, P 379.

مصطلح (Emigrant / Emigré) للدلالة على المهاجر الذاهب للهجرة أي المغترب الذي غرب وفارق أهله وغالبا ما تستعمله دولة جنسية المهاجر، أما مصطلح (Immigrant / Immigré) للدلالة على المهاجر القادم للهجرة أي الوافد وغالبا ما تستعمله دولة المهجر (1).

وتجدر الإشارة أن جانب من رجال القانون يفضلون استعمال مصطلح (Immigrant) على حساب مصطلحات (Immigrée/ Emigrant / Emigré) وذلك لتميز تناول المهاجر في الدراسات القانونية عن الدراسات الاجتماعية أو الأدبية... الخ (2).

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للمهاجر.

تطرقت العديد من الصكوك الدولية والتشريعات لموضوع المهاجرين أو أحد فروعها، غير أن هذا الاهتمام لم يتمخض عنه وضع تعريف جامع مانع «للمهاجر»، إلا بعض المحاولات المعزولة مثل نص مادة (8) من قانون الهجرة ورعاية المصريين في الخارج رقم 111 لسنة 1983 الذي جاء فيه ( يعتبر مهاجرا هجرة دائمة كل مصري جعل إقامته العادية بصفة دائمة في خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالإقامة الدائمة فيها أو أقام بها مدة لا تقل عن عشر سنوات، أو حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التي تحدد بقرار من الوزير المختص بشئون الهجرة)، وتضيف مادة (11) أن ( كل من يولد لمصري هاجر هجرة دائمة يحتفظ بنفس الحقوق والمزايا المقررة لأبيه، ويسرى ذلك على أبناء المصرية المهاجرين معها والمحتفظين بجنسيتهم المصرية)، كما تضيف مادة (13) أنه (يعتبر مهاجرا هجرة موقوتة كل مصري

1-Alexandre Papa Faye, Migration et développement : de l'immigration subie à l'immigration choisie, le Comité pour l'Annulation de la Dette du Tiers Monde (CADTM), Belgique, 2009, P.01.

2 -Grin F., Rossiaud J., Kaya B, (2000) : « Les langues de l'immigration au travail. Vers une intégration différentielle ? » Université de Genève, p.13.

غير دارس أو معار أو منتدب جعل أقامته العادية أو مركز نشاطه في الخارج وله عمل يتعيش منه متى انقضى على بقاءه في الخارج أكثر من سنة متصلة ولم يتخذ إجراءات الهجرة الدائمة المنصوص عليها بهذا القانون أو اتخذها وعاد إلى الوطن قبل تحقيق أي شرط من الشروط الواردة بالمادة (8) من هذا القانون وتعتبر مدة السنة المشار إليها بالفقرة السابقة متصلة ولو تخللها فاصل زمني لا تزيد مدته على ثلاثين يوماً ولا يخل هذا الحكم بامتداد واجب الرعاية إلى كافة المصريين في الخارج<sup>(1)</sup>.

يتبادر إلى الذهن أن التعريف الذي قدمه المشرع المصري في المواد السالفة الذكر يخص على وجه الحصر المهاجر المصري في الخارج فقط حتى أنه لا يتطرق للمهاجر الأجنبي في مصر، كما أنه لا يكشف عن الملامح القانونية للمهاجر وإنما مجرد وصف لصنفين من المهاجرين المهاجر الدائم والمهاجر المؤقت.

من جهته قدم المجلس الأعلى للاندماج الفرنسي<sup>(2)</sup> تعريفاً للمهاجر جاء فيه (المهاجر شخص ولد أجنبي في بلد أجنبي ومقيم في فرنسا بشكل دائم، أما الشخص المولود فرنسي في بلد أجنبي ويعيش في فرنسا لا يعينهم هذا التعريف، ويمكن أن يتحول المهاجر إلى فرنسياً، والمهاجر ليس بضرورة أجنبي لأن بعض المهاجرين مولودين في فرنسا، إن صفة المهاجر دائمة فالفرد يبقى منتمياً للفئة المهاجرين حتى ولو اكتسب الجنسية الفرنسية لأن بلد وجنسية الشخص عند ولادته هي التي تحدد ما إذا كان مهاجراً أو لا)<sup>(3)</sup>.

1- قانون الهجرة ورعاية المصريين في الخارج رقم 111 لسنة 1983، النشرة التشريعية المصرية أغسطس 1983، صدر برئاسة الجمهورية في 22 شوال سنة 1403 أول أغسطس سنة 1983.

2- المجلس الأعلى للاندماج، جهاز استشاري تابع للوزير الأول الفرنسي يختص بالتفكير واقتراح حلول لوحدة الفيئات الاجتماعية في فرنسا، تم تأسيسه سنة 1989.

3 - Haut conseil à l'intégration, Pour un modèle français d'intégration : premier rapport annuel au Premier ministre du Haut conseil à l'intégration, Collection des rapports officiels, La Documentation française, France, Janvier 1991,p15.

قصد المجلس من هذا التعريف المهاجر الوافد للإقليم الفرنسي، ويعتبر هذا التعريف مرجع للعديد من الدراسات في مجال حقوق المهاجرين في القانون الفرنسي، ويعتمد هذا التعريف على شرطين، هما: أولاً: الجنسية الأجنبية حين الولادة، ثانياً: الإقامة على الإقليم الفرنسي، متى توفر هذان الشرطين أعتبر الشخص مهاجرًا.

في المقابل سجلت على هذا التعريف عدة انتقادات نذكر منها، اشتراط الجنسية الأجنبية لشخص حين ولادته غير مجدي في العديد من الحالات مثلًا حالة الجزائريين المقيمين في فرنسا وهم من مواليد الجزائر قبل سنة 1962 فهؤلاء ولدوا بحكم الاستعمار الفرنسي للجزائر حاملين للجنسية الفرنسية فإذا طبقنا هذا الشرط حالياً تصبح هذه الفئة من المهاجرين الجزائريين الموجودين في فرنسا من الوطنيين فيها بالرغم من زوال جنسيتهم الفرنسية بموجب الاستقلال.

كما أنتقد الشرط الثاني على أنه لم يوضح شكل ومدة الإقامة التي تسمح للشخص باكتساب صفة المهاجر، كما أن القول بفكرة أبدية صفة المهاجر وأنها لا تزول باكتساب الشخص جنسية بلد المهجر أمر غير مقبول قانوناً، لأن النظم القانونية الحديثة لا تقبل ازدواجية الصفة على هذا النحو أين يكون الشخص الواحد في دولة معينة وطنياً ومهاجراً في نفس الوقت.

من جهته قدم المجلس الكندي للاجئين تعريف للمهاجر، جاء فيه أنه (الشخص المستقر في دولة غير دولته، والمهاجر هو من اختار التنقل لهذه الدولة على عكس اللاجئ الذي يكون انتقاله لدولة أخرى بالقوة ونوع من الهروب)<sup>(1)</sup>، يركز هذا التعريف على كل من عنصر الاستقرار خارج البلد الأصلي للشخص وعنصر الطوعية في عملية الهجرة أين يهجر الشخص بلده بملء إرادته واختياره، ولكن هذا لم يمنع من انتقاد هذا

1 -Conseil canadien pour les réfugiés, À propos des réfugiés et des immigrants : Un glossaire terminologique, Montréal, P.02.

التعريف على أن لم يكشف عن الملامح القانونية للمركز القانوني للمهاجر كما أنه لم يأتي بالجديد مقارنةً بالتعاريف اللغوية السالفة الذكر.

أمام هذا الفراغ القانوني حاول الفقه تقديم محاولات للتعريف بالمهاجر، ومن بينها نذكر تعريف الفقيه (Jules Basdevant) الذي عرف المهاجر بـ (الشخص الذي يغادر بلده للاستقرار في بلد أجنبي بصفة دائمة أو على الأقل لمدة طويلة)<sup>(1)</sup>، أما الفقيه (Gérard Cornu) فقد قدم جملة من التعاريف في الموضوع حيث عرف المهاجر المعبر عنه بمصطلح (Émigrant) بـ (الشخص الذي يغترب في دولة أخرى بصفة نهائية أو مؤقتة) وعرف المهاجر المعبر عنه بمصطلح (Émigrée) بـ (الشخص الذي يغترب لأسباب سياسية) بينما عرف المهاجر المعبر عنه بمصطلح "Immigrée" بـ (الشخص الطبيعي الذي يعبر إلى إقليم دولة ليست بدولته بغرض الإقامة الدائمة)<sup>(2)</sup>، أما الأستاذ (Richard Perruchoud) فيصف المهاجر بـ "المهاجر الاقتصادي" ويعرفه بـ (شخص يغادر مكان إقامته المعتادة للاستقرار خارج بلده الأصلي قصد تحسين مستوى معيشته)<sup>(3)</sup>، بينما عرفت (Joel Andrian tsim bazovina) المهاجر بتعريفين أولهما للمهاجر بصيغة (Immigrant) و اعتبرته (هو الشخص القادم من بلد المصدر إلى بلد المهجر، وهذه الصيغة تستعملها الدول المستقبلية للهجرة)، وثانيهما للمهاجر بصيغة "Émigrée" و اعتبرته (هو الشخص الذي يترك بلده للذهاب لبلد آخر وهذه الصيغة تستعملها دول المصدر)<sup>(4)</sup>، بينما جاء في معجم (Oxford Dictionary of Law) أن

- 1- Jules Basdevant, Dictionnaire de la terminologie du Droit international, Union Académique internationale, Sirey 1960, p.250 .
- 2- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique (1e édition), Paris, Presses Universitaires de France, 1987. p.305.
- 3- Richard Perruchoud, Glossary on migration N°= 01, International Migration Law, International Organization for Migration, 2004, Geneva, P. 21.
- 4- Joel Andriantsim bazovina, Héléne Gaudin, Jean-pierre Margueaud, stéphane Rials, Frédéric sudre, Dictionnaire Des Droit de l'homme, Presses Universitaires de France, 2008. p 389.

المهاجر هو ( هو قيام الشخص بفعل دخول بلد آخر غير بلده الأصلي بنية العيش بصفة دائمة فيها) (1).

من جهتهم حاول بعض فقهاء القانون العرب التعريف بالموضوع، مثل الدكتور "علي الصادق أبو هيف" الذي عرفه بـ (مغادرة الشخص إقليم دولته أو الدولة المقيم فيها إلى إقليم دولة أخرى بنية الإقامة في هذه الدولة الأخيرة بصفة دائمة) (2)، أما الدكتور "شوقي ضيف" فعرف المهاجر بـ (الشخص الذي يغادر إقليم الدولة التي ينتمي إليها إلى إقليم دولة أجنبية بهدف الاستقرار فيه على نحو دائم، أو الإقامة المستمرة فيه على الأقل) (3)، بينما عرف "محمد سيد عرفة" المهاجر بـ ( الفرد الذي يترك مكان إقامته العادية، ويستقر في مكان آخر بنية عدم البقاء في المكان الأول والاستقرار في المكان الجديد) (4).

يُحسب لهذه المحاولات أنها كشفت عن العناصر الجوهرية لعملية الهجرة وهي المغادرة الطوعية لإقليم الدولة التي كانت محل إقامة معتاد إلى الاستقرار في دولة أخرى على نحو الدوام، ولكن يعاب عليها السطحية التي تميزت بها وعدم شرح الصفة القانونية للمهاجر، وبصفة عامة لم تختلف في مجملها عن التعاريف اللغوية، حتى أن بعضها لم يستعمل حتى المصطلحات القانونية مثل دولة أو بلد بل استعملت مصطلحات لغوية مثل مكان، كما أن التعاريف الواردة باللغات الأجنبية وقعت في مشكل التسمية فالبعض سمى المهاجر بـ (Immigrant) في حين سماه الأخر (Emigrant) وذلك قبل الخوض في

1- Elizabeth a .martin, A Dictionary of law fifth Edition, Oxford university pressis a department of the university of oxford, Great Britain, 2003, P. 241.

2- علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، الصفحة 290، البند 157.

3- شوقي ضيف، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1999، ص. 683 .

4- محمد السيد عرفة، حقوق المهاجر والتزاماته في القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة تحليله بين التشريعات العربية"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2013، ص. 23.

المعالم القانونية للمهاجر بالرغم من أن هذه الاختلافات من الناحية القانونية لا تؤثر على حقوق المهاجر وإنما هي وصف للشيء من زاويتين مختلفتين فقط.

من جهتها حاولت المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية التعريف بالمهاجر، ومن بين هذه المحاولات نذكر التعريف الذي قال به المجلس الدولي لسياسات حقوق الإنسان<sup>(1)</sup> حيث عرف المهاجر بـ ( المهاجرين هم الأفراد المتواجدين خارج إقليم الدولة التي يعتبرون من رعاياها، ولا يعتبرون في الدولة المتواجدين على إقليمها لاجئين ولا وطنين ولا أعضاء بعثة دبلوماسية، ولا يهيم طريقة تجاوزهم لحدود دولة الإيواء ولا مدى قانونية إقامتهم فيها، ولا إذا كانت دولة العبور أو دولة المقصد)<sup>(2)</sup>.

لم يركز هذا التعريف على الخصائص القانونية للمهاجر بقدر ما ركز على تمييزه عن باقي المراكز القانونية المشابهة مثل اللاجئ، لكن يحسب لهذا التعريف على وجه التحديد أنه أجاب عن إشكالية هامة، وهي: هل تؤثر قانونية وسائل الهجرة والإقامة في وصف الشخص بالمهاجر من عدمه؟، فكانت الإجابة بالنفي حيث لا يهيم أن يكون الشخص تجاوز حدود دولة المهجر أو يقيم بها بطريقة قانونية حتى يوصف بالمهاجر وأكثر من ذلك لا يهيم أن تكون دولة الإيواء تعتبر للمهاجر كدولة عبور أو دولة المقصد.

كما قدمت "UNESCO" تعريفا للمهاجر جاء فيه ( المهاجر كل شخص يعيش بصفة مؤقتة أو دائمة في بلد الذي لم يولد فيه، واكتسب فيه مركزا اجتماعيا)<sup>(3)</sup>.

1 -Migration irrégulière, trafic illicite de migrants et droits humains : vers une cohérence, Le Conseil international sur les politiques des droits humains, Suisse, 2010, p.17.

2 -Migration irrégulière, trafic illicite de migrants et droits humains : Ibid, p. 02.

3 -Migration et intégration - quelques notions de base , Glossaire des termes relatifs à la migration, organisation des nations unies pour l'éducation la science et la culture( UNESCO)

يتضح من القراءة الأولى أن مصطلحات هذا التعريف الموجز ذات طابع عام يمكن الاستدلال به في كل الفروع العلمية كعلم الاجتماع والسياسة لكن من الناحية القانونية فإن هذا التعريف لا يحدد طبيعة المركز القانوني للمهاجر.

أما إدارة الأمم المتحدة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية وهي إحدى وكالات الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة فقد عرفت المهاجر بأنه (كل شخص يغير بلد الإقامة المعتاد، ويقصد بلد الإقامة المعتاد للشخص ذلك البلد الذي يعيش فيه الشخص ويتخذه إقامة يمضي فيه وقته يومياً) وأضافت تعرفين آخرين، الأول: خاص بالمهاجر لمدة طويلة (émigrant de longue durée) وجاء فيه ( هو الشخص الذي ينتقل إلى بلد غير بلد الإقامة المعتادة لمدة تتجاوز 12 شهر، بحيث يصبح بلد المقصد هو بلد الإقامة المعتاد الجديد)، والثاني: خاص بالمهاجر لمدة قصيرة (émigrant de court durée) وجاء فيه (هو الشخص الذي ينتقل إلى بلد غير بلد الإقامة المعتادة لمدة تتجاوز 03 أشهر على أن لا تتجاوز 12 شهر، بشرط أن لا يكون السفر للترفيه أو زيارة الأهل والأصدقاء أو الاستشفاء أو التعبد )<sup>(1)</sup>.

تعتبر العديد من الوثائق الدولية هذا التعريف من بين المراجع التي يمكن الاستناد إليها في عملية تعريف المهاجر، كما يحسب له تداركه لبعض النقائص باعتماده على بعض المصطلحات الدقيقة وأهمها ( بلد الإقامة المعتاد)، حيث شاع في الفقه والممارسة الدولية استعمال مصطلحات عديدة لدلالة على (دولة المصدر) أي الدولة التي ينطلق منها الشخص في عملية الهجرة كاستعمال عبارة ( دولته) أو (دولة جنسية المهاجر) و(بلد الولادة) غير أن كل هذه المصطلحات تنقصها الدقة حيث أن هجرة الشخص لا

1 -Recommandations en matière de statistiques des migrations international, Première révision, Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, Division de statistique, Etudes statistiques Série M, n° 58, Rev.1, 1999, p. 9-10.

تتطلق دائما من (دولة جنسيته أو بلد الولادة) لكن دائما وفي كل الأحوال تتطلق من (بلد الإقامة المعتاد).

من جهة أخرى أجاب هذا التعريف في شقه الثاني على إشكالية هامة في تعريف المهاجر وهي المدة المطلوب على المهاجر قضاؤها في دولة المهجر حتى يعتبر الشخص "مستقرا" على إقليمها وتضفى عليه صفة المهاجر؟، حيث حدد التعريف المدة بثلاثة أشهر كحد أدنى، وإن كانت ميزت بين المهاجر طويل المدى الذي يشترط فيه قضاؤه لسنة على الأقل والمهاجر قصير المدى الذي يشترط فيه ثلاثة أشهر، غير أن ذلك لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات أهمها، لم يشير التعريف إلى خاصية الطوعية في عملية الهجرة وذلك حتى يميز المهاجر عن اللاجئ، كما أن التعريف لم يشير إلى دولة المهجر في حين أن عملية الهجرة تشترط الانتقال بين دولتين وهما " دولة الإقامة المعتادة" و " دولة المستقبل (المقصد أو العبور)"

بدورها قدمت "لجنة حقوق الإنسان" التابعة للأمم المتحدة مجموعة من التوصيات موجهة للجهود الدولية المبذولة في عملية التعريف بالمهاجر، وقد تضمنت هذه التوصيات اقتراح باعتبار بعض الفئات من قبيل المهاجرين، وهي:

أ- الأشخاص الذين هم خارج إقليم الدولة التي هم من رعاياها أو من مواطنيها ولا يخضعون لحمايتها القانونية والموجودون في دولة أخرى.

ب- الأشخاص الذين لا يتمتعون باعتراف القانون العام الذي هو اعتراف ملازم لما تمنحه الدولة المضيفة من مركز للاجئ أو المقيم الدائم أو الشخص المجنس أو أي مركز مماثل.

ج- والأشخاص الذين لا يتمتعون بالحماية القانونية العامة لحقوقهم الأساسية بحكم الاتفاقات الدبلوماسية أو التأشيرات أو سائر الاتفاقات<sup>(1)</sup>.

يتضح من القراءة الأولى لتقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أنه إقرار بعدم التوصل لتعريف قانوني للمهاجر، وعليه وجهت لجنة حقوق الإنسان مجموعة الإرشادات السالفة الذكر للجهات العاملة على إيجاد تعريف للمهاجر مثل مشاريع الاتفاقيات الدولية أو الفقه أو أعمال المنظمات الدولية أو حتى القوانين الداخلية للدول، لكن ما يعاب على توصيات اللجنة اعتمادها على المعيار العضوي حيث حددت الفئات التي تعتبر من قبيل المهاجرين وذلك ما ينتج عنه تعريف غير ثابت، ومثال ذلك في حال ظهور فئة جديدة من الأشخاص وأردنا إلحاقها بفئة المهاجرين أو أردنا إخراج إحدى هذه الفئات من دائرة المهاجرين نظرا لاكتسابها نظام قانوني خاص فإننا نكون ملزمين بتعديل التعريف، في حين لو اعتمدت اللجنة على المعيار الموضوعي وذلك بالتطرق للخصائص القانونية للمهاجر لنجم عنه تعريف ثابت ومستقر لكل الأوقات والظروف.

### المطلب الثاني : الخصائص القانونية للمهاجر.

بالرجوع إلى ما سبق نستطيع القول أن الجهود المبذولة للتعريف بالمهاجر وإن لم تصل بعد لإيجاد تعريف جامع مانع للمهاجر<sup>(2)</sup>، إلا أنها كشفت عن الخصائص القانونية للمهاجر، ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- تقرير المقررة الخاصة السيدة غابريلا رودريغاز بيزارو بعنوان " فئات محددة من الجماعات والأفراد - العمال المهاجرون - حقوق الإنسان للمهاجرين، المقدم بقرار لجنة حقوق الإنسان 44/1999، لجنة حقوق الإنسان الدورة السادسة والخمسون البند 14 (أ)، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة ، 06 جانفي 2000، الوثيقة رقم E/CN.4/2000/82 ، ص. 10.

2- المرجع نفسه، ص.08. انظر أيضا

Richard Perruchoud, Glossaire de la migration N°= 09, International Migration Law, International Organisation for Migration, 2007, Geneva, P.45.

### الفرع الأول: صفة الشخص الطبيعي.

أغفلت معظم التعاريف المقدمة في هذا الشأن خاصية أن يكون المهاجر شخصا طبيعيا، وذلك ما فتح المجال للتساؤل هل يمكن أن يكون المهاجر شخصا معنويا؟.

يرى أغلب الفقه أن الشخص الطبيعي أي الفرد هو الشخص الوحيد الذي يوصف بالمهاجر أما الشخص المعنوي سواء كان شخصا معنويا خاصا أو عاما لا يمكن إلحاق هذا الوصف به، حتى ولو قام هذا الشخص بترك دولة المنشأ واستقر في دولة أخرى بماء إرادته مثل شركات الاستثمار التي تنتقل من بلد المنشأ إلى بلد الاستثمار أو الجمعيات التي تنتقل من بلد المنشأ إلى بلد آخر يسمح لها بممارسة نشاطها بكل حرية، أو إدارات تسيير المستعمرات التي تنتقل من دولة المنشأ إلى الدولة المستعمرة.

ويرجع السبب في ذلك أن الشخص الطبيعي هو حقيقة مادية ويستمد وجوده من القانون الطبيعي وبذلك فإن كل النظم القانونية الحديثة تعترف بوجوده دون الحاجة للإثبات، بينما الشخص المعنوي يستمد وجوده من قانون دولة المنشأ وبذلك لا وجود له من الناحية القانونية خارج النطاق الإقليمي لدولة المنشأ، وإذا رغب في التواجد في دولة أخرى فعليه أن يسلك الإجراءات التي ينص عليها قانون الدولة المستقبلية، وبذلك يصبح هذا الشخص المعنوي وطنيا لدى الدولة المستقبلية وليس مهاجرا<sup>(1)</sup>.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الشخص المعنوي وإن كان لا يمكن وصفه بالمهاجر فإن الأشخاص الطبيعية القائمة بشؤون هذا الشخص يمكن أن توصف بالمهاجر إذا توفرت فيها باقي الشروط .

1- محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 29.

## الفرع الثاني: مغادرة دولة الإقامة المعتاد.

حتى يوصف الفرد بالمهاجر يتوجب عليه ترك دولة الإقامة المعتاد فعلياً، ويعتبر هذا الشرط بمثابة الركن المادي لعملية الهجرة والذي لا يمكن أن تتم دونه، ويقصد بترك المهاجر لدولة الإقامة المعتادة تلك المغادرة المادية والخروج من إقليم دولة الإقامة المعتاد تلك الدولة التي يعيش فيها الشخص ويتخذها مقر إقامة دائم يمضي فيه وقته<sup>(1)</sup>، ولا يشترط أن يكون الترك والخروج تم من دولة جنسية المهاجر بل يجوز أن يكون من دولة الإقامة العادية مثل هجرة فلسطيني من الجزائر إلى فرنسا.

ولا يكفي في ذلك الخروج لولايات أو المحافظات أو الجزر التابعة لنفس دولة الإقامة المعتادة حتى ولو كانت هذه الولايات ليست تحت سيطرة دولة الإقامة المعتادة كالدولة الفيدرالية أو خضوعها لسيطرة المتمردين، غير أنه إذا حصلت هذه الولايات والأجزاء من الإقليم على استقلالها يعتبر الخروج إليها بمثابة هجرة.

كما لا يتم الترك المادي لدولة الإقامة المعتادة بالنسبة للمهاجر إذا انتقل لمقر البعثات الدبلوماسية الموجودة في دولة الإقامة المعتادة، ذلك لأن الفقه الحديث يرفض فكرة الامتداد الإقليمي التي كانت تعتبر هذه المقرات بمثابة جزء من إقليم الدولة الموفدة وغير تابع للدولة الموفد لديها وانتقل الفقه إلى نظرية ضرورات المصلحة الوظيفية التي تبقى هذه المقرات جزء من إقليم الدولة الموفد لديها وهذا ما اعتمده اتفاقية فيينا للقانون الدبلوماسي لسنة 1961<sup>(2)</sup>.

1 -Recommandations en matière de statistiques des migrations international, op.cit, p. 9-10.

2- علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 487.

### الفرع الثالث: الاستقرار في دولة غير دولة الإقامة المعتاد

يشترط في المهاجر من الناحية القانونية أن يكون انتقاله لدولة أخرى بنية الاستقرار فيها، أي ليس لمجرد السياحة أو الزيارة أو العلاج... إلخ، غير أن هذا الشرط يثير إشكاليتين مهمتين وهما، أولاً: كيف يتم التعرف على الاستقرار؟. ثانياً: ما حكم الاستقرار في الأقاليم التي لا تمثل دولة مثل الأقاليم بدون سيادة؟

**بالنسبة للإشكالية الأولى** تجمع المصادر القانونية على أن الاستقرار واقعة مادية تستشف من تصرفات الشخص إلا أنها لم تتفق على قائمة التصرفات التي تدل على أن الشخص مستقر في دولة الإقامة المعتادة، فقد ذهب البعض إلى اعتبار أن طلب رخصة الإقامة من دولة المهجر أو تأجير مسكن لمدة طويلة أو التحاقه بمنصب عمل دائم أو الزواج من أحد وطني الدولة المستقبلية يعتبر دليل على الاستقرار، وقد أخذ بهذا الموقف المشرع الفرنسي والجزائري<sup>(1)</sup>.

لكن انتقد هذا الاتجاه من الناحية الحقوقية بأنه يراعي فقط المهاجر الشرعي الذي يمكن له طلب رخصة إقامة وتأجير مسكن... إلخ، أما المهاجر غير الشرعي والمهاجر بدون وثائق فإن هذا المعيار يجردهم من صفة المهاجر لأنه ليس باستطاعته القيام بمثل هذه التصرفات<sup>(2)</sup>.

في حين ذهب البعض الآخر إلى الاعتماد على مدة المكوث في الدولة المستقبلية، ولكن حتى هذا الاتجاه لم يتفق على مدة موحدة فالبعض يشترط مكوث الشخص مدة (12) شهر دون انقطاع في الدولة المستقبلية دليل على استقرار الشخص وتمكنه من

1- القانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 21 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 36 الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 28 يونيو سنة 2008، المادة 16-17.

2- تقرير المقررة الخاصة السيدة غابريلا رودريغاز بيزارو، المرجع السابق، ص 11.

صفة المهاجر<sup>(1)</sup>، في حين يشترط البعض الآخر مدة (06) أشهر، وهناك من يقلص المدة إلى (03) أشهر<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه حتى تعريف المهاجر الذي تبنته إدارة الأمم المتحدة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية لم يحسم هذا الجدل وأخذ بمدتين مختلفتين للدلالة على الاستقرار، حيث اشترط استقرار الشخص (12) شهر دون انقطاع في الدولة المستقبلية حتى يكتسب صفة مهاجر لآجل طويل، و(03) أشهر دون انقطاع في الدولة المستقبلية حتى يكتسب صفة مهاجر لآجل قصير<sup>(3)</sup>.

أنتقد هذا الاتجاه على أن مدة المكوث في الدولة المنتقل إليها ليست دائم دليل قاطع على استقرار الشخص، فقد تطول مدة مكوث الشخص في دولة ما دون أن تكون له نية الاستقرار فيها مثل المكوث سنة في دولة العبور أو لأسباب صحية.

أمام هذا الاختلاف أصبحت تشريعات الدول لا تعتمد على تصرف معين للدلالة على استقرار الشخص بل تأخذ بها جميعا وذلك لمصلحة المهاجر.

أما بالنسبة للإشكال الثاني، وإن كانت المصادر القانونية الدولية المعاصرة لم تتطرق لهذا الافتراض ندرة وجود أقاليم غير خاضعة لسيادة أي دولة في الوقت الحالي، إلا أن القواعد العامة في هذا المجال تشير إلى أن انتقال الشخص إلى إقليم غير خاضع لسيادة أي دولة يبقي الشخص تحت سيادة دولة جنسيته، وعليه فإن كان الشخص في

1 -Recommandations en matière de statistiques des migrations international, op.cit, p. 9-10.

2- المرسوم رقم 69-3 المؤرخ في 12 ذي القعدة عام 1377 الموافق لـ 30 يناير سنة 1969 المتضمن نشر الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة بمدينة الجزائر في 27 ديسمبر 1968 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 17 الصادرة الجمعة 04 ذو الحجة عام 1377 الموافق 21 فبراير سنة 1969، المادة 02.

3 -Recommandations en matière de statistiques des migrations international, Op.cit, p. 9-10.

هذه الحالة غادر دولة جنسيته ماديا واستقر خارجها إلا أنه من الناحية القانونية لا يعتبر مهاجرا<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع: المهاجر من هجر بمحض إرادته

تعتبر عملية الهجرة تصرف طوعي نابع من إرادة المهاجر، ومناطق الإرادة في نية ترك دولة الإقامة المعتادة وعدم العودة إليها على الأقل خلال مدة قريبة وأيضا نية الاستقرار في دولة المهجر، ولا يؤثر في ذلك أن يكون قرار الهجرة تم اتخاذه نتيجة الضغوطات الاقتصادية أو السياسية أو الثقافية أو الدينية، غير أنه إذا وصلت هذه الضغوطات إلى درجة الإكراه المادي والاضطهاد الذي تمارسه دولة الإقامة المعتاد على الشخص لإجباره على مغادرة الإقليم فهنا يرى جانب من الفقه أن الشخص يكتسب صفة "لاجئ سياسي" وليس مهاجر<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: تمييز المهاجر عن باقي المراكز القانونية المشابهة.

يتشابه المركز القانوني للمهاجر مع بعض المراكز القانونية المعروفة في القانون الدولي وقوانين حقوق الإنسان، وبسبب عدم وجود تعريف قانوني ثابت للمهاجر يشد هذا التشابه لدرجة الخلط في المفاهيم وحتى في القوانين المطبقة، ومن هنا تظهر الحاجة لضرورة عقد مقارنات بين المهاجر وهذه المراكز، غير أن هذا المقارنة ستقتصر على المراكز الأكثر قربا للمهاجر، ومنها:

1- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين، دار الهومة، الجزائر، 2002، ص. 63.

2- محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص. 29.

## الفرع الأول: الفرق بين المهاجر والوطني.

يطلق مصطلح "وطني" (NATIONAL) على الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية دولة معينة فهم وطنيون بالنسبة لها، والوطني عضو في الدولة بقوة القانون دون حاجة لتوفر أي شرط آخر كالإقامة في إقليم الدولة، ودستوريا الوطنيون متساوون أمام القانون غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون هناك تفاوت في الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الوطنيين، حيث تفرق قوانين الجنسية في بعض الدولة بين صنفين من الوطنيين وهم المواطنين ورعايا<sup>(1)</sup>.

يقصد بالمواطن (CITOYEN) الوطني الذي يمارس كافة الحقوق المدنية والسياسية التي ينص عليها دستور تلك الدول<sup>(2)</sup>، واستنادا لذلك فإنه لا يعد كل وطني مواطنا لأن البعض من هؤلاء الوطنيين لا يتمتعون بكامل الحقوق السياسية<sup>(3)</sup>، وتم تعريف المواطن في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بأنه ( كل من يحمل الجنسية العراقية يعد مواطنا عراقيا، وتعطيه مواطنته كافة الحقوق والواجبات التي ينص عليها هذا القانون وتكون مواطنته أساسا لعلاقته بالوطن والدولة)<sup>(4)</sup>.

أما الرعية (RESSORTISSANT) يقصد به ذلك الوطني الذي لا يتمتع بكامل الحقوق السياسية التي يضمنها قانون دولة جنسيته، ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة مثل الوضعية القضائية للشخص كأن يكون محكوم عليه بعقوبة تبعية، أو الوضعية الوظيفية حيث يمنع موظفي بعض القطاعات من ممارسة بعض الحقوق، كما قد يكون سبب هذا التفاوت في الحقوق للقانون نفسه أين تنص قوانين بعض الدول على حرمان بعض الفئات

1- محمد جلال الاتروشي، الأجنبي والتزاماته في إقليم الدولة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، العراق، 2009، ص. 329.

2- المرجع نفسه، ص. 330.

3- مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف، العراق، 1951، ص. 29.

4- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المادة (11/أ) من الباب الثاني (الحقوق السياسية).

من الوطنيين من ممارسة بعض الحقوق السياسية مثل الوطني ذو الجنسية المكتسبة أو الوطني متعدد الجنسيات أو البدون، وبمعنى آخر أن الرعية في الدولة المكتسب جنسيتها يحرم من التمتع ببعض الحقوق السياسية دون الحقوق المدنية وهذا إما بصفة دائمة أو خلال مدة معينة من تاريخ اكتسابه للجنسية، فيكون خلال هذه المدة من الرعايا وليس مواطنا<sup>(1)</sup>.

استنادا إلى ما سبق يمكن لنا تمييز الوطني على المهاجر في نقطة جوهرية وهي الجنسية، حيث يتمتع الوطني بجنسية دولته، أما المهاجر فلا يتمتع بجنسية دولة المهجر وإنما يرتبط بها بوثائق الإقامة إن كان مقيما فيها بصفة قانونية، أما إذا كانت إقامته فيها بصفة غير قانونية فلا يرتبط بها بأي علاقة قانونية رسمية، غير أن دولة المهجر تبقى ملزمة برعاية حقوقه التي تنص عليها الصكوك الدولية في هذا الشأن<sup>(2)</sup>، تبعا لذلك لا يتمتع المهاجر في معظم التشريعات بممارسة أغلب الحقوق السياسية في دولة المهجر<sup>(3)</sup>، من جهة أخرى المهاجر ملزم بإثبات ارتباطه بدولة المهجر من أجل الحصول على إقامة فيها بموجب وسائل إثبات مثل عقد عمل في دولة المهجر أو الزواج بأحد الوطنيين في دولة المهجر... إلخ<sup>(4)</sup>، وحتى ارتباط المهاجر بدولة المهجر ليس أبدي فقد يعود لدولة جنسيته أو ينتقل لدولة ثلاثة ولذلك تتبع أغلب معظم التشريعات نظام ووثائق الإقامة

1- القانون رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 15 الصادرة بتاريخ 18 محرم عام 1425 الموافق 27 فبراير سنة 2005، المادة 16 الملغاة.

2 - الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/144 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص. 933، المادة 02 الفقرة 02.

3- Étude de législation comparée n° 218 - novembre 2011 - Le droit de vote des étrangers aux élections locales, Allemagne – Autriche – Belgique – Danemark – Espagne – Irlande – Italie – Luxembourg – Pays-Bas – Portugal – Royaume-Uni – Suède – Suisse, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations LC 218, Novembre 2011.

4 - القانون رقم 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم وتقلهم، المرجع السابق، المادة 17 - 19.

المحددة الآجال وبعدها لا بد من تجديدها، بينما الوطني غير ملزم بإثبات علاقته بالدولة التي يحمل جنسيتها لأنها ثابتة بقوة القانون ولا حاجة لإجراءات أخرى، كما أن الجنسية دائمة لا تخضع لإجراءات التجديد كل مدة ما لم يتم التنازل عنها من طرف الوطني أو سحبت منه لأسباب قانونية<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المهاجر إذا كان لا يتمتع بجنسية دولة المهجر فإنه يتمتع بجنسية دولة المنشأ التي ينتمي إليها والتي تجعل منه وطنيا فيها، ولهذا نستطيع القول أنه يتمتع بازدواجية الصفة فهو وطني في دولته ومهاجر في دولة المهجر.

من ناحية ثانية يمكن أن يتحول المهاجر إلى وطني في الدولة المستقبلية وهذا إذا اكتسب جنسيتها وبسبب مبدأ حرية الدولة في تنظيم قوانين جنسيتها تختلف التشريعات حول تصنيفه في هذه الحالة<sup>(2)</sup>، فالبعض تعتبره وطني بصفة مواطن أي يتمتع بكل الحقوق ويلتزم بكل الواجبات بما فيها الحقوق والالتزامات ذات الطابع السياسي ومن قبل ذلك التشريع الأمريكي والأسترالي<sup>(3)</sup>، بينما يعتبره البعض بمثابة وطني بصفة رعية لا يتمتع بكامل الحقوق ولا يتحمل كامل الالتزامات إلا بعد فترة زمنية معينة<sup>(4)</sup>.

كما تجدر الإشارة أن استعمال بعض المصطلحات من قبيل (مواطن مهاجر من الجيل الثاني / Citoyenne immigrant de la deuxième génération) أو (مواطن من

1 - القانون 70-86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-01، المرجع السابق، المادة 13.  
2 - انظر المادة (1) من اتفاقية لاهاي لعام 1930، والمادة (3) من اتفاقية مجلس أوروبا لعام 1997، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1923 بخصوص النزاع البريطاني الفرنسي حول مراسيم الجنسية في تونس ومراكش، وكذلك فير أيها الاستشاري سنة 1923 الصادر بمناسبة تفسير النص الخاص باكتساب الجنسية الهولندية، ومحكمة العدل الدولية لسنة 1955 في قضية (نوتباوم).

3-Hervé ANDRES, Le droit de vote des étrangers Etat des lieux et fondements théoriques, Thèse pour le Doctorat de sciences juridiques et politiques, Université Paris 7 Denis Diderot, France, 2007. page 51-82.

4 -الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المادة 73.

أبناء المهاجرين / Citoyen fils d'immigrants) هي مجرد أوصاف لا تتمتع بأساس قانوني، حيث أن المواطن المهاجر من الجيل الثاني أو المواطن ابن المهاجر إما أن يكون وطنياً أو مهاجراً، حيث أن ازدواجية الصفة على هذا الشكل تخلق مشاكل القانونية أين يصبح الشخص المعني أو حتى دولة المهجر يوظف الصفة حسب مصلحته أو ما يعرف (بالغش نحو القانون)، كأن يدفع بصفة المهاجر إذا كانت أفضل له و يدفع مرة أخرى بصفة مواطن إذا كانت الأفضل(1).

### الفرع الثاني: الفرق بين المهاجر والأجنبي.

عرف معهد القانون الدولي الأجنبي بـ ( هم كل أولئك الذين ليس لديهم جنسية الدولة الموجودين في نطاقها، دون تمييز ما إذا كان تواجههم فيها المجرى مرور أو المقيمين أو سكان، أو سواء كانوا لاجئين أو دخلوا الدولة طوعاً)(2)، وهو نفس التعريف الذي تبنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في ملحقها الرابع في المادة (04) منه مع إضافة جملة (أو كانوا عديمي الجنسية أو لديهم جنسية أخرى) (3)، كما عرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة الأجنبي بـ (فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها)(4).

ومن جهتها تطرقت التشريعات الداخلية للدول لتعريف الأجنبي، نذكر منها تعريف المادة 03 من قانون المتعلق بشروط دخول الأجنبي للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها الذي جاء فيه ( يعتبر أجنبياً، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا

1 - صبحي أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري تتازع القوانين، دار هوم، الجزائر، 2001، ص. 188-196.

2 - Institut de Droit international, session de Genève, 9 septembre 1892, op. cit., p. 219.

3 - Direction des Droits de l'Homme, Recueil des travaux préparatoires du Protocole n° 4, 9 mars 1962, DH/Exp.(62) 11, p. 505.

4- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 01.

يحمل أي جنسية)<sup>(1)</sup>، كما أخذت بنفس الصيغة تقريبا جل التشريعات العربية<sup>(2)</sup> والمشرع الفرنسي<sup>(3)</sup>.

وبهذا فالأجنبي (Etranger) هو الشخص المتواجد في دولة معينة ما لم يكتسب جنسيتها، ويستوي الأمر أن يكون هذا الأجنبي عديم الجنسية أم متمتعاً بجنسية دولة أخرى، أو كان وجوده في تلك الدولة بصورة دائمة أم مؤقتة، أو كان مضطراً للدخول تلك الدولة أو كان دخوله لها بإرادته، ونفس الحال بالنسبة للأجنبي الذي يحمل عدة جنسيات ما لم تكن أحداها جنسية الدولة التي يقيم فيها<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن العلاقة بين المهاجر والأجنبي هي علاقة احتواء أي علاقة الجزء بالكل، فالمهاجر يعد أحد أصناف الأجانب حيث لا يتمتع بجنسية الدولة التي انتقل إليها، غير أنه إذا اكتسب جنسية الدولة التي انتقل إليها يفقد كل من صفة الأجنبي والمهاجر، كما أن الشخص الذي ينتقل لدولة أخرى بغرض الإقامة لا يكتسب صفة المهاجر مباشرة بل يوصف بالأجنبي حتى يقوم بتسوية إجراءات الإقامة في هذه الدولة.

1- القانون 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 03.  
2- المادة 02 من مرسوم سلطاني رقم 95/16 الخاص بإصدار قانون إقامة الأجانب، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان رقم 550 بتاريخ 1990/05/01. والمادة 01 ظهير شريف رقم 1.03.196 صادر في 16 من رمضان 1424 - 11 نوفمبر 2003 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 2003/11/13. المادة (1) من قانون المصري رقم 88 لسنة 2005 المعدل لقانون 89 لسنة 1960 المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر، المادة (1) من قانون اللبناني رقم 10 لسنة 1962، قانون الجنسية البحريني لعام 1963، قانون التونسي رقم 7 لسنة 1968. المادة (6/1) من قانون الإقامة العراقي رقم 118 لسنة 1978.

3 - Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Document de travail du Gisti / Sans caractère officiel La version officielle du CESEDA, 2014, p.13, article L-111-1.

4- غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1976، ص. 80.

أما من الناحية الحقوقية فالمهاجر بصفة قانونية يحظى بحماية أكثر من الأجنبي، لأن المهاجر في هذه الحالة يحظى بحماية القانون الداخلي للدولة المستقبلة كونه مقيماً فيها بصفة قانونية كما يستفيد من الحماية القانونية للذكوك الدولية الخاصة بالمهاجرين والأجانب، بينما المركز القانون للأجنبي يحظى بحماية بعض التشريعات داخل الدولة المتواجد على إقليمها، أما الحماية بموجب القانون الدولي فأن الترسنة القانونية الدولية تشهد قلة في الذكوك التي تنظم حقوق الأجانب بالرغم من المحاولات التي لم يكتب لها النجاح التي قامت بها كل من لجنة القانون الدولي في هذا الخصوص بناء على طلب من الجمعية العامة سنة 1953، وأيضاً اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التي أسفرت عن مسودة إعلان حول حقوق غير المواطنين في أواخر السبعينات<sup>(1)</sup>، أما الجهود الدولية التي نجحت في وضع صك دولي خاص بحقوق الأجانب فتتصر في الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسو من مواطني البلد الذي يعيشون فيه الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بالرقم 144/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

على أية حال يمكن القول أن مصادر القانون الدولي بالرغم من قلتها في هذا الموضوع إلا أنها تعترف للأجانب بالقدر اللازم من الحقوق التي لا تستقيم حياتهم بدونها، كما استطاعت الممارسة الدولية في هذا الموضوع أن تكون عرفاً دولياً يقضي بعدم إخلال الدولة بالقدر اللازم من حقوق الأجانب أو ما يعرف "بالحد الأدنى في معاملة الأجانب"، ومن الآثار القانونية المترتبة عن هذا العرف نجد الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية و ما يترتب عليها من أهلية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات،

1- LILLICH Richard B., The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law, Manchester University Press, Manchester-United Kingdom, 1984, P 52-55.

احترام شخصه ومسكنه، حريته في ممارسة شعائره الدينية، حقه في اللجوء إلى القضاء، ضمانات التقاضي، الحق في الزواج، وغيرها من الحقوق الأساسية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الفرق بين المهاجر واللاجئ.

من المراكز القانونية المشابهة لمركز المهاجر نجد مركز اللاجئ (Réfugié) الذي عرفته الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 في المادة الأولى (أ) الفقرة 02 اللاجئ بأنه (كل شخص يوجد، نتيجة أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني/يناير 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد)<sup>(2)</sup>.

بنفس التعريف تقريبا أخذت العديد من الصكوك الدولية الشارعة في هذا الشأن نذكر منها، الاتفاقية الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا لسنة 1969 في المادة الأولى واللجنة القانونية الاستشارية لآسيا وأفريقيا لسنة 1966 في المادة الأولى وأيضاً إعلان كارتاجنا لسنة 1984 في نص المادة الثالثة والاتفاق الأوروبي حول انتقال مسئولية الدول

1- صلاح الدين عامر، المقدمة، مرجع سابق، ص 483-496، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، المواطن ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2001، ص 80-322، و د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1988، ص 252-385.

2- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، اعتمدها يوم 28 تموز/يوليه 1951 مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، الذي دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1950، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 892.

المضيئة في إصدار وثيقة سفر للاجئ والاتفاقية العربية لتنظيم أوضاع اللاجئين في الدول العربية المبرمة بتاريخ 27 شباط 1994 في المادة الأولى<sup>(1)</sup>.

نظرا للصيغة التفصيلية التي جاء عليها تعريف اللاجئ الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951، والموقف المؤيد الذي أبداه الفقه والممارسة الدولية تجاه هذا التعريف، يمكن لنا استخلاص أهم نقاط التي تميز المركز القانوني للاجئ عن المركز القانوني للمهاجر، و يمكن تقسيمها إلى جزئيين، ومنها:

### أولاً: التمييز بين اللاجئ والمهاجر على أساس الخصائص القانونية لمركز:

1- اللاجئ شخص طبيعي، أي الفرد ولا يمكن أن يشمل هذا الوصف الشخص المعنوي، وبذلك يتشابه لاجئ مع المهاجر في هذه الخاصية.

2- مثل المهاجر يتواجد اللاجئ خارج دولة الإقامة المعتادة، فالقاعدة العامة تقضي أن يكون مكان الملجأ إقليم دولة غير إقليم الدولة التي كان يتخذ منها الشخص محل إقامة معتاد، ومن هذا الجانب يتشابه اللاجئ أيضا مع المهاجر<sup>(2)</sup>، ولكن يستثنى في هذه الحالة اللجوء الدبلوماسي الذي نشأ في أواخر القرن الخامس عشر ومع بداية العمل بنظام البعثات الدبلوماسية الدائمة في أوروبا والذي يقصد به عدم مغادرة الشخص لإقليم دولته وإنما يلجأ إلى مقر البعثات الدبلوماسية المتواجد في إقليم دولته طلبا للحماية<sup>(3)</sup>.

3- بينما يختلف المهاجر عن اللاجئ في سبب مغادرة دولة الإقامة المعتادة، أين يرجع السبب الرئيسي للجوء إلى الخوف من الاضطهاد، حيث نص تعريف اللاجئ وفقاً

1- أيمن أديب سلامة الهلسه، مسئولية الدولة تجاه طالب اللجوء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص. 61 - 65.

2- سنان طالب عبد الشهيد، حقوق وواجبات الدولة المضيفة للاجئ الإنساني، جامعة الكوفة كلية القانون، 2008، ص. 6-7.

3- أيمن أديب سلامة الهلسه، المرجع السابق، ص. 30.

لاتفاقية 1951 بشكل صريح على ذلك، وقد فسر وضيعوا اتفاقية 1951 عبارة "خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد" أنها تعني أن الشخص قد تعرض للاضطهاد أو أنه يستطيع أن يقدم أسباباً مقنعة ليفسر لماذا يخشى مثل هذا الاضطهاد.

ويقصد بالاضطهاد تهديد حياة أو حرية شخص ما لأحد الأسباب الخمسة الواردة في اتفاقية 1951 في المادة 02 الفقرة 01 وهي: العرق، الدين، الجنسية، الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة، والرأي السياسي، ويرى الفقه الراجح أن أسباب الاضطهاد الواردة في المادة سالفة الذكر على سبيل الحصر، ويكفي أن يتعرض الشخص للاضطهاد على أساس أحد الأسباب الخمسة المذكورة حتى يعتبر خروجه من دولته بمثابة لجوء، وهذا ما تدل عليه صيغة التخيير الذي جاءت عليها المادة السالفة الذكر، إلا أنه في العادة يتوافر أكثر من سبب في القضية الواحدة، كأن يكون طالب اللجوء معارضاً سياسياً ينتمي إلى طائفة دينية معينة<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان حتى ولو لم يصل الاضطهاد لدرجة تهديد حياة الفرد فإنه قد يضاف على الفرد صفة لاجئ تبعاً لظروف الحالة<sup>(2)</sup>، كأن تتخذ هذه الضغوطات شكل نظامي وممنهج، مثلاً أن تكون هناك طائفة في المجتمع حرمت من حقوق اقتصادية معينة كمنعها من المتاجرة بسبب ديانتها أو عرقها... إلخ، أو قد تفرض عليها ضرائب زائدة أو مفرطة غير مبررة، أو تفرض عليها قيود غير مبررة في الإنجاب أو الزواج بسبب العرق، الدين، الجنسية... إلخ، وتسببت تلك الضغوط بصفة مباشرة في مغادرة الفرد دولة إقامته المعتادة<sup>(3)</sup>.

1- أيمن أديب سلامة هلسه، المرجع السابق، ص. 167.

2- المرجع نفسه، ص. 176.

3- سنان طالب عبد الشهيد، المرجع السابق، ص. 13.

في حين يغادر المهاجر دولة الإقامة المعتادة دون خوف من اضطهاد بل بمحض إرادته الحرة وإن كان في بعض الحالات تدفعه بعض ضغوطات اقتصادية واجتماعية أو حتى سياسية لأخذ قرار الهجرة فإن ذلك لا يؤثر على وصف المهاجر ما لم يصل الضغط إلى درجة الخوف من الاضطهاد الذي يهدد حياة الفرد<sup>(1)</sup>.

لكن يطرح الإشكال عندما يكون لدى طالب اللجوء خوف مبرر من التعرض للاضطهاد ولديه أيضاً الرغبة في تحسين وضعه الاقتصادي والاجتماعي، فهل يعتبر هذا الشخص مهاجراً أم لاجئاً؟.

هنا يجب توخي الدقة عند دراسة مثل هذه الطلبات والتأكيد على أن هذه الدوافع ودراستها من جميع الجوانب لإعطاء الوصف القانوني السليم الذي يتماشى مع هذا الوضع، وترجع سلطة التقرير في ذلك إلى سلطات دولة الملجأ<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: تمييز اللاجئ عن المهاجر من زاوية الحقوق المترتبة.

1- يستفيد اللاجئ دون المهاجر من مبدأ عدم الإعادة إلى دولة الاضطهاد المعبر عنه بـ (Non-Refoulement)، ويقصد به عدم جواز طرد طالب اللجوء أو اللاجئ تجاه الدولة التي يخاف الاضطهاد فيها، وبموجب هذا المبدأ لا يجوز رد اللاجئ من على الحدود أو تسليمه للدولة التي فرّ منها، أو الطرده<sup>(3)</sup>، وهذا ما أكدت عليه المادة (1/33) من اتفاقية 1951.

66- Christian Brunelle. « La primauté du droit : la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux ».Les Cahiers de droit, vol. 28, n° 3, 1987, Éditeur : Faculté de droit de l'Université Laval. p. 589-590

2- أيمن أديب سلامة الهلسه، المرجع السابق، ص.176.

3- أبو الوفا أحمد، اللجوء في الإسلام، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص.06.

بينما يجوز للدولة المستقبلية طرد المهاجرين والأجانب المتواجدين على إقليمها بشكل عام، ويعتبر أخطر الإجراءات البوليسية التي تتخذها الدولة ضد هذه الفئة، وهو بمثابة إجراء وقائي تتخذه السلطة التنفيذية ضد الأجنبي الذي ترى في وجوده خطراً على أمنها الوطني، سواء أكان هذا الخطر من الداخل أو الخارج<sup>(1)</sup>.

2- يستفيد اللاجئ دون المهاجر من مبدأ عدم فرض الجزاءات عليه الذي نصت عليه المادة (31) الفقرة (01) من اتفاقية 1951 التي جاء فيها: (1- تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة (1)، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء وأن يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم غير القانوني)<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تحول المراكز القانونية بين المهاجر و اللاجئ.

بالرغم من أوجه الاختلاف بين المهاجر واللاجئ فإن ذلك لا يمنع من تحول الشخص من مركز إلى آخر وذلك في الحالات التالية:

#### 1- حالة اللاجئ المحلي أو اللاجئ في عين المكان (Refuge Sur Place): وهو

الشخص الذي لم يكن لاجئاً حين مغادرته لبلده بل غادرها بمحض إرادته دون خوف من اضطهاد أي غادر دولته مهاجراً، لكنه أصبح لاجئاً بتاريخ لاحق، أي بسبب ظروف

1 - Anne-Lise DUCROQUETZ, l'expulsion des étrangers en droit international et européen, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit, UNIVERSITE LILLE 2, France, 2007.page 30-41.

2- أبو الوفا أحمد، اللجوء في الإسلام، المرجع السابق، ص.15.

نتجت بعد خروجه من بلده كحدوث انقلاب في بلده الأصلي أو تغيير في نظام الحكم على نحو يهدد حياته أو أمنه (1).

**2- حالة فقدان أسباب اللجوء:** نظرا لأن صفة اللاجئ ليست صفة أبدية بل مؤقتة نتيجة خوف الشخص في دولته من الاضطهاد بسبب العرق، الدين، الجنسية... إلخ، فإذا زال هذا الخوف لأسباب عديدة تزول تبعا لذلك صفة اللاجئ، وإذا رغب الشخص في البقاء في الدولة الملجأ يتوجب عليه إتباع إجراءات الهجرة في تلك الدولة وليس اللجوء (2).

**3- حالة اللاجئ في حالة تنقل غير منتظم:** يقصد به قيام الشخص بتقديم طلب اللجوء في دولة معينة وتمتعه بالحماية الدولية فيها، ثم بعد ذلك يقوم بالسفر إلى دولة أخرى بشكل غير مبرر، ويتخذ التنقل غير المنتظم أشكالاً عديدة، منها: دخول أراضي دولة ما غير دولة الملجأ بصورة غير شرعية أو بدون إذن مسبق أو بدون الحصول على رخصة دخول صحيحة أو بدون الحصول على الوثائق المناسبة، أو ربما بدون الحصول على أية وثيقة كانت تخول له التنقل من دولة لأخرى أو أن يقوم طالب اللجوء بإتلاف الوثائق التي بحوزته أو باستعمال وثائق سفر مزورة.

### الفرع الرابع: الفرق بين المهاجر والمهجر.

يفرض علينا التقارب اللفظي في اللغة العربية بين مصطلح ( المَهْجِرُ ) و( المَهْجَرُ ) إشكالية التمييز بين المصطلحين، فما هو الفرق بينهما؟.

1- أيمن أديب سلامة الهلسه، المرجع السابق، ص.105.

2- أحمد عبد الرزاق هاضم، موانع اللجوء دراسة في إطار القانون الدولي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2008، وأيضا أنظر المادة الأولى الفقرة (ج) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951، المرجع السابق.

يعتبر (المُهَجَّر) الشخص الذي خضع لعملية (التَهْجِير) وبالرغم من العمق التاريخي لعمليات (التَهْجِير) أين يرجعها البعض إلى الحضارة الآشورية ويضبط عام 726 قبل الميلاد أين تم تهجير شعب المملكة الشرقية الآشورية أو ما يصطلح عليه بـ (التهجير الآشوري)<sup>(1)</sup>، إلا أن المعنى القانوني لعملية (التَهْجِير) لم يتبلور إلا في النصف الأول من القرن العشرين، حيث أن الفقه التقليدي لم يقدم أي تعريف (للتَهْجِير) ومرد ذلك أن هذه الظاهرة تقلصت في العصر الحديث ولم تعاود الظهور إلا في نصف الأول من القرن العشرين<sup>(2)</sup>، وخير دليل على ذلك هو اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 التي لم تتطرق لأي من حالات التَهْجِير<sup>(3)</sup>.

أما بعد الحرب العالمية الثانية وبالتحديد خلال محاكمات (نورنمبرج) فرض موضوع (التَهْجِير) نفسه بقوة على الساحة القانونية الدولية حيث أشارت المادة 06 الفقرة (ج) من لائحة (نورنمبرج) إلى تجريم التهجير<sup>(4)</sup>، ويرجع سبب ذلك لعمليات الترحيل والإبعاد القسري الواسعة التي قامت بها الدولة الألمانية النازية في حق شعوب بعض الدول، وانعكس هذا الاهتمام في جملة المفاهيم التي قدمها الفقه والصكوك الدولية لموضوع التَهْجِير، نذكر منها تعريف الدكتور "محمد شريف بسيوني" الذي جاء فيه بأنه ( نقل

1- عبد الوهاب المسيري، اليهود واليهودية والصهيونية التهجير الآشوري والبابلي للبرانيين، بيت العرب للتوثيق العصري والنظم، مصر، 2001.

2- شهد النصف الأول من القرن العشرين عدة عمليات تهجير منها: تهجير الأرمن (1914-1919) و تهجير تثار القرم (1944).

3- Convention DE LA HAYE 1907, Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe :Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 .

4-Article 6 (c) of the Charter of the International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (IMT), Nuremberg, 1945-1946, 42 vols. (London, H.M. Stationery Office, 1947-1949) vol. I, p. 11.

المدنيين قسراً من بلد إلى آخر، في حين نقل السكان ينطبق على حركة السكان من منطقة إلى أخرى داخل نفس الدولة<sup>(1)</sup>.

ويعرف الدكتور "رشاد السيد" الترحيل والإبعاد القسري بأنه: (السياسة المدبرة والتدخل المباشر أو غير المباشر لحكومة دولة ما، أو سلطة ما لإقصاء السكان المدنيين الخاضعين لسلطتها قسراً خارج حدود وطنهم، سواء تم ذلك بصورة فردية أو جماعية، أو زرع مستوطنين، بهدف تشكيل بنية ديموغرافية، أو فرض واقع سياسي جديد)<sup>(2)</sup>.

أما الدكتور "عبد الواحد محمد الفار" فيرى أن الترحيل بمعنى النقل وهو: (إبعاد المدنيين - بموجب اتفاقية جنيف الرابعة- من أراضيهم المحتلة إلى أماكن أخرى بعيدة عن وطنهم)<sup>(3)</sup>.

وتعرف (سولنييه فراسواز بوشيه) الإبعاد بأنه (نقل المدنيين بالقوة أو الأشخاص الآخرين المشمولين بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف من المنطقة التي يقيمون فيها إلى منطقة تابعة لسلطة الاحتلال أو منطقة أخرى، سواء محتلة أو لا وهو يختلف عن نقل السكان الذي يصف النقل القسري داخل الإقليم)<sup>(4)</sup>.

من جهته عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإبعاد أو النقل القسري للسكان المدنيين في المادة السابعة الفقرة 02 البند (د) بأنه (يعني إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة

1-M. Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Kluwer Law International, The Hague, Second Revised Edition, 1999, p. 312.

2- رشاد السيد، "الإبعاد و الترحيل القسري المدنيين"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 51، مصر، 1995، ص.326.

3- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.234.

4- سولنييه فراسواز بوشيه، القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني (ترجمة أحمد مسعود)، دار العلم للملايين، لبنان، 2006، ص.194.

مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات قانونية يسمح بها القانون الدولي<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق أن عملية التعريف بمصطلح (للتَهْجِيرُ) لا تزال قائمة ولم يتم بعد الوصول إلى تعريف شامل لهذه الظاهرة، وحتى على صعيد المصطلحات لا يزال الاختلاف قائماً فالبعض يعبر على معنى (للتَهْجِيرُ) بالإبعاد القسري<sup>(2)</sup> أو الترحيل<sup>(3)</sup> أو النفي<sup>(4)</sup>، غير أنه يحسب لهذه المحاولات أنه ساعدت على استخلاص الخصائص القانونية (للتَهْجِيرُ)، وعلى ضوء هذه الخصائص نستطيع التفرقة بين (المُهَاجِرُ) و(المُهَجَّرُ):

**1 - التفرقة على أساس عنصر الطوعية،** حيث يقدم المهاجر على الهجرة بمحض إرادته بينما يرغم المُهَجَّر على مغادرة دولة الإقامة المعتادة أين تقوم سلطة سواء كانت حكومة أو قوة عسكرية أو قبلية أو دينية بنقل قسراً مجموعة أشخاص إلى دولة أخرى أو مكان آخر بنية الطرد لأسباب لا يقرها القانون الدولي.

كما لا يقتصر القسر بالنسبة للمُهَجَّر على القوة المادية كإقتياد للحدود، وإنما قد تشمل التهديد باستخدام القوة كالتهديد الناشئ عن الخوف من العنف أو الإكراه أو الحبس أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة.

**2- التفرقة على أساس حجم العملية،** حيث جرت العادة أن المهاجر يقدم على الهجرة بمفرده أو مع مجموعة من الأشخاص تجمعهم فكرة الهجرة إلى دولة أخرى، بينما

1- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998، الوثيقة A/CONF.183/9.

2- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، المادة 07 الفقرة 01 البند (د) والمادة 08 الفقرة 02 البند (أ).

3- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 08 جوان 1977، المرجع السابق، المادة 85 الفقرة 04 البند (أ).

4- اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة، المرجع السابق، المادة 49.

التهجير هو سلوك عام واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين تجمعهم اعتبارات دينية<sup>(1)</sup> أو عرقية<sup>(2)</sup> أو سياسية<sup>(3)</sup> أو ثقافية، أما إذا تعرض شخص بمفرده لعملية التهجير فيجمع الفقه على وصف هذا الشخص بـ (المنفي - Exilé)<sup>(4)</sup>.

3- التفرقة على أساس شرعية التواجد في دولة المصدر، من أوجه الاختلاف بين (المُهَاجِرُ) (المُهَجَّرُ) هو أن يكون الشخص أو مجموعة الأشخاص محل التَهْجِيرِ موجودين بصفة شرعية في الدولة أو المنطقة التي أبعدها منها، بينما لا يشترط أن ينطلق المهاجر في عملية الهجرة من دولة متواجد فيها بصفة شرعية بل يمكن أن ينطلق من أي دولة كان يتخذها موطن إقامة معتاد.

### المبحث الثاني: حماية المهاجرين في النظم القانونية.

تعتبر القوانين أهم الوسائل الفعالة لحماية حقوق وحرية الأفراد وذلك لأنها تعترف بهذه الحقوق وتضع آليات لحمايتها، ولم يخرج موضوع حماية المهاجرين عن هذا السياق غير أن تطور هذه الحماية عبر العصور من جهة وتناولها من طرف عدة مصادر وفروع قانونية من جهة أخرى، يفرض علينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب لمسايرة هذا التطور.

### المطلب الأول: وضعية المهاجرين في النظم القانونية للحضارات القديمة.

- 1- تهجير روسيا للشركس المسلمون من الشمال الغربي للقوقاز (1864-1867).
- 2- تهجير الدولة العثمانية للأرمن (1914-1919).
- 3- تهجير الإتحاد السوفياتي لتتار القرم (1944).
- 4- المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة.

نظرا لارتباط ظاهرة الهجرة البشرية بظهور الإنسان فقد عرفت حضارات العصر القديم هذه الظاهرة كما أنها شهدت نشأة أولى النظم القانونية التي تشكل الأساس التاريخي لعدد من المبادئ والقواعد القانونية المعروفة في العصر الحديث، وأبرز حضارتين عرفهما العصر القديم من الناحية القانونية هي الحضارة المصرية الفرعونية والحضارة الرومانية، فهل عرفت هاتان الحضارتان قواعد تركز حماية المهاجرين؟.

### الفرع الأول: مركز المهاجر في النظم المصرية الفرعونية.

ترجع الدراسات التاريخية نشأة الحضارة المصرية إلى حوالي 3100 سنة قبل الميلاد واستمرت حتى سنة 330 قبل الميلاد<sup>(1)</sup>، ولم تشهد هذه الحضارة موقف ثابت تجاه الهجرة حيث كانت في بعض الفترات تغلق حدودها أمام المهاجرين مثل الفترة الممتدة من الأسرة الفرعونية الأولى إلى الأسرة الفرعونية الرابعة عشر (3100 ق.م إلى 1730 ق.م) أين نشبت مجموعة من حروب الجوار بين مصر والقبائل المجاورة ورفضت على إثرها استقبال المهاجرين ماعدا عدد ضئيل منهم كانوا في الأصل أسرى حرب من البدو الآسيويين أو قبائل غرب مصر (ليبيا حاليا) أو عبيد تم شرائهم من الفينيقيين<sup>(2)</sup>، ولم يتمتع هؤلاء المهاجرين بأي من الحقوق بل كانوا يصنفون ضمن طبقة العبيد، وتجدر الإشارة أن هذه الفترة هي التي شهدت هجرة نبي الله إبراهيم عليه السلام من شام إلى مصر<sup>(3)</sup>.

تغير الوضع في أواخر عهد الأسرة الرابعة عشر وشهدت الحضارة المصرية موجات من الهجرة قامت بها قبائل (الهكسوس) وهي مزيج بشري من البدو الآسيويين وبنو

1- نيقولا جريمال، تاريخ مصر القديم ترجمة ماهر جويجاتي، الطبعة الثالثة، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1993، الصفحة 61.

2- أحمد أمين سليم، دراسات في تاريخ الشرق الأدنى القديم مصر - العراق - إيران، دار النهضة العربية، لبنان، 1979، الصفحة 36-43.

3- عبد الوهاب النجار، قصص الأنبياء، الطبعة الثالثة منقحة ومزودة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الصفحة 84-85.

إسرائيل، وترجع بعض الدراسات سبب هذه الهجرة إلى القحط والجفاف الذي شهدته مناطق الشرق الأوسط في تلك الفترة، وقد تمكن هؤلاء المهاجرين من الوصول إلى مقاليد الحكم وشكلوا الأسرة الفرعونية الخامسة عشر والسادسة عشر في الفترة ( 1730 ق.م إلى 1530 ق.م)<sup>(1)</sup>، وقد تحسن مركز المهاجرين نوعاً ما حيث أصبح بالإمكان تصنيف البعض منهم ضمن طبقة العوام وليس العبيد فقط، وتجدر الإشارة أن هذه الفترة هي التي شهدت وجود نبي الله يوسف عليه السلام في مصر<sup>(2)</sup>.

ثم عاودت سياسة منع الهجرة الظهور في ظل الأسرة السابعة عشر والثامنة عشر، ولكن في عهد رمسيس الثاني فرعون الأسرة التاسعة عشر ظهر نوع جديد من الهجرة وهي الهجرة الدينية أين طلب نبي الله موسى عليه السلام من فرعون (رمسيس الثاني) ترك بني إسرائيل تهاجر من مصر كواجب ديني لكن رفض هذا الطلب وهاجر سيدنا موسى وفئة من بني إسرائيل من مصر رغم ذلك<sup>(3)</sup>، كما أبرمت مصر في العام الحادي والعشرين من حكم رمسيس الثاني معاهدة صداقة مع مملكة الحيثيين استقرت بها العلاقات بين البلدين، وساعدت على تنقل التجارة والأشخاص بين الدولتين على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، وقد استفاد المهاجرين من هذه الاتفاقية في بعض الجوانب، كما شهد عهد الأسرة التاسعة عشر تدفق موجات من الهجرة على مصر قام بها شعوب البحر الإغريقية<sup>(4)</sup>.

ثم توالى عمليات الهجرة على مصر حيث هاجر إليها سكان قبائل غرب مصر (التحنو - ليبيا) واستطاعوا الوصول للحكم وشكلوا الأسرة الفرعونية الثانية والثالثة والرابعة

1- نيقولا جريمال، المرجع السابق، ص. 241 وأحمد أمين سليم، المرجع السابق، ص. 120-137.

2- عبد الوهاب النجار، المرجع السابق، ص. 120.

3- المرجع نفسه، ص. 163.

4- أحمد أمين سليم، المرجع السابق، ص. 166.

والعشرين<sup>(1)</sup>، كما هاجر سكان ما (قرب جنبد الرابع - السودان) إلى مصر وشكلوا الأسرة الفرعونية الخامسة والعشرين<sup>(2)</sup>.

لقد شهدت الحضارة المصرية القديمة ممارسات في مجال الهجرة، كما تطور مركز هذه الفئة من عصر إلى آخر، حيث كان المهاجرين في بداية الأمر بمثابة عبيد ثم أصبحوا من العوام وصولاً لطبقة الحكام (الفراعنة)، غير أنه لم يتمتع المهاجرين بأحكام أو أعراف خاصة تطبق على هذه الفئة وذلك ما جعل كل المكاسب التي تحصلوا عليها في حالة تقلب حيث تعززت في فترة و تتراجع في فترة أخرى.

### الفرع الثاني: مركز المهاجرين في القانون الروماني.

ظهرت الحضارة الرومانية حوالي سنة 754 قبل الميلاد واستمرت قرابة العشرين قرن حتى 1453 ميلادي، نظراً لتبني الرومانيين سياسات التوسع كان إلزاماً فتح المجال للهجرة وذلك لتدعيم الجيوش بالمقاتلين وأيضاً الحرفيين والتجار والمترجمين، ولقد مر المركز القانوني للمهاجر في الحضارة الرومانية بثلاث مراحل رئيسية، وهي:

#### أولاً: المرحلة الأولى ( مرحلة قانون الألواح الاثنى عشر).

يعتبر قانون الألواح الاثنى عشر أول قوانين الحضارة الرومانية وترجع بعض الدراسات تاريخ صدوره لسنة 450 أو 449 قبل الميلاد، وبموجب هذا القانون تم تدوين الأعراف الرومانية القديمة وتضمن أحكام متعلقة بإجراءات التقاضي وأحكام الطلاق الزواج والميراث والوصية وأحكام متعلقة بالتصرفات المالية وأحكام متعلقة بالجرائم والعقوبات وأيضاً أحكام متعلقة بحقوق الفردية، وقد تبنى هذا القانون مبدأ المساواة بين الأفراد وخصوصاً أن صياغته جاءت عقب ثورة طبقة العوام على الأشراف وذلك بسبب

1- أحمد أمين سليم، المرجع السابق، ص. 171.

2- المرجع نفسه، ص. 190.

احتكارهم والوظائف العامة والقضاء والتشريع<sup>(1)</sup>، غير أن هذه المساواة لا تشمل طبقة العبيد والتي لا تتمتع بأي حق من الحقوق الإنسانية، أما بخصوص المهاجرين والأجانب فلم يتضمن قانون الألواح الإثني عشر أحكام تخصمهم، وغالبا ما كان الأجنبي يصنف ضمن طبقة العبيد ويرجع ذلك إلى سببين وهما:

- تأثر الرومانيين بالفكر الاستعلائي العنصري على باقي الشعوب، وهي نظرة موروثه عن اليونان والتي كانت ترى في باقي الشعوب بمثابة (البرابرة أو الإنسان الناطق)، و ترسخت هذه النظرة مع اعتماد الرومان على العلوم والموظفين اليونانيين<sup>(2)</sup>.
- اقتصار فكرة الشخصية القانونية حسب قانون الألواح الاثني عشر على الرومانيين فقط، أما باقي البشر فكانوا إما ناقصي للإنسانية وعليه فهم ناقصي للأهلية وإما فاقدين للإنسانية وهم بالتالي فاقدو الأهلية، وعليه فهم بمثابة وسائل للحرب أو البناء أو العمل لكن لا تتمتعون بأي حق من حقوق المواطنة وهذا ما نصت عليه المادة 02 من اللوح التاسع<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: المرحلة الثانية ( مرحلة قانون الشعوب).

بعد أن امتد سلطان الحضارة الرومانية على معظم حوض البحر الأبيض المتوسط وأراضي العالم القديم تغيرت التركيبة البشرية للجمهورية الرومانية حيث أصبحت تضم أجناس متعددة، ونظرا لعجز قانون الألواح الاثني عشر عن تنظيم العلاقة بين المواطنين الرومانيين وهؤلاء الأجانب وخصوصا أنه لا يعترف للأجانب حتى بالشخصية القانونية، طور الرومان مجموعة من القوانين الخاصة كانت تُسمى قانون الشعوب أو قانون الأمم

1- نجيب إبراهيم طراد، تاريخ الرومان، طبعة جديدة، مكتبة ومطبعة الغد، مصر، 1997، الصفحة 75-87.  
 2- تشارلز روث، الإمبراطورية الرومانية، ترجمة رمزي عبده جرجس، الهيئة المصرية العامة للكتاب مكتبة الأسرة، مصر، 1999، الصفحة 61.  
 3- نجيب إبراهيم طراد، المرجع السابق، ص.81.

وذلك لحكم الشعوب التي أخضعوها، وجاءت نشأة هذا القانون تدريجياً خلال العصر الجمهوري ما بين 367 إلى 27 قبل الميلاد، ويعتبر الحاكم القضائي المسمى (البريتور) الجهة المختصة بالفصل في منازعات الأجانب والتي طورت هذا القواعد، ويستقي هذا القانون مصادره من والقانون اليوناني والقانون الروماني بعد تخليه عن الشكليات والرسميات، وأيضا القانون الطبيعي وكذلك مبادئ الإنصاف والعدالة وخصوصا مبدأ حسن النية أين كانوا يعتقدون أنه مفترض في جميع البشر<sup>(1)</sup>.

تاريخيا يعتبر هذا القانون من النصوص القانونية الأولى التي اعترفت للأجانب ومنهم المهاجرين بالشخصية القانونية في الجمهورية الرومانية، ولكن من ناحية الحقوق ظل مبدأ عدم المساواة سائدا، حيث يخضع الرومانيين للقانون المدني الروماني ويخضع الأجانب مثل المهاجرين لقانون الشعوب الذي لا يجيز لهم عدة تصرفات مثل تملك الأموال، وإبرام العقود وتحرير الوصايا، والمقاضاة للحصول على تعويض عن الأضرار<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: المرحلة الثالثة ( مرحلة قانون كراكلا).

خلال العصر الإمبراطوري العلوي ( 27 قبل الميلاد إلى 235 ميلادي) تنامت أفكار توحيد الشعب الروماني وذلك من أجل زيادة قوته العسكرية وجباية الضرائب، فدفعت هذه الظروف الإمبراطور الروماني (كراكلا) سنة 212 ميلادي إلى إصدار مرسوم (كراكلا) الشهير حيث منح بموجبه الجنسية الرومانية للأحرار الأجانب في جميع أنحاء الإمبراطورية الرومانية من أجل زيادة الضرائب، الأمر الذي جعل بموجبه جميع سكان

1- ابراهيم نصحي، تاريخ الرومان الجزء الثاني 133-44 ق.م، منشورات الجامعة اللبنانية كلية الآداب- مطبعة دار الكتاب، لبنان، 1973، الصفحة 818. و شارل سنيوبوس، تاريخ حضارات العالم ترجمة محمد كرد علي، الطبعة الأولى، العالمية للكتب والنشر، مصر ، 2012، الصفحة 250-251.

2- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مركز التعليم المفتوح بجامعة القاهرة، مصر، 2008، الصفحة 192.

الإمبراطورية سواسية، ويخضعون لقانون واحد يتضمن الحريات والحقوق الأساسية التي منحت إليهم<sup>(1)</sup>.

كما شهدت المرحلة الأخيرة من الحضارة الرومانية تبنى الرومان الديانة المسيحية كديانة رسمية وقد ساعد ذلك في تغيير نظرتهم الاستعلائية على باقي الشعوب<sup>(2)</sup>، كما عرفت الإمبراطورية في هذه المرحلة ثورة في المفاهيم القانونية قادها الإمبراطور الروماني (جوستنيان الأول) سنة 527 ميلادي، ونجم عنها المجموعة القانونية لـ(جوستنيان) والمسماة بـ (موجز القوانين) وهي جملة من المبادئ التي تم أخذها من الإرث القانوني الروماني التي لا تتعارض مع الديانة المسيحية، وقد كرست هذه المجموعة بعض حقوق الأجانب مثل مبدأ المساواة أمام القانون بين الوطنيين والأجانب، غير السنوات الأخيرة من حياة هذه الحضارة وما شهده من سقوط العاصمة الغربية للإمبراطورية الرومانية في يد قبائل الجرمان عطل هذا التطور القانوني الحضاري وأوجد نظام قانوني إقطاعي ألحق الضرر بحقوق المهاجرين<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: وضعية المهاجرين في قوانين العصور الوسطى.

شهدت العصور الوسطى نزول الديانات السماوية والتي كان لها الأثر البالغ في الرقي بالفكر الإنساني على جميع الأصعدة، وقد انعكس هذا التطور على موضوع المهاجرين أين شهدت هذه الفترة ظهور نموذجين في التعامل مع هذه الفئة، وهما نموذج الحضارة الإسلامية والنموذج الأوروبي البابوي، وعليه سنتطرق للوضع القانوني للمهاجرين في كل من هذين الحضارتين.

1- تشالز روث، المرجع السابق، ص.62.

2- أشرف صالح محمد سيد، قراءة في تاريخ وحضارة أوروبا القرون الوسطى، الطبعة الأولى، شركة الكتاب العربي الإلكتروني، بيروت، 2008، الصفحة 12.

3- صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص. 191.

## الفرع الأول: مركز المهاجرين في القانون الإسلامي.

عرف العالم الحضارة الإسلامية بعد نزول الدين الإسلامي الحنيف في حوالي عام 610 ميلادي، وتميز الدين الإسلامي عن سابقه بمجموعة من خصائص أهمها الصفة العالمية أي أنه لا يخص شعب في حد ذاته وإنما البشرية جمعاء في كل الأماكن والعصور وقد دلت على ذلك عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى **II** (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)<sup>(1)</sup>، كما يتميز الدين الإسلامي بمقاصده الخمسة وهي : حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ العقل، حفظ المال<sup>(2)</sup>. واستنادا لما سبق عرفت حقوق الإنسان خلال الحضارة الإسلامية تطورا غير مسبوق في تاريخ البشرية ومن الفئات التي انعكس عليها ذلك ايجابياً فئة المهاجرين أين حظيت بنظام حماية متكامل، ومن معالم هذا النظام أنه ميز بين عدة أصناف من المهاجرين:

## أولاً: حالة المهاجرين المسلمين من دار الكفر إلى دار الإسلام.

تعتبر هجرة المسلم من دار الكفر إلى الدولة الإسلامية أو ما يعبر عنها بـ (دار الإسلام) واجباً شرعاً إذا كان الشخص لا يستطيع إقامة دينه وعبادته، ودلّ على ذلك قوله تعالى **II** (إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)<sup>(3)</sup>، ويعتبر متخلفاً الشخص الذي لم يهاجر وهو غير قادر على إقامة دينه وعبادته ويترتب عن ذلك فقدانه حماية دولة الإسلام وكذا براءة رسول الله منه لحديثه **ρ** (أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَلِمَ ؟ قَالَ : لَا

1- سورة الأنبياء، الآية 107.

2- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، 2001، الصفحة 301 - 305.

3- سورة النساء، الآية 97.

تَرَايَا نَارَاهُمَا<sup>(1)</sup>، أما إذا هاجر فيصبح بنفس القدر من الحقوق والواجبات التي تثبت للشخص المسلم الذي نشأ في دولة الإسلام دون أدنى تمييز، ويعبر عن هذه الحالة شرعاً بـ(المؤاخاة) وأساسها الشرعي مؤاخاة رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار<sup>(2)</sup>، وهي حالة أكثر تطوراً من قاعدة (تشبيه الأجنبي بالوطني) المعروف في القانون الوضعي أين يستفيد المهاجر بموجب نظام المؤاخاة حتى من الحقوق السياسية ذات الطابع الخاص كتولي المناصب العليا القيادية في الدولة الإسلامية.

### ثانياً: حالة المهاجرين المسلمين من دار الإسلام إلى دار الكفر.

الأصل في الشريعة الإسلامية عدم جواز هجرة الشخص من دار الإسلام إلى دار الكفر وذلك لما سبق الإشارة إليه من أدلة شرعية، غير أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات يمكن بموجبها الترخيص بالهجرة من دار الإسلام إلى دار الكفر، منها:

- حالة الجور والظلم، أي أن يتعرض الشخص المسلم في الدولة الإسلامية إلى ظلم وجور يهدد حياته أو دينه ولم يجد ملجئ سوى دار الكفر، فهنا يرخص له استثنائياً بالهجرة المؤقتة إلى دار الكفر إذا كانت توفر له الملجئ الآمن وذلك قياساً على سماح رسول الله ﷺ للصحابة بالهجرة للحبشة التي كانت تتبنى الديانة المسيحية<sup>(3)</sup>.

1- أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، المجلد الثالث أحكام ووصايا، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996، الحديث رقم 1604، الصفحة 252.

2- أحمد بن علي الكفاني العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، القاهرة، 1986، الحديث 3569، الصفحة 141.

3- أبي محمد عبد الملك بن هشام، سيرة النبي صلى الله عليه وسلم، المجلد الأول، دار الصحابة للتراث بطنطا، الطبعة الأولى، مصر، 1995، الموضوع 315-316، الصفحة 407.

- حالة طلب العلم أو الدين، يجوز أيضا الهجرة لدار الكفر من أجل طلب العلم أو الدعوة في سبيل الله، وأساس ذلك حديث رسول الله  $\rho$  (طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، وَإِنَّ طَالِبَ الْعِلْمِ يَسْتَغْفِرُ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ حَتَّى الْحَيْتَانُ فِي الْبَحْرِ)<sup>(1)</sup>.

وخلال تواجد الشخص المسلم المهاجر في دار الكفر يستفيد من حماية الدولة الإسلامية وذلك عبر وسيلتين، وهما:

1- **الحماية السلمية:** إن الأصل في العلاقات بين الشعوب في الشريعة الإسلامية هي حالة السلم، حيث لا تعلن الحرب إلا لأسباب الشرعية وهي لنشر الإسلام بعد رفض الدعوة السلمية أو الدفاع الشرعي من العدوان أو ناقضي العهد من الكفار أو إغاثة المستضعفين المسلمين، وفي غير هذه الحالات تقوم الدولة الإسلامية بحماية مصالحها ومنها حماية مهاجرين في الخارج بالطرق السلمية، وأبرز وسيلتين هما:

- إبرام معاهدات: لا تمنع الشريعة الإسلامية إبرام معاهدات مع دار الحرب مادامت لا تتعارض في بنودها مع الشريعة الإسلامية وتخدم المصلحة العامة لدار الإسلام، وعليه تضمنت العديد من المعاهدات التي أبرمتها دار الإسلام إشارة إلى حماية الرعايا المسلمين في دار الحرب وذلك ما يمكن وصفه بحماية اتفاقية للمهاجرين خارج دار الإسلام، ومن الأمثلة البارزة على ذلك صلح الحديبية بين رسول الله  $\rho$  في عام السادس للهجرة<sup>(2)</sup>.

1- محمد ناصر الدين الألباني، الفتح الكبير ضعيف الجامع الصغير وزيادته، الطبعة الثالثة المجددة والمزيدة والمنقحة، المجلد الثاني، المكتب الإسلامي، 1988، الحديث 3918-3919، الصفحة 727.

2- الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، البداية والنهاية بتحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء السادس، الطبعة الأولى، الهجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، مصر 1997، الصفحة 216-217.

- إيفاد الرسل والمبعوثين: للدولة الإسلامية عند وقوع ظلم أو جور على المهاجرين المسلمين أن ترسل رسلاً أو مبعوثين لحل المشكل أو استوضحاه، وهذه الوسيلة تتبع مع الأمصار التي ترتبط مع دار الإسلام بمعاهدات، وتستقي هذه الوسيلة أساسها الشرعي من قوله تعالى  $\Pi$  (وَمَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ)<sup>(1)</sup>، وقد شهد التاريخ الإسلامي استعمال واسع لهذه الوسيلة منها إرسال علي بن أبي طالب لبني جذيمة بعد حادثة سرية خالد بن الوليد<sup>(2)</sup>.

2- قاعدة الاستنقاذ: في الحقيقة قاعدة الاستنقاذ ليست وسيلة خاصة فقط بالمهاجرين المسلمين في ديار الكفر بل هي وسيلة لحماية كل المضطهدين من المسلمين أو من تحت ولايتهم من الذميين والمستأمنين أو المأسورين أو المتعرضين لظلم وذلك برفع الظلم عنهم وتخليصهم منه ونصرتهم وتحرير المستضعفين منهم ومنع تعذيبهم أو أهانتهم لأنه أمر مطلوب ما دام في الإمكان تحقيقه<sup>(3)</sup>، وتستقي هذه النظرية أساسها الشرعي من عدة نصوص وأبرزها قوله تعالى  $\Pi$  (وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا)<sup>(4)</sup>، وقد كيف فقهاء الشريعة الإسلامية استنقاذ المستضعفين من المسلمين أو من تحت ولايتهم من الذميين والمستأمنين بمثابة فرض عين ويقدم على الغزو<sup>(5)</sup>، وتتشابه نظرية الاستنقاذ المعروفة في

1- سورة الأنفال، الآية 58.

2- الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، البداية والنهاية بتحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 598.

3- بومعالي نذير، حماية الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007-2008، الصفحة 288.

4- سورة النساء، الآية 75.

5- محمد بن أحمد السرخسي، شرح كتاب السير الكبير للإمام محمد بن حسن الشيباني، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997، الفقرة 211، الصفحة 353.

الشريعة الإسلامية مع نظرية التدخل الإنساني المعروفة في القانون الدولي الوضعي، ومن التطبيقات الفعلية لقاعدة الاستنقاذ في التاريخ الإسلامي نجد قيام الخليفة المعتصم بالله بن هارون الرشيد بإعلان الحرب ضد الروم جراء الاعتداءات التي تعرض أهالي مدينة (ملطية) سنة 223 هـ على يد الجنود الروم ونجم عن هذه الحرب فتح (عمورية) من نفس السنة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: حالة المهاجرين غير المسلمين من دار الكفر إلى دار الإسلام.

مثل سائر المجتمعات البشرية قد يهاجر بعض الأشخاص إلى دار الإسلام، وحتى يكتسب هذا الشخص وصف مهاجر أجنبي يشترط أن يكون من غير المسلمين وأيضاً أن يكون من غير أهالي دار الإسلام، وقد حظيت هذه الفئة بحماية من نوع خاص عبر نظام المستأمنين، ويقصد بنظام الاستئمان أو عهد الأمان ذلك العهد الذي يصدره الحاكم أو من ينوب عنه في دولة الإسلام للأجنبي الحربي من غير المسلمين يسمح له بالإقامة على إقليمها مؤقتاً وبذلك يصبح تحت تأمين المسلمين وتحت حمايتهم<sup>(2)</sup>، ويشمل عهد الأمان الشخص الأجنبي الحربي وأولاده وأزواجه وأمواله التي دخل بها وتلك التي اكتسبها في دار الإسلام<sup>(3)</sup>، ويستقي هذا النظام أساسه الشرعي من قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾<sup>(4)</sup>، ويتخذ نظام المستأمنين عدة أنواع فقد يكون عهد أمان خاص لفائدة شخص أو مجموعة أو قافلة معينة ومحددة، وقد يكون عهد أمان عام لفائدة جميع الأجانب الحربيين دون تحديد، وقد يصدر عهد الأمان بموجب معاهدة أو اتفاقية ويسمى الأمان

1- الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق، ص. 251.

2- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1982، الفقرة 33.

3- المرجع نفسه، الفقرة 40.

4- سورة التوبة، الآية 06.

بالموادعة ومن أمثلة ذلك صلح (الحديبية) أين أتاح هذا الصلح لتجار قريش وعلى رأسهم أبي سفيان دخول المدينة دون أن يتعرض له أحد، كما قد يكون عهد الأمان عرفا مثل الأمان الممنوح للرسول والتجار<sup>(1)</sup>، ويترتب عن النظام المستأمنين اكتساب المهاجر الأجنبي مجموعة من الحقوق منها:

- الحماية الشخصية من الاعتداءات وقد كرست العديد من الأحاديث هذا الحق منها حديث رسول الله ﷺ (مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنَّ رِيحَهَا يُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا)<sup>(2)</sup>، ويشمل ذلك حتى الاعتداءات الصادرة من الكفار تجاه المستأمنين المتواجدين في دار الإسلام.

- حرية التنقل والإقامة في الدولة الإسلامية ماعدا الأماكن المحظورة شرعا مثل الحرم أو لدواعي أمنية، ويجوز لهم الخروج من دار الإسلام ومعاودة الرجوع مثل ممارسة التجارة دون حاجة لعهد أمان جديدة<sup>(3)</sup>.

- حرمة المسكن والحياة الشخصية وذلك مصداقا لقوله تعالى في الآية 27 من سورة النور II (أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ).

- حرية العقيدة، تتبنى الشريعة بخصوص المستأمنين قاعدة (نتركهم وما يدينون) وقد أكدت عدة أدلة على هذا الحق مثل قوله تعالى II (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ

1- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الفقرة 27-28.

2- محمد ناصر الدين الألباني، الفتح الكبير صحيح الجامع الصغير وزيادته، الطبعة الثالثة المجددة والمزيدة والمنقحة، المجلد الأول، المكتب الإسلامي، 1988، الصفحة 1102.

3- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الفقرة 71.

سَمِيعٌ عَلِيمٌ<sup>(1)</sup>، ويجوز لهم مزاولة شعائرهم في دور العبادة الموجودة في دولة الإسلام دون خارجها وذلك تجنباً للفتن كما لا يجوز لهم إنشاء دور عبادة جديدة<sup>(2)</sup>.

- حرية الرأي في ما يخص شؤونهم وذلك لعدم وجود مانع شرعي يقيد ذلك.
- حرية التجمع فيما لا يضر شؤون الدولة الإسلامية لعدم وجود مانع شرعي.
- حرية التعليم، يجوز للمهاجرين في الدولة الإسلامية اختيار التعليم المناسب لأبنائهم ودليل ذلك حادثة أمر رسول  $\rho$  الصحابة بعد فتح خيبر بإعادة كتب التوراة لليهود<sup>(3)</sup>.

- حق التمتع بالمرافق العامة، يتمتع المهاجر بالمرافق العامة من خدمات المواصلات والري والإنارة وذلك تطبيقاً لقول رسول  $\rho$  (لا يمنع الماء والكأ والنار)<sup>(4)</sup>.
- حق كفالة المهاجر من بيت المال إذا عجز عن العمل ولم يكن يملك مالاً، وذلك لأنه أصبح من الرعية والحاكم مسؤول عنه مصداقاً لحديث رسول  $\rho$  (كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْحَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، -قَالَ: وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ: وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ- وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ)<sup>(5)</sup>.

1- سورة البقرة، الآية 256.

2- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الفقرة 87.

3- أحمد بن علي بن عبد القادر أبو العباس الحسيني العبيدي تقي الدين المقرئ (المتوفى: 845هـ)، إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، الصفحة 318.

4- أحمد بن علي الكفاني العسقلاني، التلخيص الحبير، جزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة للبحث العلمي وتحقيق التراث الإسلامي والترجمة، القاهرة، 1995، الحديث 1338، الصفحة 144.

5- أحمد بن علي الكفاني العسقلاني، المرجع نفسه، الحديث 2558، الصفحة 215.

- الحق العمل، يتمتع المهاجر الذمي في دار الإسلام بحق العمل بكل حرية وذلك مصدقا لحديث رسول ﷺ (الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى وَالْيَدُ الْعُلْيَا الْمُنْفَقَةُ وَالسُّفْلَى السَّائِلَةُ)<sup>(1)</sup>.

- حق تولي الوظائف العامة، حيث لا يعتبر الاستئمان مانع من موانع تولي الوظائف حسب حديث الذي رواه أبي موسى الأشعري الذي تضمن الموانع وجاء فيه (إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُؤَلِّي عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلَا أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ)<sup>(2)</sup>

- حقوق الشخصية مثل حق الزواج والحق في الاسم وميراث أصوله غير المسلمين وأيضا الحقوق المالية مثل حق الملكية، وكل ذلك في حدود ما يسمح به الشرع والمصلحة العامة لدار الإسلام التي يقدرها الحاكم<sup>(3)</sup>.

مقابل ذلك تقع على عاتق المستأمن مجموعة من الواجبات التي يقوم بها تجاه دار الإسلام من بينها:

- دفع الخراج أي الإتاوة عن غلة الأرض التي يستغلها المستأمن في دار الإسلام.
- دفع العشور أي الضرائب التجارية والمقدرة بعشر قيمة الأموال التجارية التي دخل بها دار الإسلام حسب قول الجمهور وتدفع مرة واحدة في السنة.
- الامتناع عن ازدياء المسلمين والانتقاص من دينهم.
- الامتناع عن السلوكيات الممنوعة على المسلمين مثل بيع الخمر والخنزير...إلخ.

- الخضوع للقصاص في حال ارتكاب جرم<sup>(4)</sup>.

1- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الحديث 2432، الصفحة 717.  
2- محمد ناصر الدين الألباني، الفتح الكبير صحيح الجامع الصغير وزيادته، المرجع السابق، المجلد الأول، 1988، الصفحة 767.

3- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الفقرة 116- 117.

4- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، الفقرة 139- 290.

## الفرع الأول: مركز المهاجرين في قوانين العصر البابوي الأوروبي.

تبنّت الإمبراطورية الرومانية الديانة المسيحية في عام 325 ميلادي على يد الإمبراطور (قسطنطين الأول)<sup>(1)</sup>، وحظي رجال الدين المسيحيين بالعديد من امتيازات خلال أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية مثل الإعفاء من الضرائب وتلقي الهبات والأراضي الموقوفة لفائدة الكنائس فزاد ثراء الكنيسة لدرجة ظهور نوع الأساقفة الأمراء، وحتى من الناحية السياسية أوجدت الكنيسة لنفسها دورا مهما حيث كانت تتوج الأباطرة الجدد مثل تتويج البابا (يوحنا الثاني عشر) عام 962 ميلادي لإمبراطور الروماني (أثو الأول)، وفي حالات أخرى دخلت الكنيسة في صراع مباشر مع الإمبراطور مثل حادثة أسقف ميلانو أين جرد هذا الأخير الإمبراطور (قسطنطين الأول) من المباركة البابوية، وفي بعض الحالات حلت الكنيسة محل الإمبراطور في صلاحياته مثل مفاوضة بابا روما عام 413 ميلادي لـ (إريك الجرمانى) الذي احتل روما وذلك من أجل دفعه للانسحاب منها<sup>(2)</sup>، ونظرا لهذه المعطيات توصف القرون ستة الأخيرة من الحضارة الرومانية بالعصر البابوي حيث كان البابا هو الحاكم الفعلي، كما شهدت هذه الفترة سياسات متنوعة تجاه الأجانب ومنهم المهاجرين ويمكن لنا حصر هذه السياسات في مرحلتين:

**أولاً: المرحلة الأولى:** شهدت هذه الفترة موجات هجرة كبيرة من طرف الشعوب المجاورة لأوروبا وخصوصا مع تطور التجارة وظهور مدن تجارية تضمن فرص عمل بدل البقاء تحت سيطرة الإقطاعيين وهو النظام الذي كان سائدا في تلك الفترة، وكان للكنيسة دور كبير في حماية هؤلاء المهاجرين وتقديم يد المساعدة لهم وذلك للتأثير الكبير الديانة المسيحية الذي كان سائدا في تلك الحقبة، فعلى الصعيد الميداني استضافت الكنائس والأديرة المهاجرين وعملت على تقديم العلاج والتعليم لأبنائهم، كما قامت

1- أشرف صالح محمد سيد، المرجع السابق، ص. 12.

2- المرجع نفسه، ص. 22، 26، 33، 42.

بمقاضاة من يعتدي عليهم<sup>(1)</sup>، في المقابل شجعت الكنيسة خلال هذه المرحلة الهجرة إلى خارج أراضي الإمبراطورية بهدف تنصير الشعوب الأخرى<sup>(2)</sup>، وعن المركز القانوني للمهاجرين فقد تم تصنيفهم في إحدى الفئتين:

**1- فئة العوام:** في هذه الفئة يكون المهاجر في نفس درجة المواطن الحر وله ممارسة التجارة والحرف، غير انه لا يتمتع بحق ملكية العقارات والأراضي الفلاحية.

**2- فئة الأفتان:** وهي درجة اجتماعية أعلى من العبد حيث القن يملك حياته وحرية، ويمارس الفلاحة سخرةً في ملك الإقطاعي، كما قد تسند لهم مهام أخرى في منزل الإقطاعي، ويلتزمون بدفع الضرائب لإقطاعي<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: المرحلة الثانية:** شرعت الكنيسة في عهد البابا (جريجوري التاسع) عام 1231 ميلادي بإصلاحات واسعة في نظام الأساقفة والكنائس وذلك بعد تعاظم دور هذه الأخيرة وخروجه في كثير من الأحيان عن السياسة العامة للنظام البابوي الكاثوليكي، وبموجب هذه الإصلاحات تم إنشاء جملة من الآليات أبرزها محاكم التفتيش وهي محاكم لمحاربة البدع والردة والهرطقة والسحر والتجاوزات الصادرة من رجال الدين المسيحيين، ولكن سرعان ما تم الانحراف بهذه الآلية لتصبح رقيب على معتقدات وأفكار المواطن وتسلط عليه أقصى العقوبات حتى وصفة أسوء جهاز في تاريخ المسيحية، وتفاقت هذه الانتهاكات بإنشاء محاكم التفتيش في إسبانيا عام 1473 ميلادي والبرتغال عام 1536 وقد كانت فئة المهاجرين من الفئات التي لحق بها النصيب الوافر من هذه الانتهاكات وخصوصاً المسلمين واليهود منهم بعد سقوط الأندلس، أين تعرض المهاجرين في إسبانيا لشتى أنواع التنكيل بواسطة محاكم التفتيش كالسجن والتعذيب والقتل والحرق والطرده

1- أشرف صالح محمد سيد، المرجع السابق، ص. 16.

2- المرجع نفسه، ص. 13.

3- المرجع نفسه، ص. 35.

الجماعي كما حدث مع (المرسكيين) في الفترة من 1609 إلى 1614 ميلادي، و(المرسكيين) هم أحفاد المهاجرين المسلمين لإسبانيا وقد تعهد ملك إسبانيا والبابا في روما بحمايتهم بموجب معاهدة استسلام ملك غرناطة أبو عبد الله بن أبي الحسن عام 1492 ميلادي لكن تم نقض هذه المعاهدة لاحقاً بموجب مرسوم 09 أبريل 1609 الصادر عن الملك فليب الثالث ملك إسبانيا<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: وضعية المهاجرين في النظم القانونية في العصر الحديث.

شهد العصر الحديث الذي يمتد من القرن الخامس عشر ميلادي إلى يومنا هذا تطوراً كبيراً في المفاهيم القانونية من حيث الموضوع والشكل، حيث عرف هذا العصر حركة تدوين واسعة للقوانين وشهد أيضاً تشكل المجتمع الدولي بمكوناته المعروفة حالياً وكذا إنشاء أجهزة تنظيمية دولية تسهر على تعزيز التعاون الدولي عبر تخصصات مختلفة، وقد انعكس هذا التطور على موضوع حماية المهاجرين من عدة زوايا، وسنتطرق لملاح هذا التطور عبر الفروع التالية.

### الفرع الأول: مركز المهاجرين في التشريعات الداخلية.

جرت العادة على أن تدرج الدول الحديثة في تشريعاتها أحكام تتعلق بالأجانب ومنهم المهاجرين، ويأتي هذا الاهتمام بعد أن أصبحت فئة المهاجرين مكوناً أساسياً لا تخلوا منه أي دولة، ويعتبر القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعروف بـ (قانون بونابارت) من أول التقنيات التي تطرقت لهذا الموضوع ولو بصفة عابرة<sup>(2)</sup>، وفي مرحلة ثانية أدرج موضوع الأجانب والمهاجرين في قوانين الجنسية مثل القانون الأمريكي للتسوية

1- علي مظهر، محاكم التفتيش في إسبانيا والبرتغال وغيرها، المكتبة العلمية، مصر، 1947، الصفحة 26-42.  
2 -Code Civil des Français 1804/Livre I, Titre I, Article 11-14.

لعام 1870 والقانون الفرنسي للجنسية لعام 1889<sup>(1)</sup>، وفي مرحلة أخيرة تم تخصص تقنيات بالأجانب والمهاجرين مثل قانون الأمريكي (Johenson Reed) عام 1924 وقانون الفرنسي لشروط وإقامة الأجانب في فرنسا لعام 1945<sup>(2)</sup>.

ومن جهتها أصدرت الدول العربية تشريعات خاصة بالأجانب والمهاجرين مثل القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، والقانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، وقانون الإقامة وشؤون الأجانب وتعديلاته الأردني رقم 24 لسنة 1973، وقانون رقم (6) لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، وقانون الأجانب العراقي رقم (118) لسنة 1978، وقانون اليمني رقم (47) لسنة 1991 بشأن دخول وإقامة الأجانب وقانون وأحكام دخول وخروج الأجانب السوري رقم 29 للعام 1970، ويتميز هذا التشريع بجملة من الخصائص منها:

**1- قانون لفئة الأجانب:** لا تختص التشريعات التي سنتها الدول فئة المهاجرين فقط، بل كل الأجانب المتواجدين فوق إقليم الدولة صاحبة التشريع بما في ذلك الأجانب غير المقيمين، وتجرد الإشارة أن هناك بعض الدول قامت بإصدار تشريعات خاصة على وجه التحديد بفئة المهاجرين مثل المشرع المصري بموجب قانون الهجرة ورعاية المصريين لسنة 1983<sup>(3)</sup>، غير أن هذه المنهجية التشريعية لم تلقى تأييدا في باقي الدول.

1- Christian Bruschi, la citoyenneté et la nationalité dans l'histoire, N°75 / accès à la nationalité française, dits et non dits, Ecartés d'identité, France, 1995, P. 03.

2- 1924 Immigration Act (An act to limit the immigration of aliens into the United States, and for other purposes) 68th Congress, May 26, 1924, House of Representatives N° 7995, Publication N°=L. 68-139 , Page 153.

3- قانون الهجرة ورعاية المصريين في الخارج رقم 111 لسنة 1983.

**2- قانون إجرائي:** لا تتضمن هذه التشريعات الحقوق المعترف بها للأجانب، بل الإجراءات التي يتوجب على الأجنبي إتباعها من أجل دخول إقليم الدولة صاحبة التشريع أو الإقامة على إقليمها أو ممارسة نشاط فوق إقليمها<sup>(1)</sup>.

**3- قانون فرعي:** لا تغطي هذه التشريعات الخاصة بالأجانب والمهاجرين جميع جوانب حياة هذه الفئة، بل يبقى الأجانب والمهاجرين خاضعين لبعض القوانين الأخرى مثل قانون التجاري وقانون الضمان الاجتماعي وقانون العمل... إلخ<sup>(2)</sup>.

**4- قانون مقترن بعقوبات:** تتضمن هذه القوانين جملة من العقوبات التي تسلط على الأجنبي الذي لا يحترم القواعد التي رسمها المشرع، وهذه العقوبات تتراوح بين الطرد والغرامة المالية والحبس<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة أن التشريعات الحديثة الخاصة بالأجانب والمهاجرين تتسم بالطابع الإنساني حيث تراعي المركز الضعيف للأجنبي والمهاجر وهذا على عكس التشريعات التي سادت في بداية القرن العشرين أين كانت تركز التمييز العنصري وذات طابع زجري ومثال ذلك قانون (Johenson Reed) لعام 1924 أين فرض على المهاجرين ذوي الأصول الآسيوية دون غيرهم مجموعة من القيود والضوابط الصارمة تصل إلى منعهم من دخول أو الإقامة على التراب الأمريكي<sup>(4)</sup>.

1- القانون 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 16-29.

2- المرجع نفسه، المادة 19-20.

3- المرجع نفسه، المادة 35.

4 - 1924 Immigration Act, Op.cit. P. 159.

وفي سبيل توحيد هذه التشريعات على المستوى الدولي صادقت دول الاتحاد الأوروبي على اتفاقية لتوحيد نصوص دخول الأجانب والإقامة في دول الاتحاد<sup>(1)</sup>، غير أن تعميم هذه العملية على المستوى العالمي لا يزال بعيد المنال.

### الفرع الثاني: مركز المهاجرين في القانون الدولي العرفي.

يعتبر القانون الدولي العرفي الأساس التاريخي والامتداد القانوني للقانون الدولي المعاصر، حيث شهدت القرون الأربعة الأولى من العصر الحديث قانوناً دولياً ذا طابع عرفي يعتمد في مجمله على جملة قواعد عرفية التي رسختها الممارسة الدولية بين مجموعة من الدول الكبرى في تلك الفترة، وبالرغم من تبني القانون الدولي العرفي جملة من المبادئ التي تخرج الفرد من دائرة أشخاص القانون الدولي إلا أن العديد من الصكوك الدولية تطرقت لموضوع الفرد وكذا المهاجرين، ومن أبرز هذه الصكوك:

#### أولاً: معاهدات الامتيازات العثمانية.

أبرمت الدولة العثمانية بعد نشأتها جملة من المعاهدات مع بعض الدول الأوروبية من أجل تأمين مصالحها الإستراتيجية في المنطقة وفي المقابل اعترفت بجملة من الامتيازات لرعايا هذه الدول في الأراضي العثمانية، ومن أبرز هذه المعاهدات: أولاً، المعاهدة العثمانية الفرنسية المبرمة في فبراير 1536 بين السلطان العثماني (سليمان القانوني 1495-1566 ميلادي) وملك فرنسا (فرنسيس الأول 1447-1515 ميلادي) التي تضمنت 16 بنداً<sup>(2)</sup>. ثانياً، المعاهدة المبرمة عام 1580 بين السلطان العثماني (مراد الثالث 1545-1595 ميلادي) والملكة الانجليزية (إليزابيث الأولى 1533-

1- Directive 2014/36/UE du parlement européen et du conseil , du 26 février 2014 , établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier, Journal officiel de l'Union européenne L 375 du 28.3.2014 , Page 94.

2- محمد فريد بك المحامي، تاريخ الدولية العلية العثمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، 1981، الصفحة 223.

1605 ميلادي) والتي وتضمنت 22 بنداً، وبقراءة هذه البنود نلاحظ أنها تعطي امتيازات استثنائية للرعايا هاتان الدولتان المهاجرين في الأراضي العثمانية<sup>(1)</sup>، ومن أهم هذه البنود:

- عدم التعرض أو عرقلة إجراءات انتقال الرعايا الدولتان ممتلكاتهم وبضائعهم إلى الدولة العثمانية بغرض الإقامة أو العبور، ويلتزم الرعايا الدولتان بالانشغال بواجباتهم المعتادة فقط حسب البند الأول من المعاهدة الفرنسية والمعاهدة الانجليزية.

- يسمح للرعايا الفرنسيين أو الإنجليز بممارسة التجارة في الدولة العثمانية ولا يجوز لأي طرف وضع العراقيل أو الاعتداء عليهم، ويلتزم الرعية بدفع الضرائب التي يقدرها القانون الخاص حسب البند الثاني من المعاهدة الفرنسية والبند السابع من المعاهدة الانجليزية.

- لا يسجن رعية فرنسي أو انجليزي بسبب عدم وفاء رعية فرنسي أو انجليزي آخر بديونه ما لم يكن كفيلاً حسب البند السابع من المعاهدة الفرنسية الثامن من المعاهدة الانجليزية.

- تخضع تصفية تركة الرعية الفرنسي أو الإنجليز المتوفى لإشراف القنصل دون تدخل أي جهة أخرى ووفق أحكام القانون الفرنسي أو الإنكليزي حسب البند التاسع من المعاهدة الفرنسية والمعاهدة الانجليزية.

- لا ينظر في نزاعات الرعايا الفرنسيين فيما بينهم ذات الطابع غير الجنائي إلا القنصل الفرنسي حسب البند الثالث والسادس من المعاهدة الفرنسية أما النزاعات ذات الطابع الجنائي فلا ينظر فيها إلا السلطان العثماني أو الحاكم الإقليمي حسب البند الخامس من المعاهد الفرنسية، بينما تتم محاكمة رعية إنجليزي أمام القضاء

1- رائد سامي حميد الدوري، معاهدة الامتيازات العثمانية الانكليزية لعام 1580 أسباب انعقادها-بنودها-نتائجها (دراسة تاريخية تحليلية)، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 04، العدد 12، جامعة تكريت، العراق، حزيران 2012، الصفحة 04.

العثماني ولكن بحضور المترجم وإذا تغيب هذا الأخير تؤول المحاكمة لحين حضوره حسب البند السادس عشر من المعاهدة الانجليزية.

- لا يخضع الرعية الإنكليزي للحجز تحت أي ظرف مادام احترام واجباته المعتادة في الدولة العثمانية حسب البند الثامن من المعاهدة الانجليزية.

- إذ استقر الرعية الانكليزي وسكن في الأراضي سواء كان متزوج أو أعزب يسمح له بممارسة مهنته ولا يدفع الجزية حسب البند الرابع عشر من المعاهدة الانجليزية<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت بنود هذه المعاهدات عدة تطبيقات في أرض الواقع سواء في عاصمة الدولة العثمانية أو في الأقاليم التابعة لها، مثل قيام الحاكم العثماني لمصر (محمد علي باشا 1805-1848 ميلادي) بالسماح للتجار الأجانب والمهاجرين في مصر بإنشاء (مجالس التجار) وكان المجلس يضم في عضويته عدداً من التجار المصريين والأجانب، ويختص بنظر في الخصومات التجارية بين الأهالي والأجانب المهاجرين، واستمرت هذه المجالس في الانتشار في (عهد عباس الأول 1848-1854 ميلادي) حتى أصبح لكل مديرية من مديريات الديار المصرية مجلس تتبعه، كما سمح خلفه (الخدوي إسماعيل 1830-1895 ميلادي) بتطوير المحاكم القنصلية إلى (المحاكم المختلطة) في نهاية عام 1875 م بموجب (لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)، كما وضعت لها عدة تقنيات في مجالات: المرافعات المدنية والتجارية، المعاملات المدنية، تحقيق الجنايات (الإجراءات الجنائية)، العقوبات، التجارة، التجارة البحرية، بواسطة مستشار وزير خارجية إسماعيل باشا (نوبار باشا) المحامي الفرنسي (مونوري) وآخرين، حيث قاموا بنقلها عن القوانين

1- محمد فريد بك المحامي، المرجع السابق، ص. 224-230. و رائد سامي حميد الدوري، المرجع السابق، ص. 14-18.

الفرنسية، واستمر العمل بهذه القوانين حتى عام 1937 ميلادي بالنسبة لقانون العقوبات المختلط، وحتى عام 1949 ميلادي بالنسبة للقانون المدني المختلط<sup>(1)</sup>.

أعقب هذه المعاهدات اتفاقيات امتياز أخرى مع كل من : هولندا عام 1613، النمسا عام 1718، السويد عام 1737، مملكة الصقليين عام 1740، توسكانا عام 1747، الدنمارك عام 1756، بروسيا عام 1761، إسبانية عام 1782، روسيا عام 1783، الولايات المتحدة عام 1830، وبلجيكا عام 1838 وأخيراً اليونان عام 1855. وبالرغم من الأحكام الاستثنائية التي تضمنتها المعاهدات العثمانية لمصلحة الأجانب والمهاجرين غير أنها انتقدت في عدة جوانب، حيث يلاحظ أن الاعتراف بهذه الحقوق جاء دون دراسة مسبقة حيث كثير من هذه الحقوق تتعارض مع مبدأ السيادة وهو الأمر الذي سهل لاحقاً التدخل في الشؤون الداخلية العثمانية وعجل بسقوط هذه الدولة، كما تنص المراجع التاريخية أن الاستفادة من هذه الحقوق ظل حكراً على فئة المهاجرين الأوروبيين التجار أما باقي الفئات من المهاجرين لم يستفيدوا منها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: اتفاقيات التبادل التجاري.

لا تعنى اتفاقيات التبادل التجاري بصفة مباشرة بموضوع المهاجرين، غير أنها بطريقة غير مباشرة ساهمت في ترسيخ جملة من القواعد التي عززت المركز القانوني للمهاجرين ومن أهم هذه المبادئ نجد بند الدولة الأولى بالرعاية، أين تعطي الدولة المستضيفة الأولوية في الرعاية لمصالح الدولة المتعاهدة معها قبل مصالح الدول الأخرى ويدخل في نطاق هذه المصالح حماية الرعايا المقيمين في الدولة المستضيفة أي

1- محمد وفيق زين العابدين، دخول القوانين الوضعية مصر، محمد علي باشا ودوره في إدخال القوانين الأوروبية مصر، مجلة الألوكة، عدد 2013، المملكة العربية السعودية، الصفحة 01-03.

2- محمد وفيق زين العابدين، الامتيازات الأجنبية ودورها في الانحراف عن شرع الله، مجلة الألوكة، عدد 2013، المملكة العربية السعودية، الصفحة 02-03.

المهاجرين، وكانت أول إشارة إلى هذا البند في اتفاقيات التبادل التجاري التي عقدها الملك هنري الخامس ملك انكلترا في عام 1417 ثم الاتفاقية التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام 1778، وبعدها شهد القرن الثامن عشر إبرام عدد هائل من هذه الاتفاقيات وكذا اتفاقيات الصداقة والتجارة التي كرسّت بند الدولة الأولى بالرعاية<sup>(1)</sup>.

وبموجب هذا البند تحسن وضع المهاجرين أين أصبحت الدولة المستضيفة تراعي حقوق هذه الفئة وذلك برعاية حقوقهم وأموالهم من الاعتداءات، كما تمكن المهاجرين من اللجوء إلى القضاء المحلي من أجل الدفاع عن حقوقهم حتى أصبح لهم قضاء خاص لنظر في نزعاتهم مثل قيام محمد علي في مصر بإنشاء (مجلس تجار الإسكندرية) عام 1845 عقب اتفاقيات التعاون التجاري والاقتصادي التي أبرمها مع الدول الكبرى، وكانت تختص بنظر في الخصومات التجارية بين الأهالي والأوربيين وبين الأهالي وبعضهم البعض<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: مركز المهاجرين في القانون الدولي المعاصر.

تعتبر قواعد حقوق الإنسان فرعا رئيسياً في القانون الدولي المعاصر، وقد تضمنت هذه القواعد عدة أحكام تركز حماية المهاجرين، وقد ساعدت مختلف مصادر القانون الدولي على تطوير هذه الحماية ابتداءً من اتفاقيات الدولية وصولاً بأحكام القضاء الدولي، وهو ما سنتطرق له تباعاً.

### أولاً: حماية المهاجرين في الاتفاقيات الدولية.

1- دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة 2010، الوثيقة رمز E/ESCWA/EDGD/2011/Manual، الصفحة 82.

2- محمد وفيق زين العابدين، دخول القوانين الوضعية مصر، محمد علي باشا ودوره في إدخال القوانين الأوروبية مصر، المرجع السابق، ص. 01.

بصفتها مصدرا رئيسيا للقانون الدولي المعاصر تطرقت الاتفاقيات الدولية لموضوع حماية المهاجرين<sup>(1)</sup>، وكان ذلك عبر الاتفاقيات الدولية العامة والاتفاقيات الدولية المتخصصة.

### أ: حماية المهاجرين في المعاهدات الدولية العامة.

يشكل هذا النوع من الاتفاقيات الشرعة الدولية للمجتمع الدولي المعاصر، وأهم هذه الصكوك والتي يمكن الاستناد إليها في دراستنا:

1- ميثاق الأمم المتحدة كأساس قانوني دولي لحماية المهاجرين، يعتبر ميثاق الأمم المتحدة القانون الأساسي للمجتمع الدولي المعاصر الذي يجب على سائر المصادر القانونية الدولية احترامه وعدم الخروج عن القواعد التي سطرها، ومن الناحية الموضوعية تطغى على الميثاق القواعد الإجرائية التي تنظم العلاقة بين الدول فيما بينها أو مع منظمة الأمم المتحدة في زمن السلم والحرب، غير أن الميثاق لم يخلو من الإشارات لحقوق الإنسان وقد أثرت هذه الإشارات بالتبعية في موضوع حماية المهاجرين، ومن ذلك:

- الإقرار بحق الإنسان بالكرامة والمعاملة الإنسانية في كل الظروف.
- الإقرار بحق الإنسان بالمساواة دون تمييز على أساس العرق أو الجنس...إلخ.
- احترام الحريات الأساسية للإنسان والعمل على ترقيتها من جميع الجوانب<sup>(2)</sup>.

بالرغم من كون ميثاق الأمم المتحدة يرسم الخطوط العريضة للمجتمع الدولي المعاصر ولا يتطرق للتفاصيل والمواضيع الفرعية المستحدثة مثل موضوع حماية المهاجرين، إلا أنه أسهم بطريقة غير مباشرة في تعزيز حقوق هذه الفئة.

1- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، المادة 36.

2- ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق.

2- اتفاقيات حقوق الإنسان كأساس لحماية المهاجرين، شهد المجتمع الدولي المعاصر عقب نشأة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية الدولية إبرام جملة من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، وتكون هذه الاتفاقيات إما ذات نطاق عالمي ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي لعام 1966، وإما أن تكون ذات نطاق إقليمي مثل الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية في دول الإتحاد الأوروبي لعام 2009 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ومواطن... إلخ، وقد أسهمت هذه الاتفاقيات بشكل كبير في موضوع حماية المهاجرين بالرغم من عدم تخصصها على وجه التحديد بهذه الفئة<sup>(1)</sup>، ويرجع الفضل في ذلك لجملة المبادئ التي اعتمدها هذه الاتفاقيات ونذكر منها:

- مبدأ عالمية حقوق الإنسان، ويقصد اختصاراً بهذا المبدأ أنه من حق كل إنسان بما في ذلك المهاجرين التمتع بحقوق الإنسان وفي كل مكان في العالم دون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو الدين... إلخ<sup>(2)</sup>، وتم التأكيد على هذا المبدأ في المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان الذي انعقد في فيينا سنة 1993<sup>(3)</sup>.

- مبدأ عدم قبلية حقوق الإنسان للتجزئة، وعليه لا يمكن حرمان المهاجر من حقوقه اللصيقة بحجة بصفة المهاجر، وتم التأكيد على هذا المبدأ في إعلان طهران لعام 1968 وتبنته جل النصوص الدولية الحديثة لحقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

1 - Richard Perruchoud et Katarína Tömölová, Droit International de la Migration Recueil d'instruments, N° 14 droit international de la migration, Organisation Internationale pour les Migrations , 2008, page01.

2 -La Ligue des droits et libertés, Les droits universels et inaliénables pour tous et toutes : pistes pour une réforme de la politique canadienne d'immigration, Novembre 2008, page 03-05.

<sup>3</sup>- عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار الهومة، الجزائر، 2004، الصفحة 34.

4-إعلان طهران، أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران، في 13 آيار/مايو 1968، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، المادة 13.

- مبدأ ترقية حقوق الإنسان، ويقصد بهذا المبدأ أن الحقوق الواردة في هذه الصكوك لا تمثل سوى الحد الأدنى الذي لا يمكن الانتقاص منه ويجب تعزيز هذه الحقوق حسب كل فئة بما فيها المهاجرين<sup>(1)</sup>.

### ب: حماية المهاجرين في المعاهدات الدولية المتخصصة.

لم تتجح بعد الجهود القانونية الدولية وحتى الإقليمية في إيجاد صك دولي خاص ينظم المركز القانوني للمهاجر من كل جوانبه، وسبب ذلك يرجع بالدرجة الأولى لتعدد وتنوع الوضعيات التي يكون عليها هذا الأخير الذي قد يكون مهاجراً قانونياً أو غير قانونياً أو قد يكون مهاجراً طفلاً أو امرأة مهاجرة أو مهاجراً عاملاً... إلخ، وأمام هذا التنوع الذي يزداد كلما تطورت عمليات الهجرة فإن المهاجر يخضع إلى عدد كبير من الاتفاقيات الدولية والإقليمية الشارعة المتخصصة وذلك حسب كل حالة<sup>(2)</sup>.

- فالمهاجر بشكل عام وبوصفه شخص أجنبي في الدولة المستضيفة يخضع لأحكام الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985<sup>(3)</sup>، كما يستفيد من تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965<sup>(4)</sup>.

1- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، الفقرة 01 المادة 05.

2 - Abdelhamid ELJAMRI, Instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des migrants : Le cas des migrants de retour, Organisation internationale du Travail ITC-ILO, Dakar, 26-30 octobre 2009, Page 02-03.

3 - اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/144 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

4 - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، A.94.XIV-Vol.1، ص 90-

- وإذا كان هذا المهاجر عاملاً في الدولة المستضيفة فبالإضافة إلى الاتفاقيات السابقة الذكر يخضع للاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990<sup>(1)</sup>، كما تطبق عليه اتفاقية منع التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام 1958<sup>(2)</sup>، وأيضاً الاتفاقيات المبرمة في إطار منظمة العمل الدولية لاسيما الاتفاقية رقم 97<sup>(3)</sup>، والاتفاقية رقم 143<sup>(4)</sup>.

- وإذا كان المهاجر طفلاً لم يتجاوز 16 سنة فبالإضافة إلى الاتفاقيات السابقة يخضع لاتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر عام 1989<sup>(5)</sup>، وسائر الإعلانات المتعلقة بالطفل.

- وإذا كان المهاجر امرأة تستفيد من كل الاتفاقيات السالف ذكرها بالإضافة للاتفاقية القضاء ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979<sup>(6)</sup>، وإذا كان المهاجر من ذوي الاحتياجات الخاصة فإنه يحظى بالإضافة لأحكام الصكوك السابقة بحماية الاتفاقية الخاص بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 1975<sup>(7)</sup>.

- 1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، اعتمدت بقرار الجمعية العامة 185/45 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1990، الوثيقة رقم A/RES/45/158.
- 2- الاتفاقية (رقم 111) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 حزيران/يونيه 1958، في دورته الثانية والأربعين، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص. 132.
- 3- اتفاقية رقم 97، اتفاقية بشأن العمال المهاجرين (مراجعة 1949)، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، دخلت حيز النفاذ في 22 كانون الثاني/يناير 1952، المادة 11 الفقرة 1.
- 4- اتفاقية رقم 143، اتفاقية بشأن الهجرة في ظروف تعسفية وتعزيز تكافؤ الفرص في معاملة العمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الستون، جنيف، 24 يونيو 1975، المادة 11 الفقرة 1.
- 5- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص. 237.
- 6- مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص. 28.
- 7- اعتمدت وبروتوكولها الاختياري في 13 كانون الأول/ديسمبر 2006، الوثيقة رمز A/RES/61/106.

- وإذا كان المهاجر ضحية للاتجار بالبشر أو التهريب فيخضع أيضا للحماية التي توفرها الاتفاقيات ذات الصلة لاسيما بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص<sup>(1)</sup> والبروتوكول لمكافحة تهريب المهاجرين لسنة 2000<sup>(2)</sup>.

وهكذا كلما تغيرت وضعية المهاجر يخضع للصكوك القانونية الدولية ذات الصلة بهذه الوضعية ويصف رجال القانون هذه الحالة بالتكامل بين الاتفاقيات الدولية، ولكن هل هذا التكامل يغطي جميع جوانب المركز القانوني للمهاجر؟.

بالرغم من هذا التكامل لا تزال جوانب عديدة من المركز القانوني للمهاجر بدون تنظيم قانوني وأبرز مثال على ذلك المهاجر ذو الوضعية غير القانونية حيث لا تزال حقوق هذه الفئة وإجراءات التعامل معها حكرا على القوانين الداخلية وقرارات بعض المنظمات الدولية.

### ج: حماية المهاجرين في الاتفاقيات الدولية الثنائية.

أمام الفراغات التي تشوب النظام القانوني الدولي للمهاجرين تلجأ الكثير من الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية تنظم من خلالها وضعية هذه الفئة، وغالبا ما تبرم هذه الاتفاقيات بين الدول التي تشهد حركة هجرة واسعة فيما بينها، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات نجد الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها

1- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 189، المادة 06 الفقرة من 04 إلى 06.

2- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 596، الأرقام 8638-8640، المادة 06.

الموقعة في الجزائر لعام 1968<sup>(1)</sup>، والتي عرفت تعديلات في كل من عام 1985 وعام 1994 وكان آخرها عام 2001، وهي اتفاقية أبرمت للاستفادة من اليد العاملة الجزائرية بعد الاستقلال ويرى جانب من رجال القانون أنها تعترف للعمال المهاجرين الجزائريين بجملة من الحقوق الاستثنائية غير المعهودة في تلك الفترة مثل حق جمع الشمل الأسري من أول يوم هجرة<sup>(2)</sup>، وقد انتقد بعض رجال القانون في فرنسا هذه الاتفاقية على أنها لا تعترف بحقوق أكثر من تلك الواردة في الأمر الصادر سنة 1945 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب في فرنسا وذلك ما يشكل نظام قانوني للهجرة موازي خاص بالجزائريين وهو ما يفسر على أنه تمييز ضد المهاجرين من باقي الدول، كما يرى أن لا تحمل الطرف الجزائري أي مسؤوليات في ما يخص ظاهرة الهجرة غير المشروعة<sup>(3)</sup>، غير أن هذه المطالب تلقى معارضة من حقوقيين فرنسيين والدولة الجزائرية.

ومن نماذج هذه الاتفاقيات أيضا نجد الاتفاقية الفرنسية المغربية بشأن الإقامة والشغل لعام 1987<sup>(4)</sup>، وأيضا الملحق التوافقي حول الهجرة لعام 2008 بين تونس وفرنسا<sup>(5)</sup>، وكذا الاتفاقية الفرنسية السنغالية لتسير موجات الهجرة لعام 2006.

وتجدر الإشارة أن هذه الاتفاقيات يمكن أن تبرم حتى بين دول العبور والمقصد مثل الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وإنجلترا في فيفري 2003 عقب رفض إنجلترا وإيرلندا الشمالية

1- الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها 1968، المرجع السابق.

2- المرجع نفسه، المادة 04.

3 - Christel CURNIL, le statut interne de l'étranger et les normes supranationales, Thèse pour le Doctorat en Droit Université des Sciences Sociales de Toulouse 1, France , 2005. page 165-178.

4- ظهير شريف رقم 1.95.227 صادر في فاتح رمضان 1432 (02 أغسطس 2011) بنشر الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في 09 أكتوبر 1987 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية المغربية العدد 6080 المؤرخة 13 شوال 1433 (06 سبتمبر 2012).

5- الملحق بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة الجمهورية التونسية حول التصرف التوافقي في الهجرة، المؤرخ في 28 أبريل 2008.

(اتفاقية شنغن)<sup>(1)</sup>، وهي اتفاقية للتعاون الأمني والقضائي في مجال الهجرة بين الدولتين بعد رفض انجلترا سياسة فتح للحدود بين الدول الأوروبية<sup>(2)</sup>، كما قد تبرم هذه الاتفاقيات بين منظمة إقليمية ودولة مثل اتفاقية أنقرة لعام 1963 المبرمة بين تركيا والمجلس الاقتصادي الأوروبي سابقا (الاتحاد الأوروبي حاليا)، وهي اتفاقية لا تختص على وجه التحديد بحقوق المهاجرين الأتراك في دول الاتحاد الأوروبي بل هي اتفاقية القبول الأولي لملف انضمام للاتحاد الأوروبي، وقد أولت هذه الاتفاقية اهتماما بالغا بحقوق العمال الأتراك في دول الإتحاد الأوروبي<sup>(3)</sup>.

تلعب هذه الاتفاقيات الثنائية دورا جديا هام في تدعيم النظام القانوني الدولي للمهاجرين، غير أن ذلك لم يمنع من ظهور بعض السلبات التي تشوب هذه الآلية وأهمها ظاهرة التفاوت الحقوقي بين الاتفاقيات، حيث لو تمت مقارنة بعض الاتفاقيات في هذا الموضوع نلاحظ التفاوت الكبير في حجم الحقوق من اتفاقية لأخرى، ومثال ذلك الملاحق الثلاثة لاتفاقية أنقرة لعام 1963 تعترف لعمال المهاجرين الأتراك ببعض الحقوق الاستثنائية مثل:

- حرية تنقل العمال المهاجرين الأتراك في دول الاتحاد ولا يجوز الانتقاص منه.
- حرية العمل لكل حامل جنسية تركية يتمتع بالإقامة القانونية في دول الاتحاد.
- المساواة بين العمال المهاجرين الأتراك ومواطني الاتحاد في الحقوق الاجتماعية.

1 - Décret n° 93-1136 du 24 septembre 1993 portant publication du Protocole entre le gouvernement de la République française et le Gouvernement de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux contrôles transfrontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle concernant la liaison fixe transmanche, JORF n° 229, du 2 octobre 1993, p. 13702.

2 - Christel Cournil, Op.cit. p. 150.

3 - Accord d'association d'Ankara signé le 12 septembre 1963 conclu au nom de la Communauté avec la Turquie, par la décision 64/732/CEE du Conseil du 23 décembre 1963, JOCE 29 décembre 1964, p. 3687.

- الحصانة من كل أشكال الإبعاد بالقوة<sup>(1)</sup>.

في حين لو اطلعنا على اتفاقيات أخرى مثل الاتفاقية الفرنسية البنينية لعام 1992 أو الاتفاقية الفرنسية وإفريقيا الوسطى لعام 1995 تكاد تخلو من أي حقوق سوى بعض إجراءات الدخول والإقامة الواردة أصلاً في القانون الفرنسي لشروط دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: حماية المهاجرين في فقه القانون الدولي.

بحكم علاقة الفقه بالواقع فقد كان سباقاً في التطرق لموضوع حماية المهاجرين، وتزايد اهتمام فقه القانون الدولي بهذا الموضوع بعد عجز الجهود الدولية في الوصول إلى صك دولي خاص ينظم جميع جوانب المركز القانوني لهذه الفئة، وقد انصب هذا الاهتمام بالدرجة الأولى على البحث عن الأساس الفقهي لحماية المهاجرين، وانقسمت الجهود الفقهية في هذا السياق إلى عدة اتجاهات، وأبرزها:

#### أ: الاتجاه القائل مبدأ المعاملة بالمثل كأساس فقهي لحماية المهاجرين.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس حماية المهاجرين هو مبدأ المعاملة بالمثل، ذلك المبدأ الراسخ في القانون الدولي منذ القدم والذي يقصد به قيام الدولة بالرد على تصرف صادر من دولة أخرى عبر تصرف مماثل للذي اتخذته هذه الأخيرة<sup>(3)</sup>، وعليه يرى أنصار هذا الاتجاه أن حماية الدولة للأجانب ومنهم المهاجرين ما هو إلا رد فعل عن قيام دولة جنسية هؤلاء المهاجرين بدورها بحماية رعايا والمهاجرين الحاملين لجنسية الدولة الأولى،

1 - Christel Cournil, Op.cit. p. 183-184.

2 - la Convention franco-béninoise du 21 décembre 1992, relative à la libre circulation et au séjour des personnes par la loi du 28 juin 1994, décret 3 novembre 1994, entrée en vigueur le 1er octobre 1994; la Convention franco centrafricaine du 26 septembre relative à la circulation et au séjour des personnes, approuvée par la loi du 21 décembre 1995, publiée par décret n° 96-1071, 9 décembre 1996, JO 11 décembre 1997

3- شوقي ضيف، المرجع السابق، ص. 599.

أي أن العلاقة بين الدولتين في مجال حماية الرعايا والمهاجرين هي علاقة تبادلية، وقد عرف هذا الاتجاه الفقهي الذروة في الفترة القرون الأربعة الأولى من العصر الحديث أين قامت فرنسا باعتراف للمهاجرين والرعايا الأتراك بحماية خاصة على أساس قاعدة المعاملة بالمثل بعد إبرام المعاهدة العثمانية الفرنسية في فبراير 1536<sup>(1)</sup>، وحتى خلال بداية القرن العشرين ظلت قاعدة المعاملة بالمثل محل اعتبار في التعامل مع الأجانب والمهاجرين ومثال ذلك قيام الولايات المتحدة الأمريكية عام 1942 بحجز حوالي مائة ألف مهاجر ياباني في معسكرات بموجب مرسوم الرئيس (فرنك لين روزفلت) رقم 9066 رداً على هجوم اليابان على قاعدة (بارل هاربر) عام 1941<sup>(2)</sup>.

ولكن مع تزايد أعمال هذا المبدأ في مجال حقوق الإنسان وما نجم عنه من نتائج سلبية حيث أصبحت الدول تتذرع بمبدأ المعاملة بالمثل من أجل حرمان الأجانب والمهاجرين من حقوق الإنسان عدل الفقه عن هذا الاتجاه، وقد أكد القضاء الدولي على هذا الموقف عندما استبعد تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في مواضع حقوق الإنسان وذلك بموجب الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1951 حيث اعتبرت أن المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان لا يمكن التهرب من تطبيقها بحجة قاعدة المعاملة بالمثل لأن تطبيقها ليس تبادلي بل هي معاهدات شارعه تنشئ قواعد دولية موضوعية لا يتوقف الالتزام بتنفيذها من قبل دولة طرف على احترام الدولة الطرف الأخرى لها<sup>(3)</sup>.

### ب: الاتجاه القائل بمبدأ حسن النية كأساس فقهي لحماية المهاجرين.

1- محمد وفيق زين العابدين، الامتيازات الأجنبية ودورها في الانحراف عن شرع الله، المرجع السابق، ص.01.

2 - Transcript of Executive Order 9066: Resulting in the Relocation of Japanese (1942), February 19, 1942.,U.S. National Archives & Records Administration.

3 - CIJ, Avis consultatif sur les réserves a la convention pour la prévention et la répression crime de génocide : 28/05/1951,Rec 1951.

يؤسس هذا الاتجاه حماية المهاجرين على مبدأ حسن النية في العلاقة الدولية، ذلك المبدأ الجوهرى في القانون الدولي المعاصر والذي تعترف به كل الأمم المتقدمة، حيث كرست العديد من الصكوك الدولية مبدأ حسن النية ومنها الفقرة (02) من المادة (02) من ميثاق الأمم المتحدة، وفحوى هذا المبدأ يقتضى ضرورة احترام الدول لالتزاماتها الدولية والوفاء بها على أحسن وجه دون تقصير أو تحايل<sup>(1)</sup>، وحسب هذا الاتجاه فإن حماية الدول للأجانب ومنهم المهاجرين المتواجدين تحت إقليمها بادرة من بوادر حسن النية التي تبديها هذه الدولة تجاه المجتمع الدولي الذي قبل عضويتها وأيضاً تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها هؤلاء المهاجرين.

وقد أثر هذا الاتجاه في العديد من الأحكام القضائية لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية في القضايا المتعلقة بالمهاجرين منها قضية (Saadi c. Royaume-Uni) حيث جاء في منطوق حكم المحكمة أن التعامل مع المهاجر يجب أن يكون بحسن نية بما في ذلك وضعه في الحجز<sup>(2)</sup>، وبالرغم من ذلك انتقد هذا الاتجاه كونه يكفل الحماية للمهاجرين في الحالة التي تكون الدولة مرتبطة بالتزام دولي سابق يقضى بحماية حقوق هذه الفئة مما يوجب على هذه الدولة ضمان وحماية هذه الحقوق احتراماً لمبدأ حسن النية، أما إذا كانت هذه الدولة غير مرتبطة بالتزام السابق ينص على حماية المهاجرين وقامت بإضرار بحقوق هذه الفئة فلا يعتبر ذلك خرقاً لمبدأ حسن النية.

كما أن هذا الاتجاه لم يقدم تفسير لحالة حماية الدولة المستقبلية لمهاجرين حاملين جنسية دولة لا تعترف بها الدولة المستقبلية ولا يرتبطان بعلاقات ودية.

### ج: الاتجاه القائل بمبدأ الكرامة الإنسانية كأساس فقهي لحماية المهاجرين.

1- شوقي ضيف، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1999، الصفحة 623.

2- CrEDH, Arrêt de 29 janvier 2008, Affaire Saadi c. Royaume-Uni, (Requête no 13229/03) Strasbourg, Para 73.

تتسم القوانين الحديثة على اختلاف مصادرها أنها ذات صبغة إنسانية وقد تطورت هذه الصفة لتصبح مبدأ قانوني راسخ وهو بمبدأ الكرامة الإنسانية (Le Principe de la dignité humaine)، وحسب هذا المبدأ يعتبر الفرد غاية في حد ذاته يجب حمايته دون النظر لاعتبارات الأخرى كالجنس أو العرق... إلخ<sup>(1)</sup>، ومن ذلك وجب حماية حقوقه وخصوصيته مهما كانت وضعيته ومهما كانت الظروف المحيطة بهذا الفرد، وانطلاقاً من هذه الفلسفة يرى هذا الاتجاه أن أساس حماية المهاجرين يرجع بالدرجة الأولى لمبدأ الكرامة الإنسانية لكون المهاجر إنسان فلا يمكن إهدار حقوقه لمجرد كونه أجنبي.

وقد كرست العديد من الصكوك الدولية الشارعة هذا المبدأ وعلى رأسها ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته، وكذا ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وديباجة العهدين الدوليين لعام 1966، وحتى الميثاق الإقليمية تبنت هذا المبدأ مثل إعلان حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 12 أبريل 1989 في المادة الأولى واعتبرت مبدأ الكرامة الإنسانية غير قابل للانتهاك<sup>(2)</sup>، وأيضاً المادة 05 من اتفاقية الدول الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>، وميثاق حقوق الإنسان والشعوب الإفريقي في الديباجة والمواد 05 و 19.

أما على صعيد الميثاق الدولية الخاصة بالمهاجرين فقد تم تكريس مبدأ الكرامة الإنسانية كأحد الأسس الفقهية لحماية هذه الفئة في عدة اتفاقيات أبرزها ديباجة الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام

1- فواز صالح ، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في الأخلاقيات الحيوية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 27، العدد الأول، 2011، الصفحة 250- 254.

2- Journal officiel des communautés européennes, N° C120, 16/05/1989, P.53.

3-Convention Americaine Relative aux Droits de l'homme, (Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme)

1985، وأيضاً المواد 16 و 70 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990.

وعلى صعيد الممارسة الدولية فقد اعتبرت اللجنة الأوروبية لحقوق الاجتماعيات أن مبدأ الكرامة الإنسانية بمثابة مبدأ ثابت في حماية المهاجرين بغض النظر عن الوضعية القانونية لإقامتهم وبموجبه يستفيدون من الحقوق الاجتماعية كالعلاج والمأوى دون أي تمييز<sup>(1)</sup>.

يحسب لهذا الاتجاه الفقهي أنه استطاع أن يضمن لكافة فئات المهاجرين الاستفادة من الحقوق الأساسية للإنسان واللصيقة به وخصوصاً تلك الفئات التي لم تصل الجهود القانونية الدولية إلى وضع اتفاقية دولية تنظم وضعيتهم مثل المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية، ولكن في مقابل يعاب على هذا الاتجاه أنه لا يضمن للمهاجر الاستفادة من مجموعة الحقوق المتميزة التي هو بحاجة ماسة إليها مثل الحق في التسوية وأيضاً الحقوق ذات البعد السياسي كحق تشكيل جمعيات ونقابات وذلك لعدم ارتباطها بكرامة الإنسان.

خلاصة هذا الجزء من البحث أن الجهود الفقهية لا تزال قائمة من أجل إيجاد أساس فقهي لحماية المهاجرين، ولا تزال تظهر من فترة إلى أخرى قواعد فقهية جديدة تؤسس لحماية هذه الفئة مثل قاعدة القبول بالآخر وقاعدة عدم كراهية الأجانب<sup>(2)</sup>، وقد زودت هذه الجهود النظام القانوني الدولي للمهاجرين برؤى جديدة لحماية وترقية حقوق هذه الفئة.

### ثالثاً: حماية المهاجرين في أحكام القضاء الدولي.

1 -Massimo Merlino et Joanna Parkin, Rapport La migration clandestine en Europe : Les politiques de l'UE et l'écart en termes de droits fondamentaux, Centre for European Policy Studies (CEPS) – Centre d'étude des politiques européennes, Page. 8.

2- سهيل حسن الفتلاوي، مبدأ قبول الآخر بين القانون والشريعة دراسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة دراسات دولية، العدد الرابع والخمسين، العراق، 2012،

يحظى القضاء الدولي بمكانة جد مهمة في موضوع حماية المهاجرين على الرغم من حداثة هذا الموضوع من جهة وقلة النصوص القانونية التي تنظمه من جهة أخرى، وقد استطاع القضاء الدولي سواء العالمي أو الإقليمي وكذا العام والمتخصص الاضطلاع بعدة أدوار في هذا الموضوع، منها:

### أ: دور القضاء الدولي في الفصل في قضايا المهاجرين.

يعتبر الفصل في النزاعات بشكل عام ومنها قضايا المهاجرين الدور الأساسي والتقليدي للقضاء الدولي غير أن أجهزة القضاء الدولي تختلف في اعترافها بحق الأفراد ومنهم المهاجرين في مباشرة القضايا، فهناك أجهزة قضائية لا تتيح للفرد حق التقاضي المباشر أمامها بل لا بد من مباشرة الدعوى إما من طرف دولة التي تمارس حق الحماية الدبلوماسية على الفرد المعني مثل محكمة العدل الدولية<sup>(1)</sup>، وإما من طرف المنظمات الإقليمية الحكومية وأجهزتها الفرعية مثل محكمة العدل الأوروبية<sup>(2)</sup> ومحكمة العدل وحقوق الإنسان الإفريقية<sup>(3)</sup>، في المقابل هناك أجهزة قضائية إقليمية تتيح للفرد حق التقاضي المباشر مثل محكمة حقوق الإنسان الأوروبية<sup>(4)</sup> ومحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان<sup>(5)</sup>.

كذلك تتمتع بعض أجهزة القضاء الدولي بحق الرقابة على الأحكام الصادرة من القضاء الداخلي في القضايا المتعلقة بالقانون الدولي ومنها الاتفاقيات الدولية المتعلقة

1- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، المادة 34.

2 -Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, annexé aux traités, tel que modifié par le règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 11 août 2012, JO L 228 du 23 août 2012, Article 19.

3 -Protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, Op.cit. Article 29 et 30.

4 -Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales Rome, 4.XI.1950, Article 34.

5 -Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, Op.cit, Article 05.

بالمهاجرين، ومثال ذلك ممارسة محكمة العدل الأوروبية حق الرقابة المسبقة على أحكام القضاء الداخلي للدول عبر إجراء الاستشارة التي يتقدم بطلبها القاضي الوطني لهذه المحكمة حول قوانين الاتحاد الأوروبي بما في ذلك قوانين الهجرة واللجوء<sup>(1)</sup>، وذلك ما يمثل حماية من تعسف الدول وحصانة ضد حالة إنكار العدالة.

ومن أشهر قضايا المهاجرين التي فصل فيها القضاء الدولي نجد على مستوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي كل من قضية المهاجر يوناني في القدس خلال الاحتلال البريطاني (Mavrommatis) التي فصل فيها 30 أغسطس/ آب 1924<sup>(2)</sup>، وأيضا قضية Certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise التي فصل فيها 25 مايو 1926<sup>(3)</sup>، أما في عهد محكمة العدل الدولية فقد فصلت في عدة قضايا خاصة بالمهاجرين ومن أشهرها قضية (Nottebohm) التي فصلت فيها المحكمة في 06 أبريل 1955<sup>(4)</sup>، وقضية (Avena et Autres) التي فصلت في محكمة العدل الدولية في 31 مارس 2004<sup>(5)</sup>، ومن أحدث هذه القضايا نجد قضية المهاجر غيني (Ahmadou Sadio Diallo) في جمهورية الكونغو الديمقراطية 24 مايو 2007<sup>(6)</sup>.

1 -Protocole (n° 3) le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, Op.cit, Article 23.

2 -CPJI, Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, série A – n°= 04, recueil des arrêts, Publications of the Permanent court of International Justice, le 30 août 1924.

3 -CPJI, Affaire Relative a Certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise (Fond), série A – n°= 07, recueil des arrêts, Publications of the Permanent court of International Justice, le 25 mai 1926.

4 -Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, volume 1, Arrêts du 6 avril 1955.

5 -Affaire Avena et Autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 31 Mars 2004.

6-Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions Préliminaires, Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 24 Mai 2007.

وحتى التحكيم الدولي كانت له أحكام في قضايا تتعلق بالمهاجرين مثل حكم محكمة التحكيم الدولية في قضية (CANEVARO) عام 1912<sup>(1)</sup>، وقضية (Salem) عام 1932<sup>(2)</sup>، وقضية (Maffezini) عام 2000<sup>(3)</sup>، وأيضاً حكم التحكيم النمساوي الألماني في قضية (Seidl Hohenveldern Ignaz) عام 1972<sup>(4)</sup>.

أما على صعيد القضاء الإقليمي فقد أسهمت كل من محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية في الفصل في العديد من القضايا التي لا يمكن حصرها، ومن أشهر هذه القضايا نذكر على سبيل المثال كل من قضية (Moustaquim c. Belgique) التي فصلت فيها محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في 18 فيفري 1991 كما فصلت نفس المحكمة في قضية (Kanagaratnam c. Belgique) بتاريخ 13 ديسمبر 2011 وأيضاً قضية (Hirsi Jamaa et autres c. Italie) بتاريخ 23 فيفري 2012<sup>(5)</sup>، ومن أشهر القضايا لمحكمة العدل الأوروبية قضية في هذا الموضوع (H El Driri) التي فصلت فيها المحكمة في 28 أبريل 2011<sup>(6)</sup>، في المقابل لم تساهم المحاكم الدولية الإقليمية الأخرى مثل محكمة العدل وحقوق الإنسان الإفريقية ومحكمة الدول الأمريكية

- 
- 1-Affaire CANEVARO (italie, perou), cour permanente d'arbitrage, sentences arbitrales, La Haye, 3 mai 1912.
  - 2-Affaire Salem (Egypt, USA), reports of international arbitral awards, recueil des sentences arbitrales, volume II pp. 1161-1237, 8 June 1932.
  - 3-Affaire Maffezini (Maffezini v. Kingdom of Spain), 25 January 2000, ICSID Case No. ARB97/7,
  - 4 - Seidl-Hohenveldern Ignaz. La sentence du tribunal arbitral austro-allemand concernant la protection diplomatique. In: Annuaire français de droit international, volume 18, 1972. pp. 323-327.
  - 5 - Yannis Ktistakis, la protection des migrants au titre de la convention européenne des droits de l'homme et de la charte sociale européenne, Manuel à l'usage des juristes, Editions du Conseil de l'Europe, Paris, Février 2014, Page 15-39.
  - 6 - Arrêt dans l'affaire C-61/11 PPU (Hassen El Dridi alias Soufi Karim), Cour de justice de l'Union européenne, Luxembourg, le 28 avril 2011.

لحقوق الإنسان بشكل كبير في قضايا المهاجرين ويرجع سبب ذلك بالدرجة الأولى لعدم مقدرة الفرد في مباشرة الدعوى بصفة مباشرة أمامها<sup>(1)</sup>.

### ب: دور القضاء الدولي في إثراء النظام القانوني الدولي للمهاجرين.

تعتبر أحكام القضاء الدولي عنواناً للحقيقة ومصدراً يثرى الساحة القانونية بقواعد جديدة، وتبرز أهمية هذا الدور في المواضيع التي تشهد فراغات قانونية مثل النظام القانوني الدولي للمهاجرين الذي لا يزال في طور التشكل، واستناداً إلى السوابق القضائية في موضوع حماية المهاجرين يمكن القول أن القضاء الدولي استطاع إرساء العديد من القواعد القانونية، ومن أهمها:

- الحماية الدبلوماسية للمهاجرين<sup>(2)</sup>.
- عدم جواز الإبعاد الجماعي للمهاجرين<sup>(3)</sup>.
- عدم جواز إبعاد المهاجر ذو الوضعية غير القانونية المصاب بمرض خطير مستعصي العلاج،<sup>(4)</sup>.
- عدم جواز إخضاع الأطفال المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية للتوقيف<sup>(5)</sup>.
- المساواة بين العمال المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية وباقي العمال في الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن العمل<sup>(6)</sup>.
- عدم جواز الإضرار بحق الحياة الخاصة والعائلية للمهاجر نتيجة الإبعاد<sup>(7)</sup>.

1 - Convention Americaine Relative aux Droits de l'homme 1969, Op.cit., Article 64.

2 -Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, Op.cit., p.12-15 ; Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) 1955, Op.cit., p.23-24.

3 -Yannis Ktistakis, Op.cit., p.20.

4 - Yannis Ktistakis, Op.cit, p.18.

5 - Ibid, p.39.

6 -Avis consultatif 18-03, (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados) Statut et droits des migrants sans-papiers, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 17 septembre 2003.

7-Yannis Ktistakis, Op.Cit, p.18.

- حرمة مساكن المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية<sup>(1)</sup>.
- سمو حق المهاجر في جمع شمل أسرته على مصالح الدولة المستقبلية ما لم يكن في ذلك إخلال بالنظام العام<sup>(2)</sup>.
- عدم جواز معاملة المهاجر ذو الوضعية غير القانونية بنفس معاملة المجرم.
- حق البعثات القنصلية لدولة جنسية المهاجر في الطعن في أحكام إدانة المهاجر بعقوبات جزائية نتيجة اتهامه بارتكاب جرم<sup>(3)</sup>.
- خضوع ظروف توقيف المهاجر ذو الوضعية غير القانونية لرقابة القضائية<sup>(4)</sup>.

تساهم جهود القضاء الدولي في موضوع المهاجرين بشكل كبير في تشكيل النظام القانوني لهذه الفئة، وقد عكفت لجنة القانون الدولي على تدوين هذه الجهود وصياغتها في شكل مشاريع اتفاقيات دولية ومثال ذلك المشروع النهائي لتنظيم عمليات طرد الأجانب لعام 2014<sup>(5)</sup>، ومشروع النهائي لقانون الحماية الدبلوماسية لعام 2006.

### الفصل الثاني: أصناف المهاجر وحقوقهم.

يتجنب الفقه القانوني المعاصر ومنه فقه حقوق الإنسان التفسير الجامد لمبدأ المساواة أمام القانون وإنما يأخذ بقاعدة المساواة العادلة، أي أن كل شخص يحظى بدرجة الحماية التي تتماشى مع وضعيته، وانطلاقاً من هذا الموقف ميزت الجهود الدولية في موضوع حماية المهاجرين بين عدة أصناف في هذه الفئة، غير أن هذا التصنيف لا يراد من ورائه حرمان بعض الفئات من المهاجرين من حقوقها وإنما تعزيز وتكثيف حماية

1 -Ibid., p.59.

2 - Yannis Ktistakis, Op.cit., p.77.

3 -Affaire Avena et Autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 31 Mars 2004.

4-Yannis Ktistakis, Op.cit., p.44.

5- مشروع طرد الأجانب، لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون، 5 أيار/مايو - 6 حزيران/يونيه و 7 تموز/يوليه -

8 آب /أغسطس 2014، جنيف، الوثيقة رمز A/CN.4/ 669

فئات المهاجرين الضعيفة وذلك كنوع من التعويض عن هذا الضعف، ومن الناحية العملية يكتسي هذا التصنيف أهمية بالغة كونه يحدد النظام القانوني التي تخضع له كل فئة من المهاجرين كما أنه يحدد كل من حقوق وواجبات الأطراف، وقد اعتمد هذا التصنيف في بدايته على عدة معايير مثل سبب الهجرة أو سن المهاجر أو حجم الهجرة أو مدة الهجرة<sup>(1)</sup>، ونجم عن هذا التصنيف من الناحية القانونية أربعة أصناف رئيسية، وللإحاطة بها خصصنا لكل صنف مبحثاً خاصاً، حيث جاء في:

**المبحث الأول: المهاجر استناداً للوضع القانوني.**

**المبحث الثاني: العامل المهاجر.**

**المبحث الثالث: المرأة المهاجر.**

**المبحث الرابع: الطفل المهاجر.**

تجدر الإشارة إلى أنه بعض المصادر قد تشير إلى أصناف أخرى مثل المهاجر المعاق والمهاجر الكبير في السن، غير أن تحليل الأحكام القانونية لهذه الأصناف تشير إلى أنها مجرد فروع من الأصناف الرئيسية السابقة الذكر ولا تتمتع بأحكام مستقلة تبرر تخصيص مباحث مستقلة لها.

**المبحث الأول: المهاجر استناداً لوضعته القانونية.**

لقد تعمدت الجهود الدولية في مجال التعريف بالمركز القانوني للمهاجر عدم اشتراط احترام قوانين الهجرة كشرط لاكتساب صفة المهاجر، وذلك ما تمت الإشارة إليه بصراحة في التقرير الخاص للجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة لسنة 2000<sup>(2)</sup>، ولكن بالرجوع إلى النظم القانونية المطبقة في هذا الشأن وما تقره من تفاوت في الحقوق

<sup>1</sup>- Richard Perruchoud, Glossaire de la migration N°= 09, Op.cit. , P.46-48.

<sup>2</sup>- تقرير المقررة الخاصة السيدة غابريلا رودريغاز بيزارو، المرجع السابق، ص. 10.

والواجبات بين المهاجرين، نلاحظ أن هناك تمييز واضح بين نوعين من المهاجرين وذلك استنادا لمعيار مدى احترام قوانين الهجرة، النوع الأول مهاجرين في وضعية موافقة لقوانين الهجرة والنوع الثاني مهاجرين في وضعية مخالفة لهذه القوانين.

ومن جهتها كرسّت العديد من الصكوك الدولية<sup>(1)</sup> والإقليمية<sup>(2)</sup> والتشريعات الداخلية في مجال الهجرة هذا التصنيف، إلا أنها اختلفت في تحديد شروط كل صنف، وقد انقسمت الجهود القانونية في هذا الشأن إلى اتجاهين:

### المطلب الأول: تصنيف المهاجرين على أساس الوضعية القانونية من منظور الدول المستقبلية للهجرة .

تعتبر القوانين والتشريعات الداخلية للدول الأوروبية والأمريكية المستقبلية للهجرة أول من كرسّت هذا التصنيف، وذلك مع تعاظم موجات الهجرة الوافدة على هذه الدول خلال الثلاثة عقود الأخيرة من القرن العشرين وما نجم عنها من أعباء إضافية على ميزانيات هذه الدول، فقامت بسن قوانين جديدة للتقيد وتنظيم الهجرة وكرست فيها هذا التصنيف<sup>(3)</sup>.

### الفرع الأول: شروط تصنيف المهاجرين من منظور الدول المستقبلية للهجرة.

- 
- 1 -Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, Publication des Nations Unies Numéro de vente : 95.XIII.18, Page. 68-70.
  - 2 -Massimo Merlino et Joanna Parkin, Rapport La migration clandestine en Europe : Les politiques de l'UE et l'écart en termes de droits fondamentaux, Centre for European Policy Studies (CEPS) – Centre d'étude des politiques européennes, Page. 2-4.
  - 3-Maurice VAISSE. Dictionnaire des relation internationales au 20eme siècle, Paris: Edition Armand colin,2000, p. 173.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المهاجر الذي يحترم قوانين الهجرة أو ما يصطلحون على تسميته بـ(المهاجر ذو الوضعية المنتظمة) (Immigrant en situation régulière)<sup>(1)</sup> هو المهاجر الذي تتوفر فيه شرطان أساسيان:

### أولاً: دخول للدولة المستقبلية تم بطريقة قانونية.

يشترط حتى يكتسب الشخص وصف مهاجر ذو وضعية قانونية أن يكون دخله إقليم الدولة المستقبلية وفق ما تنص عليه القوانين ونظم الداخلية لهذه الدولة، ويكون ذلك بـ:

- أ- العبور عبر المراكز المعدة لهذا الغرض، أي أن يكون دخول إقليم الدولة المستقبلية تم عبر المطارات أو الموانئ أو المعابر الحدودية البرية المحددة لهذا الغرض.
- ب- الخضوع لإجراءات الدخول، قد تشترط الدولة المستقبلية بعض الإجراءات لدخول الوافدين إليها مثل تقديم وثائق المرور كجواز السفر أو وثيقة السفر أو التأشيرة أو وثيقة الاستقبال أو بطاقة الإقامة، ويشترط في هذه الوثائق أن تكون سارية الصلاحية وأن لا تكون مزورة، كما يجوز للدولة المستقبلية إضافة بعض التدابير الاحتياطية الأخرى مثل توثيق البصمات وتفتيش المعني ومتاعه، غير أن هذه التدابير مقيدة بضابطين أولهما أن يكون تطبيق هذه الإجراءات قد تم بدون تمييز والثاني أن تكون في إطار يحفظ كرامة الشخص<sup>(2)</sup>.

1- Résolution 1509 (2006) Droits fondamentaux des migrants irréguliers, L'Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, Texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 2006 (18e séance).

2- Les Droits Fondamentaux des Migrants en Situation Irrégulière en Europe, Commissaire aux droits de l'homme /Issue Papier (2007)1, conseil d'Europe, Strasbourg, 2007, Page. 13-20.

في المقابل يؤدي تخلف هذا الشرط حسب هذا الاتجاه الفقهي إلى فقدان المهاجر صفة (مهاجر ذو وضعية منتظمة) ويتحول إلى مهاجر غير شرعي (Immigrant clandestin)<sup>(1)</sup>، أما عبارة (مهاجر غير قانوني) (Immigrant illégale) وبالرغم من شيوعها في العديد من الوثائق الرسمية غير أن الفقه يجمع على عدم صحتها لأن عدم القانونية تطل وضعية المهاجر وليس شخص المهاجر في حد ذاته<sup>(2)</sup>.

ويخضع المهاجر غير الشرعي لإجراء الإعادة من على الحدود (Refoulement) الذي يصدره الموظف المسؤول عن رقابة دخول الأجانب في المراكز الحدودية، ويقصد به عدم السماح للشخص المعني بالدخول للإقليم وإعادته من على الحدود<sup>(3)</sup>، وقد أكدت العديد من الصكوك الدولية على هذا الحق للدولة المستقبلية نذكر منها المادة الخامسة الفقرة (1) البند (5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والمادة الثانية والعشرين من الاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان لعام 1966<sup>(4)</sup>، وتختلف تشريعات الدول حول حق المهاجر المعاد في دخول إقليم الدولة المستقبلية مرة أخرى، حيث تميز بعض التشريعات بين المهاجر المعاد بسبب قيامه بمخالفة إدارية مثل نقص في وثائق الدخول أو التأشيرة منتهية الصلاحية أو لا يتوفر على رسالة استقبال فهنا لا مانع من معاودة المهاجر عملية الدخول إذا استوفى الإجراءات القانونية<sup>(5)</sup>، أما إذا كان سبب الإعادة من على الحدود مخالفة جنائية مثل اختراق الحدود أو استعمال وثائق دخول مزورة فإن بعض التشريعات تقضي في حقهم بعقوبات جزائية مثل الحبس كما

1 - La mesure de la migration clandestine en Europe, Volume 1: rapport de synthèse, (3/1998/E/no 7), Européen Commission, Eurostat, 1998, Page 8-9.

2- Migration irrégulière, trafic illicite de migrants et droits humains : vers une cohérence, Conseil international sur les politiques des droits humains, suisse, 2010, Page. 01.

3- شوقي ضيف، المرجع السابق، ص. 596.

4- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

5- أحمد رشاد سلام، الأخطار الظاهرة والكامنة على الأمن الوطني للهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1431هـ - 2010 م، ص. 214 - 215.

تمنعه من دخول إقليم الدولة المستقبلية لمدة محددة وهذا ما أخذ به القانون الأمريكي الهجرة غير الشرعية لسنة 1996<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الموقف لا يحظى بإجماع دولي حيث أبدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة معارضته الشديدة لهذا الموقف في مذكرته حول حقوق الإنسان للمهاجرين<sup>(2)</sup>.

لكن هل استيفاء المهاجر لهذا الشرط يحصنه نهائياً من صفة مهاجر ذو وضع غير قانونية؟.

حتى ولو دخل المهاجر لإقليم الدولة المستقبلية بطريقة قانونية فإنه يمكن أن يتحول وصفه إلى مهاجر في وضع غير قانونية، وذلك في حالات التالية:

- إذا دخل المهاجر إقليم الدولة المستقبلية بموجب الوثائق القانونية المطلوبة كالتأشيرة لكن انقضت صلاحية هذه التأشيرة و لم يغادر إقليم هذه الدولة.

- إذا دخل المهاجر إقليم الدولة المستقبلية كطالب للجوء لكن رفض طلبه ولم يغادر إقليم هذه الدولة<sup>(3)</sup>.

- إذا كان المهاجر حائزاً على بطاقة إقامة لكن انقضت صلاحية هذه البطاقة ولم يغادر إقليم الدولة المستقبلية، مثل الطلبة الذين يزاولون دراساتهم في المعاهد والجامعات

1- Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996, Division public law104-208-sept. 30, 1996 110 STAT, 3009. Title 8, Chapter 12, Sub chapter II, Part VIII, § 1325.

2- تقرير خورخي بوستامانتي، المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، المقدم وفق القرار الجمعية العامة 63 / 184 وقرار مجلس حقوق الإنسان 10/8، مذكرة من الأمين العام لحقوق الإنسان للمهاجرين، الدورة الرابعة والستين، 03 أغسطس 2009، الوثيقة رمز A/64/150، الفقرة 78.

3 - Directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Journal officiel de l'Union , 24.12.2008., Para 09.

حيث جرى العمل على منحهم بطاقة إقامة لسنوات الدراسة فقط وبمجرد إتمام الطالب لدراسته أو انقطاعه عنها تنتهي صلاحية هذه البطاقة<sup>(1)</sup>.

- إذا كان المهاجر كان حائزاً على صفة لاجئ وفقدتها نتيجة زوال الاضطهاد الذي فرّ بسببه و لم يغادر إقليم الدولة المستقبلية.

- إذا كان المهاجر ذو صفة وظيفية في الدولة المستقبلية وانقضت مهامه و لم يغادر إقليم هذه الدولة، مثل أن يكون المهاجر موظف في إحدى التمثيليات القنصلية وانقضت مهامه لأي سبب مثل استقالة أو عزل و لم يغادر إقليم الدولة المستقبلية.

### ثانياً: الإقامة القانونية في الدولة المستقبلية.

إن التجسيد المادي لنية المهاجر في الاستقرار في الدولة المستقبلية هو الإقامة على إقليمها، أي أن يتخذ منها مقر لسكنه ونشاطاته، فإذا لم تكن له إقامة على إقليم الدولة المستقبلية كان مجرد سائح أو عابر.

وحتى يعتبر الشخص مهاجراً ذا وضعية قانونية لابد أن تكون إقامته وفق ما تنص عليه قوانين الدولة المستقبلية ذات الصلة، وتتمتع كل دولة بالحرية في تنظيم شروط الاستفادة من الإقامة على إقليمها وذلك تطبيقاً لمبدأ سيادة الدول في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية<sup>(2)</sup>، ولا تخضع في ذلك إلا لالتزاماتها الدولية التي ارتضتها بموجب الاتفاقيات الدولية العامة مثل اتفاقية دول الاتحاد الأوروبي حول تقنين عبور الأشخاص عبر الحدود لسنة 2006 المعروفة بـ (اتفاقية شنجن)<sup>(3)</sup> التي وحدت في الدول الأوروبية

1 -Rapport Annuel, Tendances des Migrations Internationales, Système d'observation permanente des migrations, Organisation de Coopération et de Développement Économiques, Édition 1999, Page. 249.

2- المادة 02 الفقرة 01 من ميثاق الأمم المتحدة.

3 -Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), Journal officiel de l'Union européenne, de 13.4.2006, L 105/1, Article 05.

شروط منح الإقامة للوافدين إلى دول الاتحاد، أو بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية مثل الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة بالجزائر في 27 ديسمبر 1968 التي التزمت فيها فرنسا بمنح الإقامة للمهاجرين الجزائريين وأفراد أسرهم بمجرد توفر الشروط التي اتفقت عليها الدولتان<sup>(1)</sup>.

وحسب هذا الاتجاه إذا تخلف هذا الشرط في المهاجر يصبح مهاجر ذو وضعية غير قانونية، ومن بين أهم الآثار المترتبة عن هذه الوضعية نجد إجراء الطرد (Expulsion) الذي يعتبر أحد فروع إجراء الإبعاد (éloignement)<sup>(2)</sup>، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الأجانب بشتى أصنافهم ومنهم المهاجرين عكفت لجنة القانون الدولي على تقنينه وقامت بإعداد المشروع النهائي تحت عنوان (طرد الأجانب) سنة 2012<sup>(3)</sup>، وقد اعترف هذا المشروع للمهاجر محل الطرد بمجموعة من الحقوق مثل: إلزامية أن يكون الطرد لأسباب قانونية لا تتنافى مع القانون الدولي، وأيضا حظر طرد بعض الفئات من الأجانب، وكذا احترام الكرامة الإنسانية للأجنبي محل الطرد، وإتاحة أوجه الطعن والدفاع لهذا المهاجر<sup>(4)</sup>.

ولكن هل يستفيد المهاجر من الإقامة القانونية إذا كان دخوله لإقليم الدولة المستقبلية تم بطريقة غير قانونية؟.

1- الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة بالجزائر في 27 ديسمبر 1968، المرجع السابق، المادة 04 و 05.

2-Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit., Article 3 para 5.

3- طرد الأجانب، نصوص مشاريع المواد 1-22 التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتا في القراءة الأولى في الدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولية، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والستين (07 مايو/ أيار - 01 يونيو / حزيران و02 يوليو / تموز - 03 آب / أغسطس 2012)، 12 ماي 2012 (A/CN.4/L797).

4- المرجع نفسه، المواد من 05 إلى 22.

تقضي القاعدة العامة أنه حتى يستفيد المهاجر من الإقامة القانونية في إقليم الدولة المستقبلية لابد أن يكون دخوله لإقليم هذه الدولة تم بطريقة قانونية، وهذا ما أكدت عليه المادة 05 من اتفاقية (شنجن) وأيضاً قانون الهجرة غير الشرعية الأمريكي لسنة 1996، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، حيث يمكن أن يتحصل المهاجر على الإقامة القانونية بالرغم من دخوله غير القانوني لإقليم الدولة المستقبلية وذلك بموجب إجراء التسوية (Régularisation)، ويقصد بإجراء التسوية إعطاء الفرصة لكل المهاجرين المتواجدين بصفة غير قانونية على إقليم الدولة المستقبلية لإضفاء الشرعية على إقامتهم بصفة مؤقتة أو دائمة، والتسوية في القوانين الحديثة تهدف لتحصيل المهاجر الوضعية القانونية وهذا على عكس التسوية في القوانين التي سادت في بداية القرن العشرين أين كانت تهدف للتجنيس (naturalisation)<sup>(1)</sup>.

وتُكَيَّفُ التسوية على أنها إجراء ذو طابع سيادي استثنائي<sup>(2)</sup>، فهو إجراء سيادي حيث أن الدولة المستقبلية لها مطلق الحرية في سلك إجراء التسوية من عدمه ولا تخضع في ذلك إلا لإرادتها المعبر عنها بسلطات الدولة، وقد حاول بعض الفقه تكييف إجراء التسوية على أنه حق للمهاجر غير أن هذا الطرح لم يلقى قبول من فقه القانون الدولي وفقه القانون الدستوري<sup>(3)</sup>، وتجدر الإشارة أنه إذا كانت التسوية عملاً سيادياً غير قابل للطعن فإن أعمال المؤسسات وقرارات قبول ورفض ملفات التسوية قابلة للطعن القضائي.

والتسوية إجراء استثنائي لأن تنظيم الإقامة وتحديد شروطها على إقليم الدولة المستقبلية يكون محدد بمجموعة من القوانين مسبقاً ويخضع لها كل أجنبي يرغب في

1 - M. John GREENWAY et Groupe démocrate européen, Programmes de régularisation des migrants en situation irrégulière, Rapport de la Commission des migrations des réfugiés et de la population, 10 juillet 2007, Doc. 11350, Para III.

2 - Richard Perruchoud, Glossaire de la migration N°= 09, Op.cit., P.73.

3 - La mesure de la migration clandestine en Europe, Op.cit. P. 31.

الإقامة على إقليم هذه الدولة، أما التسوية فقد تخفف من هذه الشروط أو تلغىها استثنائياً حتى يستفيد أكبر قدر من المهاجرين<sup>(1)</sup>، وتتخذ التسوية شكلين أساسيين، وهما:

- التسوية الشاملة (régularisation massive) يقصد بالتسوية الشاملة تلك التسوية الموجهة لفائدة كل المهاجرين المتواجدين في الدولة المستقبلية قبل صدور قرار التسوية وبدون شروط، ومن أمثلة ذلك القانون الفرنسي لتسوية المهاجرين غير نظاميين لسنة 1981<sup>(2)</sup> والقانون البلجيكي لسنة 2000<sup>(3)</sup>.

- التسوية المقيدة (Régularisation restrictive) يقصد بها تلك التسوية التي تكون وفق شروط ومعايير، مثل أن تكون لفائدة المهاجرين غير الشرعيين الذي يزاولون نشاط مهني في الدولة المستقبلية أو لفائدة العائلات المهاجرة ذات الوضعية غير القانونية أو لفائدة مهاجرين من جنسيات معينة<sup>(4)</sup>، وكثيراً ما تنتقد التسوية المقيدة من طرف الحقوقيين على أنها قد تنطوي على تمييز بين المهاجرين.

### ثالثاً: الشرط الإضافي.

يضيف بعض المؤيدين لهذا الاتجاه الفقهي شرطاً إضافياً حتى يوصف المهاجر بأنه ذو وضعية قانونية وهو أن تكون ممارسته لأي نشاط مهني في الدولة المستقبلية متماشياً مع قوانين تشغيل الأجانب والمهاجرين، سواء كان هذا العمل دائماً أو موسمياً أو مؤقتاً، وبالرغم من إضافة هذا الشرط إلا أنه يبقى شرطاً احتمالياً أي في حال مزاولته المهاجر لأي نشاط يجب أن يكون غير مخالف لقوانين التشغيل وقوانين ذات الصلة أما

1 - M. John GREENWAY et Groupe démocrate européen, Op.cit. Para III.

2 - Circulaire du 11 août 1981 relative à la régularisation de la situation de certains étrangers, JORF du 25 septembre 1981.

3 - Circulaire du 6 janvier 2000 relative à la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume Moniteur BELGE, Publication : 10-01-2000, numéro : 1999000985, page : 00578.

4 - M. John GREENWAY et Groupe démocrate européen, Op.cit. , Para 17.

إذا لم يزاول المهاجر أي نشاط مهني فإن وضعيته القانونية تحدد على أساس الشرطين السابقين فقط.

ويرجع سبب إضافة هذا الشرط إلى تبني القائلين به لفكرة المهاجر الاقتصادي، أي أن المهاجر إذا كان ينتقل إلى الدولة المستقبلية من أجل الإقامة فإنه ينتقل في الحقيقة من أجل تحسين ظروف معيشته الاقتصادية<sup>(1)</sup>، فإذا قام هذا المهاجر بنشاط مهني بطريقة غير قانونية أصبح سبب هجرته غير مشروع وفقد المهاجر صفة الوضعية المنتظمة، وهذا ما يجيز للدولة المستقبلية إبعاده.

### الفرع الثاني : تقييم هذا الاتجاه.

نظرا للأسبقية التاريخية لهذا الاتجاه في تناول ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فقد كان للمعايير التي وضعها الأثر البالغ على الاتفاقيات الدولية التي تناولت هذا الموضوع، ومنها: الاتفاقية رقم 143 المعتمدة من طرف المكتب الدولي للعمل سنة 1975 التي عرفت المهاجر ذو الوضعية غير القانونية بأنه (ذلك المهاجر الذي أثناء ذهابه أو وصوله أو إقامته أو عمله في الدولة المستقبلية يكون في وضعية متعارضة مع التعليمات والاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والثنائية والتشريعات ذات الصلة)<sup>(2)</sup>، ولم يختلف التعريف الذي قدمه المكتب الدولي للعمل عن سابقه حيث عرف المهاجر ذو الوضعية غير القانونية بـ(الأشخاص المتواجدين أو العاملين في الخارج دون ترخيص قانوني

1 - Richard Perruchoud, Glossaire de la migration N°= 09, Op.cit, P.47.

2 -Diana Draganova, La Migration Irrégulière : portrait de la situation actuelle, note de synthèse , Centre d'études et de recherches internationales, Université de Montréal, 2006.page. 18.

يكيفون على أنهم مهاجرون في وضعية غير قانونية، بدون وثائق، في وضعية غير نظامية<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه جاء تعريف المنظمة الدولية للعمل (OIT) للمهاجر ذو الوضعية غير القانونية الذي نص على (الهجرة السرية أو غير الشرعية هي التي يكون بموجبها المهاجرين مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ويقصد على هذا الأساس بالمهاجرين غير القانونيين:

أ - الأشخاص الذين يعبرون الحدود خلسة عن الرقابة المفروضة.

ب - الأشخاص الذين يدخلون الإقليم بصفة قانونية وبترخيص إقامة ثم يمددون إقامتهم عن المدة المحددة.

ج - الأشخاص الذين رخص لهم العمل بموجب عقد، ويخالفون هذا العقد سواء بتخطي المدة المحددة له أو بالقيام بعمل غير مرخص له بموجب العقد).

وحتى الاتفاقية الدولية حول حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم لعام 1990 أخذت بنفس المنهج فعرفت المهاجرين في وضعية قانونية في المادة 5 فقرة (أ) ب (يعتبر في وضعية قانونية المهاجرون وأفراد عائلاتهم إذا رخص لهم الدخول والإقامة والعمل في الدولة التي يمارس فيها العمل وفقا للنظام المعمول به في تلك الدولة وبما لا يتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها) وفي الفقرة (ب) عرفت المهاجر ذا الوضعية غير القانونية ب(ذلك المهاجر الذي أثناء ذهابه أو وصوله أو إقامته أو عمله في دولة المهجر يكون في وضعية متعارضة مع التعليمات والاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والثنائية والتشريعات ذات الصلة)<sup>(2)</sup>، من جهته أخذ مؤتمر الأمم المتحدة للسكان

1 -Bureau international du Travail, Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée ,Rapport VI, Conférence internationale du Travail, 92e session, Genève,2004, Page.11.

2 -Diana Draganova, La Migration Irrégulière, Op cit .p. 18.

والتنمية المنعقد في القاهرة سنة 1994 بنفس الشروط في تعريف المهاجرين ذوي الوضعية القانونية الذي جاء فيه (المهاجرون ذوو الوضعية النظامية هم من يستوفون كل شروط التي ينص عليها القانون للدخول والإقامة و العمل إذا توفر في بلد المقصد)<sup>(1)</sup>، ونفس الأمر مع تعريف مؤتمر الأمم المتحدة للسكان والتنمية الذي جاء فيه (المهاجرون ذوو الوضعية غير النظامية هم من لا يستوفون كل شروط التي ينص عليها قانون بلد المقصد للدخول أو الإقامة أو منصب العمل الذين يشغلونه)<sup>(2)</sup>.

لقد حظي هذا الاتجاه بتأييد كبير في النظم القانونية المعنية بالموضوع، إلا أن الممارسة الدولية في هذا المجال أفرزت جملة من الانتقادات لهذا الاتجاه نذكر منها:

- بالرغم من كون عملية الهجرة تبدأ من دولة المصدر وتنتهي في الدولة المستقبلية إلا أن هذا الاتجاه ركز في تمييزه بين النوعين في هذا التصنيف على مركز الدولة المستقبلية فقط متجاهلاً مركز دولة المصدر، فحسب هذا الاتجاه يعتبر المهاجر في وضعية قانونية ما دام عبر حدود المستقبلية ويقوم ويعمل على إقليمها بطريقة قانونية حتى ولو خرج من دولة المصدر بطريقة غير قانونية.

- كما يرى نقاد هذا الاتجاه أن استعماله لبعض المصطلحات أهمها (مهاجر في وضعية منتظمة أو غير منتظمة) قد ينجم عنه آثار لا تخدم مصلحة المهاجر بقدر ما تخدم مصلحة دول المهجر، حيث تصبح القوانين الداخلية لهذه الدول هي التي تحدد معايير التي تجعل من المهاجر في وضعية منتظمة وليس القانون الدولي، وغالباً ما تركز هذه القوانين مصلحة دولها قبل المهاجر، كما أن هذه المعايير تختلف من دولة لأخرى مما يشكل عبئاً على المهاجر.

1 -Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Le Caire, 5-13 septembre 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, Publication des Nations Unies Numéro de vente : 95.XIII.18, Page. 68.

2 -Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement, Op.cit, Page. 70.

- إن اعتبار المهاجر في وضعية غير قانونية بسبب ممارسته لنشاط مهني بطريقة غير قانونية ينطوي على الكثير من التعسف، وخصوصا في الحالة التي يكون فيها المهاجر عبر الحدود ويقوم في الدولة المستقبلية بطريقة قانونية، ففي هذه الحالة يقتضي التكيف القانوني السليم أن يبقى المهاجر في الوضعية القانونية ولكن يتحمل المسؤولية القانونية على الممارسة غير المشروعة لهذا النشاط وفق قوانين الشغل والتأمينات المهنية في الدولة المستقبلية وليس أن يتحول وصفه لمهاجر ذو وضعية غير قانونية.

- يرى فقهاء القانون الدولي في الدول المصدرة للهجرة إن هذه التعاريف تعكس فقط منظور الدول المستقبلية للهجرة والتي تسعى لتحقيق مصلحتها بالدرجة الأولى على حساب حقوق المهاجر، حيث أن الدول المستقبلية للهجرة وخصوصا الأوروبية تسعى لفرض فكرة (المهاجر الاقتصادي) في حين الواقع العملي أثبت أن دوافع الهجرة ليست فقط من أجل تحسين مستوى الشخص الاقتصادي، بل حتى المجتمعات ذات المستوى الاقتصادي الجيد وتشهد عمليات للهجرة حيث أن الهجرة لم تعد حكرا على الفقراء فقط.

- كما انتقد رجال القانون هذه التعاريف على أنها لم تتجم عن الفقه وإنما صدرت في أغلبها من الاتفاقيات الدولية أي التشريع بالرغم من أن المدرسة اللاتينية والتي تتبعها معظم النظم القانونية الحديثة لا تعطي هذه الصلاحية للتشريع، ويفسر رجال القانون سبب مسارعة الاتفاقيات للتعريف بالمهاجر ذو الوضعية القانونية وتمييزه عن غيره، هو السبق لفرض واقع قانوني يخدم مصلحة الدول المستقبلية للهجرة، أي توظيف القانون كوسيلة للتلبية أهداف هذه الدول بدل أن يكون القانون حكما في المسائل المتعلقة بالهجرة.

**المطلب الثاني: تصنيف المهاجرين على أساس الوضعية القانونية من منظور**

**الدول المصدرة للهجرة .**

يرجع تاريخ اهتمام الجهود القانونية في الدول المصدرة للهجرة بهذا الموضوع إلى العقدين الأخيرين، وقبل هذه الفترة لم يكن لفقته وتشريعات هذه الدول معايير تصنيف تختلف عن تلك التي اعتمد عليها فقهاء الدول المستقبلية للهجرة، ويرجع سبب هذا التشابه إلى وضعية الهجرة خلال تلك المرحلة في هذه الدول حيث لم تكن دول مصدرة للهجرة فقط بل كانت دول مستقبلية للهجرة أيضا، فكان من اللازم أن تضع نظم قانونية تتماشى مع الوافدين منها وإليها (1).

ولكن مع تفاقم ظاهرة الهجرة غير الشرعية ووصول تأثيراتها السلبية على الأمن الإنساني لكل الدول وخصوصا الدول المصدرة للهجرة مع نهاية العقد الأخير من القرن العشرين، بدأ فقهاء وتشريعات هذه الدول في البحث على معايير تصنيف تتماشى مع وضعيتها حيث أصبحت دول مصدرة للهجرة أو دول عبور فقط، ونجم عن هذه الجهود التصنيف التالي:

### الفرع الأول: شروط تصنيف المهاجرين من منظور الدول المصدرة للهجرة.

أبقت الجهود القانونية في الدول المصدرة للهجرة على الشرطين المعتمدين من طرف الدول المستقبلية للهجرة ولكن مع إدخال بعض التعديلات عليها، وبذلك يكون المهاجر في وضعية قانونية إذا:

**أولاً:** كان عبور حدود دولة الإقامة المعتادة والدولة المستقبلية سواء كانت دولة عبور أو دولة المقصد بطريقة قانونية وفق ما تنص عليه قوانين كل دولة، لقد أضاف الفقه

1-Mehdi LAHLOU, Etat des migrations irrégulières entre le Maghreb et l'Union européenne Motifs et caractéristiques récentes, LE MAROC ET LES MIGRATIONS, Fondation Friedrich Ebert, Maroc, 2005, P.59.

الدول المستقبلية للهجرة في الشرط الأول ضرورة عبور حدود دولة الإقامة بطريقة قانونية وهو الشيء الذي تجاهله فقه الدول المصدرة للهجرة السابق الذكر، وتأتي هذه التعديلات للحد من ظاهرة العبور غير القانوني لحدود الدول المصدرة للهجرة من جهة وحتى يكون للدول المصدرة للهجرة دور في تحديد المركز القانوني للمهاجر ذو الوضعية القانونية من جهة أخرى.

**ثانياً:** أن تكون إقامته في دولة المقصد قانونية وفق ما تنص قوانين هذه الدولة والاتفاقيات الدولية والثنائية ذات الصلة، لقد أضاف فقه الدول المصدرة للهجرة خلال الشرط الثاني ضرورة خضوع إقامة المهاجر للاتفاقيات الدولية والثنائية وهو الشيء الذي لم يذكره فقه الدول المصدرة لرغبته في إخضاع موضوع الإقامة لقانون الدولة المستقبلية فقط، ويأتي هذا التعديل من طرف فقه الدول المصدرة للهجرة للحد من تفرد الدول المستقبلية للهجرة بموضوع الإقامة وكذا من أجل إبرام وتفعيل الاتفاقيات الثنائية بين الدول المصدرة والمستقبلية في هذا المجال.

وتجدر الإشارة أنه إذا كانت قوانين الدول المصدرة للهجرة تشترط على المهاجر رخصة العمل من أجل مزاولة أي نشاط مهني غير أنها لم تعتبر المهاجر الذي يخرق هذا الشرط مهاجراً ذو وضعية غير قانونية وإنما تطبق عليه الجزاءات التي تنص عليها التشريعات ذات الصلة<sup>(1)</sup>.

وقد لقي هذا الفقه تأييداً حتى في أعمال بعض المنظمات الدولية مثل تعريف الذي قدمه المجلس الدولي لحقوق الإنسان للمهاجر ذو الوضعية غير القانونية الذي جاء فيه (هو الشخص الذي ليس لديه الوضع القانوني في بلد العبور أو الاستقبال، فهذا المصطلح يشير إلى الناس الذين خرجوا من أراضي دولة أو دخلوا أراضي الدولة دون

1- القانون رقم 10/80 المؤرخ في 11 يوليو 1981 والمتضمن شروط تشغيل العمال الأجانب، الجريدة الرسمية، العدد 28 الصادرة بتاريخ 14 يوليو 1981م، ص. 946، المادة 25.

ترخيص، وكذلك لأولئك الذين دخلوا البلاد بصورة قانونية ثم لم يحصلوا أو فقدوا بعدها الإذن بالإقامة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: أنواع المهاجر ذو الوضعية غير القانونية من منظور الدول**

### **المصدرة للهجرة.**

لقد ميز فقه وتشريعات الدول المستقبلية للهجرة بين نوعين من المهاجر ذو الوضعية غير القانونية، وكما تم ترتيب جملة من الآثار القانونية لكل نوع:

**أولاً: المهاجر ذو الإقامة غير القانونية، وهو المهاجر الذي دخل إقليم الدولة بطريقة قانونية ولكن يقيم فيها بطريقة غير قانونية لأسباب عديدة مثل انقضاء آجال تأشيرته أو انقضاء مدة بطاقة الإقامة وعدم مغادرة الإقليم... إلخ، ففي هذه الحالة يتم التعامل مع هذا المهاجر بموجب قوانين دخول الأجانب وإقامتهم أو قوانين الهجرة، وغالبا يطبق عليه جزاءات ذات طابع غير جزائي مثل الغرامة أو التوقيف أو الترحيل<sup>(2)</sup>.**

**ثانياً: المهاجر الذي يعبر الحدود بطريقة غير قانونية، بموجب التعديلات الأخيرة لقوانين دخول الأجانب والإقامة في الدول المصدرة للهجرة تم تجريم هذا النوع من السلوك وفرضت عليه عقوبات ذات طابع جزائي جزائي جزائي مثل الحبس والسجن حتى أن بعض التشريعات حاولت التصدي لهذه الظاهرة بموجب أحكام قانون عقوبات<sup>(3)</sup>، وسبب هذا التشدد يرجع بالدرجة الأولى للكوارث الإنسانية التي أصبحت تشهدها عملية عبور الحدود**

1-Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence 2010. International Council on Human Rights Policy, Switzerland, 2010, p. 13.

2- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة من 31-41.

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية رقم 15، ص. 06، المادة 175 مكرر 01.

البحرية والبرية بطريقة غير قانونية وكذا ظهور شبكات إجرامية دولية تشرف على هذه العمليات.

وقد حظي المهاجر الذي يعبر الحدود بطريقة غير قانونية باهتمام بالغ من المصادر القانونية وانعكس ذلك في جملة من التعاريف التي قدمت حول مركزه القانوني، فعلى المستوى التشريعي عرفه قانون العقوبات الجزائري في المادة 175 مكرر 01 (...). كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول..... كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود، أيضا عرفه قانون دخول وإقامة الأجانب والهجرة غير الشرعية للمملكة المغربية في المادة 50<sup>(1)</sup>.

أما على الصعيد الفقهي، فقد عرفه محمد الأسعد دريز ب: (المهاجر غير الشرعي من قام بدخول أو خروج غير قانوني من وإلى إقليم أية دولة، فردا أو جماعات ومن غير الأماكن المحددة لذلك وبدون التقيد والاعتداد بالضوابط والشروط الشرعية التي تفرضها كل دولة في مجال تنقل الأفراد)<sup>(2)</sup>، وعرف أيضا ب (المواطن الذي خرج من إقليم الدولة من غير المنافذ الشرعية المخصصة لذلك، أو من منفذ شرعي باستخدام وثيقة سفر مزورة)<sup>(3)</sup>، أما الدكتور حاتم إبراهيم فتحي فعرفه (هو خروج المواطن من إقليم الدولة من غير المنافذ الشرعية المخصصة لذلك، أو من منفذ شرعي باستخدام وسائل سفر مزورة

1- القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق.  
2- محمد الأسعد دريز، تبادل المعلومات حول العصابات المختصة في تنظيم عمليات الهجرة غير الشرعية وخاصة تونس، دراسة مقدمة لمجلس وزراء الداخلية العرب، مصر، 2003، ص.7.  
3- طارق فتح الله خضر، قرارات إبعاد الأجانب والرقابة القضائية عليها. مجلة بحوث الشرطة، مصر، 2003، ص.31.

(1)، كما عرف بأنه (الشخص الذي ينتقل من دولة إلى دولة أخرى تسلا دون تأشيرة أو إذن دخول مسبق أو لاحق)<sup>(2)</sup>، ومن التعاريف أيضا نجد تعريف الأستاذ عبد الله السرياني الذي جاء فيه (من ينتقل من دولة لأخرى دون تأشيرة أو تصريح بإقامة سابق أو لاحق للعيش فيها والبقاء بها بطريقة غير مشروعة)<sup>(3)</sup>.

أما على صعيد أعمال المنظمات الدولية، عرف مكتب التعاون الدولي المهاجر غير الشرعي (الذي يدخل بطريقة غير قانونية ولا يعمل على تسوية وضعيته قانونيا)<sup>(4)</sup>، أما الاتحاد الأوروبي فعرف المهاجر غير الشرعي (هو الشخص الذي يسافر إلى الاتحاد الأوروبي بدون تأشيرة صالحة أو تصريح لذلك)<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث : تقييم هذا الاتجاه.

لقد استفاد فقه الدول المصدرة للهجرة في مرحلته الأولى من الانتقادات التي طالت فقه الدول المستقبلية للهجرة حيال هذا التصنيف، حيث اعتمد على شرط العبور القانوني للحدود وشرط الإقامة القانونية فمتى توفرا هذان الشرطان اعتبرت وضعية المهاجر على أنها قانونية وإذا لم يتوفر شرط منهما أو كلاهما صار في وضعية غير قانونية، كما تجنب هذا الموقف بعض الأخطاء التي وقع فيها فقه الدول المستقبلية للهجرة مثل أنها لم تعتبر ممارسة المهاجر لنشاط مهني خارج الإطار القانوني سبب لفقدان المهاجر وضعيته

1- حاتم إبراهيم فتحي، الدور الأمني في مكافحة هجرة المصريين غير الشرعية للخارج، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، مصر ، 2005، ص.18.

2- نور عثمان الحسن محمد وياسر عوض كريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص.17.

3- عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة والجريمة تهريب الاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص.104.

4- ورقة عمل حول الهجرة غير المشروعة بين الدول العربية، مكتب التعاون الدولي، مصر، 2011، ص.3.

5-Jean-Yves CARLIER, La condition des personnes dans l'Union européenne, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 174.

القانونية في الدولة المستقبلية، كما وفق هذا الاتجاه عندما أبقى معالجة حالة المهاجر ذي الإقامة غير القانونية خاضعة لقوانين الإقامة والهجرة دون قانون العقوبات، وذلك ما يتماشى مع الصكوك الدولية ذات الصلة لاسيما المادة 13 الفقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>.

أما معالجة هذا الفقه لحالة المهاجر الذي يعبر الحدود بطريقة غير قانونية، فقد انتقد بشأنها هذا الاتجاه شكلا وموضوعا، فعلى صعيد الشكل لم يتفق أنصار هذا الموقف على تسمية موحدة للمهاجر صاحب هذه الوضعية فالبعض أطلق عليه تسمية (المهاجر غير الشرعي) بالرغم من الانتقادات التي تطال هذه التسمية حيث أن عدم الشرعية لا تطال الشخص بل التصرف الذي قام به، في حين ذهبت بعض المصادر إلى تسميته بـ (المهاجر السري) ويعاب على هذه التسمية أنها غير دقيقة من الناحية القانونية، وقد يرجع السبب عدم الاتفاق على تسمية موحدة للمهاجر صاحب هذه الوضعية لكون الموضوع لا يزال حديث وأيضا لا يزال محل لنقاش داخل هذه الدول.

أما من ناحية الموضوع يعاب على الموقف ظاهرة الخلط في التجريم، حيث أن الظاهرة السلبية التي تعاني منها هذه الدول هي العبور غير القانوني لحدودها سواء من مواطنيها أو من الأجانب المتواجدين على أرضها وليس ظاهرة الهجرة، وعليه كان من الأجدر أن تجرم العبور غير القانوني للحدود وليس تجريم الهجرة لأن هذه الأخيرة سلوك مشروع ومباح، وقد تفتنت بعض التشريعات لهذا الخلط وتفادته في التعديلات التي أجرتها من أجل مكافحة هذه الظاهرة، ومنها التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري لقانون العقوبات سنة 2009 حيث تم تسمية القسم الثامن بالجرائم المرتكبة ضد القوانين

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة 217 ألف (د)- 3 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص. 11.

والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني<sup>(1)</sup>، وهذا على عكس المشرع المغربي الذي سبق في معالجة الظاهرة سنة 2003 لكنه سمى القسم الثاني بأحكام زجرية تتعلق بالهجرة غير المشروعة<sup>(2)</sup>.

كما لم تتطرق جل التعاريف المذكورة للحالات التي يعتبر فيها العبور غير القانوني للحدود سلوكاً مبرراً، مثل حالة ما إذا كان سبب العبور غير القانوني للحدود هو الهروب من الاضطهاد، فهنا لا يجوز للدولة المستقبلية معاقبة الشخص العابر للحدود بطريقة غير قانونية أو طرده أو أن تفرض عليه أي نوع من الجزاءات لأنه يكون في مركز طالب لجوء وهذا ما نصت عليه اتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951 في المادة (31) و (1/33)<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني: العامل المهاجر.

لقد كان للجهود التي بذلتها منظمة العمل الدولية<sup>(4)</sup> منذ مطلع القرن العشرين الأثر البالغ في الكشف عن الملامح القانونية للعامل المهاجر، وهذا ما دفع منظمة الأمم المتحدة عبر الجمعية العامة إلى إصدار القرار 172/34 بتاريخ 17 ديسمبر 1979 الذي دعا من خلاله لتشكيل مجموعة عمل تسهر على تجميع جملة المبادئ والأفكار الناجمة عن هذه الجهود في صك واحد، وتشكلت اللجنة سنة 1980 مكونة من ممثلي عدة لجان والمنظمات الفرعية للأمم المتحدة، وقدمت هذه المجموعة عملها سنة 1990 تحت تسمية الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وتم اعتمادها من

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم في 25 فبراير 2009 ، الجريدة الرسمية رقم 15 ، ص. 06.

2- القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة ، المرجع السابق، المادة من 50 إلى 56.

3- أيمن أديب سلامة الهلسه، المرجع السابق، ص. 85.

4- منظمة فرعية تابعة للأمم المتحدة أنشأت سنة 1919 على إثر مؤتمر فرساي .

طرف الجمعية العامة بموجب القرار 158/45 المؤرخ في 18 كانون الأول-ديسمبر 1990<sup>(1)</sup>، وتكاد تكون أعمال منظمة العمل الدولية والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990<sup>(2)</sup> النظام القانوني الوحيد المتخصص في موضوع العمال المهاجرين وذلك لما يتضمنه من أحكام وحقوق لهذه الفئة وآليات لحماية هذه الحقوق.

### المطلب الأول : تعريف العامل المهاجر

من بين جميع أصناف المهاجرين حظي العامل المهاجر (Travailleur migrant) بجملة من التعاريف وكانت في أغلبها صادرة عن أعمال المنظمات الدولية كما سبقت الإشارة، وصدر أول تعريف سنة 1949 بموجب التوصية رقم 86 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولي والذي جاء فيه ( تعني عبارة " العامل المهاجر" شخصا يهاجر من بلد إلى آخر للعمل بأي شكل غير العمل لحسابه الخاص، وتشمل أي شخص يقبل نظاميا بوصفه عاملا مهاجراً)<sup>(3)</sup>، وعلى ضوء هذه التوصية تم اعتماد الاتفاقية رقم 97 التي تبنت نفس التعريف مع بعض التعديلات الطفيفة وجاء فيه (تعني عبارة "العامل المهاجر" شخصا يهاجر من بلد إلى بلد آخر بغية شغل وظيفة بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص، وتشمل أي شخص يقبل قانونا بوصفه عاملا مهاجراً)<sup>(4)</sup>، وتم التأكيد

1- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son Comité, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Fiche d'information no 24 (Rev.1), Genève, 2006, ISSN 1014-5605, P.01.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 1990، المرجع السابق.

3- التوصية رقم 86، توصية بشأن العمال المهاجرين (مراجعة 1949)، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، الجزء الأول، الفقرة (أ).

4- اتفاقية رقم 97، اتفاقية بشأن العمال المهاجرين (مراجعة 1949)، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، دخلت حيز النفاذ في 22 كانون الثاني/يناير 1952، المادة 11 الفقرة 1.

على نفس التعريف في الاتفاقية رقم 143 لمنظمة العمل الدولية في دورة سنة 1975<sup>(1)</sup>، وحتى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 بدا واضحاً تأثرها بالتعريف السالفة الذكر عندما عرفت العامل المهاجر بـ (الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو ما برح يزاول نشاطاً مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها)<sup>(2)</sup>، وانطلاقاً من هذه المحاولات نلاحظ أنها ركزت في مجملها على عنصرين في التعريف بالعامل المهاجر، وهما:

### الفرع الأول : ممارسة العامل المهاجر لعمل.

يتوجب على الشخص حتى يكتسب صفة عامل مهاجر القيام بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر أي ممارسة عمل<sup>(3)</sup>، وقد أجازت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 أن يكون هذا العمل: عملاً موسمياً أو عملاً متنقلاً أو عمل في إطار مشروع محدد أو عمل في إطار مهمة محددة أو عمل لحساب للعامل المهاجر نفسه<sup>(4)</sup>، بينما رفضت أن يكون هذا العمل في إطار بعثة لمنظمة دولية أو حكومية كما رفضت أن يكون العمل عبارة عن تدريب أو دراسة حتى ولو كان الشخص يتقاضى على إثرها مقابلاً مادياً، كما رفضت أن يكون العمل عبارة عن استثمار<sup>(5)</sup>، كما يستبعد من دائرة العمل ممارسة التجارة والمهن الحرة لحساب الشخص نفسه.

1- اتفاقية رقم 143، اتفاقية بشأن الهجرة في ظروف تعسفية وتعزيز تكافؤ الفرص في معاملة العمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الستون، جنيف، 24 يونيو 1975، دخلت حيز النفاذ في 09 كانون الأول / ديسمبر 1975، المادة 11 الفقرة 1 .

2- المرجع نفسه، المادة 02 الفقرة 01.

3- G.H. Camerlynck, Traité de droit du travail. vol.1, contrat de travail, Dalloz, Paris, 1973, P.52.

4- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 02 الفقرة 02.

5- المرجع نفسه، المادة 03.

ولكن هل يجوز أن يكون هذا العمل ذو طابع فني؟، لقد ساد في فقه قوانين العمل والشغل التقليدية فكرة استبعاد النشاط الفني من دائرة العمل وهذا ما دفع بالاتفاقية رقم 97 والاتفاقية رقم 143 لمنظمة العمل الدولي لرفض أن يكون نشاط العامل المهاجر ذو طابع فني<sup>(1)</sup>، ولكن مع تطور مفهوم النشاط الفني ودخوله مرحلة الاحتراف تم العدول عن هذا الموقف ولم تنص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 على استبعاد العمل ذو الطابع الفني.

### الفرع الثاني: أن يكون مكان ممارسة العمل في دولة غير دولة الإقامة المعتادة.

العنصر الثاني الذي اشترطته التعاريف السالفة الذكر هو أن يكون مكان مزاوله العمل في إقليم دولة غير الدولة المنشأ للعامل المهاجر، ويستوي الأمر أن يكون هذا المكان في البر أو في البحر الإقليمي لدولة العمل، وعلى عكس ما كان سائد في الاتفاقيات رقم 97 ورقم 143<sup>(2)</sup> أجازت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 أن يكون مكان العمل على متن سفن دولة العمل أو المنشآت البحرية التابعة لدولة العمل<sup>(3)</sup>، ولكن هل يشترط أن يكون محل إقامة الشخص أيضا في دولة العمل حتى يكتسب وصف عامل مهاجر؟.

لقد ساد شبه إجماع بين مختلف المصادر القانونية على أن يكون محل إقامة الشخص أيضا في دولة العمل حتى يكتسب وصف عامل مهاجر وهذا ما تبنته الاتفاقيات رقم 97 ورقم 143 لمنظمة العمل الدولية واستنادا لهذا الموقف استبعدت كلتا الاتفاقيتين

1- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 11 الفقرة ب. وأيضا اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 11 الفقرة ب.

2- اتفاقية رقم 97، المادة 11 الفقرة ج. وأيضا اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 11 الفقرة ج.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 2 الفقرة (ج) و (د).

فئة (عمال الحدود/travailleurs frontaliers) من دائرة العمال المهاجرين وذلك لعدم توفرهم على شرط الإقامة في دولة العمل بالرغم من عملهم على إقليمها<sup>(1)</sup>، وحتى الاتفاقيات الدولية الإقليمية أخذت بنفس الموقف مثل الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالنظام القانوني للعمال المهاجرين التي عرفت العامل المهاجر بـ (مواطن إحدى الدول المتعاقدة والذي رخص له من طرف دولة أخرى بالإقامة على الإقليم وشغل منصب عمل بالأجر) وأيضا تم استبعاد عمال الحدود من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية<sup>(2)</sup>، وكاد يتحول هذا الموقف لقاعدة عامة في موضوع العمال المهاجرين لولا أن خالفته الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 واعتبرت عمال الحدود من بين فئات العمال المهاجرين، فهل يعني هذا أن الاتفاقية تجاوزت شرط الإقامة في دولة العمل كليا بالنسبة للعامل المهاجر، ولماذا؟.

بالرجوع إلى بنود الاتفاقية لاسيما المادة 03 الفقرة (و) نلاحظ أنه لم يتم تجاوز هذا شرط بشكل كلي، حيث تشترط المادة بصراحة على الملاحين والعمال في المنشآت البحرية التابعة لدولة العمل أن يكونوا حائزين على حق الإقامة في هذه الدولة حتى تطبق عليهم هذه الاتفاقية بوصفهم عمال مهاجرين.

كما أن تحليل نصوص الاتفاقية يدل على أنها تعمدت عدم ذكر شرط الإقامة في دولة العمل وذلك حتى تسمح لبعض الفئات من الاستفادة من النظام القانوني للعمال المهاجرين على غرار عمال الحدود وهذا ما تأكده المادة 58 الفقرة 2 من الاتفاقية، ويتأكد هذا الطرح عندما نتمعن في الشكل الكلي للاتفاقية أين نلاحظ أنها تقريبا تطرقت لكل الفئات التي تمارس عمل خارج دول المنشأ، وهذا ما يوحي أن نية وضعي هذه الاتفاقية

1- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 11 الفقرة أ. وأيضا اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 11 الفقرة أ.

2- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Strasbourg, 24.XI.1977, Article 01/01.

كانت تتجه نحو وضع نظام قانوني دولي لجميع العمال الأجانب وأسرههم ولكن تحت تسمية اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأسرههم.

### المطلب الثاني : وضعيات العامل المهاجر

تتعدد الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها العامل المهاجر غير أن أهم هذه الوضعيات من الناحية القانونية هي: العامل المهاجر النظامي والعامل المهاجر غير النظامي، وتعتبر التوصية رقم 151 والاتفاقية 143 الصادرتين عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولي من أول الوثائق القانونية الدولية التي أشارت لهذه الوضعيات التي يكون عليها العامل المهاجر<sup>(1)</sup>، غير أن المعالجة القانونية لكل وضعية من حيث التعريف والحقوق لم تحدث إلا بموجب الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، وعلى ضوء ما سبق يتخذ العامل المهاجر وضعيتين، وهما:

#### الفرع الأول : العامل المهاجر النظامي.

للإحاطة بالمركز القانوني لعامل المهاجر النظامي يتوجب علينا الأمر التطرق للنقاط التالية:

#### أولاً: تعريف العامل المهاجر النظامي.

لقد عرفت المادة 05 في الفقرة (أ) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 العامل المهاجر النظامي (Travailleur migrant régulière) أو ما وصفته أيضا بالعامل المهاجر الحائز للوثائق بـ) الذي أُذن له بالدخول والإقامة ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل بموجب قانون تلك الدولة أو بموجب

1- التوصية رقم 151، توصية بشأن العمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الستون، جنيف، 22 يونيو 1975، الجزء الأول، الفقرة (8). وأيضا اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 09.

اتفاقات دولية تكون تلك الدولة طرفاً فيها)، ومن هنا نلاحظ العامل المهاجر يكون في وضعية نظامية إذا توفرت فيه الشرطين التاليين:

- الإقامة في دولة العمل وفق ما تنص عليه قوانين الإقامة أو الهجرة لتلك الدولة أو الاتفاقات الدولية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيه.

- مزاوله نشاط مقابل أجر في دولة العمل وفق ما تنص عليه قوانين تشغيل الأجانب لتلك الدولة أو الاتفاقات الدولية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيها.

من جهتها أكدت الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالنظام القانوني للعمال المهاجرين على نفس الشروط<sup>(1)</sup>، وأيضاً التشريعات الداخلية للدول مثل القانون 08-11 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً : حقوق العامل المهاجر النظامي.

اعترفت الصكوك الدولية التي تناولت هذا الموضوع للعامل المهاجر بمجموعة من الحقوق وأكدت على أنها تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن لأي دولة الانتقاص منه<sup>(3)</sup>، وقد راعت هذه الجهود وهي بصدد إقرارها لهذه الحقوق الاختلاف بين العامل المهاجر في إطار الهجرة الفردية والعامل المهاجر في إطار الهجرة الجماعية المنظمة، وعلى ضوء ذلك سنتطرق للحالتين:

#### أ- حقوق العامل المهاجر النظامي في إطار عملية هجرة فردية.

1- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 01/01.

2- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 17.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 81.

قد يقدم المهاجر بصفة منفردة وبموجب وسائله الخاصة على التحاق بمنصب عمل في دولة غير دولة المنشأ، مثل قيام المهاجر المقيم قانونيا في الدولة المستقبلة بالتحاق بمنصب عمل في تلك الدولة، وتعترف النظم القانوني للعامل المهاجر في هذه الوضعية بجملة من الحقوق، وتتراوح هذه الحقوق بين حقوق عامة تثبت لكل إنسان وحقوق خاصة لفئة العمال المهاجرين النظاميين.

### 1- الحقوق العامة.

لقد اقتبس واضعوا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 جملة الحقوق المعترف بها في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي لعام 1966، والإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985، وكذا الحقوق الواردة في الاتفاقيات المبرمة في إطار منظمة العمل الدولية، وتم إدراجها في الجزء الثالث من الاتفاقية تحت تسمية حقوق الإنسان لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وهذه الحقوق في جوهرها عبارة عن الحقوق اللصيقة بحياة الإنسان والتي لا تستقيم الحياة بدونها ولا تخص العامل المهاجر النظامي فقط، ومن هذه الحقوق:

- الحق في الحياة.
- حرية التنقل.
- الحق في الحرية والأمن الشخصي.
- حظر التعذيب والمعاملة لا إنسانية المهينة.
- حظر الرق والسخرة.

- حرية التفكير والمعتقد.
- حرية التعبير وإبداء الرأي في إطار الضوابط المعروفة.
- حرمة الحياة الشخصية.
- الحق في التملك.
- الحماية من كل أشكال الحجز وتقييد الحريات التعسفي.
- الحق في العدالة والمحاكمة العادلة.
- الحق في اختيار العمل الذي يتماشى مع مؤهلاته وإمكانيات دولة العمل.
- الحق في العناية الصحية.
- الحق في الضمان الاجتماعي.
- حرمة الهوية الثقافية للمهاجر وأسرته<sup>(1)</sup>.

لقد كانت الغاية من النص على هذه الحقوق هو التأكيد على أن العامل المهاجر مهما كانت وضعيته وأفراد أسرته لا يجوز أن يعاملوا بأقل من الحقوق الأساسية واللصيقة بالإنسان، غير أنه ما يعاب على الاتفاقية في هذا الجزء إنها لم تأت على ذكر مجموعة من الحقوق البديهية في الصكوك الدولية الشارعة في مجال حقوق الإنسان مثل الحق في الزواج والحق في السكن والحق في الإضراب، وقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق العمال المهاجرين هذا القصور وبررت ذلك بأن الحقوق المذكورة هي على سبيل المثال وتمثل الحد الأدنى يمكن تعزيزها بحقوق أخرى تطبيقاً للمادة 81 الفقرة 01 من الاتفاقية<sup>(2)</sup>، كما يعاب عليها أنها لم تتوسع في تفسير هذه الحقوق المذكورة بما يتماشى مع وضعية العامل

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المواد من 08 إلى 35.  
 2- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، منظمة الأمم المتحدة، 28 أغسطس 2013، الوثيقة CMW/C/CG/2 GE.13-46458، الفقرة 06-07.

المهاجر وأفراد أسرته حتى أنها تبنت تفسيراً أقل من التفسير الوارد في الصكوك الدولية الشارعة في مجال حقوق الإنسان (1).

## 2- الحقوق الخاصة.

يجمع العامل المهاجر النظامي في إطار عملية الهجرة الفردية بين صفتين فهو من جهة عامل ومن جهة أخرى مهاجر، ونظراً لهذه الازدواجية تعترف النظم القانونية له بمجموعة من الحقوق التي تتماشى مع هذا المركز القانوني، وتقادياً لتكرار الحقوق التقليدية سنتصب دراستنا في هذا الجزء على الحقوق الاستثنائية غير المعهودة والخاصة على وجه التحديد بالعامل المهاجر النظامي، وأبرز هذه الحقوق:

- **الحق في الإقامة**، من بين أهم الحقوق الناجمة عن اكتساب وصف عامل مهاجر نظامي في إطار عملية هجرة فردية الحق في الإقامة في دولة العمل، وقد تفادت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 وقبلها الاتفاقيات الصادرة في إطار منظمة العمل الدولية الاعتراف الصريح بهذا الحق، وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الدولة في تنظيم شؤون الإقامة على إقليمها، غير أنها حصنت هذا الحق بمجموعة من الضوابط، ومنها:

- يجب أن تكون مدة الإذن بالإقامة في دولة العمل مساوية أو أكبر من مدة عقد العمل الذي أبرمه العامل المهاجر النظامي (2).

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المواد من 03 إلى 28. وأيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، الجزء الثالث. وأيضاً العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق، الجزء الثالث. وأيضاً الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985، المرجع السابق، المواد 05 و 06.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 49 الفقرة 01.

- لا يجوز الحرمان من الإقامة لمجرد عدم الوفاء بالتزام ناشئ عن عقد العمل<sup>(1)</sup>.
- لا يفقد العامل المهاجر النظامي الحق في الإقامة بمجرد نهاية النشاط الذي يزاوله مقابل الأجر مدام تصريح عمله لا يزال سارياً<sup>(2)</sup>.
- لا يجوز رفض تجديد الإذن بالإقامة للعامل المهاجر بسبب ممارسته حقوقه المشروعة كحق الإضراب مثلاً<sup>(3)</sup>.
- لا يترتب عن توقف العمل بسبب أزمات اقتصادية فقدان العامل المهاجر لحق الإقامة في دولة العمل<sup>(4)</sup>.
- في حال نهاية عقد العمل المبرم لا يستتبع ذلك نهاية حق الإقامة مباشرة، بل لابد من إعطائه فرصة لإيجاد عقد عمل بديل وخلال تلك الفترة يكون من حقه الاستفادة من إعانات التأمين على البطالة<sup>(5)</sup>.

- **الحق في جمع الشمل الأسري**، تشمل الرعاية التي يحظى بها العامل المهاجر النظامي حتى جانبه العائلي أين أعترف له بحق جمع الشمل الأسري، وتعود جذور هذا الحق إلى توصية منظمة العمل الدولية رقم 86 لعام 1949 أين كانت سباقة في إقراره للعمال المهاجرين النظاميين<sup>(6)</sup>، وقد تبنته الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، ويأتي الإقرار بهذا الحق كأحدى تطبيقات الحق في الحياة الخاصة والعائلية للفرد الذي كرسته عدة نصوص في المواثيق الدولية منها المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية

1- المرجع نفسه، المادة 20 الفقرة 02.

2- المرجع نفسه، المادة 49 الفقرة 2 والمادة 51.

3- التوصية رقم 151، المرجع السابق، الفقرة 05.

4- المرجع نفسه، الفقرة 20.

5- التوصية رقم 86، المرجع السابق، المادة 18.

6- المرجع نفسه، المادة 16.

وكذا المادة 07 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، من جهته كرس القضاء أيضا هذا الحق في جملة من الأحكام سواء الصادرة عن القضاء الداخلي مثل مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في 08 أكتوبر 1978 أين تم تصنيف هذا الحق كمبدأ من المبادئ العامة للقانون<sup>(1)</sup>، وأيضا القضاء الدولي في مجموعة من الأحكام الصادرة عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>، ومحكمة حقوق الإنسان الأوروبية<sup>(3)</sup>، وحتى التشريعات الداخلية للدول تبنت هذا الحق على غرار المادة 19 من قانون دخول وإقامة الأجانب الجزائري رقم 11/08 التي جاء فيها (يمكن أن يستفيد الأجنبي المقيم من جميع عائلي حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم)<sup>(4)</sup>.

يشمل حق التجميع الأسرة المصغرة للعامل المهاجر النظامي أو ما يصطلح عليها بالعائلة النوواة (La Famille Nucléaire) أي الأشخاص المرتبطين بالعامل المهاجر من الدرجة الأولى، وتضم الأسرة زوج العامل المهاجر أو أي شخص مرتبط بالعامل المهاجر بعلاقة مكافئة للزواج، وأيضا والأبناء القاصرين غير المتزوجين سواء كانوا أبناء بيولوجيين أو أبناء بالتبني أو بموجب نظام الكفالة القانونية<sup>(5)</sup>، ويمكن أن يدخل في نطاق الأسرة المؤهلة لنظام التجميع الأسري الوالدين في بعض الحالات<sup>(6)</sup>.

ويجيز القانون الدولي تقييد ممارسة هذا الحق بتوفر مجموعة من الوسائل المادية لدى العامل المهاجر النظامي، مثل توفره على مسكن ملائم للأسرة أو توفره على مستوى

- 
- 1- Conseil d'Etat statuant au contentieux, N° 10097 10677 10679, 8 décembre 1978, Lebon.
  - 2- Affaire, Marjan Noorzia c Bundes ministerin für Inneres, CURIA, C-338/13, 17 juillet 2014. et Affaire, Naime Dogan c Bundes republik Deutschland, CURIA, C-138/13, 10 juillet 2014. et Affaire jointes , S c Maahanmuutto virasto O. (C-356/11), Maahanmuutto virasto c L (C-357/11), CURIA, 27 septembre 2012.
  - 3- Affaire, Tanda-Muzinga contre France, CEDH, 10 juillet 2014.
  - 4- Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit, Article 411-2/3.

5- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 44.

6- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 13.

معين من الدخل أو توفره على أقدميه معينة في الإقامة في دولة العمل، وتقاديا لحالة فرض قيود تعسفية تحت منظمة العمل الدولية على إشراك ممثلي العمال المهاجرين في تحديد هذه الشروط بما يخدم مصلحة دولة العمل والعمال المهاجرون معا<sup>(1)</sup>، ويلزم القانون الدولي دولة العمل ودولة المنشأ بتسهيل والإسراع في إجراءات جمع الشمل الأسري، وفي حال تعذر حصول العامل المهاجر النظامي على حق جمع الشمل الأسري أو تأخرت إجراءات الحصول على هذا الحق، يتوجب على دولة العمل تسهيل الزيارات الأسرية لهذا العامل من طرف أفراد أسرته، وذلك كتعويض مؤقت عن الحرمان من هذا الحق<sup>(2)</sup>.

ويترتب عن اكتساب أفراد العائلة الإقامة بموجب نظام جمع الشمل الأسري تمتعهم بكل الحقوق المعترف بها للمهاجرين ذوي الوضعية القانونية، وتكون دولة العمل ملزمة بتمكينهم من ممارسة هذه الحقوق، وتبقى هذه الحقوق قائمة حتى في حال وفاة العامل المهاجر الذي كان سببا في تجميع الشمل الأسري<sup>(3)</sup>.

**- الحق في الأجر وملحقاته، يعتبر الأجر بالنسبة للعامل المهاجر من بين أهم الآثار الناجمة عن عقد العمل الذي يقوم بتنفيذه وقد يكون السبب الفعلي لهجرة إلى دولة العمل، ولا يختلف الحق في الأجر المعترف به للعامل المهاجر عن ذلك المعترف به للعامل الوطني في عدة جوانب، فهو أيضا يعتبر حقا غير قابل للتنازل، و دينا ممتازا في ذمة رب العمل، ومالا غير قابل للحجز<sup>(4)</sup>، كما يستحق الأجر بشكل دوري، ويجب أن يكون أعلى من الأجر القاعدي المضمون، وأيضا يضم الحق في الأجر المعترف به**

1- التوصية رقم 151، المرجع السابق، الفقرة 13 إلى 16.

2- التوصية رقم 151، المرجع السابق، الفقرة 17.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 50 و 70.

4- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990، المواد 98، 90، 173.

للعامل المهاجر المنح والإعانات المعترف بها للعامل الوطني<sup>(1)</sup>. ولكن بسبب الوضعية الخاصة للعامل المهاجر فقد خص القانون الدولي بعض جوانب هذا الحق بتنظيم قانوني خاص، منها:

على صعيد عملة الوفاء بالأجر، تقضي القواعد العامة أنه لا تدفع الأجور إلا بالعملة السائدة قانوناً أو غالباً ما تكون هذه العملة عملة دولة العمل وذلك لاعتبارات عديدة منها الاقتصادية أو حتى السياسية<sup>(2)</sup>، غير أنه في حالة العامل المهاجر تجيز النصوص الدولية أن يكون الوفاء بعملة أجنبية ذات تداول دولي، وذلك إذا تم نص على ذلك في عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل وكانت قوانين دولة العمل تجيز ذلك.

أما على صعيد الاقتطاعات من الأجر، لا يجوز إخضاع أجر العامل المهاجر لضرائب ورسوم أكبر من تلك المفروضة على الرعايا الوطنيين حتى ولو كانت أعباء دولة العمل في تشغيل العامل المهاجر أكثر من أعبائها في تشغيل العامل الوطني<sup>(3)</sup>، كما تسعى كل من دولة العمل ودولة المنشأ للحد من ظاهرة الازدواج الضريبي الذي تخضع له أجور العمال المهاجرين وذلك عبر إبرام اتفاقات ثنائية في هذا الشأن<sup>(4)</sup>، وتجدر الإشارة أنه لا يجوز إخضاع أجر العامل المهاجر إلى الاقتطاعات المتعلقة بالمساهمة في المشاريع ذات الطابع الوطني في دولة العمل إلا بموافقتهم مثل الاقتطاعات لصناديق الفقراء والمعوزين في دولة العمل أو لدعم خطط الدفاع الوطني<sup>(5)</sup>.

1- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 06 الفقرة أ / 01.

2- اتفاقية رقم 95، اتفاقية بشأن حماية الأجور، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، دخلت حيز النفاذ في 24 أيلول/سبتمبر 1952، المادة 03 الفقرة 1.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 48 الفقرة 01.

4- المرجع نفسه، المادة 48 الفقرة 02.

5- التوصية رقم 100، توصية بشأن حماية العمال المهاجرين في البلدان والأقاليم المختلفة، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، جنيف، 22 مايو 1955، الجزء الثاني، الفقرة (ج).

أما على صعيد استعمالات الأجر، فنظرا لأن العامل المهاجر شخص أجنبي عن دولة العمل وقد تكون حياته مرتبطة أكثر بدولة المنشأ نتيجة بقاء عائلته فيها، ينص القانون الدولي على ضرورة تسهيل تحويل الأجور العمال المهاجرين من دولة العمل إلى دولة المنشأ دون عراقيل مع احترام التشريعات المطبقة في الشأن<sup>(1)</sup>، ويجب أن يشمل هذا التسهيل في التحويل أيضا المدخرات والأموال التي اكتسبها طيلة عمله في دولة العمل ويستثنى من ذلك الأموال غير القابلة للتحويل بطبيعتها مثل العقارات أو ما استثناهما قانون دولة العمل بنص صريح<sup>(2)</sup>.

- **الحق في النشاط النقابي**، لقد أخذت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 بالتوصية رقم 100 لمنظمة العمل الدولية حين اعترفت للعامل المهاجر بالحق في النشاط النقابي<sup>(3)</sup>، وذلك من أجل تعزيز حماية حقوق هذه الفئة وأيضا إشراكها في صناعة القرارات التي تخص مستقبلهم المهني، ونظرا لاشتراط تشريعات العديد من دول ضوابط على ممارسة النشاط النقابي يثور الإشكال التالي، كيف يمارس العامل المهاجر هذا الحق، وما هي الضمانات الممنوحة للعامل المهاجر النقابي؟.

لقد أشارت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 في المواد 26 و 40 على كيفية ممارسة العامل المهاجر للنشاط النقابي، ويكون ذلك عبر ثلاثة صور، وهي:

1- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 16.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 32 و 47.

3- التوصية رقم 100، المرجع السابق، الجزء الثاني، الفقرة (هـ).

- **الصورة الأولى:** عبر الانخراط في نقابة متعمدة على مستوى دولة العمل، حيث يجوز للعامل المهاجر النظامي الانخراط في النقابات المعتمدة في دولة العمل<sup>(1)</sup>، ولا يخضع في ذلك إلا لشرط الاختصاص أي أن تكون النقابة تعنى إما بشؤون العمل الذي يمارسه أو تعنى بقطاع العمل الذي ينتمي إليه العامل المهاجر<sup>(2)</sup>.

- **الصورة الثانية:** عبر التماس العون والمساعدة من النقابات، حيث يجوز للعامل المهاجر مهما كانت وضعيته أن يطلب المساعدة من النقابات، ولا يوجد أي نص قانوني يقيد صلاحية العامل المهاجر في سلك هذه الصورة في ممارسة الحق في النشاط النقابي<sup>(3)</sup>.

- **الصورة الثالثة:** عبر إنشاء نقابات لدفاع عن حقوق العمال، بالرغم من اعتراف المادة 40 من الاتفاقية للعامل المهاجر بحق إنشاء نقابات في دولة العمل، إلا أن ذلك لم يضع حدا للخلاف حول هذه الجزئية، أين انقسمت الممارسة الدولية في هذا الشأن إلى ثلاثة مواقف:

- الموقف الأول، يرى أنصار هذا الموقف أن النقابة تعتبر من الأشخاص المعنوية العامة في دولة العمل وبالتالي لا يمكن إنشائها من طرف أجنبى مثل العمال المهاجرون، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الموقف<sup>(4)</sup>.
- الموقف الثاني، يرى أنصار هذا الموقف أنه لا يجوز للعمال المهاجرين إنشاء نقابة خاصة بهم ولكن يجوز لهم إنشاء فروع داخل إحدى النقابات المعتمدة بالعمال المهاجرين على شكل نقابة العمال المهاجرين الأفارقة

1- Statut de L'Union Générale des Travailleurs algériens, Adopté par le 10° Congrès National 18 – 20 Octobre 2000, Article 05.

2- الأمر 90-14 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1410 الموافق لـ 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 23 لعام 1990، المادة 01.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 48 الفقرة 02.

4- الأمر 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المرجع السابق، المادة 06.

المنشأة داخل المنظمة الديمقراطية للشغل في المغرب بتاريخ 01 يوليو 2012، وهذا هو الموقف أخذ به مجلس أوروبا (1).

- الموقف الثالث، يجيز أنصار هذا الموقف للعمال المهاجرين إنشاء النقابات المهنية الخاصة بهم بكل حرية، وذلك تجسيدا لمبدأ حرية التمثيل النقابي، وأخذ المشرع الهولندي والألماني بهذا الموقف غير أنه لم تنشأ في أرض الواقع أي نقابة لهذه الفئة (2).

أما على صعيد الضمانات، فقد أحاط القانون الدولي العامل المهاجر النقابي بنفس الضمانات التي يتمتع بها العامل النقابي الوطني والتي تساعده في أداء مهامه دون تضيق، كما أعترف له بالضمانات التي تتماشى مع وضعه كمهاجر ومن أبرزها: منع تجريد أو منع تجديد إقامة العامل المهاجر بسبب نشاطه النقابي (3)، غير أن الواقع العملي يشير إلى أن هذه الضمانات غير كافية ومثال ذلك قضية (Catuira C Corée de sud) أين قامت السلطات الكورية بالتذرع ببعض المخالفات التي قام بها العامل المهاجر (Michel Catuira) والمتمثلة في تغيير مكان العمل لطرده من كوريا الجنوبية، وبالرغم من الحكم القضائي الذي صدر لصالحه بإلغاء قرار الإبعاد إلا أنه طرد بحجة دواعي الأمن العام (4).

1- Conseil de l'Europe, Rapport sur les relations entre migrants et syndicats , 27 avril 1992, Doc 6590, Para 41-42.

2- Ryszard Cholewinski, LE Statut Juridique des Migrants Admis à des Fins D'emploi ,Comité d'experts sur le statut juridique et les droits des immigrés, Une étude comparative de la législation et des pratiques dans les Etats européens sélectionnés, Centre de droit et d'intégration européenne, faculté de droit, université de Leicester (Royaume-Uni), Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004, P.P.30.37.

3- التوصية رقم 151، المرجع السابق، الفقرة 17.

4- Groupe consultatif interne dans le cadre de l'accord de libre-échange UE-Corée, AVIS sur les "Droits fondamentaux au travail en République de Corée, identification des domaines d'action", Bruxelles, le 29 mai 2013, Para 3.3.5.

## ب- العامل المهاجر النظامي في إطار عمليات الهجرة الجماعية.

لقد أدت حاجة الدول إلى اليد العاملة لدفع عجلة اقتصادياتها إلى ظهور نوع جديد من الهجر وهي الهجرة العمال الجماعية، وقد شهدت هذه الظاهرة أوجها قبيل وبعد الحرب العالمية الثانية أين لجأت بعض الدول لإبرام اتفاقات لجلب اليد العاملة من الدول الحديثة استقلال من أجل إعادة بناء ما حطمتها بها الحرب وبناء اقتصادياتها المنهارة، ويعتبر الشخص عاملاً مهاجراً نظامياً في إطار عمليات الهجرة الجماعية إذا انتقل للإقامة والعمل من دولة المنشأ إلى دولة العمل في إطار هذه الاتفاقات، وقد واكب القانون الدولي هذه الظاهرة محاولاً تنظيم بعض جوانبها وذلك عبر اتفاقيات منظمة العمل الدولية والاتفاقيات الثنائية المبرمة بين دول المنشأ ودول العمل، ونجم عن هذا الاهتمام اعتراف بجملة حقوق العامل المهاجر صاحب هذه الوضعية.

يتمتع العامل المهاجر النظامي في إطار عمليات الهجرة الجماعية وبدون استثناء بجميع الحقوق التي يتمتع بها العامل المهاجر النظامي في إطار عمليات الهجرة الفردية التي سبق التطرق إليها، كما يتمتع بمجموعة من الحقوق الخاصة به والناجمة عن وضعيته، ومن أبرزها:

1- الإطار القانوني لعملية جلب العمال لدولة العمل، تتم عملية هجرة العمال الجماعية تحت إشراف جهة تتكفل بالإجراءات، وتفادياً لانتهاك حقوق العامل المهاجر النظامي من قبل هذه الجهة وأجب القانون الدولي الشروط التالية في هذه العملية:

- وجود نص قانوني يجيز الهجرة الجماعية للعمال من دولة المنشأ إلى دولة العمل، تمتع كل الدول بالسيادة في شؤونها الداخلية ومنها الشأن الاقتصادي، وتبعاً لذلك لا يجوز لأي دولة من الناحية النظرية استنزاف عمالة دولة أخرى أو فرض عمالتها على دولة أخرى دون موافقة هذه الأخيرة، ولذلك حتى يتم جلب أو نقل العمال من دولة لأخرى

لا بد أن يبرم اتفاق بذلك بين دولة المنشأ ودولة العمل أو على الأقل أن تكون التشريعات الداخلية لكلتا الدولتين تجيز ذلك<sup>(1)</sup>، ومن أمثلة هذه الاتفاقات الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة بمدينة الجزائر في 27 ديسمبر 1968 المبرمة بين الجزائر وفرنسا التي أجازت الهجرة الجماعية للعمال الجزائريين لفرنسا<sup>(2)</sup>.

- تكفل جهاز قانوني بإجراءات نقل وجلب العمال المهاجرين، لقد حرص القانون الدولي على أن يتكفل بعملية نقل العمال المهاجرين من دولة المنشأ إلى دولة عمل جهاز قانوني مختص بهذه المهام، وذلك ما كانت سباقة في الإشارة إليه اتفاقية منظمة العمل رقم 66 في المادة 02 الفقرة 02 ثم أكدت عليه الاتفاقية 97 أيضا، ويتمثل هذا الجهاز في إحدى الجهات التالية:

- مكاتب الاستخدام العامة.
- مكاتب الاستخدام الخاصة المرخص لها قانونا والتي تتقاضى عمولة.
- الهيئات الوطنية العامة التي يرخص لها القانون بذلك.
- الهيئات الدولية المرخص لها دوليا بهذه المهام<sup>(3)</sup>.

يأتي هذا التقييد كإجراء وقائي يحول دون أن تصبح عمليات نقل وجلب العمال المهاجرين مجالا للتجاوزات وشكلا جديد من أشكال جريمة تهريب المهاجرين.

**2- الحق في ظروف عمل وإقامة ملائمة، نظرا للإطار الإتفاقي الذي تتم فيه عملية الهجرة الجماعية للعمال، فقد ألزم القانون الدولي الاتفاقيات الإقليمية دولة العمل**

- 
- 1- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 03 الفقرة ب.
  - 2- الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها 1968، المرجع السابق، المادة 01.
  - 3- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المرفق الثاني جلب وتوظيف وظروف استخدام العمال المهاجرين الذين يجلبون بموجب ترتيبات الهجرة الجماعية التي تنفذ تحت إشراف الحكومات، المادة 03 الفقرة ب.

ضرورة توفير للعمال المهاجرين الوافدين ظروف إقامة وعمل ملائمة<sup>(1)</sup>، ويشمل هذا حق بدور مجموعة من الحقوق الضمنية والتمثلية:

- الحق في الإعلام، يجب على دولة العمل وفي أول أيام انتقال العمال المهاجرين أن تعلمهم بوضعيتهم في دولة العمل، وذلك عبر تبيان حقوقهم وواجباتهم وتقديم المشورة إليهم وتوجيههم للإجراءات اللازمة، ويشمل ذلك مجالات إقامتهم وعقود العمل المرتبطين بها<sup>(2)</sup>، وقد أوصت منظمة العمل الدولية بموجب التوصية رقم 86 بإنشاء جهاز يسهر على هذه المهام<sup>(3)</sup>.

- الحق في المأوى، تلتزم دولة العمل تجاه العمال المهاجرين بتوفير مأوى لهم يضمن حماية حياتهم الخاصة والوقاية من التشرد، ويراعى في هذا المأوى أن يكون صالحاً للعامل المهاجر وأسرته في حال كانت معه<sup>(4)</sup>.

في المقابل يجوز لدولة العمل أن تفرض على المهاجرين العمال وقت دخولهم إقليمها بعض الإجراءات، مثل الفحص الطبي الوقائي وذلك حتى تتمكن من حماية الصحة العمومية من الأمراض والأوبئة التي يمكن أن تنتقل على عمليات الهجرة الجماعية للعمال المهاجرين<sup>(5)</sup>.

**3- حق في العودة دولة المنشأ، يتشارك كل من المهاجرين والأجانب في إمكانية العودة إلى دولة المنشأ في أي وقت يشاؤون، غير أن القانون الدولي نظم حق العودة المعترف به للعامل المهاجر النظامي في إطار عمليات الهجرة الجماعية بمجموعة من**

1- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 10.

2- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 06.

3- التوصية رقم 86، المرجع السابق، الجزء الثالث.

4- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 13.

5- المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفقرة 03/06.

الأحكام الخاصة وذلك كضمان لحقوق هذه الفئة من المساومات التي قد يتعرض لها من رب العمل أو من دولة العمل في حد ذاتها، ومن جملة هذه الأحكام:

- لا يجوز التضييق على العامل المهاجر النظامي في إطار الهجرة الجماعية بالإجراءات أو مساومته في حقوقه مثل عدم تسديد مستحقاته لثنيه عن العودة دولة المنشأ أو لدفعه إلى العودة إليها رغما عن إرادته.

- توفير حلول بديلة في دولة المنشأ إذا كان سبب العودة راجع لتوقف العمل بإرادة دولة العمل، كما تعطى له فرصة لاستفادة من تأمينات على البطالة في دولة العمل<sup>(1)</sup>.

- تتكفل دولة العمل بنفقات العودة إلى دولة منشأ إذا كان سبب العودة بسبب تقصير من دولة العمل كعدم توفيرها للعمل المتفق عليه أو إلغائها لعقد العمل لسبب لا دخل للعامل المهاجر فيه<sup>(2)</sup>.

- لا يتم إجبار العامل المهاجر النظامي في إطار الهجرة الجماعية للعودة لمكان غير المكان الذي قدم منه إلا بموافقه أو بطلب منه<sup>(3)</sup>.

- يجب على دولة العمل تسوية جميع المستحقات المالية للعامل المهاجر وكذا التعويض المالي عن العطل التي يستخدمها، ومكافآت نهاية الخدمة وسائر الامتيازات التي تنص عليها التشريعات العمالية داخل دولة العمل قبل مغادرة العامل المهاجر .

- تعفي دولة العمل ودولة المنشأ العامل المهاجر النظامي في إطار الهجرة الجماعية خلال رحل العودة من الرسوم الجمركية عن أمتعته الشخصية<sup>(1)</sup>.

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 67، أيضا Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Op.cit, Article 30.

2- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المرفق الثاني جلب وتوظيف وظروف استخدام العمال المهاجرين الذين يجلبون بموجب ترتيبات الهجرة الجماعية التي تنفذ تحت إشراف الحكومات، المادة 09.

3- التوصية رقم 100، المرجع السابق، الجزء الثاني، الفقرة 10.

لقد أدى تضاؤل عمليات الهجرة الجماعية المنظمة للعمال في العقود الأخيرة إلى عزوف النصوص القانونية الدولية الحديثة للعمال المهاجرين عن الخوض في التفاصيل القانونية لهذا النوع من الهجرة، وخير دليل على ذلك أن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 لم تتطرق لهذا النوع من هجرة العمال.

### الفرع الثاني : العامل المهاجر غير النظامي.

تقتضي الإحاطة المركز القانوني للعامل المهاجر النظامي التطرق لتعريفه وحقوقه.

#### أولاً: تعريف العامل المهاجر غير النظامي.

لقد عرفت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم العامل المهاجر غير النظامي والذي وصفه أيضا بالمهاجر غير الحائز للوثائق بأنه المهاجر الذي يكون إذن دخوله أو إقامته أو مزاوله نشاط مقابل أجر في دولة العمل مخالف لقانون تلك الدولة أو الاتفاقات الدولية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيها<sup>(2)</sup>، ولم يخرج التعريف الذي تبناه مجلس أوروبا عن هذا السياق أيضا أين عرفه بـ ( غير الوطني الذي يعمل في دولة لا يتمتع فيها بحق الإقامة أو لا يتمتع بترخيص للعمل فيها) ومن هنا نلاحظ العامل المهاجر غير النظامي هو الذي:

أ- يقيم في دولة العمل على خلاف ما تنص عليه قوانين الإقامة لتلك الدولة أو الاتفاقات الدولية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيه.

ب- يزاول نشاط مقابل أجر في دولة العمل على خلاف ما تنص عليه قوانين تشغيل الأجانب لتلك الدولة أو الاتفاقات الدولية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيها، ولكن

1- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المرفق الثالث استرداد الأمتعة الشخصية والعدد والمعدات التي تخص المهاجرين، المادة 02.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 51.

لا يعتبر العامل المهاجر في وضع غير نظامي بمجرد فقدانه العمل الذي كان يزاوله إلا إذا كان (عاملاً مهاجراً مرتبطاً بمشروع - Travailleur migrant employé au titre de projet أو كان عاملاً محدد الاستخدام (Travailleur migrant admis pour un emploi spécifique-، ومع ذلك يجوز لهم طلب تصريح عمل جديد للالتحاق بعمل بديل لتسوية وضعية إقامتهم<sup>(1)</sup>، كما لا يعتبر العامل المهاجر في وضع غير نظامي بمجرد عدم تمكنه من أداء عمله نتيجة مرض أو وقوع حادثة عمل حال دون إمكانية مواصلته عمله<sup>(2)</sup>.

### ثانياً : حقوق العامل المهاجر غير النظامي.

لا تحرم القوانين المعاصرة الإنسان من حقوقه اللصيقة حتى ولو كان في أسوأ الأوضاع القانونية<sup>(3)</sup>، انطلاقاً من هذا المبدأ أشارت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على استفادة العامل المهاجر غير النظامي من الحقوق الأساسية الواردة في الجزء الثالث منها وذلك ما ينص عليه مفهوم المخالفة للمادة 36، وفي حقيقة الأمر هذه الحقوق تعتبر الحد الأدنى الذي لا تستقيم حياة الفرد دونها وقد استقاهم وضعوا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي لعام 1966 والإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985.

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة ب.

2- اتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 08 الفقرة 01.

3- إعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة 02.

وقد حثت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 على إثراء هذه الحقوق بموجب الاتفاقيات الثنائية والإقليمية أو حتى التشريعات الداخلية<sup>(1)</sup>.

غير أن القدر الذي يتمتع به العامل المهاجر غير النظامي من الحقوق يختلف عن ذلك الذي يتمتع به العامل المهاجر النظامي، حيث أن الاستفادة من بعض الحقوق على الشكل التام تستوجب الوضعية القانونية السليمة، وهذا ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990<sup>(2)</sup>، وبالرغم من ذلك فإن حقوق العامل المهاجر غير النظامي لا تقتصر على الحقوق الأساسية لإنسان بل يعترف له بمجموعة من الحقوق الخاصة بالوضعيات التي يكون عليها، وأهمها:

#### أ- في حال السماح له بالعمل.

قد تسمح تشريعات بعض الدول للعامل المهاجر غير النظامي بالمزاولة نشاط بالأجر على إقليمها، وحتى لا يتم استغلال هذا العامل المهاجر بسبب وضعيته غير القانونية أوجب القانون الدولي ضرورة مساواته مع المهاجر النظامي في الحقوق المترتبة له ولأسرته عن ذلك العمل، ويشمل ذلك<sup>(3)</sup>.

1- **الحماية من العمل القسري:** يوجب القانون الدولي على الدول اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة جميع أشكال العمل القسري الذي يُفرض على العمال المهاجرين، ويكون ذلك مثلاً بإرغام العامل المهاجر غير النظامي على العمل بالإكراه عبر حجز جوازات السفر والحبس غير القانوني أو بمصادرة أو إتلاف وثائق السفر أو الهوية العائدة للعمال

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 81.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الديباجة الفقرة 15.

3- التوصية رقم 151، المرجع السابق، الجزء الأول، الفقرة 03/08.

المهاجرين<sup>(1)</sup>، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذه الحماية في قضية (Siliadin c. France) أين حكمت بالتعويض للآنسة (Siliadin) العاملة المهاجرة غير نظامية عن العمل المنزلي ذو الطابع القسري الذي تعرضت له في باريس<sup>(2)</sup>.

**2- المساواة في المعاملة:** تنص الفقرة 01 من المادة 25 على وجوب تمتع العمال المهاجرين، بغض النظر عن وضعهم، بنفس المعاملة التي يحظى بها المواطنون من حيث الأجر وشروط العمل الأخرى وأحكام التوظيف<sup>(3)</sup>.

**3- التمكين من سبل الإنصاف :** يوجب القانون الدولي الدول بضمان وصول العمال المهاجرين غير النظاميين إلى محاكم العمل أو إلى سبل الانتصاف القضائية الأخرى عند انتهاك حقوقهم ودون خوف من ترحيلهم<sup>(4)</sup>.

**4- الحق في الضمان الاجتماعي:** تنص الفقرة 2 من المادة 27 على أنه في الحالات التي لا يسمح فيها التشريع للعمال المهاجرين غير النظاميين بالحصول على حق الضمان الاجتماعي، يجب على دولة العمل أن تدفع له مقدار الاشتراكات التي أسهم بها فيما في صندوق الضمان الاجتماعي على أساس المساواة في المعاملة مع المواطنين.

### ب- في حال تسوية الوضعية

تفادت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 اعتبار تسوية الوضعية من قبيل حقوق العامل المهاجر غير النظامي، حيث اعتبرته من قبيل الأعمال السيادية لدولة العمل حيث يجوز لهذه الأخيرة القيام به كما

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 11.

2- Arrêt (Requête no 73316/01), Affaire Siliadin c. France, CrEDH , Strasbourg, 26 juillet 2005.

3- اتفاقية منظمة العمل الدولية، رقم 111، بشأن التمييز (1958).

4- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 83.

يجوز لها الامتناع عن ذلك، غير أن الاتفاقية من باب - الاعتبارات الإنسانية- حثت الدول على إتباع هذا الإجراء وذلك للفاعلية التي يتميز بها في إنهاء الوضعيات غير النظامية التي يكون عليها العمال المهاجرين<sup>(1)</sup>، كما تدعو الاتفاقية الدول أثناء عمليات التسوية أن تعتمد على معايير أكثر عدالة مثل: ظروف دخولهم، ومدة إقامتهم، والاعتبارات المتصلة بحالتهم الأسرية، والاعتبارات التي من شأنها إتاحة الفرصة لأكثر قدر من العمال المهاجرين غير النظاميين تسوية وضعيات إقامتهم في دولة العمل<sup>(2)</sup>، كما طالبت الاتفاقية دول العمل خلال عمليات التسوية بضرورة تطبيق مبدأ عدم التمييز بين العامل المهاجرين غير النظاميين الذين تتوفر فيهم شروط التسوية والابتعاد عن التطبيق التعسفي للإجراءات كاشتراط بعض الوثائق من العامل المهاجر غير النظامي التي يصعب عليه إحضارها في الآجال المحددة للتسوية<sup>(3)</sup>.

### ج- في حال الإبعاد

إذا كانت جل النظم القانونية تجيز لدولة العمل إبعاد العامل المهاجر غير النظامي من إقليمها إلا أن هذه السلطة مقيدة، حيث أن النصوص الدولية نظمت إجراءات الإبعاد بمجموعة من الضوابط التي تحفظ حقوق العامل المهاجر محل الإبعاد، ومن هذه الضوابط:

- 1- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 16.
- 2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 96 الفقرة 02.
- 3- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 15.

1- حظر الإبعاد الجماعي للعمال المهاجرين غير النظاميين وضرورة النظر في كل حالة إبعاد على حده، وقد كرست أغلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان هذه القاعدة<sup>(1)</sup>.

2- حظر إبعاد العمال المهاجرين غير النظاميين إلى الدول المنشأ إذا كان ذلك يجعلهم عرضة للاضطهاد أو للانتهاكات أو التجاوزات الخطيرة لحقوق الإنسان مثل للتعذيب أو العقوبة القاسية أو معاملة لا إنسانية أو المهينة<sup>(2)</sup>، وقد أكدت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية على هذه القاعدة في ( Soering c. Royaume-Uni ) أين منعت المحكمة المملكة المتحدة من تسليم مهاجر ( Soering ) إلى الولايات المتحدة الأمريكية حتى لا يتعرض لعقوبة الإعدام نتيجة جرم ارتكبه فيها<sup>(3)</sup>.

3- ضرورة مراعاة أن لا يتسبب الإبعاد في التأثير على وحدة الحياة الأسرية والحياة الخاصة للعامل المهاجر غير النظامي<sup>(4)</sup>.

4- لا يتم الإبعاد إلا بموجب قرار من السلطة المختصة وفق القانون<sup>(5)</sup>، مع ضرورة إخطار العامل المهاجر المعني بالقرار بالغة التي يفهمها وأن يكون القرار

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 01. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07. أيضا البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 16 سبتمبر/أيلول 1963، المادة 04. أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 22 / 11 / 1969، المادة 22 الفقرة 09.

2- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 50.

3- Arrêt de CrEDH 07 juillet 1989, Affaire Soering c. Royaume-Uni, (Requête no14038/88) Strasbourg.

4-Arrêt de CrEDH 2 août 2001, Affaire Boulouf c. Suisse, (Requête no 54273/00) Strasbourg.

5- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 03. أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، المادة 13. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 22 / 11 / 1969، المادة 22 الفقرة 06. أيضا البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ستراسبورغ، 22 نوفمبر/تشرين الثاني 1984، المادة 01 الفقرة 09.

مسبباً<sup>(1)</sup>، ويكون للعامل المهاجر حق الطعن في هذا القرار والتماس وقف تنفيذ قرار الإبعاد إلى حين الفصل في الطعن إلا في الأحوال الاستثنائية المتعلقة بالنظام والأمن العام<sup>(2)</sup>، إذا ألغي قرار الإبعاد بعد تنفيذه بالفعل يجوز للعامل المهاجر المبعد التماس التعويض وفقاً للقانون<sup>(3)</sup>.

5- لا يجوز تحميل العامل المهاجر غير النظامي تكاليف عملية طرده<sup>(4)</sup>، إلا إذا كان العامل المهاجر يرغب في العودة إلى دولة المنشأ عبر وسائل نقل خاصة أو يسعى إلى التوجه إلى دولة غير دولة منشأه<sup>(5)</sup>.

6- يجوز للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يخضعون لقرار الطرد أن يسعوا إلى الدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئهم، وهذا الخيار متوقف على موافقة هذه الدولة الأخرى<sup>(6)</sup>.

### المطلب الثالث : مبادئ التعامل مع العامل المهاجر.

تحكم استفادة العامل المهاجر من مجموعة الحقوق المعترف له بها جملة من المبادئ والتي يراد ورائها ضمان عدم تحييد هذه الحقوق عن أهدافها وكذا توسيع النطاق الاستفادة منها، ومن أبرز هذه الحقوق:

#### الفرع الأول : مبدأ عدم التمييز.

1- Arrêt de CREHDH 29 janvier 2008, Affaire Saadi c. Royaume-Uni, (Requête no 13229/03) Strasbourg.

2- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 52 و 53.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 05.

4- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 09.

5- المرجع نفسه، المادة 22 الفقرة 08.

6- المرجع نفسه، المادة 22 الفقرة 07.

لقد عززت النصوص الدولية المعنية بالعمال المهاجرين الحقوق المعترف بها لهذه الفئة بمبدأ عدم التمييز، ذلك المبدأ الأساسي في أعمال جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، ويأتي الإقرار بهذا المبدأ لضمان استعادة جميع العمال المهاجرين من هذه الحقوق، ولذلك طالبت هذه النصوص بأعمال هذا المبدأ على مستويين:

### أولاً: المستوى الأول.

يحظر التمييز بين العمال المهاجرين في حد ذاتهم في الحقوق على أساس الجنس أو العنصر أو قطاع العمل أو المعتقد أو الرأي أو العرق أو الجنسية... إلخ<sup>(2)</sup>، فكل العمال المهاجرين في دولة العمل سواسية في الاستعادة في الحقوق، وأكثر من ذلك اعتبرت الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 أنه لا يجوز التمييز بين العمال المهاجرين حتى على أساس الوضعية القانونية للهجرة فيما يتعلق بالحقوق الواردة في الجزء الثالث من الاتفاقية وهي الحقوق الأساسية لكل عامل مهاجر<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: المستوى الثاني.

يحظر التمييز بين العمال المهاجرين والعمال الوطنيين بخصوص الحقوق الجزء الثالث، وقد عبرت النصوص الدولية على هذه الحالة بالمساواة مع رعايا دولة العمل وذلك

1- ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، المادة 01 الفقرة 03. وأيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، المرجع السابق، المادة 03.

2- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 01 الفقرة 01.

3- المرجع نفسه، المادة 07.

في أكثر من موضع<sup>(1)</sup>، وتطبيق هذا المبدأ بخصوص الحقوق الأساسية للعامل المهاجر يعتبر قاعدة غير قابلة للاستثناءات<sup>(2)</sup>، أما بخصوص الحقوق الأخرى الواردة في الاتفاقية أو التشريعات الداخلية فقد يرد عليها استثنائين وهما:

الحالة الأولى: جواز التمييز بحكم الواقع، أي أن الوضعية الفعلية والواقعية لبعض العمال المهاجرين قد تسبب في حرمانهم من بعض الحقوق، مثلا لا يمكن للعامل المهاجر الذي ليس لديه عائلة أن يطالب بحق تجميع الشمل الأسري.

الحالة الثانية: جواز التمييز بحكم القانون، حيث قد تصدر دولة العمل قوانين تعترف ببعض الحقوق لفئة على سبيل الحصر، مثلا كأن ينص القانون على تقديم منحة لفائدة عمال قطاع معين فالعامل المهاجر الذي ينتمي لهذا القطاع يستفيد من هذه المنحة بينما الذي ينتمي لقطاع آخر لا يمكنه الاستفادة من هذه الحقوق<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك فإن الواقع العملي يشير إلى أن هناك مظاهر حديثة للتمييز وجب للصكوك الدولية التصدي لها مثل حالة التمييز غير المباشر ضد العمال المهاجرين، ويحدث هذا حينما تبدو القوانين أو السياسات أو الممارسات محايدة في ظاهرها ولكنها تنطوي على تأثير غير متناسب على حقوقهم. مثلا اشتراط تقديم شهادات الميلاد للالتحاق بالمدارس قد يؤثر بشكل غير متناسب على العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي والذين لا تتوفر لديهم في كثير من الأحيان هذه الشهادات أو يُرفض منحهم إيّاها.

### الفرع الثاني : مبدأ عدم قابلية الحقوق للتنازل.

- 1- الاتفاقية رقم 97، المرجع السابق، المادة 06. أيضا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المواد 18 و 25 و 27 و 30 و 43 و 45 و 54 و 55.
- 2- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المواد 8 و 10 و 12 الفقرة (ز).
- 3- التعليق رقم 02، المرجع السابق، الفقرة 20.

من أجل محاربة ظاهرة المساومة والإكراه التي يتعرض لها العمال المهاجرين في دولة العمل حتى تنازلوا على حقوقهم أو جزء منها، تبنى القانون الدولي مبدأ عدم قابلية هذه الحقوق للتنازل لمحافظة على المكتسبات الحقوقية المعترف بها لهذه الفئة<sup>(1)</sup>، ذلك المبدأ الذي أستتب من مبدأ عدم قابلية حقوق الإنسان للتجزئة الذي كشف عنه إعلان طهران لعام 1968 وتبنته جل النصوص الدولية الحديثة لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.

وبموجب هذا المبدأ لا يمكن للعامل المهاجر التنازل عن حقوقه حتى ولو كان ذلك برضاه، وعلّة ذلك أن الرضا في هذه الحالة لا يسقط الحماية المقررة أو الواجبة لأن العامل المهاجر بالرغم من كونه المستفيد من هذه الحقوق لكن ليس له الصفة للتنازل عنها، وأي تنازل لا يحتج به ولا تستطيع دولة العمل الاستناد إليه من أجل دفع المسؤولية عنها، ويسري هذا المبدأ على جميع الحقوق الناجمة عن العلاقة بين العامل المهاجر ودولة العمل، وكذا الحقوق الناجمة عن العلاقة بين العامل المهاجر و رب العمل.

ولكن يجب هنا التمييز بين حالة عدم الاعتراف بحق من الحقوق للعامل المهاجر وحالة التنازل عن الحق المعترف به، حيث قد تستثني تشريعات بعض الدول العامل المهاجر من الاستفادة من بعض الحقوق وغالب ما تكون حقوقاً ثانوية مثل عدم جواز امتلاك العامل المهاجر للعقارات في دولة العمل، فهنا القانون الدولي لا يعتبر دولة العمل في حالة انتهاك لحقوق العامل المهاجر ولا يرتب عن ذلك أي مسؤولية عليها، بينما حالة التنازل عن الحق يقتضي وجود حق معترف به في دولة العمل بموجب تشريعاتها أو اتفاقياتها الدولية ويتم مساومة أو الضغط على العامل المهاجر من أجل عدم الاستفادة منه.

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 82.

2- إعلان طهران، المرجع السابق، المادة 13.

مع ذلك لا يزال واقع العمال المهاجرين يشهد أساليب حديثة لإرغامهم على التنازل على حقوقهم ولعل أبرز مثال على ذلك العقود التي يبرمها العمال المهاجرين مع رب والتي تتضمن بعض البنود التي تعتبر تنازلاً عن الحقوق مثل القبول بأجر أقل من أجر العامل الوطني أو القبول بعمل بدون توفير وسائل الوقاية الكافية من حوادث العمل.

### المبحث الثالث: المرأة المهاجرة.

تشكل المرأة نصف عدد المهاجرين في العالم حالياً<sup>(1)</sup>، وتأتي هذه النسبة لتؤكد ظاهرة تآنيث الهجرة (l'émigration féminine) التي عرفتها العقود الأخيرة<sup>(2)</sup>، أين أصبحت المرأة تُقدم على الهجرة بصورٍ مختلفة وبأهدافٍ متنوعة فظهرت أصناف من المهاجرين مثل المهاجرات المستقلات والمهاجرات مع أسرهن والعاملات المهاجرات والمهاجرات ذوات الوضعية القانونية وذوات الوضعية غير القانونية، وقد آثر هذا التنوع إشكالية المركز القانوني للمرأة المهاجرة، والحقوق التي تتمتع بها؟.

يفتقد المركز القانوني للمرأة المهاجرة لصك قانوني دولي متخصص يكشف عن ملامحه وينظم حقوق هذه الفئة، ولكن استناداً للوثائق الرسمية الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية التي تطرقت لموضوع المرأة المهاجرة يمكن لنا القول أن المركز القانوني للمرأة المهاجرة ذو طابع مركب، حيث يضم مبدئياً كل من المركز القانوني للمرأة والمركز القانوني للمهاجر، كما قد يضم المركز القانوني للعامل المهاجر إذا كانت المرأة المهاجرة تمارس نشاطاً مدفوع الأجر في الدولة المستقبلية كما يمكن أن يضم المركز القانوني للطفل إذا كان عمرها أقل من ثمانية عشر سنة، وقد يتسع ليضم مراكز قانونية أخرى حسب كل حالة.

1- التوصية رقم 26 بشأن العاملات المهاجرات، اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدورة الثانية والأربعون، 05 ديسمبر 2008، الوثيقة رقم CEDAW/C/2009/WP.1/R، الفقرة 08.

2- Mohamed Khachani, l'émigration au féminin tendances récentes au Maroc, CARIM note d'analyse et de synthèse 2009/26, Module Démographique et Economique, Page 01.

وينجم عن هذا المركز القانوني المركب استفاضة المرأة المهاجر من الحقوق المعترف بها للمراكز القانونية السالفة الذكر بالإضافة إلى الحقوق الخاصة بهذه الفئة، وهذا ما يجعل المرأة المهاجرة من بين أصناف المهاجرين التي تتمتع بحماية خاصة، ويمكن التطرق لهذه الحماية عبر عنصرين جوهريين، وهما:

### المطلب الأول: الحماية المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.

يقصد بها تلك الحماية التي تثبت للمرأة التي تهاجر من دولة الإقامة المعتادة للدولة المستقبلية بمحض إرادتها ووفق القوانين والتشريعات المنظمة لعمليات الهجرة، سواء هاجرت بصفة مستقلة أو برفقة عائلتها كما يستوي الأمر أن تكون الهجرة بغرض العمل أو من أجل الالتحاق بالزوج، وخلال هذه الوضعية تثبت للمرأة المهاجرة مستويين من الحقوق، وهما:

### الفرع الأول: الحقوق العامة المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.

تتمتع المرأة المهاجرة بشكل عام بجميع الحقوق المعترف بها للإنسان التي نصت عليها المواثيق الدولية لاسيما الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهد الدولي لسنة 1977، ويدخل تحت هذا المستوى أيضا الحقوق التي نصت عليها الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق المرأة مثل اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة لعام 1952<sup>(1)</sup>، واتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة لعام 1957<sup>(2)</sup>، وبروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 2003، كذلك يندرج تحت هذا المستوى الحقوق التي نصت عليها المعاهدات الدولية

1- حقوق الإنسان، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع-A.94.XIV.

Vol.1, Part 1، ص. 28.

2- المرجع نفسه، ص. 853.

الخاصة بالمهاجرين والأجانب مثل الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 والإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطنين البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985.

وتخضع الاستفادة من هذه الحقوق إلى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والذي كرسته العديد من النصوص القانونية الدولية مثل المواد 01 و 02 من اتفاقية القضاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979<sup>(1)</sup>، ويقصد بهذا المبدأ تمكين المرأة المهاجرة من حقوقها بنفس القدر المتاح للرجل المهاجر وأي تقييد لهذه الحقوق أو تقليص أو حرمان على أساس الجنس وكيف على انه تمييز ضد المرأة، غير أن هذا المبدأ قد يرد عليه استثناء إذا كان في ذلك مصلحة للمرأة أو ما يعرف بحالة (التمييز الإيجابي Discrimination Positive) وتتمثل في اتخاذ جملة من الإجراءات التفضيلية التي تعطى المرأة الأولوية في مجال من المجالات، وهذا ليس بهدف إعطاء تفوق للمرأة على حساب الرجل وإنما لتساوي المرأة مع الرجل بعد أن تعذر تحقيق ذلك بموجب مبدأ المساواة العادي<sup>(2)</sup>.

ومن المبادئ التي تحكم استفادة المرأة المهاجر من هذه الحقوق أيضاً، نجد مبدأ عدم التمييز حيث لا يجوز التمييز بين النساء المهاجرات في الاستفادة السالفة الذكر، ولا يمكن حتى التدرع بالوضع غير القانونية للمرأة المهاجرة من أجل حرمانها من هذه الحقوق وهذا ما أكدت عليه توصية اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المقدمة للجمعية العامة عام 2008 بشأن العاملات المهاجرات<sup>(3)</sup>، كما تخضع الحقوق العامة للمرأة المهاجرة لمبدأ عدم قابلية التصرف أو التجزئة حتى ولو كان ذلك

1- حقوق الإنسان، مجموعة الصكوك الدولية، المرجع السابق، ص. 208.

2-Marie Boéton, Discrimination Positive en France, Études 2003/2 (Tome 398), p. 175-184.

3- التوصية رقم 26 بشأن العاملات المهاجرات، المرجع السابق، الفقرة 26 (ج).

بموافقتها ويأتي إقرار هذا المبدأ لسد الباب أمام المساومات التي تتعرض لها النساء المهاجرات<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : الحقوق الخاصة المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.

تثبت للمرأة المهاجرة ذات الوضعية النظامية مجموعة من الحقوق التي تتماشى مع وضعيتها، وقد سبق لنا أن تطرقنا لجزء كبير من هذه الحقوق الخاصة، وعليه سنركز في هذا الجزء على الحقوق غير المعهودة عند باقي أصناف المهاجرين القانونيين، وأهمها:

#### أولاً: الحق في الاندماج الاجتماعي.

غالباً ما تتسبب حالة الضعف الفطري التي تتميز بها المرأة من جهة و الاختلاف بين البيئة الاجتماعية في دولة المنشأ والدولة المستقبلية من جهة أخرى في حالة عزلة للمرأة المهاجرة، وبسبب الآثار السلبية الناجمة عن حالة العزلة اعترفت بعض النصوص الدولية للمرأة المهاجرة بحق الاندماج الاجتماعي (le droit d'intégration sociale)، وقد عرف المجلس الفرنسي الأعلى للاندماج مصطلح الاندماج الاجتماعي بـ (الانخراط والمشاركة الفعالة في المجتمع من نساء ورجال المعنيتين بالعيش الدائم على هذا الإقليم، وقبول الأطراف بعضها البعض دون خلفيات أو خصوصيات ثقافية ولكن من خلال التركيز على أوجه التشابه والتقارب في المساواة في الحقوق والواجبات لضمان تماسك نسيجنا الاجتماعي)<sup>(2)</sup>، انطلاقاً من هذا التعريف نلاحظ أن حق الاندماج بالنسبة للمرأة المهاجرة يعني حق المشاركة الفعلية في حياة الاجتماعية للدولة المستقبلية وهذا عبر التواصل مع باقي أفراد المجتمع والمؤسسات.

1- نص الوثيقة الختامية لمؤتمر بكين المنعقد في 01 سبتمبر 1995، الفقرة 09.

2-Haut Conseil à l'intégration, L'intégration à la française, rapport à Monsieur le Premier ministre, 1993, Op.cit.

يستقي هذا الحق أساسه القانوني من جملة من المصادر القانونية الدولية، فعلى صعيد فقه القانون الدولي يعتبر هذا الحق إحدى التطبيقات المتطورة للحق في إدارة الشؤون العامة الوارد في المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أما على صعيد أعمال المنظمات الدولية فقد أكدت التوصية العامة رقم 26 عليه واعتبرته واجباً على الدولة المستقبلية لابد ان تسخر له الإمكانيات المطلوبة لتجسيده على أرض الواقع (1)، كما تعترف العديد من التشريعات الداخلية للدول بهذا الحق مثل القانون الفرنسي والبلجيكي (2).

عملياً يأتي الاعتراف للمرأة المهاجرة بهذا الحق لتجنب الآثار السلبية الناجمة عن حالة العزلة الاجتماعية والتي تنعكس من جهة على المرأة المهاجرة ومن جهة أخرى على الدولة المستقبلية، فالعزلة تؤدي إلى تهميش المرأة المهاجرة وعدم ممارستها لحقوقها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في حين أن الاندماج الاجتماعي يمكنها من المشاركة في السياسات التي تخضع لها، وتتعكس حالة العزلة على الدولة المستقبلية حيث تسبب في عرقلة تطور الوعي الاجتماعي لمواطنيها وتهدد لحياتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ولذلك تتبع الدول المستقبلية للهجرة جملة من الإجراءات لتفعيل هذا الحق مثل عقود الاندماج كما هو الشأن في القانون الفرنسي لسنة 2006 (3).

### ثانياً: الحق في الحفاظ الخصوصية الثقافية

يعتبر الحق في الحفاظ على الخصوصية الثقافية من الحقوق المستحدثة والمتفرعة عن جملة من حقوق الإنسان الأخرى التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، مثل الحق في الحياة الخاصة والحق في حرية الفكر والوجدان والدين والحق

1- التوصية رقم 26 بشأنعاملات المهاجرات، المرجع نفسه، الفقرة 26 (ك).

2 - Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF n°170 du 25 juillet 2006 page 11047.

3 - Ibid, Article 05.

المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وهو حق معترف به لكل إنسان غير أن أهميته تزداد لدى المهاجرين وعلى وجه الخصوص المرأة المهاجرة، حيث تنتقل مع هذه الأخيرة أثناء عملية الهجرة مجموعة من القيم الأدبية المشكلة لخصوصيتها الثقافية والتي تضم عناصر عديدة منها الموروث الثقافي والعادات والتقاليد واللغة والدين... إلخ، وتحرص المرأة المهاجرة على الحفاظ على هذه الخصوصية من الزوال في الدولة المستقبلية كونها تمثل وجدانها.

انطلاقاً من هذا الحرص أكد القانون الدولي على حق المهاجر في الحفاظ على الخصوصية الثقافية وذلك بموجب عدة نصوص أهمها المادة 12 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، كما تم التأكيد على هذا الحق المادة 02 من الإعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992<sup>(1)</sup>، بينما أكدت الفقرة 71 من إعلان ديربان لعام 2001<sup>(2)</sup> على حق المرأة المهاجرة على وجه التحديد في الحفاظ على انتمائها الثقافي، وبذلك يجوز للمرأة المهاجرة التمتع بهويتها الثقافية وأيضاً ممارستها بصفة فردية أو جماعية في إطار رابطات أو جمعية أو أي أطر يسمح بها القانون، سواء كان ذلك بصفة علنية أو سرية، وفي المقابل لا يجوز إرغامها على التجرد منها أو أن تفرض عليها قيم ثقافية بالقوة.

وتقع على الدولة المستقبلية مسؤولية تسهيل ممارسة المرأة المهاجرة خصوصيتها الثقافية وإزالة كل العراقيل وذلك ما أكدت عليه التوصية العامة رقم 30 بشأن التمييز ضد غير الوطنيين الصادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري لعام 2005<sup>(3)</sup>.

1- حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 194.

2- المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، الإعلان وبرنامج العمل، ديربان جنوب إفريقيا، من 31 أغسطس/آب إلى 07 سبتمبر/أيلول 2001، الوثيقة رقم A/CONF.189/12.

3- التوصية العامة رقم 30 بشأن التمييز ضد غير الوطنيين، لجنة القضاء على التمييز العنصري، الدورة الخامسة والسنتين، لعام 2005، الوثيقة رقم HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1، الجزء السابع الفقرة 37.

وحتى لا يتم إساءة استعمال الحق في الحفاظ على الخصوصية الثقافية ضبط القانون الدولي استفادة المرأة المهاجرة من هذا الحق بمجموعة من الشروط نصت عليها الفقرة 03 من المادة 12 من اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، وهي أن لا تشكل ممارسة هذه الخصوصية الثقافية خطر على السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الغير وحررياتهم الأساسية، واستنادا إلى ذلك انتقد رجال القانون حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (S.A.S c France)<sup>(1)</sup> أين قضت المحكمة بمشروعية القانون الفرنسي لمنع ارتداء النقاب والبرقع في الأماكن العامة<sup>(2)</sup> لأن القانون لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأيضا ارتداء كل من البرقع والنقاب في الأماكن العامة يعتبر من قبيل الأعمال التي تتعارض مع قاعدة العيش المشترك السائدة في المجتمع الأوروبي، في حين يرى منتقدو هذا الحكم ومقدمتهم القاضيان المشاران في الحكم والمصوتان ضده في المداولات (NUSSBERGER ET JÄDERBLOM) أنه لا يجوز منع شخص من ممارسة خصوصيته الثقافية كارتداء البرقع أو النقاب لمجرد تعارضه مع قاعدة ثانوية مثل قاعدة العيش المشترك بل لا بد أن تكون تلك الممارسة تتعارض مع السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الغير وحررياتهم الأساسية<sup>(3)</sup>، كما خالف القضاء الكندي هذا الحكم في قضية (R c N.S) أين أجازت المحكمة العليا الكندية سماع شهادة امرأة بنقاب دون الحاجة للكشف عن وجهها وذلك لأنه خصوصية ثقافية<sup>(4)</sup>.

1 - Arrêt de la Grande Chambre, Requête no 43835/11, Affaire S.A.S. c. France, CEDH, Strasbourg, 1er juillet 2014.

2 - Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

3 - Arrêt de l' Affaire S.A.S. c. France, Op.Cit. Opinion en partie dissidente commune aux juges Nussberger Et Jäderblom

4 - Affaire R.c.NS, N°2012 CSC 72 [2012] 3 RCS 726 33989, Jugements de la Cour suprême du CANADA ,2012-12-20.

## ثالثاً: الحماية من كل أشكال العنف.

يتسبب المركز الضعيف الذي تكون عليه المرأة المهاجرة في تزايد احتمالات تعرضها للعنف، ويتخذ هذا العنف أشكالاً متنوعة وفي عدة مجالات حيث أصبحت المرأة المهاجرة عرضة للعنف الأسري والعنف في العمل والعنف الاجتماعي... إلخ، وقد عكفت الجهود الدولية على محاربة العنف ضد المرأة بصفة عامة في العقود الأخيرة من القرن العشرين أين وضعت تعريفاً لهذه الظاهرة جاء فيه (يعني تعبير "العنف ضد المرأة" أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس، ويترتب عليه أو يرجح أن يترتب عليه أذى، أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية، أو الجنسية، أو النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل، أو القسر، أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة)<sup>(1)</sup>، كما حظر القانون الدولي جميع أشكال هذا العنف ولا يمكن تبرير العنف باعتبارات دينية أو أعراف أو تقاليد<sup>(2)</sup>، وتقع مسؤولية القضاء ومحاربة هذه الظاهرة على جميع الدول وعليه فدولة المنشأ والدولة المستقبلة بالنسبة للمرأة المهاجرة ملزمتان بالتدخل من أجل إيقاف هذا العنف، ومن أكثر أشكال العنف الذي تتعرض له المرأة المهاجرة نذكر:

أ- **العنف الأسري**، وهو أن تتعرض المرأة المهاجرة من محيطها الأسري، سواء من الزوج أو الأب أو الابن أو أي شخص من أسرتها، وهنا اعترف القانون الدولي للمرأة المهاجرة بمجموعة من الإجراءات كنوع من الحماية، منها:

- ضمان حصول المهاجرات على المساعدة القانونية المتخصصة والمجانية.

1- الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، الجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، 23 فبراير 1994، الوثيقة رمز

A/RES/48/104، المادة 01.

2- المرجع نفسه، المادة 04.

- توفير مأوى مؤقت للمهاجرات اللاتي يرغبن في ترك الأزواج أو الأقارب عند تعرضهن لإساءة المعاملة، وتوفير مرافق لإيوائهن بصورة آمنة أثناء المحاكمات.
- عدم فقدان المرأة المهاجرة الحق في الإقامة القانونية الذي حصلت عليه بموجب نظام جمع الشمل الأسري إذا فارقت الزوج أو الأقارب المتسببين في العنف لها(1).
- ب- **العنف في العمل**، يعتبر العمل من الميادين التي تتزايد فيها مستويات العنف ضد المرأة والمهاجرة، ويتخذ العنف أشكال عديدة مثل سوء المعاملة والاستغلال والعمل الإجباري الشاق الذي لا يناسب مع طبيعة المرأة أو الحرمان من الحقوق المعترف بها للعمال أو حرمان العاملات المهاجرات من بعض الوظائف على أساس تمييزي أو التحرش الجنسي...إلخ، وقد بذلت عدة جهود دولية لإيقاف جميع أشكال العنف الذي تتعرض له المرأة العاملة، ومن الإجراءات الناجمة عن هذه الجهود:
  - حق في عقود عمل واضحة التفاصيل والشروط(2).
  - الحق للمرأة المهاجرة المعنفة في العلاج النفسي وإعادة التأهيل.
  - حق اللجوء إلى القضاء في حال التعرض لأي شكل من أشكال العنف(3).
  - الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن العنف(4).
  - عدم فقدان المرأة المهاجرة العاملة لحق العمل والإقامة إذا فقدت وظيفتها نتيجة العنف المسلط عليها(5).

1- التوصية رقم 26 بشأن العاملات المهاجرات، المرجع نفسه، الفقرة 21 (ك).

2- اتفاقية رقم 189، اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، جنيف، 01 حزيران / يونيو 2011، المادة 07.

3- اتفاقية رقم 189، المرجع السابق، المادة 15 و16.

4- التوصية رقم 26 بشأن العاملات المهاجرات، المرجع نفسه، الفقرة 21.

5- العنف الموجه ضد العاملات المهاجرات، النهوض بالمرأة، الجمعية العامة، الدورة الرابعة والستين، البند 63 القائمة الأولية، 16 يوليو 2006، الوثيقة رمز A/64/152، الفقرة 19.

### المطلب الثاني : الحماية المكفولة للمرأة المهاجر خلال الوضعية الاستثنائية.

تعتبر نظم وقوانين الهجرة أكبر ضمان لحقوق المرأة المهاجرة، فإذا وجدت هذه الأخيرة نفسها في حالة تتنافى مع هذه النظم تصبح في وضعية استثنائية، ومن أكثر الحالات الاستثنائية للمرأة المهاجرة، نجد:

#### الفرع الأول: حالة المرأة المهاجرة ذات وضعية غير قانونية.

تلجأ المرأة في بعض الأحيان إلى أساليب للهجرة مخالفة لقوانين الهجرة في الدول المستقبلية فيترتب عن ذلك اكتساب المرأة صفة مهاجرة في وضعية غير قانونية، ومن الناحية القانونية لا يختلف المركز القانوني للمرأة المهاجرة في هذه الحالة عن المركز القانوني للرجل المهاجر في وضعية غير قانونية كما تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها هذا الأخير، ولكن بسبب الضعف الذي تتميز به المرأة والذي أقر به القانون الدولي في أكثر من موقع تحظى المرأة المهاجرة ببعض المعاملة الخاصة، وذلك حسب كل حالة.

#### أولاً: في حالة التسوية.

تحظى النساء المهاجرات ذوات الوضعية غير القانونية بتسهيلات من أجل تسوية وضعية إقامتهن أكثر من الرجال المتواجدين في نفس الوضعية، حيث تراعي قوانين التسوية الضعف الذي يميز النساء فغالبا ما تخفض لهن الشروط المطلوبة للتسوية، ومن أمثلة ذلك قانون تسوية ووضعية المهاجرين غير الشرعيين المغربي لسنة 2013 الذي قبلت طلبات تسوية النساء المهاجرات في وضعية غير قانونية بنسبة 100%<sup>(1)</sup>.

1- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، يوم الدراسي بالرباط حول "نتائج عملية تسوية وضعية الأجانب بالمغرب ومسألة إدماجهم"، 7 فبراير 2015، المغرب.

## ثانيا: في حالة الإبعاد.

تتمتع المرأة المهاجرة ذات الوضعية غير القانونية خلال عملية الإبعاد بجملة من الضمانات ، منها:

- حظر الإبعاد الجماعي<sup>(1)</sup>.
- حظر إبعاد المرأة المهاجرة إذا كان هذا الإجراء سيعرضها للاضطهاد أو للانتهاكات أو التجاوزات الخطيرة لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.
- ضرورة مراعاة أن لا يتسبب الإبعاد في التأثير على وحدة الحياة الأسرية والحياة الخاصة للمرأة المهاجرة<sup>(3)</sup>.
- لا يتم الإبعاد إلا بموجب قرار من السلطة المختصة وفق القانون<sup>(4)</sup>،
- لا يجوز تحميل المرأة المهاجرة ذات الوضعية غير القانونية تكاليف عملية الإبعاد<sup>(5)</sup>.
- يجوز للمرأة المهاجرة الخاضعة لقرار الطرد أن تسعى إلى الدخول إلى دولة أخرى غير دولة المنشئ، وهذا الخيار متوقف على موافقة هذه الدولة الأخرى<sup>(1)</sup>.

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 01. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07. أيضا البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 16 سبتمبر/أيلول 1963، المادة 04. أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 22 / 11 / 1969، المادة 22 الفقرة 09.

2- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم فيوضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 50.

## 3- Affaire Boultif c. Suisse, Op.cit.

4- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 03. أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، المادة 13. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 22 / 11 / 1969، المادة 22 الفقرة 06. أيضا البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ستراسبورغ، 22 نوفمبر/تشرين الثاني 1984، المادة 01 الفقرة 09.

5- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 09.

### ثالثاً: في حالة الوضع في مراكز حجز المهاجرين

تتمتع الدولة المستقبلية بحق حماية النظام العام عبر مجموعة من الإجراءات ومنها وضع المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية في المراكز حجز المهاجرين وذلك تمهيداً إما للترحيل أو تسوية الوضعية، غير أنه إذا تعلق الأمر بالمرأة المهاجرة فإنها تتمتع بمجموعة من الضمانات خلال عملية الحجز، منها:

- لا تخضع المرأة المهاجرة لإجراء الحجز إلا للضرورة وأن يكون الحل الأمثل لإبعاد المرأة في أحسن الظروف<sup>(2)</sup>.
- ضرورة أن يكون مركز الحجز مجهز بالمرافق الضرورية التي تتماشى مع طبيعة المرأة، وقد أكدت محكمة حقوق الإنسان على هذا الضمان في قضية (Filiz Uyan) ضد تركيا أين أدانت المحكمة تركيا بسبب قيام إدارة حجز المهاجرين بعرض السيدة (Filiz Uyan) لكشف طبيبي في ظروف لا تحفظ كرامتها<sup>(3)</sup>.
- ضرورة مراعاة أن لا يتسبب الحجز في التأثير على وحدة الحياة الأسرية والحياة الخاصة للمرأة المهاجرة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: حالة المرأة المهاجرة ضحية جريمة الاتجار بالبشر.

تعتبر النساء من أكبر ضحايا جريمة الاتجار بالبشر، ومن أشكال هذه الجريمة أن يرغم الجاني المرأة غصباً على الانتقال من دولة لأخرى من أجل إخضاعها لشتى أصناف الانتهاكات، وبذلك تكتسب المرأة صفة امرأة مهاجرة ضحية جريمة الاتجار بالبشر، ومع إدراك الجهود الدولية لخطورة هذه الظاهرة وتجرّيمها بموجب البروتوكول

1- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 07.

2-Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit, Article 17/1.

3-Arrêt de CrEDH 08 Janvier 2009, Affaire Filiz Uyan c. turquie, (Requête N° 7493/03), Section II, Strasbourg.

4- Affaire Boultif c. Suisse, Op.cit.

المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000<sup>(1)</sup>، أعتُرف للمرأة الضحية بمجموعة من الحقوق الخاصة التي تتماشى مع وضعيتها، ومنها:

### أولاً: حق في الرعاية وإعادة التأهيل.

تستوجب الحالة التي تكون عليها المرأة المهاجرة الضحية ضرورة رعايتها وإعادة تأهيلها حتى تتمكن من استرجاع نمط الحياة العادي الذي فقدته بوقوعها تحت سيطرة الجاني في جريمة الاتجار بالبشر، وتمكين الضحية من هذا الحق يعتبر أول إجراء يجب على الدولة المستقبلة القيام به حتى أنه يسبق إجراءات التحقيق، وبمقتضى هذا الحق توفر للضحية:

- توفير ملجأ أو مأوى للمرأة المهاجرة الضحية، يتوجب على الدولة المستقبلة توفير مكان لإقامة المرأة الضحية المهاجرة، ويشترط في هذا المكان أن يكون مناسباً لاحتياجات هذه المرأة ويحفظ حياتها الخاصة، كما يشترط أن يكون هذا المكان بمعزل عن اتصالات الجناة<sup>(2)</sup>.

- توفير العلاج النفسي والبدني اللازم، تستدعي الحالة التي تكون عليها المرأة في هذه الحالة تسخير العلاج النفسي والبدني حتى تتمكن الضحية من استعادة قدراتها<sup>(3)</sup>، ويشمل ذلك حتى العلاج المتخصص مثل إصابات بفيروس نقص المناعة المكتسبة<sup>(4)</sup>.

1- البروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال ، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 189.

2- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق، المادة 06 الفقرة 03 (أ)

3- نفس المرجع، المادة 06.

4 - Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et son rapport explicatif, Varsovie, 16.V.2005, Série des Traités du Conseil de l'Europe - n° 197, Strasbourg , 2005, Article 12.

- تقديم المشورة القانونية، تقدم الدولة المستقبلة للمرأة المهاجرة الضحية المشورة القانونية وذلك باطلاعها على وضعيتها القانونية وحقوقها وواجباتها وكذا الإجراءات التي يتوجب عليها مباشرتها، وتعتمد في ذلك اللغة التي تفهمها الضحية.

### ثانيا: حق في الإعادة للوطن

يثبت للمرأة المهاجرة ضحية جريمة الاتجار بالبشر حق العودة للوطن، وتتكفل كل من دولة المستقبلة ودولة المنشأ بتسهيل إجراءات هذه العملية دون تأخير غير مبرر<sup>(1)</sup>، وينطوي بدوره حق الإعادة إلى الوطن على مجموعة من الحقوق الفرعية التي تتكفل بتوفيرها دولة المنشأ ومنها الحق في الحماية من الأعمال الانتقامية والحق في إعادة الإدماج الاجتماعي<sup>(2)</sup>، كما يجوز للمرأة المهاجرة الضحية أن تطلب الانتقال لبلد ثالث غير أن الموافقة على هذا الطلب مرهونة بقبول هذا البلد الثالث استقبال الضحية، وتتم عملية الإعادة للوطن بطريقة مجانية أي لا تكلف الضحية بسداد مصاريف النقل العادية.

### ثالثا: إشكالية حق الإقامة

تختلف التشريعات الداخلية للدول حول حق المرأة الضحية لجريمة الاتجار بالبشر في الإقامة على إقليم الدولة المستقبلة، حيث يعتبر القانون الإيطالي 1998/40 للهجرة من أول القوانين التي أجازت في المادة 18 منه حصول المرأة الضحية لجريمة الاتجار بالبشر على حق الإقامة في إيطاليا، ويشترط لحصول المرأة على هذا الحق أن تقدم طلبا أو أن يقدمه المدعي العام أو دائرة الخدمات الاجتماعية أو أي جهة مسؤولة عن الرعاية الاجتماعية للنساء على أن يتضمن هذا الطلب إثبات بأن عودة المرأة لضحية إلى دولة

1 - Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et son rapport explicatif, Article 16.

2- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق، المادة 06 الفقرة 03 (أ)

المصدر يشكل خطراً حقيقياً على حياتها، كما تتعهد بالتوقف عن كل النشاطات غير المشروعة التي كانت تمارسها خلال فترة وجودها تحت سيطرة شبكة الاتجار بالبشر مثل الدعارة والتهرب... إلخ<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الحق سجل تراجعاً حيث لم يعترف بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبصفة خاصة الأطفال والنساء لسنة 2000 بهذا الحق صراحةً وأوكل تقدير ذلك إلى الدولة المستقبلية مع مراعاة الوضعية الإنسانية للضحية حسب المادة 07، وقد أُنتقد البروتوكول في هذا الموقف على أساس أنه لم يوازن بين مصلحة الضحية ومصلحة الدولة المستقبلية، أمام هذه الانتقادات خالفت اتفاقية المجلس الأوروبي لمناهضة الاتجار بالبشر لعام 2005 موقف البروتوكول الأممي واعترفت للضحية بهذا الحق إذا كانت عودتها لدولة المنشأ تهدد حياتها وأضافت إمكانية منح المرأة ضحية الاتجار بالبشر حق الإقامة إذا كان التحقيقات في الجريمة لا تزال متواصلة<sup>(2)</sup>، وهو ما أخذ به أيضاً القانون الموحد لمكافحة الاتجار بالأشخاص لدول مجلس التعاون الخليجي<sup>(3)</sup>.

#### رابعاً: الحق في طلب التعويض.

تعترف المادة 06 الفقرة 06 من البروتوكول الأممي للضحايا بإمكانية الحصول على تعويض من الأضرار التي لحقت بهم، غير أن ذلك متوقف على التشريعات الداخلية للدول إذا كانت تتبنى نفس الموقف، كما لم تتضمن المادة السالفة الذكر الكيفية التي يحصل بها الضحايا على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، غير أنها لا تخرج عن الاحتمالات التالية:

1 - Rutvica Andri jasevic , La traite des femmes d'Europe de l'Est en Italie ,Analyse critique des représentations, Revue européenne des migrations internationales, Vol N° 25-01, université de potières, 2005, P 25.

2 - Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et son rapport explicatif, Op.cit., Article 14.

3- وثيقة أبو ظبي للنظام (القانون) الموحد لمكافحة الاتجار بالأشخاص لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الأمانة العامة، الرياض، 2007، المادة 14 الفقرة 07.

- إعطاء الحق للضحايا في رفع دعوى مدنية مستقلة على الجناة أو غيرهم بمقتضى القانون الساري في الدولة الطرف للحصول على تعويضات مدنية عن الأضرار، وأخذ بهذا الموقف القانون العماني<sup>(1)</sup>.
- الحكم للضحايا بالتعويض بناء على حكم الإدانة الذي تصدره المحاكم الجنائية ضد الجناة، أي الأمر بأن يدفع الجناة تعويضات إلى الضحايا أو جبر الضرر، وهذا ما أخذ به المشرع القطري<sup>(2)</sup>.
- إنشاء صناديق أو برامج مخصصة يستطيع الضحايا اللجوء إليها للمطالبة بالحصول على تعويضات من الدولة عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الجرم الجنائي، وقد نصت مسودة القانون المصري لمكافحة الاتجار بالبشر على إنشاء صندوق لمساعدة ضحايا الاتجار بالبشر<sup>(3)</sup>.

### المبحث الرابع : الطفل المهاجر.

يعتبر الطفل حالة إنسانية حظيت بالرعاية في معظم الديانات والشرائع والقوانين وذلك لضعفه وعدم قدرته على مباشرة العديد من التصرفات، وتم التأكيد على هذه الرعاية أول مرة في البند الثالث من اتفاقية جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 التي جاء فيها (يجب أن يكون الطفل أول من يتلقى العون في أوقات الشدة)<sup>(4)</sup>، وقد عرف القانون الدولي الطفل بشخص ما دون (18) ثمانية عشر سنة ، وهذا ما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل

1- المرسوم السلطاني رقم 2008/126 المتضمن قانون مكافحة الاتجار بالبشر المؤرخ في 23 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية 786، مادة 17.

2- قانون رقم 15 لسنة 2011 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية القطرية لعام 1432 هـ الموافق لـ 2011م، مادة 10.

3- قانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية المصرية مايو 2010، مادة 27.

4- إعلان حقوق الطفل لعام 1924 - جنيف، اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

لعام 1989 في نص المادة الأولى<sup>(1)</sup>، وتم التأكيد عليه في العديد من الصكوك الدولية<sup>(2)</sup>، والإقليمية<sup>(3)</sup>، وحتى التشريعات الداخلية<sup>(4)</sup>.

ولم تخرج النظم القانونية الخاصة بالهجرة عن هذا الإطار حيث أقرت حماية ذات طابع خاص للطفل المهاجر، غير أنها لم تقدم تعريف للطفل المهاجر ولكن بالرجوع إلى خصائص المهاجر السابق ذكرها وتعريف الطفل الوارد في النظم القانونية نستطيع القول أنه (الشخص الطبيعي الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر الذي يغادر دولة الإقامة المعتادة لاستقرار في دولة أخرى بمحض إرادته الحرة أو إرادة وصيه)، وتجدر الإشارة أنه قد تستعمل مصطلحات أخرى للدلالة على الطفل المهاجر مثل الأجنبي القاصر غير أن هذه الأوصاف تنقصها الدقة.

ونظرا للتطور عمليات الهجرة تتعدد الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الطفل المهاجر غير أن أهم هذه الوضعيات بالنسبة لدراستنا القانونية هي: الطفل المهاجر ذو الوضعية القانونية والطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية.

- 1- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص. 237.
- 2- المادة 01 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة المؤرخة في 25 أيار/مايو 2000، وثيقة الأمم A/RES/54/263. أيضا المادة 26 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998، ورد بوثيقة الأمم المتحدة. PCNICC/1999/INF/3.
- 3- المادة 02 من الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990، محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003. أيضا، الفقرة 01 من المادة 01 من الاتفاقية العربية رقم (18) لعام 1996 بشأن عمل الأحداث، منظمة العمل العربية، إصدارات منظمة العمل العربية، سنة 2013.
- 4- المادة 02 قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008، جريدة الوقائع المؤرخة في 15 جوان 2008. أيضا، المادة 03 قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي عدد 90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1995،

### المطلب الأول: الطفل المهاجر ذو الوضعية القانونية.

يقصد بهذه الحالة أن يكون الطفل المهاجر في وضعية تتماشى مع قوانين الهجرة في الدولة المستقبلية، وبدوره يتخذ الطفل المهاجر خلال هذه الوضعية إحدى الحالتين، وهما أن يكون إما مصحوب أو غير مصحوب، وتختلف حقوق الطفل المهاجر من حالة لأخرى.

### الفرع الأول: الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية القانونية.

نظرا للمشقة والتعقيدات التي تتخلل عملية الهجرة من جهة وكذا عدم الأهلية القانونية للطفل لمباشرة العديد من التصرفات من جهة أخرى، يفترض أن يكون الطفل المهاجر مصحوباً بشخص يرافقه ويسهر على العناية به، وهنا يعترف القانون الدولي لهذا الطفل بنفس الحقوق المعترف للطفل الوطني في الدولة المستقبلية بالإضافة إلى تلك الحقوق التي تثبت له بصفته مهاجراً<sup>(1)</sup>، وعليه تشمل حقوق الطفل المهاجر في هذه الحالة على في المجموعتين :

#### أولاً: الحقوق العامة

كما سبق الإشارة هي مجموعة الحقوق المعترف لكل شخص تتوفر فيه صفة طفل حسب مفهوم القانون الدولي، ومن أهم هذه الحقوق نذكر:

- الحق في الحياة والنمو والمستوى المعيشي الملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.

- الحق في الهوية الشخصية.

1- حقوق غير المواطنين، مفوضية الإنسان لحقوق السامية المتحدة الأمم، نيويورك وجنيف، منشورات الأمم المتحدة، 2006، ص.37.

- الحق في الاتصال المباشر بوصيه ولا يفصل بينهما إلا بموجب حكم قضائي تجسيدا لمصلحة الطفل الفضلى.
- الحق في التعليم وحرية تكوين رأي مستقل.
- الحق في حرية التعبير بشرط عدم الإضرار بسمعة الغير والنظام والآداب العامة.
- الحق في حرية الفكر والوجدان والدين مع مراعاة حق الوصي في التوجيه.
- الحق في تكوين جمعيات والاجتماع السلمي.
- الحق في الحماية من التعرض التعسفي أو غير قانوني لحياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته أو بشرفه أو سمعته.
- الحق في إعلام هادف.
- الحق في العناية والحماية من أشكال الإهمال والعنف والاستغلال وتضمن الدولة للطفل التأهيل البدني والنفسي في حال تعرض لعنف أو استغلال.
- الحق في الراحة والترفيه.
- الحق الطفل المعوق عقليا أو جسديا في التمتع بحياة كاملة وكريمة.
- الحق في التمتع بأعلى مستوى صحي والانتفاع من الضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

### ثانيا : الحقوق الخاصة.

يقصد بها مجموعة الحقوق التي يختص بها الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية القانونية عن باقي الأصناف الأخرى من الأطفال المهاجرين، وأهمها:

- أ- الحق في الإقامة بموجب نظام جمع الشمل الأسري ( Regroupement familial)، تعترف اتفاقية حقوق الطفل في المادة 10 وأغلب التشريعات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب أو الهجرة بهذا الحق، حيث يمكن للطفل المهاجر ذي الوضعية القانونية

1- انظر، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، الجزء الأول المواد من 6 إلى 37. أيضا، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول المواد 2 إلى 29.

المصحوب الحصول على الإقامة في دولة المستقبل بالتبعية لمرافقه، ويعفى من إثبات توفره على الشروط الإقامة بصفة مستقلة (1).

وتجدر الإشارة أن الطفل المهاجر يستمد الحق في جمع الشمل الأسري من المرافق الذي يجب أن يكون شخصا راشدا ذا أهلية قانونية كاملة وأيضا أن تكون إقامته قانونية في الدولة المستقبلية، بينما لا يجوز للمرافق إذا كانت وضعيتها إقامته غير قانونية أن يستمد هذا الحق من الطفل المهاجر إذا كانت وضعيتها إقامة هذا الأخير قانونية، وهذا ما أكدته محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي في قضية (zhu et chen) ضد وزارة الشؤون الداخلية للمملكة المتحدة الصادر في 19 أكتوبر 2004<sup>(2)</sup>، وقد أثارت هذه الجزئية عدة انتقادات من طرف المدافعين عن حقوق الطفل حيث يرى هؤلاء أنها لا تخدم مصلحة الطفل المهاجر حيث يمكن أن يتم إبعاد المرافق من الدولة المستقبلية ويبقى الطفل بمفرده فيها مثل قضية (leonarda) أين قامت السلطات الفرنسية بإبعاد عائلة (Dabarin) المتكونة من ستة أبناء والأم إلى (كوسفو) بلد جنسية الأب بسبب الإقامة غير القانونية على الأراضي الفرنسية بتاريخ 19 أكتوبر 2013، أما البنت السادسة ذات الإقامة القانونية (Dabarin leonarda) وبالغة من السن 15 سنة نظرا لتواجدها في معسكر دراسي لم يتم إبعادها وبقيت وحيدة في التراب الفرنسي مما خلق موجة استهجان للسلطات الفرنسية<sup>(3)</sup>.

1- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 16

الفقرة 02. أيضا

Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit, Article 411-2/3.

2- Affaire, Zhu et Chen c Secretary of State for the Home Department d'octroyer , CJCE, C-200/02, 19 Octobre 2004.

3- Elise Vincent, Pour France Terre d'asile, le retour de Léonarda seule est "possible", Le Monde, France, 19.10.2013 .

ويشترط لإعمال هذا الحق ارتباط الطفل المهاجر والمرافق بعلاقة من الدرجة الأولى، و الرأي السائد والذي أخذت به أغلب تشريعات الدول هو أن تكون بينهما علاقة قرابة مباشرة أي أن يكون الطفل المهاجر من العائلة المصغرة للمرافق أو ما يصطلح عليها بـ (la famille nucléaire)، وبذلك يجب أن يكون المرافق بالنسبة للطفل المهاجر:

- الأب الطبيعي أو الأم الطبيعية أو كلاهما للطفل المهاجر، بغض النظر عن شرعية العلاقة التي أدت لولادة الطفل المهاجر<sup>(1)</sup>.

- الأب بالتبني أو الأم بالتبني أو كلاهما للطفل المهاجر إذا كان قانون جنسية الطفل المهاجر يجيز هذا النظام<sup>(2)</sup>.

- الأب بموجب نظم الكفالة القانونية أو الأم بموجب نظم الكفالة القانونية أو كلاهما للطفل المهاجر.

- زوج الطفل المهاجر<sup>(3)</sup>.

وعليه يستبعد من دائرة المرافق بالنسبة للطفل المهاجر، الجد والجدة أو الأخ والأخت حتى ولو كنا راشدين وكذا العم والعمة والخال والخالة، ما لم تكن لهم كفالة قانونية على الطفل، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي<sup>(4)</sup> والمشرع البلجيكي<sup>(5)</sup>، وأكدت عليه

1- Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, Journal officiel de l'Union européenne, 6.2.2003, L 31/19, Article 02/d/ii.

2- القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، المادة 15.

3- Zouhir ABOUDAHAB, Droit de l'étranger à une vie familiale normal Aspect du Séjour en France, Ecart d'identité, 77, 01/06/1996, P.15.

4- Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 , Article 29, Abrogé par Ordonnance 2004-1248 2004-11-24 art. 4 1° sous réserve art. 5 I JORF 25 novembre 2004 en vigueur le 1er mars 2005.

5- Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Coordination Officiuse Version 26/03/2015, Article 10/10Bis.

توجيهات الاتحاد الأوروبي لسنة 2003 المتعلق بالتجميع العائلي في المادة الرابعة منه<sup>(1)</sup>.

كما لا يعتبر مرافقاً للطفل المهاجر زوج الأم إذا كان لهذا الزوج زوجة ثانية ليست أم الطفل المهاجر متواجدة في نفس الدولة المستقبلة، كما لا يعتبر مرافقاً للطفل المهاجر من له تكليف برعايته لكن لا يرقى لدرجة كفالة قانونية تامة<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى الشرط السابق، يشترط أيضا في المرافق أن يكون ذا وضعية قانونية في دولة الاستقبال مثل أن يكون حاملا لجنسيتها أو يكون مهاجر حائزا على إقامة قانونية<sup>(3)</sup>، كما تضيف بعض القوانين شروط أخرى مثل إذا كانت علاقة الطفل المهاجر بالمرافق علاقة زواج يشترط أن يكونا بالغين سن معين وأن يتوفر المرافق على دخل ومسكن حسب مقاييس محددة<sup>(4)</sup>، ومن الشروط أيضا أن تكون إقامة الطفل المهاجر في الدولة المستقبلة لا تمثل تهديدا للنظام العام أو الصحة العمومية<sup>(5)</sup>.

بينما تختلف القوانين حول نوع الإقامة التي يحصل عليها الطفل المهاجر ومدتها بموجب نظام تجميع الشمل الأسري، حيث جاء في تعديل 22 ديسمبر 1985 للاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم لسنة 1968 في المادة 07 مكرر الفقرة (ب) أن الطفل الجزائري المهاجر ذا الوضعية القانونية يستفيد من بطاقة إقامة لمدة (10) سنوات بموجب التجميع العائلي<sup>(6)</sup>، بينما تنص المادة 05 من

1- Directive 2003/86/CE Op.cit, Article 4.

2- Zouhir ABOUDAHAB, Op.cit., P.15.

3-Loi du 15 décembre 1980, Op.cit., Article 10/10Bis.

4-Ibid.

5-Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit., Article L411-6.

6- الملحق الأول للاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة بمدينة الجزائر في 27 ديسمبر 1968 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية و بروتوكولها الملحق وتبادل الرسائل الموقعة في 22 ديسمبر 1985 المصادقة عليه بالمرسوم رقم 86-128 المؤرخ في 11 رمضان عام 1406 الموافق لـ 20 مايو سنة 1986 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21 الصادرة الأربعاء 21 ماي سنة 1986.

الاتفاق بشأن الإقامة والشغل بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية سنة 1987 على استفادة الطفل المهاجر ذو الوضع القانوني من إقامة بنفس شروط مرافقه<sup>(1)</sup>.

**ب- الحق في الحماية المزدوجة،** لقد كرس القانون الدولي حق الحماية المزدوجة للطفل المهاجر المصحوب ذي الوضعية القانونية وذلك بسبب ضعفه وحاجته للحماية في كل الأماكن والأوقات، وهي حماية مزدوجة لأنها تثبت له بصفته طفلا وبصفته مهاجرا، غير أنها بدرجة أكثر حماية مزدوجة لأنها تمارس من طرفين وهما دولة الإقامة المعتادة وأيضا الدولة المستقبلية، فهجرة الطفل لدولة الإقامة المعتادة لا تؤدي إلى خروجه من حمايتها بشكل كامل كما لا تؤدي الوضعية القانونية للطفل المهاجر في الدولة المستقبلية أو دولة العبور إلى استثنائها بحمايته دون غيرها، وكانت أول المحاولات لتكريس هذا الحق جاءت في اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بقواعد الوصاية على القاصرين غير أن قلة الدول الأطراف في هذه الاتفاقية لم تساعد في انتشار ممارسة هذا الحق على المستوى الدولي<sup>(2)</sup>، ولكن مع إبرام اتفاقية جنيف الخاصة باختصاص السلطات والقوانين المطبقة في مجال حماية القصر المبرمة في 05 أكتوبر 1961 التي دخلت حيز النفاذ 04 فيفري 1996<sup>(3)</sup> كرس هذا الحق بوضوح لدرجة أنه أصبح بعض الفقهاء يصنفه كأحد مبادئ حقوق الطفل<sup>(4)</sup>.

1- الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في 09 أكتوبر 1987 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، المنشور بالظهير الشريف رقم 1.95.227 صادر في فاتح رمضان 1432 الموافق لـ 02 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية المغربية العدد 6080 المؤرخة 13 شوال 1433 الموافق لـ 06 سبتمبر 2012.

2- Louis F. GANSHOF et Christian VAN BUGGENHOUT, la protection des biens des mineurs dans les relations internationales, Rapport présenté au cours du colloque sur la protection des mineurs dans les relations internationales organisé à Bruxelles, 127 octobre 1978, par la Société belge de droit international. p.153.

3-Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue le 05 Octobre 1961, la Haye, Recueil des Conventions (1951-2009), Avril 2009.

4- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، المادة 04.

ومن ملامح هذا الحق أن التدابير التي اتخذتها دولة الإقامة المعتادة من أجل حماية الطفل المهاجر تبقى نافذة حتى على إقليم دولة العبور أو الدولة المستقبلية ما دامت هذه الأخيرة لم ترفعها أو تغيرها، وفي حال تغيير تدابير هذه الحماية يستوجب ذلك إعلام دولة الإقامة المعتادة وخصوصا إذا كانت التدابير الجديدة ذات صلة بقانون جنسية الطفل المهاجر<sup>(1)</sup>.

وأما نطاق هذه الحماية يشمل شخص الطفل المهاجر وأملاكه سواء كانت متواجدة في دولة الإقامة المعتادة أو دولة العبور أو الدولة المستقبلية وهذا ما أكدت عليه المادة 08 من اتفاقية جنيف لـ 05 أكتوبر 1961 والتي اقترحت إبرام سلطات دولة الإقامة المعتادة للطفل المهاجر وسلطات الدولة المستقبلية اتفاق فيما بينهم ينظم هذه الحماية تقاديا لتداخل الاختصاصات<sup>(2)</sup>، كما يمكن لكل الدول أن تعزز هذه الحماية أكثر إذا كان الطفل المهاجر أو أملاكه مهدد بخطر حقيقي، ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون هذه التدابير محددة مسبقا بين الدول وإنما يجب أن لا تؤثر على حقوق الطفل المهاجر بالدرجة الأولى وتتماشى مع حجم هذا الخطر<sup>(3)</sup>.

من جهتها كرست اتفاقية (فيينا) للعلاقات القنصلية الحق في الحماية المزدوجة للطفل المهاجر بالرغم من كونها اتفاقية خاصة بتنظيم النشاط القنصلي وذلك في المادة (05) الفقرة (ح) أين تم إدراج عملية حماية الرعايا القصر للدولة الموفدة بما فيهم الطفل المهاجر من بين المهام التي تضطلع بها القنصلية وذلك في حدود ما تسمح به قوانين ولوائح الدولة الموفدة<sup>(4)</sup>، وحتى الاتفاقيات الدولية الثنائية كرست هذا الحق مثل الاتفاقية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة

1-Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, Op.cit. , Article 05.

2-Ibid. Article 06.

3-Ibid. Article 08- 09.

4-Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne, 24 avril 1963, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 596, p. 261.

الانفصال لسنة 1988 في المادة (4) التي اعترفت بالحماية المزدوجة للطفل المهاجر وأوكلت مهمة تنظيم هذه الحماية بين الدولتين للتفصيلات تفاديا لأي تنازع في الصلاحيات<sup>(1)</sup>.

أما على صعيد القضاء الدولي فقد عرف هذا الحق تأكيداً في حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ 28 نوفمبر 1958 في قضية (BOLL) بين هولندا والسويد، حيث قامت هولندا برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية تطلب بحماية الطفلة الهولندية المهاجرة في السويد (Marie Elisabeth Boll) ذات الخمس سنوات من التدابير التي اتخذتها السويد الدولة المستقبلية، وتمثلة في فرض نظام تعليمي وقائي على الطفلة، فالمحكمة وإن رفضت طلبات هولندا إلا أنها أقرت حق كل من دولة الإقامة المعتادة والدولة المستقبلية في حماية الطفل المهاجر وذلك ما يمثل حماية مزدوجة<sup>(2)</sup>.

لكن ما يلاحظ أن تطبيقات الدول لهذا الحق لا تزال رهينة الاعتبارات السياسية، حيث في العديد من الحالات امتنعت بعض دول المصدر عن حماية الأطفال المهاجرين بالرغم من وضعيتهم القانونية وجسامة الاعتداء الذي لحق بهم، وفي المقابل قامت هذه الدول في حالات أخرى بعمليات تدخل من أجل الحماية دون الحاجة ماسة لذلك<sup>(3)</sup>.

1- اتفاقية تتعلق بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذو الحجة عام 1408 الموافق لـ 26 يوليو 1988، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13 ذو الحجة عام 1408 الموافق لـ 27 يوليو 1988.

2-Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, Pays-Bas c. Suède, L'arrêt de la C.I.J. du 28 novembre 1958, Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice 1948-1991, Nations Unies, p.68.

3-Affaire Elián González, Broustau Nadège, La trajectoire argumentative des représentations médiatiques dans les textes d'opinion en presse écrite : le cas Elián González dans le Miami Herald, le Washington Post et le New York Times, Doctorat sur mesure en communication publique et en journalisme politique, Université Laval, 2007.

ج- الحصانة من كل أشكال الإبعاد، تقضي القاعدة العامة أنه لا يجوز إبعاد الطفل المهاجر المصحوب ذي الوضعية القانونية من إقليم الدولة المستقبلية سواء كان قرار الإبعاد صدر من جهة إدارية أو قضائية، ويرجع سبب الاعتراف بهذا الحق إلى عدة عوامل منها، أولاً: الوضعية القانونية للطفل المهاجر التي تجعله في حالة توافق مع قوانين الهجرة في الدولة المستقبلية وبذلك لا تملك هذه الأخيرة سبباً لإبعاده حتى ولو خالف قوانين أخرى، ثانياً: الآثار السلبية البليغة على الحقوق الأساسية للطفل المهاجر المصحوب والتي لا يمكن تداركها من جراء قرار الإبعاد مثل حرمانه من الحق في الاتصال المباشر بوصيه وحرمانه من الحق في حياة الأسرية في حال تم إبعاد الطفل بمفرده<sup>(1)</sup>.

وقد اعترفت العديد من النصوص القانونية بهذا الحق، فعلى المستوى الدولي أقرت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 هذا الحق بصراحة في المادة 10 الفقرة 02 وقيدته بشرط عدم الإخلال بالنظام العام في الدولة المستقبلية، أما على الصعيد الداخلي تطرقت المادة 32 من قانون دخول وإقامة الأجانب في الجزائر بهذا الحق تحصين وأجازت عرض الموضوع على قاضي الأمور المستعجلة في حال تم اتخاذ قرار من هذا القبيل، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والبلجيكي<sup>(2)</sup>.

كما أكد القضاء الدولي في حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (Maslov) ضد النمسا<sup>(3)</sup> على هذا الحق حتى ولو ارتكاب الطفل المهاجر المصحوب

1- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، المادة 09، 16. أيضاً، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء المادة 10، 18.

2- Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit., Article 511-4, 521-4. et Loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers du 15/12/1980, Publication: 31-12-1980 , numéro:1980121550 , page: 14584 , Article 21-1.

3- Arrêté la cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, Requête no 1638/03, affaire MASLOV c. AUTRICHE, 23 juin 2008.

لجريمة بشرط أن لا يشكل ذلك إخلال بالنظام العام، حيث تعرض الطفل البلغاري (Maslov) وهو مهاجر ذو وضعيه قانونية مصحوب بأهله لقرار إبعاد نتيجة ارتكابه لسلسلة من الجرائم في إقليم الدولة المستقبلية النمسا، فقضت المحكمة بالتعويض للطفل (Maslov) وجاء في قرار المحكمة أن إبعاد أي طفل مهاجر ذو وضعيه قانونية مصحوب يعتبر عقوبة مضاعفة له لأنه يحرم من جملة من حقوق دفعة واحدة، كما نص قرار المحكمة على ضرورة التأكد من عدة النقاط قبل الحكم بإبعاد الأطفال المهاجرين، منها:

- درجة خطورة الجرائم التي ارتكبتها وإذا كانت ترقى لدرجة إخلال بالنظام العام.
- طول الفترة التي قضاها الطفل المهاجر في الدولة المستقبلية مقارنة بدولة المصدر.
- الترابط الاجتماعي والعائلي للطفل المهاجر بدولة الاستقبال مقارنة بدولة المصدر.
- الظروف المحيطة بالطفل المهاجر والتي دفعته لارتكاب هذه الجرائم<sup>(1)</sup>.

لقد استطاعت المصادر القانونية السابقة الذكر تكريس هذا الحق للطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعيه القانونية، غير أنها لم تتطرق لحالة إبعاد الشخص المرافق لهذا الطفل المهاجر وهل يتبع ذلك إبعاد الطفل في حد ذاته؟.

استنادا إلى السوابق القضائية الدولية فقد وسع حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (Nunez c Norvège) من نطاق هذا الحق ليشمل مرافق الطفل

1- Gauthier DE BECO, Quels Critères pour L'expulsion des étrangers mineurs délinquants, sous la Direction de Jean-Yves Carlier, L'étranger face au droit: XXes journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, Bruxelles, 2010, P.447-453.

المهاجر ذي الوضعية القانونية، حيث اعتبرت المحكمة إبعاد السيدة (Nunez) وهي الأم لطفلتين مهاجرتين بطريقة قانونية في النرويج يعد خرقاً للمصلحة الفضلى لطفلتين<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص حالة إبعاد الطفل المهاجر المصحوب تبعاً لإبعاد مرافقه فقد أشارت العديد من النصوص القانونية إلى استقلالية حق الإقامة المعترف به للطفل المهاجر عن مرافقه حتى ولو كان هذا الأخير هو السبب في حصول الطفل المهاجر على حق الإقامة، غير أن تطبيقات القضاء الداخلي في هذا الشأن انقسمت إلى اتجاهين، ففي بعض الحالات حكم بإبعاد أطفال مهاجرين بالرغم من وضعية إقامتهم القانونية، لأن في ذلك حسب رأي هذا القضاء تحقيق لمصلحتهم الفضلى التي تقضي بأن يعيش الطفل بجانب مرافقه ومن أمثلة هذه الأحكام حكم القضاء السويسري في قضية (Zlata) سنة 2008 وقضية (Juliana) سنة 2008<sup>(2)</sup>، وفي أحكام أخرى وهي الأكثر لم يمتد الإبعاد للطفل المهاجر واقتصر الإبعاد على المرافق فقط ومن هذه الأحكام حكم القضاء الفرنسي في قضية (leonarda) السابق ذكرها<sup>(3)</sup>.

بشكل عام يعتبر حق الحصانة من الإبعاد من بين الحقوق المهمة جداً للطفل المهاجر المصحوب ذي الوضعية القانونية، وخصوصاً أنه يعتبر تجسيداً فعلياً لمبدأ عدم التمييز بين الأطفال أين يصبح الطفل المهاجر على قدم المساواة في الحقوق مع الطفل الوطني، غير أن كثرة الشروط الواردة على هذا الحق قد تؤدي لإفراغه من مضمونه وخصوصاً الشرط المتعلق بالنظام العام، أين نصت أغلب النظم القانونية التي اعترفت بهذا الحق أن حصانة الطفل المهاجر المصحوب ذي الوضعية القانونية مرهونة بأن لا

1- CEDH requête no 55597/09, affaire Nunez contre Norvège, 19 octobre 2009.

2- Rapport Droits de l'enfant et application des lois suisses sur les migrants, Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Berne, 2009, P.19-23.

3- Elise Vincent, Pour France Terre d'asile, le retour de Léonarda seule est "possible", Le Monde, France, 19.10.2013 .

تكون إقامته في الدولة المستقبلية مخلة بالنظام العام لتلك الدولة<sup>(1)</sup>، وما يعزز هذه المخاوف الغموض الذي يكتنف فكرة النظام العام وخضوعها لتقدير سلطات الدولة المستقبلية، حيث ممكن أن تكيف واقعة بسيطة على أنها إخلال بالنظام العام مثل إبعاد الطفل المهاجر سبب تصرف أو لباس.

### الفرع الثاني: الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية.

لقد تعددت التسميات التي استعملتها المصادر القانونية الداخلية والدولية للدلالة على حالة الطفل المهاجر غير المصحوب ذي الوضعية القانونية، حيث استعمل البعض تسمية (الأجنبي القاصر غير المصحوب/L'étrange mineur non accompagné) في حين اعتمد البعض الآخر على تسمية (الأجنبي القاصر المعزول/ L'étrange mineur Isolé) وهناك من أخذ بتسمية (الأطفال المنفصلين/ Enfants séparés)، غير أن التحليل القانوني لهذه المسميات يدل على عدم دقتها، حيث يمكن أن ينضوي تحتها فئات أخرى إلى جانب الطفل المهاجر غير المصحوب مثل: الطفل اللاجئ غير المصحوب والطفل المُهَجَّر غير المصحوب وحتى الطفل السائح الأجنبي غير المصحوب، ومن جهة أخرى يعاب عليها الاعتماد على مصطلحات ذات دلالة غير قانونية مثل المعزول- المنفصل، ولذلك فالتسمية الصحيحة في نظرنا والمعتمدة في هذا البحث هي الطفل المهاجر غير المصحوب (l'enfant migrant non accompagné).

أما على صعيد التعريف بهذه الحالة فقد تضمن برنامج الأطفال المنفصلين في أوروبا الناشئ عن المفوضية السامية للاجئين سنة 2000 تعريف خاص بالأطفال

1 -Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, 22.XI.1984, Article 1/2.Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit., Article 511- 1-II-1°, 521-4.et Loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Op.cit., Article 21-3.

أيضا: القانون رقم 08- 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 30.

المهاجرين غير المصحوبين الذي اصطلح على تسميتهم بـ (الأطفال المنفصلين) جاء كما (هم الأطفال مادون ثمانية عشر سنة متواجدين خارج بلدانهم الأصلية منفصلين عن أوليائهم أو أوصيائهم بموجب القانون أو العرف)<sup>(1)</sup>، وهو نفسه التعريف الذي أخذت به لجنة حقوق الطفل في تقريرها السنوي لسنة 2005<sup>(2)</sup>، كما عرف مجلس الاتحاد الأوروبي الطفل المهاجر غير المصحوب والذي اصطلح على تسميته بـ (المهاجر القاصر غير المصحوب) بأنه (الأشخاص البالغين أقل من ثمانية عشر سنة المتواجدين على إقليم دولة عضو في الاتحاد، دون أن يكونوا مرفقين بشخص بالغ الذي يكون بموجب القانون أو العرف مسؤول عليهم)<sup>(3)</sup>، وهو نفس التعريف تقريبا الذي سبق للمفوضية الأوروبية اعتماده<sup>(4)</sup>، أما فقها فقد تعددت المحاولات غير أنها لن تخرج عن الإطار الذي حددته المنظمات الدولية بموجب قراراتها حتى أن بعض الفقه أحال إليها مباشرة<sup>(5)</sup>.

خلاصة ما سبق أن الطفل المهاجر غير المصحوب ذا الوضعية القانونية هو الشخص الطبيعي الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر الذي يغادر دولة الإقامة المعتادة بمحض إرادته الحرة ويستقر في دولة أخرى دون مرافق يكون بمثابة ولي عليه أو أي شخص خوله القانون أو العرف المسؤولية على هذا الطفل، ويكتسب الطفل المهاجر غير المصحوب الوضعية القانونية باحترامه لقوانين الهجرة في كل من دولة المصدر والدولة المستقبلة.

1- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Programme en faveur des enfants séparés en Europe, Seconde édition, Octobre 2000.

2- معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلد منشأهم التعليق العام رقم 6/2005، لجنة حقوق الطفل، الدورة التاسعة والثلاثون، من 18 مايو أيار - 03 يونيو حزيران 2005، الوثيقة CRC/GC/2005/6، 01 سبتمبر 2005، الفقرة 08 و 07.

3- Directive 2003/9/CE, Op.cit. , Article 02/h.

4- Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, Journal officiel n° C 221 du 19/07/1997 p. 23 - 27, Article 01.

5- Richard Perruchoud, Glossaire de la migration N°= 09, Op.cit., p.26.

## أولاً: حقوق الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية

من الجانب الحقوقي يستفيد الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية من نفس الحقوق التي سبق الإشارة إليها في حالة الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية إلا الحق في تجميع الشمل الأسري كون ليس للطفل المهاجر مرافق في الدولة المستقبلية، كما أعترف له ببعض الحقوق الناجمة عن خصوصية حالة، من أهمها:

أ- **الحق في الرعاية:** بما أن الطفل المهاجر في هذه الحالة بدون مرافق يسهر على رعايته فقد أناطت القوانين هذه المسؤولية بالدولة المستقبلية وتنطوي الرعاية على عدة حقوق كرسنها المواثيق الدولية ذات الصلة مثل : الإيواء والصحة والتعليم<sup>(1)</sup>، غير أنه قد تنطوي الرعاية حسب بعض التشريعات على حقوق أخرى مثل المساعدة المالية على شكل منح شهرية أو فصلية<sup>(2)</sup>.

ب- **الحق في التوجيه:** يترتب عن قصور أهلية الطفل المهاجر غير المصحوب عدم مقدرته على اتخاذ القرارات التي تخدم مصلحته، لذلك ألزم القانون الدولي الدولة المستقبلية بتعيين من يتابع ويوجه الطفل المهاجر بإسداء النصح والإشراف على التصرفات التي يقوم بها، وقد أنشأ القانون التونسي جهاز يتكلف بهذه المهام وهو مندوب حماية الطفولة<sup>(3)</sup>، وحسب توجيهات مجلس الاتحاد الأوروبي لسنة 2003 يعين له لهذا

1- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، الجزء الأول المواد من 6 إلى 37. أيضا، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول المواد 2 إلى 29.

2- Code de l'action sociale et des familles, Ordonnance 2000-1249 2000-12-21 ,Loi 2002-2 2002-01-02 art. 87 JORF 3 janvier 2002, Article L228-3.

3- المجلة التونسية لحقوق الطفل، المرجع السابق، المادة 28.

الغرض وصي يمكن أن يكون شخص أو منظمة تسهر على المتابعة المستمرة للطفل المهاجر<sup>(1)</sup>.

**ج- الحق في حماية قضائية خاصة:** تعترف بعض النظم القانونية للطفل بشكل عام ومنها الطفل المهاجر غير المصحوب بحماية قضائية من نوع خاص يمارسها قاضي مختص في حماية هذه الفئة يصطلح عليه في النظام القضائي الفرنسي والتونسي بقاضي الأطفال، وهو نظام حديث يضم قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، يتكفلون بالتدخل كلاً حسب مهامه في أي وقت يكون فيها الطفل المهاجر مهدد بخطر أو فقدان أحد حقوقه<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: تقييم حقوق الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية.

يدلنا نظرياً تقييم هذه الحقوق أن الطفل المهاجر صاحب هذه الحالة يتمتع بجملة من الحقوق التي تتماشى مع وضعيته، ولكن بالرجوع للممارسة العملية في هذا المجال نلاحظ أن الطفل المهاجر غير المصحوب حتى وإن كان ذو وضعية قانونية يبقى في مركز ضعيف، وذلك لاعتبارين:

أ- إن غالبية مصادر حقوق الطفل المهاجر هي التشريعات الداخلية للدول وليست الصكوك الدولية وهذا على عكس مصادر حقوق الطفل العادي، وعليه فهي متفاوت من دولة إلى أخرى ولا يمكن الجزم بأن كل الأطفال المهاجرين غير المصحوبين في العالم يتمتعون بنفس الدرجة من الحقوق، وقد تفتنت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل لهذا التفاوت وما ينجم عنه من آثار سلبية على هذه الفئة، وذلك في تقريرها لسنة 2005 أين أعلنت أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون حقوق الأطفال المتواجدين في هذا الوضع أقل من الحد الأدنى المتعارف عليه دولياً، كما ألزمت اللجنة الدول الأطراف في

1- Directive 2003/9/CE, Op.cit. , Article 19/1.

2- Code civil Français, Loi n°2013-403 du 17 mai 2013 - art. 1 (V), Article 375

اتفاقية الطفل بتكيف كل قوانينها مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وعدم الاكتفاء بالتشريع كمصدر لحقوق الأطفال المهاجرين غير المصحوبين<sup>(1)</sup>.

ب- التعسف في استخدام مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، في كثير من الأحيان تتذرع سلطات الدولة المستقبلية بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل من أجل فرض إجراءات عليه خارج رغبته الشخصية، وقد وصل الأمر في بعض الحالات إلى درجة إبعاد أطفال مهاجرين غير مصحوبين من إقليم الدولة المستقبلية بالرغم من وضعيتهم القانونية وذلك بحجة أن مصالحهم الفضلى تقتضي إعادتهم للعيش مع عائلتهم في دولة الإقامة المعتادة وهذا رغم معرضة الأطفال المهاجرين المعنيين<sup>(2)</sup>، وفي حالات أخرى فرضت عليهم أنماط إقامة وتعليم لا تتماشى مع هويتهم، وقد تطرقت لجنة حقوق الطفل لهذه الإشكالية ونصت على ضرورة الأخذ برأي الطفل المهاجر في أي إجراء يتم اتخاذه بخصوصه كما أضافت أن تقدير المصلحة الفضلى للطفل لا بد أن يراعي جملة من الجوانب أهمها رغبة الطفل المعني<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية:

لقد كان لتفاقم ظاهرة الهجرة غير الشرعية خلال الثلاثة عقود الأخيرة من القرن العشرين الأثر المباشر في ظهور صنف جديد من المهاجرين الأطفال هم الأطفال المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية<sup>(4)</sup>، ويعتبر الطفل المهاجر في وضعية غير قانونية إذا كان دخوله أو إقامته في الدولة المستقبلية لا يتماشى مع قوانين الهجرة في

1- معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلد منشأهم التعليق العام رقم 6/2005، المرجع السابق، الفقرة 04 و 14.

2-Affaire (Juliana) 2008, rapport Droits de l'enfant et application des lois suisses sur les migrants, Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Berne, 2009, P.19-23.

3- معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلد منشأهم التعليق العام رقم 6/2005، المرجع السابق، الفقرة 71.

4-VAISSE Maurice. Op.cit., p. 173.

هذه الدولة، ويتخذ هذا الصنف بدوره إحدى الصورتين، أولاً الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية، ثانياً الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية، وتختلف كل صورة عن الأخرى في جوانب عديدة غير أن تركيزنا سينصب على حقوق كل صنف.

### الفرع الأول: الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية.

يقصد بهذه الحالة ذلك الطفل المهاجر المصحوب بمرافق وتكون وضعية هذا الطفل مخالفة لقوانين الهجرة في دولة المقصد، ويجد الطفل المهاجر نفسه في وضعية غير قانونية في الدولة المستقبلة لأسباب عديدة، مثل رفض سلطات الدولة المستقبلة منح حق الإقامة لهذا الطفل بموجب نظام تجميع الشمل الأسري مع مرافقه أو رفض تجديد إقامته المؤقت، وحتى خلال هذه الحالة تعترف النظم القانونية له بمجموعة من الحقوق، فهو يستفيد من جميع الحقوق المعترف بها للطفل بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل لاسيما الجزء الأول منها<sup>(1)</sup>، ولا يمكن للدولة المستقبلة التذرع بوضعية الطفل المهاجر غير القانونية لحرمانه من هذه الحقوق، وأكثر من ذلك فإنها مسؤولة عن حماية هذه الحقوق وضمان ممارستها، وهذا ما أكدته اتفاقية حقوق الطفل وأيضاً الصكوك الإقليمية المعنية بحقوق الطفل<sup>(2)</sup>، كما يستفيد الطفل المهاجر صاحب هذه الوضعية من الحقوق المذكورة في تشريعات الدولة المستقبلة ذات الصلة، وبالرغم من ذلك لا يمكن اعتبار حقوق الطفل المهاجر في هذه الحالة مساوية لحقوق الطفل المهاجر ذو الوضعية القانونية، فالطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية لا يتمتع ببعض الحقوق أهمها:

1- الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول المواد 2 إلى 29.  
2- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، المادة 02. أيضاً، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، المادة 03.

أولاً: عدم التمتع بحق الإقامة في إقليم الدولة المستقبلية، من بين أهم الآثار السلبية الناجمة عن وضعية الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية أنه لا يتمتع بحق الإقامة على إقليم الدولة المستقبلية، أي لا يمكنه المطالبة بالاستقرار في هذه الدولة واتخاذ منها محل سكن دائم له ولسائر نشاطاته، وهذا ما تكرسه أغلب التشريعات الداخلية للدول المتعلقة بالهجرة<sup>(1)</sup>، وتبعاً لذلك لا يستطيع المطالبة بالحقوق المترتبة عن حق الإقامة، مثل الإعفاء من تأشيرة الدخول للدولة المستقبلية في حال إذا سافر خارج إقليمها ثم عاد إليه، كما لا يتمتع بحق العمل إذا كان سنه يسمح بذلك<sup>(2)</sup>، أيضاً لا يتمتع بالحق في ممارسة التجارة والحرف والمهن الحرة إذا كانت تتوفر فيه شروط ذلك<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن فقدان الحق في الإقامة لا يعني فقدان الحق في المأوى، فالدولة المستقبلية ملزمة بإيواء الطفل المهاجر في هذه الحالة والحيلولة دون تشرده وذلك وفق الإمكانيات المتوفرة لديها كتوفير مراكز لإيواء أو دور للرعاية، وقد أكدت اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية على ذلك في ردها على الشكوى التي قدمتها منظمة (Défense des Enfants International) ضد هولندا، كما أكدت على أن توفير المأوى يمتد إلى غاية تاريخ تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار منح الإقامة القانونية لهذا الطفل، ولا يجوز قبلها بأي حال من الأحوال طرده من هذا المأوى<sup>(4)</sup>.

1- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنتقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 16-17، والقانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق، المادة 06.

2- المرجع نفسه، المادة 20.

3- المرسوم التنفيذي 06-454 المؤرخ في 27 ذو القعدة 1426 الموافق لـ 11 ديسمبر 2006، المتعلق ببطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً أو محن حرة على التراب الوطني، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 43 بتاريخ 27 ذو القعدة 1426 الموافق لـ 11 ديسمبر 2006، المادة 13.

4- Manuel de droit européen en matière d'asile de frontières et d'immigration, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme - Conseil de l'Europe, France, 2013, p 220.

ثانياً: لا يتمتع بحصانة من الإبعاد، على عكس حالة الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية القانونية فإن الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية معرض للإبعاد من إقليم الدولة المستقبلية، حيث تجيز قوانين الهجرة للدولة المستقبلية اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتنظيم حركة الهجرة الوافدة إليها وعلى رأسها الإبعاد بأشكاله المعروفة كالطرد، والدولة المستقبلية غير ملزمة في هذا الحالة بتبرير عملية الإبعاد بدواعي النظام العام، غير أن سلطتها مقيدة ببعض الشروط، منها:

- حق الطعن في قرار الإبعاد، يتمتع الطفل المهاجر في هذه الوضعية بحق الطعن في قرار الصادر بحقه وذلك أمام الجهات القضائية أو الإدارية المختصة وله الاستعانة بمحامي أو مستشار أو مترجم حتى يتمكن من ممارسة حقوق الدفاع على أكمل وجه، ويمكن لهذه الجهة إلغاء القرار أو تأجيل تنفيذ القرار إلى آجال لاحقة<sup>(1)</sup>.

- قرار الإبعاد غير قابل للتنفيذ بالقوة، تحظر اتفاقية حقوق الطفل اللجوء إلى القوة من أجل تنفيذ القرارات الصادرة بحق الطفل، وقد لقيت هذه القاعدة صدى في تشريعات الهجرة وخصوصاً في موضوع الطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية، حيث لم يتضمن مثلاً التشريع الجزائري أو الفرنسي أو البلجيكي أي نص يجيز تنفيذ قرارات الإبعاد الصادرة في حق الطفل المهاجر المتواجد في هذه الوضعية بالقوة<sup>(2)</sup>، أما القضاء الفرنسي فقد ميز مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Les Enfants éloignés de Mayotte) بين قرار الإبعاد الصادر ضد الطفل المهاجر شخصياً دون مرافقه فلا يمكن أن تلجأ السلطات إلى تنفيذه بالقوة، وحالة قرار الإبعاد الصادر ضد

1- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 22. أيضاً، القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق، المادة 20.

2- Etude comparative et perspectives d'harmonisation (Espagne - France- Grande-Bretagne - Grèce - Hongrie - Italie - Roumanie - Suède), Synthèse - Octobre 2010, Projet cofinancé par le programme Droits Fondamentaux et Citoyenneté de l'Union européenne, p. 13.

الطفل المهاجر ومرافقه معا فاشتراط القضاء ضرورة مراعاة حقوق الطفل ومبدأ المصلحة الفضلى للطفل في عملية الإبعاد<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: حق العودة الطوعية،** تجيز بعض الاتفاقيات الدولية الإقليمية والتشريعات الطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية حق العودة الطوعية إلى دولة الإقامة المعتادة، وهذا الحق قائم منذ دخوله لإقليم الدولة المستقبلية إلى غاية فترة ما قبل تنفيذ حكم الإبعاد، وخلال عملية العودة الطوعية يجب مراعاة الوحدة العائلية للطفل المهاجر والحقوق الأساسية المعترف لها بها<sup>(2)</sup>.

**رابعا: المساعدة على العودة إلى دولة الإقامة المعتادة،** لقد تبنت تشريعات بعض الدولة فكرة اللجنة الوزارية المشتركة للهجرة الأوروبية لسنة 1979 التي تدعو إلى مساعدة المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية للعودة إلى أوطانهم<sup>(3)</sup>، وبموجب هذا الحق تكون الدولة المستقبلية ملزمة بتوفير الوسائل المادية والقانونية لهذا للطفل المهاجر حتى يتمكن من العودة إلى دولة الإقامة المعتادة مثل توفير وسائل النقل وأيضا وثائق الرجوع، وقد يصل الأمر إلى تسليم مساعدات مالية في بعض الدول من أجل تشجيع المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية للعودة إلى أوطانهم<sup>(4)</sup>.

1-Arrêt N°386865, affaire (Enfants éloignes de Mayotte), Conseil d'État, Juge des référés, 09/01/2015.

2-Directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Journal officiel de l'Union , 24.12.2008, Article 7 , 14.

3- المرسوم الرئاسي 01-363 المؤرخ في 27 شعبان 1422 الموافق لـ 13 نوفمبر 2001 المتضمن المصادقة بتحفظ على دستور المنظمة الدولية للهجرة كما هو معدل بجنيف يوم 20 مايو سنة 1987، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 68 الصادرة 28 شعبان 1422 الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 2001، الفقرة الثالثة من الديباجة.

4-Loi Belge sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, 12 janvier 2007, source : intégration sociale, lutte contre la pauvreté et économie sociale, publication : 07-05-2007, numéro : 2007002066, page : 24027, article 06.

**خامسا: عدم جواز الحجز أثناء عملية الإبعاد إلا للضرورة، إن الأصل في التعامل مع الأطفال هو عدم إخضاعهم لأي نوع من الحجز إلا للضرورة<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لهذه القاعدة تقيد النظم القانونية للهجرة حجز الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية أثناء عملية الإبعاد بعدة قيود، وهذا حتى لا يتم الانحراف بهذا الإجراء عن أهدافه، ومن هذه القيود:**

- أن يكون الحجز إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة<sup>(2)</sup>.
- أن يكون الحجز آخر الخيارات المتاحة والوحيد للسير الحسن للعملية الإبعاد<sup>(3)</sup>.
- أن لا تمتد مدة الحجز أكثر من الوقت المطلوب ولذلك حددها المشرع الفرنسي خمسة أيام<sup>(4)</sup>، وأي تمديد لا بد من خضوعه لرقابة القضاء ويجوز للقضاء عدم تجديد المدة والحكم بإخلاء سبيلهم إذا كانت دوافع لذلك<sup>(5)</sup>.
- أن يكون الحجز في أماكن تتماشى مع وضعية الطفل وتوفر له احتياجاته اليومية<sup>(6)</sup>.
- إذا كان قرار الإبعاد صدر بحق الطفل المهاجر وعائلته معاً فلا بد من توفير مكان حجز لهما يضمن عدم تفريقهما من جهة ويحافظ على خصوصية حياتهم الخاصة والعائلية<sup>(7)</sup>، كما لا بد أن يتوفر الحجز على وسائل للاتصال الطفل المهاجر في هذه

1- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، الجزء الأول، المادة 37 الفقرة ب. أيضاً، الميثاق الأفريقي لحقوق

ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول، المواد 17 الفقرة 2 (أ) و(ب). أيضاً

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, Rome, 4.XI.1950, Article 5 / 1.

2-Arrêt définitif cinquième section le 19 janvier 2012, affaire Popov c France, la cour européen de droit de l'homme, Strasbourg, 2012.

3-Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit., Article 17/1.

4-Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ,Op.cit.Article 552-1.

5-Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Op.cit., Article 5/ 4-5.

6-Arrêt définitif cinquième section, affaire Popov c France, Op.cit., para 93.

7-Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit., Article 17/2.

الوضعية بالأهل والوالدين وذلك تطبيقاً للمادة من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في المادة 9 الفقرة 3.

### الفرع الثاني: الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية.

يعتبر حالة الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية من بين أسوأ الحالات التي يمكن أن يكون عليها الطفل بشكل عام والطفل المهاجر بشكل خاص أين يكون بدون غطاء عائلي و بدون غطاء قانوني، ولم تتفق المصادر القانونية بعد على تسمية موحدة لهذه الفئة، فقد أخذ البعض بتسمية الطفل المهاجر المعزول (l'enfant immigrant isolés) مثل المشرع الفرنسي والإيطالي، في حين أخذ آخرون بتسمية الطفل المهاجر المفارق لأهله (Separated children immigrant / l'enfant immigrant séparé) مثل قوانين المملكة المتحدة، لكن أغلب الفقه وأعمال المنظمات الدولية تأخذ بتسمية الطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية غير المصحوب (l'enfant immigrant en situation illégale non accompagné)<sup>(1)</sup>، وهي التسمية المعتمدة في دراستنا.

ونظراً لتطور ظاهرة الهجرة غير الشرعية تفرعت بدورها وضعية الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية إلى عدة حالات، و أهم هذه الحالات:

#### أولاً: الحالة العادية للطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية

يكون الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية في الحالة العادية إذا قام بعملية الهجرة بوسائله وإرادته، وجرى العمل أن يمر تعامل الدولة المستقبلية مع الطفل المهاجر في هذه الوضعية عبر مرحلتين، هي:

1-Assia Ghrib, La traite des mineurs non accompagnés dans l'UE, Rapport final, France, Avril 2002, p.4 .

أ- **مرحلة التوقيف:** تجيز تشريعات الهجرة للدول المستقبلة توقيف الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية، ويأخذ هذا التوقيف أحد الشكلين التاليين، هما:

1- **الإبقاء في مناطق الانتظار،** عند توقيف الطفل المهاجر غير المصحوب بعد عبوره غير القانوني للحدود، يتم وضعه في مراكز الانتظار (Centre d'attente)، وهي مناطق في المراكز الحدودية سواء البرية أو البحرية أو الجوية يبقى فيها الطفل المهاجر إلى حين اتخاذ قرار بحقه، وتختلف مدة بقاء الطفل المهاجر غير المصحوب في مناطق الانتظار من دولة لأخرى غير أنه يجب أن تكون قصيرة، فمثلا يعاب على المشرع الجزائري أنه حددها بـ 30 يوم<sup>(1)</sup>، بينما حددها القضاء الفرنسي بـ 04 أيام حسب حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية 1998<sup>(2)</sup>.

2- **الحجز في مراكز الاحتجاز،** قد يتمكن الطفل المهاجر غير المصحوب وذو الوضعية غير القانونية من عبور حدود الدولة المستقبلة والاستقرار على إقليمها دون علم السلطات المختصة، وعند توقيفه تنص تشريعات الهجرة في بعض الدول على إيداعه في مراكز احتجاز (Les centres de rétention)، وهي مراكز مخصصة للمهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية يتم إيداعهم فيها إلى حين اتخاذ قرار حول وضعيتهم، وكما هو الشأن في نظام مناطق الانتظار تختلف تشريعات الدولة حول مدة الحجز غير أن المبدأ العام يقضي بأن تكون أقصر مدة ممكنة هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي لتحديدها بـ 5 أيام وهي المدة الأقصر حيث تتراوح مدة الحجز في باقي الدول بين 90 يوم إلى 20 شهر<sup>(3)</sup>.

1- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المراجع السابق، المادة 37.

2- Herrera Rémy, Les Centres de rétention dans l'Union européenne et à sa périphérie, Recherches Internationales, Institut de Recherches Marxistes, 2011, 90 (4-5), pp.156.

3- Herrera Rémy, Op.cit,p.157.

وفي كل الأحوال فإن مدة التوقيف تخصص للبحث عن وصي لهذا الطفل إما في الدولة المستقبلية أو في دولة الإقامة المعتادة، وخلال هذا التوقيف يتمتع الطفل المهاجر بجميع الحقوق المعترف له بها وهذا ما أكدته قرار مجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 26 جوان 1997 الذي اعترف للطفل المهاجر بحق المساندة لتلبية احتياجاته الأساسية من معيشة ومأوى يتماشى مع سنه وعناية صحية<sup>(1)</sup>، وتضيف توصيات المفوضية السامية للاجئين والجمعية الأوروبية لإنقاذ الطفولة (Save the Children) أنه يعين للطفل المهاجر في هذه الوضعية متصرف بسبب عدم أهليته، وذلك حتى يسهر على حماية حقوق الطفل المهاجر ويكون ممثلاً له في جميع الإجراءات الإدارية والقضائية، وقد يكون المتصرف شخص طبعي أو معنوي مثل منظمات والجمعيات<sup>(2)</sup>.

بالرغم من الانتقادات التي تطال نظام الإبقاء في مناطق الانتظار ونظام الحجز في مراكز الاحتجاز بالنسبة للمهاجر البالغ، إلا أن الممارسة العملية لهذا النظام بنسبة لفئة المهاجرين الأطفال غير المصحوبين ذوي الوضعية غير القانونية تدل على أنه وسيلة جد فعالة لمنع هذه الفئة من التشرّد في إقليم الدولة المستقبلية وخصوصاً في الفترة الأولى من دخولهم لإقليم هذه الدولة والتي غالباً ما تكون الفترة الأصعب، وأيضاً يوفر هذا النظام حماية للطفل من شبكات الاتجار بالبشر حيث يخضع كل طفل مهاجر لإجراءات تسجيل ومتابعة، ومن مزايا هذا النظام أنه قد يكون وسيلة لتسوية وضعية إقامة الطفل المهاجر في الدولة المستقبلية.

**ب- مرحلة التوجيه:** لا يخرج مصير الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية

القانونية بعد مرحلة التوقيف عن أحد الاحتمالين:

1-Résolution du Conseil( 97/C 221 /03 ) du 26 juin 1997, concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, Journal officiel des Communautés européennes du 19 /07/1997, Article 03.

2-Déclaration de bonnes pratiques du HCR et Save the Children, février 1999.

**1- الإبعاد إلى دولة الإقامة المعتادة،** لا يتم إبعاد للطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية إلا بعد تأكد الدولة المستقلة من وجود شخص يستلمه في دولة الإقامة المعتادة، ودون هذا الشرط لا يمكن لها ترحيله مهما كانت الدوافع إلا أن تكون بين الدولة المستقلة ودولة الإقامة المعتادة اتفاقيات ثنائية تنص على إجراءات أخرى مثل الاتفاقية الإسبانية السنغالية لسنة 2006 أو الاتفاقية الإسبانية المغربية لسنة 2007<sup>(1)</sup>، وهو الشرط الذي أكد عليه القضاء الدولي في قضية (KANIKI MITUNGA) ضد بلجيكا، أين نص قرار محكمة حقوق الإنسان الأوروبية أن بلجيكا خرقت القانون بإبعادها الطفلة المهاجرة غير المصحوبة في وضعية غير قانونية (KANIKI MITUNGA) البالغة من العمر خمسة سنوات إلى دولة منشأها وهي جمهورية الكونغو دون التأكد من وجود شخص في استقبالها<sup>(2)</sup>، ومن الشروط أيضا أنه لا يجوز إرسال الطفل إلى دولة ثالثة غير دولة الإقامة المعتادة، وكذلك لا يجوز تنفيذ قرار الإبعاد بالقوة وهذا ما نصت اتفاقية لاهاي المؤرخة في 29 ماي 1993 المتعلق بحماية الأطفال.

**2- الترخيص له بالبقاء،** في حالة انقضاء مدة التوقيف دون توصل الدولة المستقبلية لإيجاد شخص يقوم باستلامه في دولة الإقامة المعتادة، يعتبر الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية مقبول بحكم الواقع على أرض الدولة المستقبلية<sup>(3)</sup>، ويستفيد من الإيواء في مراكز ودور الرعاية أو أي أجهزة مختصة بهذه

1-Accord entre la République du Sénégal et le Royaume d'Espagne « relatif à la coopération dans le domaine de la prévention de l'émigration des mineurs sénégalais non accompagnés, leur protection, rapatriement et réinsertion sociale », signé à Dakar le 5 décembre 2006. Et Accord entre le Royaume d'Espagne et le Royaume du Maroc « relatif à la coopération dans le domaine de la prévention de l'émigration illégale des mineurs non accompagnés, leur protection et leur retour concerté», signé à Rabat le 6 mars 2007.

2-Arrête définitif (Requête no 13178/03), Affaire KANIKI MITUNGA c. BELGIQUE, la Cour européen des Droits de l'homme, Strasbourg, 12 octobre 2006.

3-Assia Ghrib, La traite des mineurs non accompagnés dans l'UE, Rapport final, Op.cit., p.9.

المهام، كما تجيز تشريعات الهجرة في بعض الدول للطفل المهاجر في هذه الوضعية باستصدار وثائق إقامة مؤقتة إلى حين بلوغه سن الرشد القانونية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الحالة الاستثنائية للطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية.**

يمكن أن تتعدد الوضعية الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية ويصبح في وضعية جد حرجة، ومن هذه الحالات:

**أ- حالة الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية ضحية**

الاتجار بالبشر، تعتبر ظاهرة الاتجار بالبشر من المظاهر التي تتنافى مع الإنسانية المعاصر، ولذلك تصدت المصادر القانونية لها بالتجريم وذلك عبر العديد من الصكوك غير أن أهمها هو بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، ولم تخرج النظم القانونية الخاصة بموضوع الطفل والهجرة عن هذا السياق، حيث اعتبرت الاتجار بالأشخاص من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الطفل والمهاجر<sup>(2)</sup>، غير أن هذه الجهود لم تقدم وصف قانوني للطفل المهاجر ضحية هذه الجريمة، وبالرجوع إلى أركان جريمة الاتجار بالبشر نستطيع القول أن الطفل المهاجر ضحية الاتجار بالبشر، هو الطفل الذي تعرض خلال عملية الهجرة من دولة الإقامة المعتادة إلى الدولة المستقبلية أو أثناء استقراره في إقليم الدولة المستقبلية لـ: - نقل أو تنقل أو إيواء أو استقبال

- بواسطة التهديد بالقوة أو القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو بإعطاء مبالغ مالية أو مزايا لشخص له سيطرة على الطفل المهاجر.

1- Etude comparative et perspectives d'harmonisation, Op.cit. , p. 10.

2- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، الجزء الأول، المادة 35. أيضاً، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول، المادة 29.

- من أجل استغلاله، الذي يشمل استغلال الجنسي أو السخرة أو الاسترقاق أو نزع الأعضاء.

وعليه نلاحظ أن الاتجار بالأشخاص تنصب في هذه الحالة على ذات الطفل المهاجر وتجعل منه مصدر ربح مباشر للجاني بطريقة غير قانونية، كما تتميز هذه الحالة أنها تتم دون موافقة الضحية<sup>(1)</sup>، وأمام هذا الوضع المأساوي اعترفت القانون الدولي للضحية بنظام حماية يضم مجموعة من الحقوق المتميزة بالإضافة إلى الحقوق الأساسية للطفل والمهاجر، ومن بينها:

**1- فترة إعادة التأهيل،** نظرا للوضعية النفسية السيئة وحتى البدنية للضحية تعترف النظم الحديثة له بمهلة زمنية للراحة واسترجاع تركيزه، ويجد هذا الحق أساسه في المادة 07 الفقرة (1) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص التي أتاحت للدول اتخاذ جميع التدابير التي تصب في مصلحة الضحية، وتختلف مدة هذه الفترة كما تختلف مسمياتها فمثلا، المشرع البلجيكي يسميها فترة التفكير ويحددها بـ 45 يوما أما المشرع الإيطالي فيسميها إذن الإقامة المؤقتة ويحددها بـ 06 أشهر أما المشرع الأمريكي فيمنح الضحية الحق في الإقامة المؤقتة بموجب تأشيرة يرمز لها بحرف (T) صالحة لفترة تحددها السلطات<sup>(2)</sup>، وخلال هذه الفترة تلتزم الدولة المستقبلية بتوفير للضحية كل الحقوق الأساسية والحقوق التي تتناسب مع وضعيته كطفل<sup>(3)</sup>.

1- مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالبشر، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة فيينا، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2006، ص. 07.

2- مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالبشر، المرجع السابق، ص. 120-125.

3- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 189، المادة 06 الفقرة من 04 إلى 06.

**2- الحق في المساعدة:** تقتضي الحالة التي يكون عليها الطفل المهاجر ضحية جريمة الاتجار بالبشر توفير له مساعدة متعددة الجوانب حتى يستطيع الخروج من الآثار التي أحدثتها هذه الجريمة عليه، ومن أشكال هذه المساعدة نجد: المساعدة القانونية وذلك بتعيين ممثل قانوني للطفل المهاجر الضحية وأيضا مترجم، أيضا مساعدة طبية تشمل الجانب البدني والنفساني، وأيضا المساعدة الاجتماعية وتشمل الحق في المأوى يتناسب مع سنه وحالته كضحية لجريمة الاتجار بالبشر و يشمل أيضا الاندماج الاجتماعي.

وقد كرست العديد من النصوص الدولية هذا الحق غير أن أهمها بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص في المادة 06 الفقرة (3) وأيضا المبادئ التوجيهية الموصى بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص الصادرة عن المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في المبدأ السادس<sup>(1)</sup>، أين اعتبرت أن هذه المساعدة يجب تكون فورية أي بعد اكتشاف الواقعة ويجب تقدير حجم هذه المساعدة حسب حالة الطفل المهاجر الضحية، ومن الناحية العملية يعتبر الحق في المساعدة من الموانع التي تحول دون معاودة وقوع الطفل المهاجر في يد المتاجرين بالبشر مرة أخرى.

**3- حق في العودة الطوعية للوطن،** قد يكون تواجد الطفل المهاجر الضحية على إقليم الدولة المستقبلية خارجا عن إرادته وبدون رغبته وإنما بموجب إرادة الجاني الذي قام بإرغامه على دخول إقليم هذه الدولة، وتقديرا لهذه الحالة تعترف النصوص القانونية على اختلاف مصادرها للطفل المهاجر الضحية بحق العودة إلى وطنه، ومنها بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص الذي كرس من جهة هذا الحق للطفل المهاجر الضحية ومن جهة أخرى جعله التزاماً على كل من الدولة المستقبلية ودولة الإقامة

1- المبادئ التوجيهية الموصي بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص، تقرير المفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان رقم E/2002/68/add.1 المقدم للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورة عام 2002 بتاريخ 12 مايو 2002، المبدأ السادس، ص.03.

المعتادة، حيث تعمل كل دولة من جهتها على تسهيل عودة الطفل المهاجر إلى وطنه، وأكثر من ذلك تلتزم كلى الدولتين بالتأكد من حماية وأمن الطفل المهاجر الضحية خلال وبعد عودته<sup>(1)</sup>، وعمليا قد تلجئ الدول لإبرام اتفاقيات دولية لتنظيم هذه العملية مثل اتفاق الشراكة بين البنين وجمهورية الكونغو حول مكافحة الاتجار بالأطفال المبرم في 20 سبتمبر 2011<sup>(2)</sup>.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها بعض القيود مثل ضرورة مراعاة المصلحة الفضلى للطفل الضحية، حيث تشترط اتفاقية حقوق الطفل أن استعادة الأطفال من أي حق مشروط بأن يكون في ذلك المصلحة الفضلى له<sup>(3)</sup>، وعليه يمكن أن تعترض الدولة المستقبلية على حق عودة الطفل المهاجر ضحية جريمة الاتجار بالبشر إذا كان ذلك لا يصب في مصلحته، مثل حالة عدم مقدرة دولة الإقامة المعتادة على تأمين وحماية الطفل المهاجر الضحية بعد عودته من العمليات الانتقامية أو عدم وجود شخص أو جهة تقوم باستقبال هذا الطفل الضحية عند عودته لوطنه<sup>(4)</sup>، ومن القيود أيضا ضرورة معرفة رغبة الطفل المهاجر الضحية إذا كان يرغب في العودة إلى وطنه، وعليه يمكن للدول المستقبلية أن تمتنع عن إعادته إلى وطنه إذا لم تكن له الرغبة في ذلك<sup>(5)</sup>، ولكن بشرط أن تتماشى رغبته مع مصلحته الفضلى.

1- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المرجع السابق، المادة 08.

2- Accord de Coopération entre le Gouvernement de la République du Bénin et le Gouvernement de la République du Congo sur la lutte contre la traite des enfants ,le 20 septembre 2011, article 02.

3- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق، الجزء الأول، المادة 03. أيضا، الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990، الجزء الأول، المادة 04.

4- Accord de Coopération entre le Gouvernement de la République du Bénin et le Gouvernement de la République du Congo sur la lutte contre la traite des enfants ,Op.cit., article 17.

5-Ibid., article 17.

## ب- حالة الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية وجريمة تهريب المهاجرين

قد تكون وسيلة وصول الطفل المهاجر غير المصحوب إلى إقليم الدولة المستقبلية شبكة لتهريب المهاجرين، وتختلف وضعية الطفل المهاجر في هذه الحالة عن الطفل المهاجر في جريمة الاتجار بالبشر السالفة الذكر، حيث يكون تواجهه في دولة المهجر نابع من إرادته التي جسدها عبر عملية التهريب، كما يتميز الطفل المهاجر محل التهريب بأنه لا يكون محلاً للاستغلال، وقد تناول القانون الدولي ظاهرة تهريب المهاجرين وجرمها بموجب البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين لسنة 2000، وقد أخذت التشريعات الداخلية للدول نفس الموقف<sup>(1)</sup>، ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل إتباع الطفل المهاجر أسلوب تهريب المهاجرين كوسيلة لتجسيد مشروع هجرته يكون حائلاً دون تمتعه بالحماية القانونية خلال هذه الوضعية؟، غير أن النصوص القانونية الدولية حسمت الإجابة على هذه الإشكالية، حيث اعترفت للطفل المهاجر محل جريمة التهريب بجميع الحقوق الأساسية للإنسان كما اعترفت له بجملة من الحقوق الخاصة النابعة عن وضعيته، من أهمها:

**1- عدم تحمل المسؤولية الجزائية عن جريمة التهريب، بالرغم من كون الطفل المهاجر في هذه الحالة يعد بمثابة شريك في الجريمة، إلا أن أغلب النظم القانونية تقتصر في ترتيب المسؤولية الجزائية على أساس جريمة تهريب المهاجرين على المُهْرَبِ (TRAFIQUANT) دون الشخص محل التهريب<sup>(2)</sup>، ولا يرجع ذلك لصغر سن الطفل المهاجر وإنما هي حماية خصت بها القوانين الشخص محل جريمة التهريب، وذلك حتى**

1- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 596، الأرقام 8638-8640، المادة 06.

2- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المرجع السابق، المادة 05.

لا تفاقم وضعيته الإنسانية السيئة أصلاً، ولكن تجدر الإشارة أن الطفل المهاجر إذا كان لا يتحمل المسؤولية الجزائية عن جريمة التهريب فإنه يمكن أن يتحمل المسؤولية الجزائية كحدث على أساس جرائم أخرى مثل جريمة العبور غير المشروع للحدود<sup>(1)</sup>.

**2- الحماية والمساعدة،** يتمتع الطفل المهاجر محل جريمة التهريب بحماية تطل سلامة جسديه والنفسية والمالية من أي اعتداء مهما كان مصدره، وهذه الحماية من الحقوق الأساسية للطفل المهاجر والالتزامات التي لا يمكن للدولة المستقبلية أن تتخلص منها بحجة أن الطفل المهاجر قد أقدم على عملية التهريب بمليء رغبته، وتبدأ هذه الحماية من تاريخ توقيفه إلى غاية تاريخ إعادته لوطنه وتشمل المساعدة المرافقة الطبية والنفسانية والتمثيل القانوني والترجمة<sup>(2)</sup>.

**3- الإعادة لدولة الإقامة المعتادة،** يرى البعض أن إعادة الطفل المهاجر محل جريمة تهريب إلى دولة الإقامة المعتادة يعتبر عقاب له وليس حق حتى يطالب به، ولكن بالرجوع إلى الانتهاكات التي تشهدها جرائم تهريب المهاجرين من جهة وقسوة تشريعات بعض الدول في التعامل مع الأطفال المهاجرين محل جريمة التهريب من جهة أخرى نجد عكس ذلك تماماً، ففي كثير من الحالات أصبحت حياة الطفل المهاجر محل جريمة التهريب في الدولة المستقبلية تمثل معاناة مستمرة، وتفادياً لهذه الظاهرة السلبية اعترف بروتوكول مكافحة التهريب للشخص محل جريمة التهريب بشكل عام والطفل المهاجر بشكل خاص بحق إعادته إلى وطنه، وهنا تكون كل من الدولة المستقبلية ودولة الإقامة المعتادة ملزمة بتوفير الإمكانيات للممارسة هذا الحق إذا كان يمثل ذلك المصلحة الفضلى للطفل المهاجر<sup>(3)</sup>.

1- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، المادة 175 مكرر 01.

2- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المرجع السابق، المادة 16.

3- المرجع نفسه، المادة 16.

# الباب الثاني

## الإطار التطبيقي لحماية المهاجرين في القانون الدولي

## الفصل الأول: الدول كآلية حماية للمهاجرين.

تعتبر الدول الطرف الأكثر فاعلية في تنفيذ التعهدات الدولية وذلك لما تتمتع به من سلطات وأجهزة التي تستطيع بموجبها تجسيد هذه النصوص في أرض الواقع، وانطلاقاً من هذا الحقيقة فإن معظم المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان تجعل من الدول الطرف المخاطب والمسؤول عن تجسيد هذه الحقوق وحمايتها، ولم تخرج النصوص الدولية لحماية المهاجرين عن هذا الإطار، غير أن ارتباط المهاجر خلال عملية الهجرة بأكثر من دولة يوسع من نطاق هذه المسؤولية لتصبح موزعة بين ثلاثة دول وهي: دولة جنسية المهاجر والدولة المستقبلة وفي بعض الحالات الدولة الحامية.

وحتى يتسنى لنا التطرق لدور الدول السابقة الذكر في موضوع حماية المهاجرين

قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : حماية المهاجر عبر الدولة المستقبلة.

المبحث الثاني: حماية المهاجر عبر دولة جنسيته.

المبحث الثالث: حماية المهاجر عبر الدولة الحامية.

### المبحث الأول : الدولة المستقبلية كآلية لحماية المهاجرين.

بحكم تواجد المهاجر في إقليم الدولة المستقبلية فإنها أول الأطراف المسؤولة عن حمايته وذلك لما تتمتع به من سيادة وسلطة على هذا الإقليم، ويقصد بالدولة المستقبلية تلك الدولة التي ينتقل إليها المهاجر ليتخذ منها محل إقامة معتاد إما على وجه الدوام وتسمى في هذه الحالة دولة المقصد (Etat de destination) أو مؤقتاً من أجل العبور إلى دولة أخرى و في هذه الحالة تسمى دولة العبور (Etat de transit) .

ومن الناحية الواقعية تعتبر الدولة المستقبلية أكثر الدول اتصالاً بالمهاجر كونه متواجد مادياً على إقليمها وانطلاقاً من ذلك فهي تتمتع بصلاحيات تجاه المهاجر كما تتمتع بجملة من الوسائل لحمايته، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطالبين، حيث حُصص المطلب الأول لصلاحيات الدولة المستقبلية تجاه المهاجرين، في حين تضمن المطلب الثاني وسائل الدولة المستقبلية في حماية هذه الفئة.

#### المطلب الأول: صلاحيات الدولة المستقبلية تجاه المهاجر.

توازي القوانين الداخلية والصكوك الدولية مصلحة الدولة المستقبلية والمهاجر معا في تنظيمها للعلاقة بينهما، وبموجب هذا التنظيم تتمتع الدولة المستقبلية بمجموعة من الصلاحيات تجاه المهاجر وفي المقابل تخضع لمجموعة من القيود في ممارسة هذه الصلاحيات.

#### الفرع الأول: حق الدولة المستقبلية في حفظ النظام العام في مواجهة المهاجر.

نظراً لكون المهاجر طرف أجنبي عن الدولة المستقبلية فهو لا يحظى بنفس الثقة التي يتمتع بها الشخص الوطني، ومن جهتها تتفهم النظم القانونية الحديثة موقف الحيطة

والحذر التي تتخذها الدولة المستقبلية تجاه المهاجرين وتبعاً لذلك تعترف لها بجملة من الصلاحيات تجاه هذه الفئة، من أهمها:

### أولاً: الضبط الإداري.

تتمتع الدولة المستقبلية بحق ممارسة صلاحيات الضبط الإداري تجاه المهاجر، ويقصد به حسب الفقيه André de LAUBADERE (ذلك شكل من أشكال عمل الإدارة والذي يتمثل في تنظيم نشاط الأفراد من أجل ضمان حفظ النظام العام)<sup>(1)</sup>، وبمعنى آخر تلك الإجراءات التي تتخذها سلطات الدولة المستقبلية في تعاملها مع المهاجر من أجل ضمان سلامة جبهتها الداخلية وبالخصوص في المجالات الثلاثة الرئيسية التالية:

أ- **حفظ الأمن العام:** يجوز للدولة المستقبلية أن تراعي في تعاملها مع المهاجر أن تسعى أولاً لتحقيق أمنها العام، أي بعث اطمئنان أفرادها والحفاظ على سلامتهم الشخصية وأموالهم في المجتمع الذي يعيشون فيه من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوعها<sup>(2)</sup>.

وقد تضمنت أغلب تشريعات الهجرة إشارة إلى هذا الموضوع، منها المادة 22 الفقرة 03 من قانون دخول وإقامة الأجانب الجزائري الذي أجازت طرد الأجنبي المقيم في الجزائر مثل المهاجر الذي يشكل وجوده تهديد للأمن العام، وهو نفس الحكم الذي أخذت به تشريعات الهجرة لعدة دول أخرى<sup>(3)</sup>.

1- André de LAUBAERE et Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, Traité de droit Administratif, Tome I, L.G.D.T, 10<sup>e</sup> Edition, Paris, 1988, P. 643.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، الصفحة 121 - 125.

3- انظر: المرسوم السلطاني العماني رقم 95/16 الخاص بإصدار قانون إقامة الأجانب، المرجع السابق، المادة 30-31. القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق، المادة 16 الفقرة 03.

كما أيدت مصادر القانون الدولي موقف الدولة المستقبلية في هذا السياق وهذا ما تنص عليه المادة 08 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وأيضاً قرار مجلس الإتحاد الأوروبي رقم 221/64 الذي تضمن تفصيل لحالة التعامل مع المهاجرين في ظل الحفاظ على الأمن العام الذي اعتبر ارتكاب المهاجر لجرم بسيط لا يؤدي إلى اعتباره مخرلاً بالأمن العام<sup>(1)</sup>، كما تطرقت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في حكمها الصادر في قضية (Moustaquim c. Belgique) إلى اعتبار السيد (Moustaquim) وهو مهاجر مغربي في بلجيكا قد أخل بالأمن العام البلجيكي ليس لارتكابه جرم واحد بل لأنه قام بسلسلة من الجرائم بما فيها سرقات موصوفة واستعمال السلاح و تحطيم ملك الغير<sup>(2)</sup>.

**ب- حفظ الصحة العامة:** تتمتع الدولة المستقبلية تجاه المهاجر بحق حماية صحة أفرادها من كل ما من شأنه أن يضر بهم من أمراض أو أوبئة التي يحملها المهاجر، وفي سبيل منع هذه الأوبئة والأمراض من الانتشار لها أن تقيد من حرية الوافدين إليها بما فيهم المهاجرين عبر اشتراط خلوهم من مهددات الصحة العامة لدى دخولهم إقليمها وهذا ما تنص عليه العديد من تشريعات<sup>(3)</sup>، وأيضاً الاتفاقيات الدولية مثل المادة 04 من الاتفاقية المتعلقة بنقل الرعايا الجزائريين إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم لعام 1968<sup>(4)</sup>، وأيضاً قرار مجلس الإتحاد الأوروبي رقم 221/64 السالف الذكر.

1 - Directive Du Conseil du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (64/221/CEE), Journal officiel n° 056 du 04/04/1964 p. 0850 - 0857, Article 03-01.

2- Affaire (MOUSTAQUIM c. BELGIQUE), Arrêt de CrEDH, Requête n°12313/86, STRASBOURG, 18 février 1991, Para 17-43.

3- قانون رقم (6) لسنة 1987 ف بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، المادة 16 الفقرة (أ).  
قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 118 لسنة 1978، المادة 05 الفقرة 02.

et Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés Canadian, Op.cit, article 38 para 02.

4- الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 17 الصادرة في 21 فبراير 1969، الصفحة 183.

كما يجوز للدول أن تفرض في بعض الحالات الاستثنائية خضوع الوافدين إليها للفحص الطبي في مناطق العبور لتفادي تفشي وباء معين وهذا ما نصت عليه المواد من 57 إلى 60 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فبراير 1985<sup>(1)</sup>، بينما يقيد قرار برلمان الاتحاد الأوروبي رقم 2004/38/CE في المادة 29 الفقرة 01 هذه الإجراءات بضرورة وجود وباء أعلنت عنه منظمة الصحة العالمية وليس مجرد تخوف من الدولة المستقبلية<sup>(2)</sup>.

أما إذا تعرض المهاجر للمرض أو الوباء في إقليم الدولة المستقبلية فإنه يخضع لإجراءات الحجر الصحي التي تنص عليها تشريعات الصحة داخل هذه الدولة شأنه في ذلك شأن الأشخاص الوطنيين.

**ج- حفظ السكينة العامة:** ويقصد به قيام الدولة المستقبلية بتوفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة أفرادها أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء وكذلك حماية المظهر العام للمدن وطابعها الفني والثقافي، وتبعاً لذلك يجوز لها تقييد بعض تصرفات الأجانب والمهاجرين التي تتعارض مع السكينة العامة مثل إنشاء مخيمات غير مرخصة للمهاجرين أو المبيت في الحدائق والساحات العمومية أو حالات التسول أو ممارسة بعض التقاليد التي ينجم عنها إزعاج العامة... إلخ.

من جهتها اعترفت المواثيق الدولية لحماية المهاجرين بحق الدولة المستقبلية في تقييد ممارسات المهاجر التي تتعارض مع سكينتها العامة والتي أطلقت عليها (تسمية الآداب العامة)، ومن أبرز هذه المواثيق اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 في المادة 08 و12 الفقرة 03، وقبل ذلك سبق للمادة 05 الفقرة (1)

1- انظر: القانون الصحي الليبي رقم 106 المؤرخ في 13 ديسمبر 1973، المواد من 44 إلى 46.

2 - Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, Journal officiel n° L 158 du 30/04/2004 p. 0077 - 0123.

البند (هـ) من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه لعام 1985 أن قيدت ممارسة الأجانب لحقوقهم بعدم الإضرار بالأخلاق العامة في الدولة المستقبلية.

أما على مستوى القضاء الدولي كرست العديد من أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية حق الدول في حماية سكينتها والآداب والأخلاق العامة فيها ومن أبرز هذه القضايا قضية (Dahlab c. Suisse) عام 2001، وقضية (Leyla Sahin c. Turquie) عام 2005، وقضية (Dogru c. France) عام 2008، وقضية (Aktas c. France) عام 2009، وقضية (Ahmet Arslan et autres c. Turquie) عام 2010، وقضية (Eweida et autres c. Royaume-Uni) عام 2013<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تنظيم حرية التنقل.

يقصد بحرية التنقل حق الشخص في اختيار وجهة وطريقة الغدو والرواح<sup>(2)</sup>، وقد ورثت النظم القانونية الحديثة عن الشرائع السماوية السابقة الاعتراف للفرد بحرية التنقل<sup>(3)</sup>، حيث تنص المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 أن "لكل فرد حق في حرية التنقل..." وهو الحق الذي كرسته أيضا المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، كما تم التأكيد على هذا الحق في القوانين الداخلية وعلى رأسها الدساتير أين نصت المادة 55 من الدستور الجزائري ودساتير العديد من الدول<sup>(4)</sup>.

1 - Fernando Arlettaz, L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol, Actualités Droits-Libertés du CREDOF, PARIS, 2013, Page 02.

2- محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة حق التنقل والسفر دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، الصفحة 09.

3- سورة النساء، الآية 97.

4- المادة 51 من الدستور المصري.

غير أن ذات النصوص تعترف للدول بتنظيم ممارسة هذا الحق وفق ظروفها<sup>(1)</sup>، وانطلاقاً من ذلك فإن الدولة المستقبلية لها أن تضبط حرية تنقل المهاجرين عند انتقالهم إليها وعند انتقالهم بداخلها.

أ- تنظيم حرية دخول وخروج المهاجرين من الدولة المستقبلية: على عكس حالة الوطنيين فإن الدول تتمتع بكامل السيادة في تحديد موقفها من استقبال المهاجرين أو الامتناع عن ذلك<sup>(2)</sup>، ولا تخضع في ذلك إلا لقرار سلطاتها الداخلية أو الالتزامات الدولية التي قطعتها على نفسها مثل الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف حول استقبال المهاجرين، وقد أكد القضاء الدولي على هذا الموقف في حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (BOULTIF c. SUISSE) عام 2001<sup>(3)</sup>، وتبعاً لذلك لها أن تحدد الفئات المقبولة في الهجرة وعدد المهاجرين ونوع الهجرة... إلخ.

كما تتمتع الدولة المستقبلية بالحرية في تنظيم إجراءات دخول الأجانب والمهاجرين إلا أراضيها، غير أغلب التشريعات تتفق على اشتراط في هذه العملية جواز السفر وفي بعض الحالات التأشيرة والدفتر الصحي<sup>(4)</sup>، وتجدر الإشارة أن هذه الإجراءات قابلة للزيادة مثل طلب إجراءات أخرى كالكفالة المالية أو الشخصية<sup>(5)</sup>، كما يمكن أن تخفض هذه الإجراءات أو تلغيها، مثل قيام دول الإتحاد الأوروبي بإلغاء هذه الإجراءات في تنقلات

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، المرجع السابق، المادة 29 الفقرة 02. العهد الدولي لحقوق السياسية والمدنية لعام 1966، المرجع السابق، المادة 12 الفقرة 03.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، المادة 12 الفقرة 04.

3-، Affaire (BOULTIF c. SUISSE), Arrêt de CrEDH, Requête n° 54273/00, 02 Aout 2001STRASBOURG, Para 39.

4- انظر: القانون الجزائري 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 07. القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق، المادة 03.

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-211-1,2.

5- الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد رقم الثالث، المؤرخ 29 مارس 2009 الموافق لـ 02 ربيع الآخر 1430، قانون رقم (4) لسنة 2009 بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم، المادة 18.

الأفراد فيما بينهم أو ما يصطلح عليه بالحدود المفتوحة الذي نصت عليه اتفاقية (Schengen) (1).

أما مسألة خروج المهاجرين من الدولة المستقبلية فهي متروكة لإرادة المهاجرين ولا يجوز إرغام المهاجر ذو الوضعية القانونية على مغادرة الدولة المستقبلية دون سبب قانوني، وتؤكد على ذلك اغلب تشريعات الهجرة وإقامة الأجانب الحديثة مثل المادة L 4-511 من قانون دخول وإقامة الأجانب واللجوء الفرنسي<sup>(2)</sup>، أما المهاجر ذو الوضعية غير القانونية فيجوز للدولة المستقبلية إبعاده.

**ب- تنظيم حرية تنقل المهاجرين داخل الدولة المستقبلية:** كقاعدة عامة يتمتع المهاجر بحرية التنقل والحركة داخل الدولة المستقبلية وقد كرست هذه القاعدة في العديد من التشريعات مثل المواد 24 من القانون الجزائري 08-11 المتعلق بدخول الأجانب وتنقلهم وإقامتهم فيها، غير أن هذه القاعدة مقيدة ببعض الضوابط يجب أن يلتزم بها المهاجر خلال تنقلاته داخل الدولة المستقبلية منها:

- الالتزام بتقديم الوثائق والمستندات عند كل طلب من الأطراف المؤهلين<sup>(3)</sup>.
- ضرورة الابتعاد عن التصرفات المريبة والاستفزازية خلال هذه التنقلات.
- الالتزام بمجال التنقل المحدد من طرف سلطات البلد المستقبل.
- الالتزام بمواقيت التنقل المحدد من طرف سلطات البلد المستقبل.
- الالتزام بعدم زيارة المواقع الممنوعة على الأجانب.

1 - Traité sur l'Union européenne (version consolidée), Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012, Article 3 (ex-article 2 TUE).

2- القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق، المادة 26.

3- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 24.

- الالتزام بالمرافقة الأمنية في حال إقرارها<sup>(1)</sup>.
- الالتزام بإبلاغ السلطات المختصة في الدولة المستقبلية عن تغير مكان الإقامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: تقييد ممارسة بعض النشاطات.

نظرا للطابع الخاص لبعض الوظائف والأعمال وتأثيرها البالغ على سيادة الدول فإن النظم القانونية تجيز للدول تقييدها وحصرها في الوطنيين دون الأجانب والمهاجرين، ومن جملة ذلك نذكر:

**أ- تقييد تولي المهاجرين للوظائف العامة:** يجوز للدولة المستقبل أن تمنع الأجانب والمهاجرين من تولي بعض الوظائف العامة وذلك حتى تضمن ولاء القائمين بهذه المهام لدولة الوظيفة، وإذا كانت تشريعات أغلب الدول تتفق على منع تولي الوظائف العليا من طرف المهاجرين وكذا الوظائف في الأسلاك الأمنية والعسكرية والقضاة<sup>(3)</sup>، فإن الوظائف العادية محل خلاف بين تشريعات الدول حيث يجيز قانون المصري تشغيل المهاجرين في الوظائف العادية على أساس قاعدة المعاملة بالمثل<sup>(4)</sup>، بينما يجيز القانون الجزائري توظيف المهاجرين استثناءً في الوظائف العادية ذات الطابع التقني على سبيل التعاقد<sup>(5)</sup>،

1- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 20.

2- القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة .

3- القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة 08 سبتمبر 2004، الصفحة 13، المادة 37. أيضا المرسوم التنفيذي رقم 10-322 مؤرخ في 16 محرم عام 1432 الموافق 22 ديسمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 26 ديسمبر 2010، الصفحة 04. المادة 47.

4- القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة المؤرخ في 20 يوليو 1978، المادة 21.

5- المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المتضمن شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 12 نوفمبر 1986، الصفحة 1883، المادة 01.

في المقابل تمنع تشريعات دول أخرى تولي الأجانب أي مهام وظيفية حتى على سبيل التعاقد مثل المادة 07 من قانون العاملين الأساسي السوري.

**ب- تقييد تملك المهاجرين للعقارات:** تحرص العديد من التشريعات الداخلية في مجال المعاملات العقارية على حصر حق ملكية العقارات في الأشخاص الوطنيين، ومن جهته لم يعارض القانون الدولي المعاصر هذا الموقف واعتبره حق للدول ومن مظاهر سيادة الدول على مواردها الطبيعية<sup>(1)</sup>، وتبعاً لذلك يجوز تقييد ملكية المهاجرين للعقارات غير أن تشريعات الدول تختلف في درجات هذا التقييد، فمثلاً القانون الجزائري يمنع ملكية العقارات للأجانب ومنهم المهاجرين وهذا ما نصت عليه المادة 01 من المرسوم 32/72 والمؤرخ بتاريخ 21 جانفي 1972<sup>(2)</sup>، بينما حوّل المشرع التونسي للمهاجرين حق امتلاك عقار بالبلاد التونسية حسب ما ينصّ عليه أمر 04 جوان 1957 المتعلق بالعمليات العقارية بشرط الحصول على ترخيص من قبل والي الجهة المنتمي إليها العقار باستثناء الجزائريين والمغربيين والليبيين الذين بإمكانهم شراء عقارات دون الحصول على الترخيص<sup>(3)</sup>، في حين يجيز المشرع الأمريكي والفرنسي للأجانب والمهاجرين حق تملك العقار دون قيد أو شرط<sup>(4)</sup>.

1- ميثاق الحقوق وواجبات الاقتصادية للدول الصادر عن الجمعية العامة بموجب القرار 3271، في الدورة 29 ، بتاريخ 12 ديسمبر 1974، المادة 1 و2.

2- الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 08، المؤرخة 28 يناير 1972، الصفحة 130.

3- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 45، المؤرخ في 04 جوان 1975، الصفحة 153.

4- Loi 1819-07-14 Bulletin des lois 7e S, B. 294, n° 6986 Abrogé par Décision n°2011-159 QPC du 5 août 2011 - art. 1, v. init. JORF n°0181 du 6 août 2011 page 13478 texte n° 56

### رابعاً: تقييد بعض الممارسات الدينية.

بالرغم من اعتراف الشرعة الدولية لحقوق الإنسان بحرية المعتقد والديانة (1)، غير أن نفس النصوص قيدت ممارسة هذه الشعائر بعدم الإضرار بالسلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم الأساسية(2).

وتبعاً لذلك يجوز للدولة المستقبلية منع المهاجرين من التبشير لديانات أخرى غير السائدة في الدولة المستقبلية، كما يجوز لها منع إنشاء مراكز دينية دون ترخيص وأيضا منع المهاجرين من الحصول على دعم مالي خارجي خاص بممارساتهم الدينية، ويأتي الاعتراف لهذه الأخيرة بهذه الصلاحية حتى تضبط هذه الممارسات والتي تثير حساسيات اجتماعية قد تؤدي إلى اضطرابات، وقد كرست العديد من التشريعات هذا الموقف(3)، وأيضا القضاء الدولي في حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (LARISSIS ET A. C. GRECE) أين جاء في منطوق الحكم أن الممارسات الدينية غير القانونية لا تعتبر شكلاً من أشكال حرية المعتقد الديني(4).

### الفرع الثاني: حق الدولة المستقبلية في إبعاد المهاجرين.

ورثت التشريعات والمواثيق الدولية الحديثة عن القانون الدولي العرفي الاعتراف بحق الدولة المستقبلية في إبعاد الأجانب ومنهم المهاجرين عن إقليمها

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة 18.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، المادة 18 الفقرة 02.

3- الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد الشعائر الدينية لغير المسلمين، المؤرخ في 28 فبراير 2006، الجريدة

الرسمية الجزائرية رقم 12 المؤرخة 01 مارس 2006، المادة 11 الفقرة 01 .

4- CrEDH Arrêt du 24 février 1998 , Affaire (LARISSIS ET A. C. GRECE), Requête n°23372/94, STRASBOURG , Rev. trim. dr. h., 1999, p. 575.

(L'éloignement)<sup>(1)</sup>، ونظرا لخطورة هذا الإجراء تدخلت لجنة القانون الدولي بمحاولة تنظيمه بما يحفظ حقوق كل من الدولة المستقبلة والمهاجر<sup>(2)</sup>، وبالرغم من أهمية هذه الجهود إلا أنها لم ترقى لتشكيل نظام القانوني دولي متكامل لإجراء الإبعاد حيث انصبت على أحد أشكاله فقط وهو "الطرد" كما لم تتطرق للكثير من الإشكاليات الفرعية التي يثيرها موضوع الإبعاد، وأمام هذا الفراغ القانوني نطرح الإشكالية الفرعية التالية: ما هي أشكال إبعاد المهاجرين عن إقليم الدولة المستقبلة، وما هي شروطه وهل يطبق على جميع فئات المهاجرين؟.

بالرغم من تعدد فروع إجراء الإبعاد في موضوع المهاجرين إلا أنه من الناحية الفعلية يأخذ شكلين وهما (عدم السماح بالدخول) و(الطرد) وقد أكدت المادة 02 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول قانون (طرد الأجانب) على هذا التقسيم.

### أولاً: عدم السماح بدخول المهاجرين (Non-Admission).

يقصد بهذا الإجراء حسب تعليق لجنة القانون الدولي (رفض سلطات دولة المستقبلية وهي عادة السلطات المكلفة بضبط الهجرة ومراقبة الحدود السماح بدخول أجانب ومنهم المهاجرين إلى إقليم تلك الدولة)<sup>(3)</sup>، ويأخذ هذا الإجراء صبغة إدارية حيث يصدره الموظف المسؤول عن رقابة دخول الأجانب في المراكز الحدودية، وإذا كانت لجنة القانون الدولي لم تتطرق له في مشروعها لقانون طرد الأجانب فإن العديد من الصكوك الدولية أكدت على هذا الحق نذكر منها المادة الخامسة الفقرة (1) البند (5) من الاتفاقية

1 - Anne-Lise DUCROQUETZ, l'expulsion des étrangers en droit international et européen, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit, UNIVERSITE LILLE 2, France, 2007.page 18, para 20.

2- المشروع النهائي للمواد المتعلقة بطرد الأجانب، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادة والستون (05 مايو/ أيار - 06 يونيو / حزيران و 07 يوليو / تموز - 08 آب / اغسطس 2014) الملحق رقم 10، الوثيقة رمز A/69/10، التعليق العام، الصفحة 22.

3- المشروع النهائي للمواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع نفسه، تعليق على المادة 02، الفقرة 05، ص. 28.

الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والمادة 22 من الاتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان لعام 1966.

ويتم اتخاذ هذا القرار لأسباب عديدة مثل :

- قيام المهاجر المعاد بمخالفة إدارية: مثل نقص في وثائق الدخول للدولة المستقبلية أو انقضاء صلاحية بطاقة إقامته فيها<sup>(1)</sup>، ولتفادي قرار الإبعاد في هذه الحالة تجيز بعض التشريعات للمهاجر محل الإعادة طلب (تأشيرة التسوية) من طرف الموظف المسؤول عن رقابة دخول الأشخاص في المراكز الحدودية وذلك بعد تقديم الأعذار وأسباب الموضوعية لهذه المخالفة<sup>(2)</sup>.

- صدور عقوبة من الدولة المستقبلية في حق المهاجر المعاد تقضي بعدم السماح له بدخول أو الإقامة على إقليمها لمدة معينة وهذا ما أخذ به القانون الأمريكي الهجرة غير الشرعية لسنة 1996<sup>(3)</sup>.

- ورود اسم المهاجر على قوائم الممنوعين من دخول إقليم الدولة المستقبلية، حيث تتمتع الدول بسلطة إصدار قوائم بالأشخاص غير المسموح لهم بدخول أراضيها وذلك لأسباب عديدة مثل مواقف المهاجر من سياسة الدولة المستقبلية فلها إعادته من على الحدود.

1- أحمد رشاد سلام، المرجع السابق ، ص. 214-215.

2- القانون الجزائري 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 12.  
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-313-1.

3- Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996, Division public law104-208—sept. 30, 1996 110 STAT. 3009. Title 8, Chapter 12, Sub chapter II, Part VIII, § 1325.

وإذا كانت لجنة القانون الدولي لم تتطرق لتنظيم هذا الإجراء كما سبق الإشارة فإن الممارسة الدولية استطاعت الكشف على بعض الضوابط التي يجب أن يخضع لها هذا الإجراء من أهمها:

- حظر الإعادة الجماعية من على الحدود للمهاجرين وضرورة النظر في كل حالة على حده، وقد كرست أغلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان هذه القاعدة<sup>(1)</sup>.

- ضرورة أن لا ينجم عن هذه الإعادة تعريض المهاجر لخطر أو عقوبة تهدد حقه في الحياة أو تخضعه للتعذيب<sup>(2)</sup>.

- لا يمكن إعادة الأطفال المهاجرين من على الحدود دون تنسيق مع الدولة المعاد إليها ، وهو الشرط الذي أكد عليه القضاء الدولي في قضية (KANIKI MITUNGA) ضد بلجيكا، أين نص قرار محكمة حقوق الإنسان الأوروبية أن بلجيكا خرقت القانون بإبعادها (KANIKI MITUNGA) الطفلة المهاجرة غير المصحوبة في وضعية غير قانونية وبالبلغة من العمر خمسة سنوات إلى دولة المنشأ (جمهورية الكونغو) دون التأكد من وجود شخص في استقبالها<sup>(3)</sup>.

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 01. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07. أيضا البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 16 سبتمبر/أيلول 1963، المادة 04. أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان خوسيه في 22 / 11 / 1969، المادة 22 الفقرة 09.

2- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم فيوضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 50.

3- CrEDH, Arrête définitif du 12 octobre 2006, Affaire KANIKI MITUNGA c. BELGIQUE, (Requête no 13178/03), Strasbourg.

## ثانياً - طرد المهاجرين

يعتبر إجراء "الطرد" (Expulsion) من أكثر إجراءات الإبعاد شيوعاً وعرفه الفقيه (Rousseau Charles) بأنه ( التصرف الذي بموجبه تقوم السلطة المختصة للدولة بإجبار شخص أو عدة أشخاص متواجدين على إقليمها على الخروج فوراً أو في أقرب آجال)<sup>(1)</sup>، ونظراً لخطورة هذا الإجراء على حقوق الأجانب قررت لجنة القانون الدولي عام 2004 إدراجه ضمن برنامج عملها بغيت تقنينه، ونجم عن هذا العمل مشروع المواد المتعلقة بطرد الأجانب الذي صادقت عليه الجمعية العامة عام 2014 والذي بدوره أعطى تعريف لهذا التصرف جاء فيه ( يعني " الطرد " عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة... )<sup>(2)</sup>.

يتضح من القراءة الأولوية لهذا التعريف أن المشروع اللجنت اعتمدت على المحاولات الفقهية السابقة غير أنه تبنى المعنى الواسع لإجراء الطرد حين اعتبره إما (عمل رسمي أو سلوك)، ولكن مع ذلك لا يزال الغموض يكتنف الملامح القانونية لهذا الإجراء مما يدفعنا إلى التطرق للخصائص هذا الإجراء والضوابط التي يخضع لها والآليات التي يعتمد عليها.

## أ- خصائص إجراء الطرد.

وبالرجوع إلى مختلف المصادر القانونية التي عنيت بهذا الموضوع والتي استقى مشروع النهائي للجنة القانون الدولي مواده منها نلاحظ أن إجراء الطرد يتميز بجملة من الخصائص أهمها.

1- Rousseau Charles., Droit international public, tome III : Les compétences, Paris, Sirey, 1977, p. 19.

2- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 02 الفقرة (أ) .

- الطرد حق سيادي للدولة المستقبلية: لقد أكدت المادة 03 من مشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول قانون " طرد الأجانب " على قاعدة قانونية دولية عرفية مشتقة من مبدأ سيادة الدولة وهي حق الدولة في طرد الأجانب من إقليمها، وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أكدت على هذا الحق في قضية (Ahmadou Sadio Diallo) بين جمهورية غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية عام 2010<sup>(1)</sup>، غير أن القانون الدولي المعاصر يقيد هذا الحق بمجموعة من الضوابط لمنع سوء استعماله حتى لا يؤثر على حقوق المهاجرين.

- أن يكون المهاجر محل الطرد متواجد في إقليم الدولة المستقبلية: على عكس حالة الرد من على الحدود فإنه يشترط في هذا الإجراء أن يكون الشخص محل الطرد في إقليم الدولة المصدرة لهذا القرار، سواء كان ذلك بصفه قانونية أو غير قانونية<sup>(2)</sup>.

- الهدف من الطرد هو إخراج المهاجر من إقليم الدولة المستقبلية: إن الهدف الأساسي لإجراء الطرد هو إخراج المهاجر إلى خارج إقليم الدولة المستقبلية فقط، وبذلك فهو يختلف عن التسليم الذي يهدف إلى تسليم أجنبي إلى دولة أخرى أو إلى محكمة دولية<sup>(3)</sup>.

- ينصب إجراء الطرد على بعض فئات الأجانب منهم المهاجرين: لا يمكن للدولة استعمال إجراء الطرد الأشخاص الوطنيين وإنما بعض الفئات من الأجانب مثل المهاجرين، أما باقي الفئات الأخرى مثل اللاجئين وادمي الجنسية فلا يخضعون لهذا الإجراء إلا في نطاق ضيق<sup>(4)</sup>.

1- CIJ, Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) Jugements et Reports, 2010, p. 639.

2- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 01 الفقرة (أ) .

3- المرجع نفسه، المادة 02 الفقرة 01.

4- المرجع نفسه، المواد من 06 إلى 12.

- إجراء الطرد يأخذ إما شكل قرار رسمي أو سلوك الضمني: سبق الإشارة أن مشروع لجنة القانون الدولي تبنى المعنى الواسع في تنظيمه لإجراء الطرد أين جمع بين نوعي هذا الإجراء وهما، أولاً: الطرد الصريح (l'expulsion Explicite) وهو إصدار الدولة المستقبلية قرار عبر سلطاتها المختصة ينص صراحة على إخراج المهاجر من إقليمها. ثانياً: الطرد الضمني أو المقنع (l'expulsion Déguisée) وهو إرغام الدولة المستقبلية المهاجر على مغادرة إقليمها بطريقة غير مباشرة، كتأييد الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون تدفع الأجانب كالمهاجرين لمغادرة إقليمها<sup>(1)</sup>.

### ب- ضوابط إجراء الطرد.

بالرغم من الطابع السيادي لهذا الحق إلا أن القانون الدولي المعاصر يقيد ممارسته بجملة من الضوابط وإلا كانت الدولة الطاردة محلاً للمسؤولية الدولية، وبالرجوع إلى مختلف المصادر القانونية التي عيّنت بهذه الضوابط يمكن لنا تصنيف هذه الأخيرة إلى ثلاثة أصناف.

**1- الضابط القانوني:** تشترط المادة 04 من مشروع اللجنة خضوع جميع قرارات الطرد للقانون، وهو نفس موقف العديد من النصوص المشكلة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، وإذا كانت المادة السالفة الذكر لم تحدد نوع القانون الواجب التقيد به في هذا المجال فإن التفسير الراجح لهذه المادة يشير إلى القانون الداخلي للدول بمختلف درجاته والذي يشترط أن يكون غير مخالف للنصوص الدولية ذات الصلة.

1- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، تعليق المادة 10، الفقرة 01.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 13. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المادة 22 الفقرة 2. الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المادة 31 الفقرة 2. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 12 الفقرة 4. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 22 الفقرة 06.

وقد أكد القضاء الدولي على هذا الشرط كما أكد على التفسير السالف الذكر في حكم محكمة العدل الدولية في قضية (Ahmadou Sadio Diallo) أين جاء فيه (طرد أجنبي موجود بصورة قانونية في إقليم دولة لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية لهذه الدولة، إلا إذا صدر قرار الطرد على نحو متسق مع "القانون"، أي مع القانون الوطني الساري في هذا الصدد، وفي هذا السياق يصبح احترام القانون الدولي مشروطاً إلى حد ما باحترام القانون الوطني)<sup>(1)</sup>.

2- الضابط الإجرائي: نظرا لخطورة إجراء " الطرد" على حقوق المهاجرين فإن التشريعات الداخلية الحديثة للدول قيدته بمجموعة من الإجراءات التي يتوجب على الدولة الطاردة احترامها، وقد حاول مشروع لجنة القانون الدولي حول القواعد المتعلقة بطرد الأجانب ذكر بعضها والتأكيد على ضرورة احترامها<sup>(2)</sup>، وبشكل عام يمكن لنا تصنيف هذه الإجراءات إلى ثلاثة مجموعات، وهي:

- الإجراءات الواجبة مراعاتها قبل صدور قرار الطرد: تضم هذه المجموعة بدورها مجموعة من الإجراءات ، من أهمها:

➤ ضرورة صدور قرار " الطرد" من الجهة القانونية المختصة وفق تشريع الدولة الطاردة<sup>(3)</sup>.

➤ ضرورة إخطار المهاجر المعني بالطرد بمدة قبل البت في قرار الطرد لإبداء دفعه والاستماع لأقواله<sup>(4)</sup>.

1- Affaire Ahmadou Sadio Diallo, Op.cit, p. 663, Para 65.

2- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 03. أيضا الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرجع السابق، المادة 07.

4- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 26 الفقرة 01 البند(ج).

➤ ضرورة تمكين المهاجر محل الطرد مجاناً من مترجم وعدم إعاقة المساعدة القنصلية لدولة جنسيته<sup>(1)</sup>.

➤ عدم حجز المهاجر محل " الطرد " إلا بأمر قضائي في حالات الضرورة القصوى<sup>(2)</sup>.

- الإجراءات الواجبة مراعاتها حين النظر في قرار الطرد: بدورها تضم هذه الاجراءات مجموعة من القواعد التي يجب على الجهة المختصة احترامها، من أهمها:

➤ ضرورة أن يؤسس قرار الطرد على تشريع الدولة الطاردة المختص الذي يجب أن لا يخالف التزاماتها بموجب القانون الدولي<sup>(3)</sup>.

➤ ضرورة أن تكون أسباب قرار الطرد منصوص عليها قانوناً<sup>(4)</sup>، وقد أكد حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية على ذلك في قضية (Saadi) ضد انجلترا<sup>(5)</sup>.

➤ ضرورة تقييم أسباب الطرد بشكل معقول وحسن النية<sup>(6)</sup>.

➤ ضرورة أن يراعي الحكم ظروف المهاجر محل الطرد مثل وضعيته الاجتماعية والفترة التي قضاها في الدولة الطاردة وأيضاً سن المهاجر،

1- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 26 الفقرة 01 البند هـ والفقرة 03.

2- Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit, Article 17/1. et Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-552-1.

3- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 02 و 04.

4- المرجع نفسه ، المادة 05 الفقرة 01.

5- CrEDH, Arrêt du 29 janvier 2008, Affaire Saadi c. Royaume-Uni, (Requête no 13229/03) Strasbourg.

6- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 03.

والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين<sup>(1)</sup>، وحدة الحياة الأسرية والحياة الخاصة للمهاجر<sup>(2)</sup>.

- الإجراءات الواجبة مراعاتها بعد صدور قرار الطرد: حتى بعد صدور قرار الطرد يتوجب على الدولة الطارئة مراعاة بعض الإجراءات، من أهمها:

➤ يجب أن يكون قرار الطرد ومكتوباً ومسبباً مكتمل البيانات حتى يتمكن المهاجر من الطعن فيه، في ماعدا في الحالات الاستثنائية أين يبلغ به شفويًا<sup>(3)</sup>.

➤ يجب أن يكون قرار الطرد قابلاً للطعن باستثناء الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الأمن القومي خلاف ذلك<sup>(4)</sup>.

➤ يجب أن يكون الطعن في قرار الطرد موقفاً للتنفيذ باستثناء الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الأمن القومي خلاف ذلك<sup>(5)</sup>.

➤ إتاحة الفرصة للمهاجر بالطعن أمام جهات الإنصاف الدولية<sup>(6)</sup>.

➤ يجب تعويض المهاجر الذي صدر في حقه قرار طرد تم إلغائه بعد الطعن.

➤ لا يؤثر قرار الطرد على الحقوق التي اكتسبها المهاجر في الدولة الطارئة<sup>(7)</sup>.

1- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 15.

2- *Affaire Boulif c. Suisse*, Op.cit.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 03.

4- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 01 والمادة 26 الفقرة 1 البند ب.

5- المرجع نفسه، المادة 27.

6- المرجع نفسه، المادة 28.

7- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 05 و 09.

➤ لا يمتد قرار الطرد إلى عائلة المهاجر المطرود<sup>(1)</sup>.

### 3- الضابط الشخصي: سبق الإشارة أن القانون الدولي يعترف للدولة المستقبلية

بحق طرد الأجانب، ولكن هل تشمل تطبيقات هذا الحق كل أصناف المهاجرين؟.

لقد ضببت القوانين المعاصرة العلاقة بين الدولة المستقبلية والمهاجر في موضوع الطرد حين ربطت طرد المهاجرين بإخلال بالنظام العام<sup>(2)</sup>، وعليه لا يترتب على مخالفة المهاجر قوانين الدولة المستقبلية الطرد المباشر إلا إذا وصل ذلك الخرق لدرجة الإخلال بالنظام العام في تلك الدولة، وتدعيما لهذا الموقف تتفق معظم التشريعات على استثناء المهاجر من الطرد في الظروف العادية إذا كان في الحالات التالية:

- المهاجر ذو الوضعية القانونية في الدولة المستقبلية منذ مدة طويلة.
- المهاجر ذو الوضعية القانونية في الدولة المستقبلية رب عائلة من الوطنيين.
- المهاجر المريض يمرض خطير لا يتوفر علاجه إلا في الدولة الطاردة<sup>(3)</sup>.
- حظر طرد المهاجرين إلى الدول التي يكونوا فيها عرضةً للاضطهاد أو للانتهاكات أو التجاوزات الخطيرة لحقوق الإنسان مثل للتعذيب أو العقوبة القاسية أو معاملة لا إنسانية أو المهينة<sup>(4)</sup>، وقد أكدت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية على هذه القاعدة في ( Soering c. Royaume-Uni ) أين منعت المحكمة المملكة المتحدة من تسليم

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 56 الفقرة 02.

2- القانون الجزائري 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 30 الفقرة 01. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-521-1.

3 - Ibid. article L521-2-3-4.

4- التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 50.

مهاجر (Soering) إلى الولايات المتحدة الأمريكية حتى لا يتعرض لعقوبة الإعدام نتيجة جرم ارتكبه فيها<sup>(1)</sup>.

- حظر طرد الأطفال ذوي الوضعية القانونية حيث تنص اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 هذا الحظر بصراحة في المادة 10 الفقرة 02 إلا في حالة الإخلال بالنظام العام في الدولة المستقبلية، حتى على الصعيد الداخلي تطرقت المادة 32 من قانون دخول وإقامة الأجانب في الجزائر لهذا المنع وأجازت عرض الموضوع على قاضي الأمور المستعجلة في حال تم اتخاذ قرار من هذا القبيل، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والبلجيكي<sup>(2)</sup>. كما أكد القضاء الدولي في حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية (Maslov) ضد النمسا<sup>(3)</sup>، أما طرد الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية فلا يجوز طرده إلا بعد تأكد الدولة المستقلة من وجود شخص يستلمه في دولة الإقامة المعتادة، وهو الشرط الذي أكد عليه القضاء الدولي في قضية (KANIKI MITUNGA) ضد بلجيكا<sup>(4)</sup>.

### ج- تنفيذ قرار الطرد.

بمجرد أن يصبح قرار الطرد نهائياً يكون للدولة الطارئة مباشرة إجراءات تنفيذه، وفي ما عدا الحالات المتعلقة بالنظام العام فإن تنفيذ هذا القرار يمر بمرحلتين، وهما:

- 1- Affaire SOERING c. ROYAUME-UNI, Arrêt de CrEDH, Requête no14038/88, 07 juillet 1989, Strasbourg.
- 2- Code Français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit., Article 511- 4, 521-4. et Loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers du 15/12/1980, Publication: 31-12-1980 , numéro:1980121550 , page: 14584 , Article 21-1.
- 3- affaire MASLOV c. AUTRICHE, Arrêt de CrEDH, Requête no 1638/03, 23 juin 2008, Strasbourg.
- 4- Affaire KANIKI MITUNGA c. BELGIQUE, Arrête définitif de CrEDH, Requête no 13178/03, 12 octobre 2006, Strasbourg.

**1- مرحلة التنفيذ الطوعي:** خلال هذه المرحلة يعطى للمهاجر مهلة معقولة لتنفيذ قرار الطرد الذي صدر في حقه، وهذه المهلة مهمة كي يقوم المهاجر بتسوية أموره في الدولة الطاردة<sup>(1)</sup>، يجوز له خلال هذه الفترة اختيار المغادرة إلى دولة ثالثة بدل دولة المنشأ إذا كانت قوانين الدولة الثالثة تسمح بذلك .

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز تحميل المهاجر تكاليف عملية طرده<sup>(2)</sup>، إلا إذا كان المهاجر يرغب في العودة إلى دولة المنشأ عبر وسائل نقل خاصة أو يسعى إلى التوجه إلى دولة غير دولة منشأه<sup>(3)</sup>.

**2- مرحلة التنفيذ الجبري:** بعد انقضاء فترة التنفيذ الطوعي يجوز للدولة تنفيذ قرار الطرد جبرياً، وتعتمد في ذلك على إجراءات، وهما:

- **الإيداع في مراكز حجز المهاجرين (Détention):** يعترف القانون الدولي للدولة الطاردة بحق إيداع المهاجرين محل الطرد في مراكز الحجز الخاصة بهم<sup>(4)</sup>، وهي عبارة عن مأوى للمهاجرين يتوفر على جميع المرافق يودع في المهاجر محل الترحيل، ونظراً لخطورة هذا الإجراء على حرية المهاجر فإن القانون الدولي قيد اللجوء لهذا الإجراء بعدة شروط<sup>(5)</sup>، منها:

- 1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، المادة 22 الفقرة 06.
- 2- اتفاقية رقم 143، المرجع السابق، المادة 09.
- 3- المرجع نفسه، المادة 22 الفقرة 08.
- 4- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 01 والمادة 19. أيضاً:

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JO L 31 6.2.2003, article 7.3.

5 - Idil Atak, Les effets de l'eupéanisation de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Université de Montréal, CANADA, 2010. page 393 ,F11

- لا يكون احتجاز المهاجر محل الطرد ذو طابع تعسفي أو عقابي<sup>(1)</sup>.
- لا يخضع المهاجر لإجراء الحجز إلا للضرورة وأن يكون الحل الأمثل لترحيله في أحسن الظروف<sup>(2)</sup>.
- ضرورة أن يكون مركز الحجز مجهز بالمرافق الضرورية التي تتماشى مع طبيعة المهاجر وسنه<sup>(3)</sup> وجنسه<sup>(4)</sup>، بعيد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- ضرورة أن يكون الحجز لفترة معقولة وتختلف تشريعات الدولة حول مدة الحجز غير أن المبدأ العام يقضي بأن تكون أقصر مدة ممكنة هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي لتحديدها بـ 5 أيام وهي المدة الأقصر حيث تتراوح مدة الحجز في باقي الدول بين 90 يوم إلى 20 شهر<sup>(5)</sup>.
- لا تتم تمديد فترة الحجز إلا بموافقة السلطة المختصة.
- ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني<sup>(6)</sup>.

#### 1- الإقتياد للحدود (la reconduite à la frontière) : يقصد بالإقتياد إلى الحدود

أو (الترحيل) التصرف المادي الذي تقوم به الدولة الطاردة في إخراج المهاجر المطرود من إقليمها أي تنفيذ الطرد بالقوة، ونظرا لطابعه التنفيذي فإن هذا القرار يصدر عن جهة

1- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 01 والمادة 19 الفقرة 01.

2-Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, Op.cit, Article 17/1.

3-Résolution du Conseil( 97/C 221 /03 ) du 26 juin 1997, concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, Journal officiel des Communautés européennes du 19 /07/1997, Article 03.

4-، Affaire FILIZ UYAN C. TURQUIE, Arrêt de CrEDH, Requête N° 7493/03, 08Janvier 2009, Section II, Strasbourg.

5-Ibid. p.157.

6- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بطرد الأجانب، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 01 والمادة 19 الفقرة 03 البند ب.

إدارية ومثال ذلك ينص القانون الفرنسي للهجرة والاندماج والجنسية لعام 2011 أعطيت صلاحية إصدار القرار لمحافظ الشرط أو محافظ الإقليم (الوالي).

وتتفق أغلب التشريعات التي تتبنى هذا الإجراء على أن اللجوء إليه مرهون بتوفر حالات الحفاظ على النظام العام<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة أنه إذا استحال تنفيذ قرار الإبعاد سواء كان الإعادة من على الحدود أو الطرد فإن المهاجر يتحصل على حق الإقامة في إقليم الدولة المستقبلية يصطاح عليها (الإقامة بحكم الواقع) وقد نصت عليها أغلب تشريعات الهجرة ودخول الأجانب الحديثة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: سبل حماية المهاجر من طرف الدولة المستقبلية.

بحكم أن الدولة المستقبلية هي صاحبة الإقليم الذي يتخذ منه المهاجر محل إقامة جديد له فإنها تتمتع بجملة من الوسائل في حماية هذا الأخير، ومن الناحية القانونية يمكن لنا تصنيف هذه الوسائل حسب سلطات الدولة المستقبلية، إلى ثلاثة وسائل، هي .

#### الفرع الأول: الوسائل التشريعية.

يكتسي التشريع أهمية بالغة في موضوع حماية المهاجرين، وخصوصا أن التشريعات الحديثة وبالرغم من طابعها الوطني إلا أنها تتضمن عدة نصوص تخاطب من خلالها الأجانب كالمهاجرين، واهتمام التشريع بموضوع حماية المهاجرين موزع على درجات التشريع ولكن بأشكال مختلفة.

1 - Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-533-1.

2- القانون الجزائري 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم لها وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 33.  
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit , article L-561-1.

## أولاً: دور الدستور في حماية المهاجرين.

يعتبر الدستور أسمى نص قانوني داخلي في الدولة ويتوجب على كل النصوص القانونية الأدنى منه احترامه وعدم الخروج عن المبادئ العامة التي يرسمها، وإذا كانت أغلب الدساتير الحديثة تخصص أجزاء منها للاعتراف بالحقوق والحريات العامة فكيف يمكن للمهاجرين الاستفادة من هذه الأحكام؟.

أ- **مركز المهاجرين في الدساتير:** تختلف دساتير الدول في طريقة تناولها لموضوع المهاجرين وذلك حسب أهمية هذا الموضوع بالنسبة للدولة، فبعض الدول التي تشهد عمليات هجرة واسعة أفردت لهذا الموضوع نصوص في دساتيرها في حين لم يحظى هذا الموضوع بنفس الأهمية في دساتير الدول التي لا تعرف هذه الظاهرة، وعلى العموم يمكن حماية المهاجرين عبر الدستور بطريقتين، وهما:

1- **الطريقة المباشرة:** ومؤدى هذه الطريقة أن تخاطب مواد الدستور الأجانب أو المهاجرين بطريقة مباشرة عبر الاعتراف لهذه الفئة ببعض الحقوق، ومن أمثلة ذلك الدستور الإسباني لعام 1987 في المادة 13 التي اعترفت للأجانب بكل الحريات العامة والحصانة من جميع أشكال الطرد التعسفي أو غير القانوني<sup>(1)</sup>، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 62 من الدستور المصري لعام 2014، كما أعترف دستور الشيلي لعام 1980 في المادة 14 للأجانب (بحق التصويت) وقد حذت العديد من دساتير الدول الإسبانية حذوه<sup>(2)</sup>.

1- Órgano CORTES GENERALES, Publicado en BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978, Vigencia desde 29 de Diciembre de 1978. Esta revisión vigente desde 27 de Septiembre de 2011.

2- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE DE 1980, Incluye Reformas de 1989, 1991, 1997, 1999, 2000, 2003 y 2005. Actualizada hasta la Ley 20.050 de 2005. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

**2- الطريقة غير المباشرة:** يستفيد المهاجرين من أحكام دستور الدولة السابقة بطريقة غير مباشرة إذا كانت مواده لا تستثني الأجانب من الحقوق التي يتضمنها، ويكون ذلك إما عبر تبني مبدأ عدم التمييز في الدستور حيث يصبح من حق كل إنسان الاستفادة من الحقوق الواردة بغض النظر عن جنسيته ومثال ذلك الدستور الفرنسي لعام 1958 في الملحق الأول والمادة 32 من الدستور الجزائري 1996 المعدل عام 2016<sup>(1)</sup>، وإما باستعمال مصطلحات للدلالة على عدم استثناء الأجانب والمهاجرين من الحقوق المعترف بها مثل : لكل واحد<sup>(2)</sup>، كل الأشخاص<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة أن الطريقة الثانية هي الأكثر شيوعاً وحتى أن بعض الدساتير التي تضمنت أحكام تطبق على المهاجرين لم تقصرها على هذه الفئة بل يستفيد منها كل الأجانب مثل اللاجئيين، أما الدساتير على التي خصصت أحكام خاصة بحماية المهاجرين فقد حصرتها في المهاجرين الوافدين من دول معينة إما على أساس المعاملة بالمثل أو على أساس اتفاق دولي مثل دساتير دول الإتحاد الأوروبي التي تعترف بحق الانتخاب للمهاجرين من دول الإتحاد فقط<sup>(4)</sup>.

**ب- حماية المهاجرين عبر المجالس الدستورية:** تتبنى أغلب النظم الدستورية آليات لضمان احترام الدستور يصطلح عليها ب (المجلس أو المحكمة) الدستورية، وبالرغم من الطابع السياسي الذي يغلب على مهام هذه المؤسسة إلا أنها وسيلة ناجعة في حماية

1- انظر أيضا : الدستور المصري لعام 2014، المادة 53. دستور دولة الكويت لعام 1962، المادة 29. دستور تركيا الصادر عام 1982 المعدل 2011، المادة 12.

2- Loi Constitutionnelle De 1982 , L'annexe B, Charte Canadienne Des Droits Et Libertés, Ministère De La Justice Canada, lois codifiées au 1er janvier 2013, page 35- 57 , para 02, 07-13.

3- The 1987 Constitution Of The Republic Of The Philippines, Official Gazette Of The Republic Of The Philippines, Article III, Section 12-13, 16.

4- Directive 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, OJ L 368, 31.12.1994, p. 38-47 .

الحقوق والحريات العامة المعترف بها دستورياً، وعليه يمكن نظرياً للمهاجرين في الدولة المستقبلية التمتع بالحماية التي يوفرها المجلس الدستوري لتلك الدولة وهذا ما يؤكد حكم المجلس الدستوري الفرنسي عام 2016 حول حقوق الأجانب<sup>(1)</sup>، وأيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في مارس 1992 الذي نص بأن الأجانب لا يخضعون لأي انتقاص أو إجراء إضافي في ممارستهم لحق التقاضي<sup>(2)</sup>.

ويمكن للمهاجرين تحريك المجلس الدستوري من أجل حماية حقوقهم بطريقتين:

**1- الإخطار:** وهو تحريك المجلس الدستوري بطريقة رسمية للنظر في مسألة تدخل ضمن اختصاصه، بالرغم من فاعلية هذه الطريقة إلا أنها عملياً تبقى غير متاحة للمهاجرين كون تحريكها غالباً ما يكون محصور في أشخاص محددين مثل المادة 187 من الدستور الجزائري تعطي حق الإخطار لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو خمسون نائب برلماني أو ثلاثون نائب في مجلس الأمة<sup>(3)</sup>، ولكن بالرغم من هذه الصعوبة إلا أن الممارسة الدولية عرفت سابقة في شأن وهي قيام الرئيس الفرنسي عام 2012 بإخطار المجلس الدستوري حول حق المهاجرين في الانتخاب.

**2- الدفع بعدم الدستورية:** يجوز للمهاجر أن يدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة في نزاع يكون أحد أطرافه باستبعاد تطبيق تشريع بسبب انتهاكه للحقوق والحريات

1- Décision n° 2016-728 DC du 3 mars 2016, Loi relative au droit des étrangers en France , JORF n°0057 du 8 mars 2016 texte n° 2.

2 - اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الدورة السادسة من 23 أبريل / نيسان 2007، المتضمن الردود خطية بشأن قائمة القضايا تلقتها اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في التقرير الدوري الأول من حكومة مصر فيما يتصل بالنظر في التقرير الدوري، الصادر بتاريخ 16 أبريل 2007، الوثيقة رمز GE.07-41160 170407 180407 (A)، الصفحة 12.

3 - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2003، الصفحة 122-123.

العامّة التي ينص عليها الدستور، فيحال الدفع للمجلس الدستوري للنظر في الدفع فإذا ثبتت عدم دستورية التشريع يلغى بأثر فوري، وقد أخذ كل من الدستور الفرنسي الحالي بهذا الدفع في المادة 61، والدستور الجزائري في المادة 188 المعدلة عام 2016<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: دور البرلمان في حماية المهاجرين.

للبرلمان دور جد مهم في حماية الحقوق والحريات العامة، وبحكم وظيفته فهو الجهة المنشئة لهذه الحقوق والحريات كما يعتبر مطوراً لها ومراقباً لمدى احترامها في الواقع<sup>(2)</sup>، وفي سياق ذلك يمكن للمهاجرين الاستفادة من الدور الذي يلعبه البرلمان من زوايا متعددة أهمها:

أ- **حماية المهاجرين عبر التشريع:** يعتبر إصدار التشريع العمل الأساسي للبرلمان والذي ينظم بموجه جميع جوانب الدولة ويحدد مراكز جميع الفئات الاجتماعية فيها ومنهم المهاجرين، حيث جرت العادة أن تفرد الدول نصوص تشريعية تحدد بموجبها مركز الأجانب المتواجدين على إقليمها.

ومن الناحية التاريخية يعتبر التشريع الأمريكي (Alien and Sedition Acts) لعام 1789 أول تشريع خاص بالأجانب والمهاجرين<sup>(3)</sup>، ثم انتشرت ظاهرة أفراد تقنين خاص

1 - سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق، الطبعة الثانية، مصر، 2000، الصفحة 186 - 211.

2 - شطاب كمال، المرجع السابق، ص. 123-127.

3- Marie des Neiges Leonard, Les Politiques d'Immigration aux Etats-Unis: Vue Générale et Conséquences des Accords NAFTA. Synthesis QE 53, Robert Schuman Fondation, Paris. 2002, P.01.

لهذه الفئة حتى لا يكاد توجد دولة ليس لها تشريع في هذا الموضوع بالرغم من اختلاف مسمياته<sup>(1)</sup>.

ومن الناحية العملية تكتسي هذه التشريعات أهمية بالغة كونها تعتبر المرجع القانوني للحكم على تصرفات المهاجر في الدولة المستقبلية، حيث في الغالب تعالج معظم مراحل تواجده في هذه الدولة ابتداءً من مرحلة الدخول ثم مرحلة الإقامة ثم مرحلة النشاط وصولاً إلى مرحلة المغادرة أو النهاية، ويجب على هذه التشريعات مراعاة حقوق المهاجرين المعترف بها في الدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها وإلا كان مصيرها الإلغاء بحجة لعدم دستورتيتها، والتعويض للمهاجر وذلك ما أكد عليه حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية (Caner Genc) ضد الدنمارك عام 2016 حين اعتبرت المحكمة قانون الهجرة الدنماركي يضيف قيود غير مبررة على حق المهاجرين في لم الشمل الأسري<sup>(2)</sup>.

**ب- حماية المهاجرين عبر الأعمال البرلمانية:** لا يقتصر دور البرلمان في الدولة الحديثة على التشريع فقط بل يتمتع بصلاحيات أخرى من شأنها تعزيز حماية حقوق المهاجرين، من أهمها:

### 1- الموافقة على الاتفاقيات الدولية كآلية لحماية المهاجرين: تعترف بعض

النظم الدستورية للبرلمان بصلاحيات الموافقة على الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة حتى

1- أنظر: القانون 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتقلهم فيها، المرجع السابق. مرسوم سلطاني رقم 95/16 الخاص بإصدار قانون إقامة الأجانب، المرجع السابق. أيضا القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، المرجع السابق. أيضا القانون المصري رقم 88 لسنة 2005 المعدل لقانون 89 لسنة 1960 المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر، المرجع السابق. أيضا قانون الإقامة العراقي رقم 118 لسنة 1978، المرجع السابق.

Code Francais de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Op.cit.Codification Canadian sur l'immigration et la protection des réfugiés 2001, Op.cit.

2- CJUE, arrête de lagrande chambre du 12 avril 2016, Affair Caner Genc C Integrations ministeriet (Danemark), aff. C-561/14, ,Para 67-68.

تعرض للمصادقة<sup>(1)</sup>، وعلى عكس باقي المجالات تعتبر الاتفاقات الدولية في مجال حقوق الإنسان وحقوق المهاجرين مصدر ثرياً يغذي التشريعات الداخلية بالحقوق الجديدة، وفي حال عرضت هذه الاتفاقات الدولية على البرلمان وصادق عليها يكون قد عزز من حماية حقوق المهاجرين بنصوص جديدة وخصوصاً أنها تندمج في النظام القانوني للدولة<sup>(2)</sup>.

## 2 - الأسئلة البرلمانية كآلية لحماية المهاجرين: تجيز أغلب الدساتير للنواب

البرلمان توجيه أسئلة شفوية أو كتابية للعضو المسؤول في الحكومة عن نقطة معينة<sup>(3)</sup>، وقد يستغل نواب البرلمان في الدولة المستقبلية هذه الآلية للاستفسار من الحكومة عن وضعية المهاجرين في هذه الدولة ومدى تجسيد الحماية المكفولة لهذه الفئة في الواقع، وقد عرفت جلسات البرلمان لدول الإتحاد الأوروبي الكثير من الأسئلة.

وإذا كان الهدف الظاهري من الآلية هو التقصي عن وضعية المهاجرين فإن الهدف الفعلي هو لفت انتباه الحكومة إلى ضرورة الالتزام بحماية المهاجرين وفق ما تنص عليه قوانين الدولة المستقبلية ذات الصلة.

## 3- لجان التحقيق البرلمانية كآلية لحماية المهاجرين: قد لا تكفي الأسئلة التي

يوجهها النواب في الإطلاع على حقيقة الأمور مما يستدعي تكليف لجنة خاصة من النواب تتولى جمع المعلومات والتحقيق في القضية المثارة ووضع تقرير على ذمة المجلس يتخذ على ضوءه النواب ما يرونه مناسباً من الإجراءات وقد نصت المادة 143 من الدستور الجزائري على هذه الوسيلة.

1- الدستور الجزائري لعام 1996، المرجع السابق، المادة 149.

2- المرجع نفسه، المادة 150.

3- المرجع نفسه، المادة 151 و 152.

وقد عرفت الممارسة تشكيل عدة لجان برلمانية لتحقيق في الخروق التي تطل حقوق المهاجرين مما يشكل حماية لهذه الفئة، ومن أمثلة هذه اللجان لجنة التحقيق البرلمانية البلجيكية حول مقتل 58 مهاجر في الشاحنة من (Zeebrugge) إلى (Douvres) عام 2000<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الوسائل القضائية.

يعتبر القضاء الوطني الوسيلة الأكثر فاعلية في حل النزعات وحماية الحقوق والحريات العامة للأشخاص الوطنيين والأجانب على حد سواء وذلك لما يتميز به القضاء من استقلالية وحياد وأيضا لتمتع به أحكامه من قوة إلزامية وتنفيذية، ولكن هل يجوز للمهاجرين الاستفادة أيضا من الوسيلة من أجل حماية حقوقهم؟.

### أولاً: حق المهاجر في اللجوء للقضاء الوطني للدولة المستقبلية.

تكرس النظم القانونية حق التقاضي لكل فرد وفق مبدأ عدم التمييز، وبذلك فإن المهاجر يتمتع بحق اللجوء إلى قضاء الدولة المستقبلية من أجل الانتصاف لحقوقه، وقد أكدت على ذلك جملة من النصوص القانونية الدولية، فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية الشارعة نجد المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وبالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، أما على صعيد الاتفاقيات الدولية المتخصصة يجد هذا الحق سنده في المادة 03 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، المادة 17 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 1954/03/01

1- la commission d'enquête parlementaire à la suite de la mort dramatique de 58 migrants sur un transbordeur de Zeebrugge à Douvres, Sénat de Belgique, SESSION DE 1999-2000, 21 JUIN 2000, Document législatif n° 2-481/1.

واتفاقية لاهاي المبرمة في 1980/10/25 المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي للقضاء في المادة 14 (1).

وحتى الاتفاقيات الدولية الثنائية أكدت على حق لجوء المهاجر لقضاء الدولة المستقبلية ومن أمثلة ذلك، المادة 02 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وليبيا الموقعة في مدينة بنغازي بليبيا في 1994/07/08<sup>(2)</sup>، والمادة 02 من الاتفاقية الموقعة ببروكسيل بين الجزائر وبلجيكا بشأن التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية في 1970/06/12<sup>(3)</sup>، والمادة 01 من اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية الموقعة بالجزائر في 1976/02/07 بين الجزائر والمجر. (4)

وحتى على الصعيد التشريعات الداخلية فقد أكدت على حق الأجنبي مثل المهاجر في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستقبلية وهذا ما نصت عليه المواد 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

### ثانيا: ضمانات المهاجر أمام القضاء الوطني للدولة المستقبلية.

يتمتع المهاجر خلال ممارسته لحق التقاضي بنفس الضمانات القضائية التي يتمتع بها الأشخاص الوطنيين، ومن أهمها:

أ- مبدأ المساواة أمام القضاء: يقصد بهذا الضمان أن يتمتع المهاجر المتقاضي بنفس المركز المعترف به للوطنيين أمام القضاء ويلقى أطراف الدعوى نفس المعاملة، وقد

- 1- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، المؤرخة 12 فبراير 2001، الصفحة 03.
- 2- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 96، المؤرخة 22 أكتوبر 1995، الصفحة 08.
- 3- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 92، المؤرخة 03 نوفمبر 1970، الصفحة 1358.
- 4- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، المؤرخة 14 فيفري 1984، الصفحة 184.

أكدت على هذه المساواة العديد من النصوص الدولية الشارعة<sup>(1)</sup>، كما أكدت النصوص التشريعية على هذا المبدأ ومنها المادة 03 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على استعادة الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.

**ب- مبدأ حقوق الدفاع:** يقصد بهذا الضمان أن تتاح للمهاجر خلال التقاضي حرية إبداء دفوعه من حجج وأدلة لإثبات حقه، كما يندرج ضمن هذا الضمان الحق في المساعدة القضائية عبر محام يختاره المهاجر بنفسه وذلك للدفاع عنه في جميع المراحل الإجرائية وبغض النظر على طبيعة الدعوى، ويجد هذا الضمان سنده القانوني الدولي في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 الفقرة 03 البند (ب) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والعديد من اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية<sup>(2)</sup>.

**ج- مبدأ التقاضي على درجتين:** يقضي هذا الضمان بأن تتاح للمهاجر طلب إعادة النظر في الحكم الذي لم يصدر لصالحه كلياً أو جزئياً أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرته، وقد نصت على هذا الضمان المادة 14 الفقرة 05 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وأيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 08 الفقرة 02 البند (ح)، كما تعترف معظم التشريعات الداخلية بهذا المبدأ ومنها المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة 10. أيضاً من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق، المادة 14.

2- اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، المرجع السابق، المادة 06 الفقرة 03 البند (ب) و(ج). أيضاً الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المرجع السابق، المادة 07 الفقرة 01 البند (ج). أيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة 08 الفقرة 02 البند (ج).

4- مبدأ استقلالية القضاء: يعتبر القضاء سلطة مستقلة في الدولة المستقبلية ولا يخضع القاضي إلا للقانون، وبذلك فإن المهاجر خلال التقاضي يكون في مأمن من كل أشكال الانحياز بالرغم من كونه أجنبي وحتى ولو كان خصمه طرفاً وطنياً، وقد أكدت على هذا الضمان العديد من النصوص الدولية<sup>(1)</sup>، كما أصدرت الجمعية العامة حوله إعلان بشأن مجموعة المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية خلال المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقد في إيطاليا عام 1985<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: إنكار العدالة على المهاجرين.

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء بالشكل المعروف في التشريعات والدساتير والنصوص الدولية الحديثة هو نتاج لمبدأ المساواة أمام القانون، حيث لا يجوز حرمان أي شخص من حقه في التقاضي بما فيهم الأجانب والمهاجرين وإلا كنا بصدد حالة إنكار العدالة (Déni de justice) هي سلوك محظور دولياً، فما هو المقصود بإنكار العدالة، وما هي مظاهرها، وهي الآثار المترتبة عنه؟.

أ- تعريف إنكار العدالة على المهاجرين: يعتبر تعريف الفقيه (Strupp) الوارد في المادة 06 الفقرة 02 من مشروعه للمسؤولية الدولية لعام 1927 من أول المحاولات التي حاولت تعريف حالة إنكار العدالة وجاء فيه ( إنكار العدالة يكون عندما لا يسمح للأجانب باللجوء للمحاكم الوطنية على نحو يتعارض مع التزامات الدولة الدولية الراهنة،

1- اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، المرجع السابق، المادة 06 الفقرة 01. أيضاً الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المرجع السابق، المادة 07 الفقرة 01 البند (د). أيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة 08 الفقرة .

2- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع-A.94.XIV، Vol.1, Part 1، ص 541.

أو فرض شروط خاصة لذلك)<sup>(1)</sup>، ثم تلاه التعريف الذي قدمته الجمعية الألمانية للقانون الدولي عام 1930 في المادة 03 الفقرة 03 من مشروعها للمسؤولية الدولية والذي جاء فيه ( ... الدولة غير مسؤولة دولياً إلا في حالة إنكار العدالة، المتمثلة:

- أ- عندما لا يقوم القضاء الوطني بالفصل في دعاوي حماية الأجانب وممتلكاتهم، أو لا جوز للأجانب اللجوء للقضاء الوطني أو تفرض عليهم شروط تعجيزية.
- ب- عندما تكون الأحكام معيبة لدرجة عدم النزاهة...)<sup>(2)</sup>.

لقي هذا التعريف تأييداً من الفقه وخصوصاً أنه جاء بمنهجية تفصيلية وهي التي اعتمدها كل المحاولات التي تلت هذا التعريف مثل تعريف الأستاذ (Roth) في مشروعته للمسؤولية الدولية على لعام 1932<sup>(3)</sup>، وأيضاً تعريف لجنة القانون الدولي الوارد على هامش مشروعها للمسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب عام 1958 في المادة (04) ، ومن التعاريف الأكثر تفصيلاً التعريف الوارد في المادة 09 من مشروع الاتفاقية جامعة (هارفرد) لعام 1961 حول مسؤولية الدول عن الأضرار التي تقع في إقليمها لأشخاص أجانب أو أموالهم الذي جاء فيه ( يوجد إنكار للعدالة إذا وقع في المحكمة تسويق لا مبرر له، حيل بين الأجنبي وبين الالتجاء للقضاء، أو وجد نقص كبير في إجراءات التقاضي، أو إذا لم تتوافر الضمانات التي لا غناء عنها لحسن سير العدالة، أو إذا صدر حكم ينطوي على ظلم واضح)<sup>(4)</sup>.

1- Roberto Ago, Premier rapport sur la responsabilité des États, Rapporteur spécial - Historique de l'œuvre accomplie jusqu'ici en ce qui concerne la codification du sujet de la responsabilité internationale des États , sujet: Responsabilité des Etats, A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1, Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-1969 Document:-vol. II, ANNEXE IX, Page .31.

2- Ibid, ANNEXE IIIV.

3- Ibid, ANNEXE X, Article 07.

4- لخضر زازة، المرجع السابق، ص.311.

ب - أشكال إنكار العدالة على المهاجرين: تبعا لما سبق من التعاريف فإن ظاهرة إنكار العدالة تتخذ أشكال عديدة بالنسبة للمهاجرين، منها:

1- **عدم السماح للمهاجرين باللجوء للقضاء الوطني:** قد يمنع المهاجرين في الدولة المستقبلية اللجوء إلى قضائها الوطني من أجل الانتصاف، وبدوره يأخذ هذا المنع في العادة أحد الشكلين التاليين:

- **المنع الصريح:** وهو أن تنص تشريعات الدولة المستقبلية بعدم أهلية المهاجرين للتقاضي أمام قضائها، وهي الصورة التي كانت سائدة قبل تبني تشريعات العصر الحديث المتشعبة بمبادئ حقوق الإنسان ولم يعد لها وجود حاليا.

- **المنع الضمني:** وهو أن تضع الدولة المستقبلية مجموعة من العراقيل الإجرائية أمام المهاجرين فقط حتى لا يتسنى لهم التقاضي أمام قضائها الوطني مثل وضع كفالة، أو تأمين، تكاليف التقاضي الباهظة، وقد تصدى أيضا القانون الدولي لهذه الحالة وحظرها عبر جملة من الاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup>.

ولكن تجدر الإشارة أنه إذا لم يتسنى للمهاجر التقاضي بسبب عدم توفر الدولة المستقبلية على محاكم متخصصة بنزاعه فإن ذلك لا يعتبر إنكاراً للعدالة، مثل عدم توفر بعض البلدان على محاكم المنازعات التقنية والتكنولوجية<sup>(2)</sup>.

1- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، المرجع السابق، المادة 03. أيضا اتفاقية لاهاي المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي للقضاء لعام 1984، المرجع السابق، المادة 14.

2- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، تعليق المادة 01 الفقرة 03 و07، ص. 56، 58.

**2- انحياز القضاء للطرف الوطني:** بالرغم من افتراض الاستقلالية والحياد في القضاء إلا أن القاضي قد ينحاز للطرف الوطني على حساب الأجنبي في الدعوى المعروضة أمامه وذلك ما يشكل حالة إنكار للعدالة.

ولا يشترط في هذا الشكل من إنكار العدالة أن يكون الانحياز صادر من طرف قاضي الفصل فقط، فحتى ولو صدر الانحياز من قضاة التحقيق أو قضاة النيابة العامة أو حتى المحلفين فإن ذلك يعتبر إنكاراً للعدالة وذلك ما أكد عليه حكم محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في قضية ( Sander v the United Kingdom ) حين اعتبرت أن السيد (Sander) وهو مهاجر من أصول أسوية في المملكة المتحدة تعرض لإنكار عدالة نتيجة قيام المحلفين بالتعليق عليه بسخرية ونكات بسبب أصوله<sup>(1)</sup>.

ويقع عبئ إثبات تحيز القضاء للطرف الوطني على المدعي أي المهاجر وله أن يثبت بجميع الطرق مثل: محاضر جلسات المحكمة مثل قضية (Sander) السالفة الذكر، أو حتى بشهادة الشهود مثل قضية (Remli C France) حيث أثبت السيد (Remli) وهو مهاجر من أصول عربية انحياز القاضي للطرف الأخر بشهادة شهود على أن القاضي صرح في رواق المحكمة "أنني عنصري ولا أحب العرب"<sup>(2)</sup>.

**3- إجراء قضائي معيب:** يحرص القضاء على سلامه ومشروعيه الإجراءات التي يتخذها خلال عملية التقاضي إلا أنه قد يقع في بعض العيوب الإجرائية، وما دامت هذه العيوب في إطارها البسيط تبقي عيوب عادية، أما إذا أخذت هذه العيوب الإجرائية شكلاً متعمداً وممنهجاً فإنها تعتبر إنكاراً للعدالة، ومن أمثلة ذلك :

- التأخير غير المبرر للفصل في الدعوى.

1- CrEDH, Arrêt du 12 May 2000, Affaire (Sander v the United Kingdom ), Requête n° 34129/96, STRASBOURG.

2- CrEDH Arrêt du 23 avril 1996, Affaire (REMLI c. FRANCE), Requête n° 16839/90, STRASBOURG.

- الاستعجال غير المبرر للفصل في الدعوى.
- عدم إتاحة فرصة للمهاجر لإبداء دفوعه.
- عدم تعيين حراسة للأموال المتنازع عنها<sup>(1)</sup>.

**4- حكم قضائي معيب:** يشترط في الأحكام القضائية بشكل عام مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وتتفاوت درجات أهمية هذه الشروط حيث أن تخلف بعض الشروط يمكن تداركها بالتصحيح المادي بينما تخلف بعض الشروط الأخرى يجعل من الحكم معيباً وجب الطعن فيه، فإذا تم تأييد هذا الحكم المعيب يمكن للمهاجر التمسك بحالة إنكار للعدالة، ومن أمثلة هذه العيوب:

- حكم غير مسبب أو التسبب المذكور مناقض لمنطوق الحكم بصفة فاضحة.
- حكم غير مؤسس على قوانين أو مؤسس على قوانين مناقضة لمنطوق الحكم.
- حكم صادر من جهة قضائية غير مختصة نوعياً.
- حكم غير مكتوب.
- حكم خالي من منطوق الحكم<sup>(2)</sup>.

**ج- تكليف إنكار العدالة على المهاجرين في القانون الدولي:** ينظر القانون الدولي لحالة إنكار العدالة على الأجانب والمهاجرين بأنها عمل دولي غير مشروع ويؤدي إلى مسؤولية الدولية للدولة المستقبلة، وقد كان القضاء الدولي سباق في تبني هذا التكليف وذلك في حكمي المحكمة التحكيم الدولية في كل من قضية (Martini) عام 1930 وقضية (جورج سالم) عام 1932 أين اعتبرت المحكمة هذا السلوك بأنه غير مشروع ويرتب المسؤولية الدولية، كما تم التأكيد على هذا التكليف في حكم محكمة العدل

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، تعليق المادة 01 الفقرة 05-06، ص. 57.

2- تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص. 189-194.

الدولية في قضية (Nottebohm) عام 1955<sup>(1)</sup>، أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فقد تم التأكيد عليه في أغلب مشاريع المسؤولية الدولية مثل مشروع لجنة القانون الدولي للمسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب عام 1958 في المادة (04)، المادة 09 من مشروع الاتفاقية جامعة (هارفرد) لعام 1961 حول مسؤولية الدول عن الأضرار التي تقع على إقليمها لأشخاص أجانب أو لأموالهم، كما أشار إليه بشكل غير مباشر المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عام 2001 في المادة (04) منه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الوسائل التنفيذية.

تتكفل الأجهزة التنفيذية في الدول المستقبلية بتجسيد سياسة هذه الأخيرة في جميع المجالات ومنها حماية المهاجرين، وحتى تؤدي هذه الأجهزة المهام المنوط بها على أحسن وجه أوجدت الدولة الحديث تقسيمات في الأجهزة التنفيذية أين تقسمها لأجهزة مركزية وأخرى لامركزية، فكيف تكفل الأجهزة السالفة الذكر الحماية للمهاجرين؟.

### أولاً: الحماية عبر الهيئات التنفيذية المركزية.

تضم الهيئات التنفيذية المركزية حسب أغلب النظم ثلاث هيئات أساسية، هي:

أ: **رئيس الدولة:** ويعتبر الرئيس الإداري الأعلى في النظام الإداري، باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية فله سلطة إصدار القرارات الإدارية النهائية باسم الدولة و لحسابها وتكون

1- لخضر زازة، المرجع السابق، ص. 308-314.

2- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون ( 23 أبريل/ نيسان- 01 يونيو / حزيران و 02 يوليو / تموز- 10 آب / أغسطس 2001)، الملحق رقم 10 (A/56/10)، التعليق على المادة 04، الصفحة 58-64 .

سارية المفعول على كامل إقليم الدولة<sup>(1)</sup>، وفي موضوع حماية حقوق الإنسان ومنهم المهاجرين فإنه يتمتع بجملة من الصلاحيات، من أهمها:

**1- إصدار أوامر لتعزيز حقوق المهاجرين:** تعترف الدساتير في الدول ذات النظام الرئاسي لرئيس الدولة بحق إصدار الأوامر وهي بمثابة تشريعات ولكن صادرة عن رئيس الدولة في ظروف معينة<sup>(2)</sup>، ويمكن لهذا الأخير استعمال هذه الوسيلة من أجل تعزيز حقوق المهاجرين عبر تحديد مركزهم القانوني في الدولة المستقبلية، ومن أمثلة ذلك الأمر 2658/45 الصادر في 02 نوفمبر 1945 عن رئيس الدولة الفرنسي المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في فرنسا وإنشاء المكتب الوطني للهجرة، وأيضا الأمر 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966 والمتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر<sup>(3)</sup>.

**2- التصديق على الاتفاقيات الدولية التي تعزز حماية المهاجرين:** تعتبر الاتفاقيات الدولية على اختلافها مصدراً جد مهم لحقوق المهاجرين غير أن هذه الاتفاقيات لا تجد سبيلاً للتطبيق على هذه الفئة في الدولة المستقبلية دون استثناء إجراءات النفاذ وعلى رأسها تصديق رئيس الدولة المستقبلية<sup>(4)</sup>، وعليه فإن التصديق وسيلة فعالة متاحة لرئيس الدولة المستقبلية في تعزيز حقوق المهاجرين.

**3- إصدار قرارات لصالح المهاجرين:** نظراً لكون رئيس الدولة بمثابة أعلى هرم السلطة التنفيذية فهو يتمتع بسلطة إصدار قرارات لصالح المهاجرين، وتتنوع هذه القرارات حسب الظرف فيمكن أن يتضمن هذا قرار تسوية لوضعية جزء أو كل المهاجرين ذوي

1- الدستور الجزائري لعام 1996، المرجع السابق، المادة 72 قبل تعديل 2016.

2- المرجع نفسه، المادة 71 الفقرة 07 بعد تعديل 2016.

3- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 64، المؤرخة 29 يوليو 1966، الصفحة 958.

4- الدستور الجزائري لعام 1996، المرجع السابق، المادة 71 الفقرة 09 بعد تعديل 2016.

الوضعية غير القانونية، ويمكن أن يتضمن القرار إجراء فتح تحقيق حول انتهاكات طالت المهاجرين، ويمكن أن يتضمن القرار تمكين للمهاجرين من ممارسة حق معين.

**ب: رئيس الوزراء:** يتمتع هذا الأخير في النظام البرلماني بصلاحيات واسعة مقارنة بالوزير الأول في النظام الرئاسي، أين يمكن له التدخل بموجبها من أجل حماية المهاجرين المتواجدين في إقليم دولته، ومنها:

**1- اقتراح القوانين التي تعزز حقوق المهاجرين:** يبقى رئيس الوزراء في النظام البرلماني محتفظاً بالصفة النيابية وهذا ما يمكنه من اقتراح القوانين ومناقشتها، وهناك عدة سوابق قام بها رئيس الوزراء باقتراح قوانين لحماية المهاجرين منها: قانون البلجيكي لدخول الإقليم والإقامة وإبعاد الأجانب لعام 1980 الذي أقره رئيس الوزراء (Wilfried Martens)<sup>(1)</sup>، الذي تضمن حينها عدة حقوق للمهاجرين أهمها حق الطعن أمام القضاء في أي قرارات تخص إقامتهم<sup>(2)</sup>.

**2- اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحقوق والحريات العامة:** يمكن لرئيس الوزراء في إطار مهامه التنفيذية اتخاذ العديد من الإجراءات التي تصب في مصلحة المهاجرين ومن أهم هذه الإجراءات نذكر على سبيل المثال تسوية وضعية المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية، وهناك عدة سوابق تم اتخاذ فيها قرارات من هذا القبيل منها قرار رئيس الوزراء البلجيكي (Herman Van Rompuy) في 20 جويلية 2009 بتسوية وضعية ما يزيد 25000 مهاجر من هذه الفئة<sup>(3)</sup>.

1- Marco Martiniello et Andrea Rea, Une brève histoire de l'immigration en Belgique , Fédération Walloni, Bruxelles, 2012, Page 46.

2- LOI DU 15 DÉCEMBRE 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, COORDINATION OFFICIEUSE, BEL-1980-L-35769 BEL-1980-L-35769, Article 4bis para 4.

3- Régularisation de 25 000 immigrants en Belgique, EurActiv, 20 juillet 2009,

ج : الوزارة: تتكفل الوزارات بتنفيذ سياسة العامة للدولة حسب كل قطاع ومن المهام التي يمكن أن تضطلع بها نجد حماية المهاجرين المتواجدين في إقليم الدولة المستقبلية، ولهذا الغرض يمكن أن تسند شؤون حماية المهاجرين إلى وزارة من الوزارات التقليدية وهو النموذج السائد في الدول المصدرة للهجرة والتي تعرف استقبال ضئيل للمهاجرين، مثل إسناد شؤون حماية المهاجرين لوزارة الداخلية ووزارة التضامن في الجزائر<sup>(1)</sup>.

بينما قد تخصص وزارة خاصة بالمهاجرين وهو النموذج السائد في الدول ذات استقبال الواسع للهجرة، مثل وزارة الهجرة والحدود الأسترالية ، وأيضاً وزارة الهجرة واللجوء والمواطنة الكندية المنشأة عام 1994<sup>(2)</sup>.

وفي كلا النموذجين فإن الوزارة تتكفل بحماية المهاجرين عبر إصدار التشريعات الفرعية التي تهدف إلى شرح كيفية تطبيق القوانين المتضمنة لحقوق المهاجرين.

### ثانياً: الحماية عبر الهيئات التنفيذية اللامركزية.

تتنوع الهيئات الإدارية اللامركزية حسب كل دولة غير أن أكثر التقسيمات شيوعاً في الدول الحديثة نجد الولاية والبلدية، فيكيف تساهم هاتان الهيئتان في حماية المهاجرين؟

أ- دور الولاية في حماية المهاجرين: تتخذ هذه الهيئة عدة مسميات (الولاية، المحافظة، المقاطعة) وهي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي على رأسها موظف سامي يصطلح عليه الوالي أو (المحافظ)، وفي موضوع حماية

1 - شطاب كمال، المرجع السابق ، ص. 118-120.

2- Codification Canadian sur l'immigration et la protection des réfugiés 2001, Op.cit. Article 04.

المهاجرين يعتبر هذا الأخير المسؤول المحلي عن حماية حقوق هذه الفئة، أين تعترف له النظم القانونية بمجموعة من الصلاحيات من أبرزها:

- إصدار تراخيص الإقامة وجمع الشمل الأسري.
- تراخيص للقيام ببعض التصرفات مثل: الزواج ، التجارة، العمل.
- إصدار قرارات الإبعاد بتفويض من وزير الداخلية<sup>(1)</sup>.

**ب- دور البلدية في حماية المهاجرين:** تعتبر هذه الهيئة مرفق خدماتي لا مركزي يمثل الخلية الأساسية في التنظيم الإداري في الدولة الحديثة، ويتكفل بشكل أساسي بالمحافظة على النظام العام والصحة والسكينة العامة لمواطني البلدية وممتلكاتهم بما فيهم المهاجرين، وذلك ما يشكل دور غير مباشر في حماية هذه الفئة، وفي إطار ذلك تتكفل البلدية ب:

- توفير مأوى ملائم للمهاجرين.
- توفير العناية الصحية للمهاجرين بما في ذلك حملات التطعيم.
- التكفل بالاحتياجات اليومية للمهاجرين المعوزين.
- إتاحة فرص التعليم القاعدي أمام أبناء المهاجرين.
- تسهيل اندماج المهاجرين في المحيط الاجتماعي للبلدية<sup>(2)</sup>.

1- القانون 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، المرجع السابق، المادة 17 و19 - 20.

2 - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011، المادة 88 - 94.

### المبحث الثاني: حماية المهاجر عبر دولة جنسيته.

تعتبر دولة الجنسية بالنسبة للمهاجر السند الذي يحميه بالرغم من تواجده خارج إقليمها، وقد عرفت الممارسة الدولية في هذا المجال عدة تطبيقات لهذا النوع من الحماية أين قامت دولة الجنسية بالتدخل لصالح أحد رعاياها بهدف حمايته من الضرر الذي قد يلحق به أو لجبر ما لحق به من أضرار، أما على صعيد مصادر القانون الدولي فقد كان القضاء الدولي سباق في إقرار هذا الحق لدولة الجنسية وذلك عبر سلسلة من الأحكام أشهرها حكم قضية (CANEVARO) عام 1912<sup>(1)</sup>، وحكم قضية (MAVROMMATIS) عام 1924<sup>(2)</sup>، وحكم قضية (NOTTEBOHM) عام 1955<sup>(3)</sup>، ومن جهتها قامت لجنة القانون الدولي بتنظيم هذه الحماية في مشروعها للمواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لعام 2006<sup>(4)</sup>، وقد أنهى موقف لجنة القانون الدولي الجدل الذي أثارته نظرية (Dargo) المنكرة لحق الدولة في حماية رعاياها بذريعة أنه يشكل تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول المستقبلية للأجانب<sup>(5)</sup>.

وتجدر الإشارة أن مشروع لجنة القانون الدولي السالف الذكر أطلق وصف الدولة المطالبة على دولة الجنسية المتدخلة من أجل الحماية وهو المصطلح الذي سنعتمد عليه

1- CIPA, Sentence du 13 mai 1912, Affaire CANEVARO (ITALI c. PEROU), Recueil des Sentences Arbitrales, Volume XI, pp. 397-410.

2- CIJ, Affaire des concessions MAVROMMATLS en Palestine , Recueil des Arrêts, Publications De La Cour Permanente De Justice Internationale ,Serie a - p z le 30 aout 1924.

3- CIJ, Arrêts 6 avril 1955 (deuxieme phase de l'affaire), Affaire NOTTEBOHM (LIECHTENSTEIN c. GUATEMALA), N° de vente : 131, Page 23.

4- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58 ، 1 أيار /مايو إلى 3 حزيران /يونيه و 4 تموز/يوليو إلى 11 آب/ أغسطس ، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الملحق رقم A / 61 / 10 ، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006 ، الجزء الثاني، الفصل الأول.

5- Diez de Velasco, Manuel, Recueil des cours, Académie de Droit International de la Haye , Collected Courses, Tome/Volume 141 (1974), Page 87-185.

في هذه الجزء من الدراسة، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك حتى يتسنى لنا الإحاطة بجميع جوانب الموضوع .

### المطلب الأول: شروط حماية المهاجر عبر دولة جنسيته.

يشترط على دولة الجنسية جملة من الشروط لمباشرة حماية رعاياها في الخارج ومنهم المهاجرين، وإذا كانت أغلب الدراسات تركز على شرط الجنسية فإن هذا لا يعني أنه الشرط الوحيد المطلوب بل أردفت معه مصادر القانون الدولي شروطاً أخرى، فما هي شروط حماية المهاجر عبر دولة جنسيته؟.

#### الفرع الأول: الجنسية

تتخذ العلاقة بين الفرد والدولة عدة أشكال غير أن أقوى هذه العلاقات في العصر الحديث هي رابطة الجنسية، التي عرفتها محكمة العدل الدولية على أنها (...علاقة قانونية تقوم في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والمشاعر المقرونة بتبادل الحقوق والواجبات بين الشخص والدولة...)<sup>(1)</sup>، أي تلك الرابطة القانونية والسياسية القائمة بين الفرد والدولة والتي بموجبها الفرد يعتبر احد الوطنين في هذه الدولة وتصبح هذه الأخيرة دولة جنسيته.

ورابطة الجنسية لا تتأثر بمغادرة الشخص الوطني لإقليم دولة الجنسية من أجل الإقامة في إقليم دولة أخرى، بل تبقى قائمة ما لم يتنازل الشخص عن جنسيته أو تسقط عنه لسبب من الأسباب القانونية المحددة في التشريعات الداخلية لدولة الجنسية، وتبعا لذلك يبقى المهاجر على صلة قانونية بدولة جنسيته حتى ولو أقام في الدولة المستقبلية مدة تفوق المدة التي قضاها في دولة جنسيته.

1- Affaire NOTTEBOHM Op.cit, Page 23.

والجنسية شرط إجباري لقبول مطالبة أي دولة تدعي أنها تمارس الحماية على رعاياها في الخارج ومنهم المهاجرين، وهذا ما أكد عليه نص المادة 03 الفقرة 01 من مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الذي جاء فيه (الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية)، وعليه ولا يكفي أن يكون المهاجر متحصلا على حق الإقامة أو حق الملجئ في الدولة المطالبة بل لا بد من الجنسية، ولكن ما هي الشروط الواجب توفرها في هذه الجنسية، وأي دولة يثبت لها حق المطالبة في حالة المهاجر متعدد الجنسيات؟.

### أولاً: شروط الواجب توفرها في الجنسية

حتى تتمكن دولة الجنسية من ممارسة هذه الحماية لا بد من توفر جملة من الشروط في رابطة الجنسية بين هذه الدولة والمهاجر، وأهمها:

أ- **رسمية الجنسية:** يجب أن يكون المهاجر حاصلًا على جنسية الدولة المطالبة بصفة رسمية، وتقدير الرسمية يكون وفق القوانين الداخلية لهذه الدولة، أين اعتبر القانون الدولي تنظيم شؤون الجنسية نطاق سيادي للدول تستأثر بوضع شروطه وإجراءاته وذلك ما أكدته حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في الرأي الاستشاري حول النزاع الفرنسي البريطاني حول مراسيم الجنسية في تونس والمغرب عام 1923<sup>(1)</sup>، وهو ما صاغته لجنة القانون الدولي في المادة 01 من اتفاقية لاهاي لعام 1930 بشأن بعض المسائل المتصلة بتنازع الجنسية<sup>(2)</sup>.

1- Différend entre la France et la Grande-Bretagne au sujet des décrets de nationalité, promulgués à Tunis et au Maroc, Avis Consultatif No 4, cour Permanente DE Justice Internationale, Deuxième session (Extraordinaire), Le 7 février 1923. Dossier F. C.V, Rôle 11, Page 24.

2- Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. La Haye, 12 avril 1930, Traités Multilatéraux Déposés Auprès Du Secrétaire General: Etat Au 31 Décembre 2005, Volume II, United Nations Publications, ST/LEG/SER.E24, 5 mai 2006, Page 572.

ب- استمرارية الجنسية: يشترط أن يكون المهاجر حاصلًا على جنسية الدولة المطالبة وقت وقوع الضرر عليه ووقت شروعها في إجراءات حمايته، أو أن يكون حاصلًا على جنسية الدولة السلف للدولة المطالبة وقت وقوع الضرر عليه وحاصلًا على جنسية الدولة المطالبة وقت شروعها في إجراءات حمايته<sup>(1)</sup>، مثل أن تتدخل دولة روسيا (الدولة الخلف) لحماية مهاجر يحمل جنسيتها وقع عليه ضرر لما كان يحمل الجنسية الدول السوفياتية (الدولة السلف).

بينما تعمدت لجنة القانون الدولي التفاوضي في مشروعها للحماية الدبلوماسية عن اشتراط جنسية الشخص محل الحماية حتى نهاية الإجراءات الحماية وذلك بالنظر لطول الوقت الذي تستغرقه هذه الإجراءات، ومن الإجحاف تقييد حرية الشخص محل الحماية في التجنس خلال كل هذه الفترة<sup>(2)</sup>.

ج- عدم تعارض طرق اكتساب الجنسية مع القانون الدولي: سبق الإشارة أن الدول تتمتع بالسيادة في تنظيم شؤون جنسيتها غير أن ذلك لا يعنى التجرد النهائي من القواعد العامة ومبادئ حقوق الإنسان التي أرساها القانون الدولي في موضوع الجنسية<sup>(3)</sup>، ومن الطرق التي يحضرها القانون الدولي في اكتساب الجنسية نجد كل من: الفرض الجبري للجنسية، والمنح التحايلي للجنسية.

فإذا فرضت دولة معينة على شخص جنسيتها جبراً دون أن تكون هناك رابطة قوية بينه وبين هذه الدولة فإنها لا تستطيع مباشرة الحماية عليه بوصفها دولة جنسيته، وقد أكدت الممارسة الدولية على ذلك حيث أزال مجلس الحلفاء عام 1949 الجنسية الألمانية على كل سكان الألزاس ولوورين ولكسمبورغ التي فرضت عليهم جبراً بموجب قانون الرايخ

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة 01-02.

2- المرجع نفسه، تعليق المادة 05، ص 32.

3- المرجع نفسه، المادة 04.

الثالث الألماني لعام 1943 عقب احتلال ألمانيا لهذه الدول<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الشرط يرد عليه استثناء حيث يتم الإبقاء على جنسية الشخص التي اكتسبها بطريقة تتعارض مع القانون الدولي إذا لم تكن له جنسية أخرى وذلك حتى لا يبقى الفرد بدون جنسية وقد أكدت لجنة القانون الدولي على هذا الاستثناء<sup>(2)</sup>، وأيضا المادة (08) من اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية<sup>(3)</sup>، وكذا القضاء الدولي في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن (ناميبيا) لعام 1971.

كما أن منح الشخص الجنسية عبر التحايل وسوء النية لا يُمكن الدولة المانحة من ممارسة الحماية على هذا الشخص، كأن يتم منح مهاجر جنسية دولة معينة بهدف تمكينه من حماية هذه الدولة فقط ودون أن تكون هناك روابط فعلية بينه وبين هذه الدولة، وقد أكد القضاء الدولي على ذلك في حكم محكمة العدل الدولية لعام 1955 في قضية (نوتيبوم) أين رفض المحكمة دعوى الحماية الدبلوماسية التي قدمتها دولة إمارة (لنشنشتاين) لحماية السيد (نوتيبوم)، وذلك لأن حصوله على جنسية (لنشنشتاين) تم بشكل سريع ويستند إلى روابط واهية للغاية تدل على رغبة في استعمال الجنسية لغرض الحماية فقط وليس لإثبات الانتماء القانوني والسياسي للدولة<sup>(4)</sup>.

1 -Jean Pierre Kéribin, la droit allemande de la nationalité sous le troisième Reich, État et société en Allemagne sous le IIIe Reich, sous la direction de Gilbert Krebs et Gérard Schneilin, Publications de l'Institut d'Allemand, N°23, Paris, Page 67.

2- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الصفحة 29.

3- اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، اعتمدها في 30 آب/أغسطس 1961 مؤتمر مفوضين انعقد لعام 1959 ثم عام 1961 تطبيقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 896 (د-9) المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 1954، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع-A.94.XIV. Vol.1, Part 1، ص 859.

4- Affaire NOTTEBOHM, Op.cit, p 25-26.

## ثانياً: حالة تعدد الجنسيات.

تجيز أغلب التشريعات الحديثة للفرد حق تعدد الجنسيات، وحسب نص المادة 03 من اتفاقية لاهاي لعام 1930 يعتبر الشخص المتعدد الجنسيات وطنياً في كل الدول التي يحوز جنسيتها<sup>(1)</sup>، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هل كل هذه الدول تتمتع بحق حماية هذا الشخص؟.

بعد جدل كبير حول هذه الإشكالية حسمت لجنة القانون الدولي الموقف عندما أجازت لكل دولة جنسية من الجنسيات التي يتمتع بها الشخص حق المطالبة بحمايته وهذا في نصت الفقرة 01 من المادة 06 من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية وأضافت الفقرة 02 من النفس المادة إمكانية اشتراك كل هذه الدول في مطالبة واحدة من أجل حماية هذا الشخص، وبذلك تكون لجنة القانون أعادت تبني نظرية مبدأ تكافئ الجنسيات وهذا بعد أن هجرها فقه القانون الدولي على إثر حكم قضية (نوتيبوم) الذي كان يعطي حق حماية الشخص المتعدد الجنسيات للدولة الجنسية الفعلية فقط<sup>(2)</sup>، وعلت لجنة القانون الدولي هذا التحول أنه يمنح الشخص فرص أكثر للحماية، كما أن اشتراط الجنسية الفعلية للشخص في موضوع الحماية الدبلوماسية هي فكرة معزولة جاء بها حكم قضية (نوتيبوم) ولم تلقي التأييد من الفقه الحديث لقانون الدولي وكذا القضاء والتحكيم الدولي<sup>(3)</sup>.

غير أن لجنة القانون الدولي لم تهمل نهائياً قاعدة الجنسية الفعلية، ففي حال تعرض شخص لضرر في دولة معينة وتنازع على الحماية هذا الشخص الدولة التي

1- Traités Multilatéraux Déposés Auprès Du Secrétaire General: Etat Au 31 Décembre 2005, Op.cit.p. 572.

2 -Affaire NOTTEBOHM, Op.cit. p 29.35.

3- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، التعليق رقم 03 على المادة 06، ص 35.

تسببت في الضرر ودولةٍ أخرى أين تدعى كل دولة منهما أنها دولة جنسية الشخص المتضرر، في هذه الحالة يتم اللجوء إلى معيار الجنسية الفعلية لتحديد الدولة صاحبة الحق في الحماية، فإذا كانت الدولة المتسبب في الضرر هي صاحبة الجنسية الغالبة فتقوم بحمايته وفق قواعد قانونها الداخلي كونه أحد وطنيها وتفقد الدولة الأخرى حق الحماية، أما إذا كانت الدولة الأخرى صاحبة الجنسية الغالبة فتقوم بحمايته وفق قواعد القانون الدولي وتفقد الدولة المتسببة في الضرر حق الحماية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: استنفاد سبل الإنصاف الداخلي.

تقع مسؤولية حماية المهاجرين في الأصل على عاتق الدولة المستقبلية وذلك لما تتمتع به من وسائل قانونية ومادية بوصفها الدولة صاحبة السيادة على الإقليم الذي يقيم فيه المهاجر، وتقاديا لتجاوز دور الدولة المستقبلية في حماية الرعايا الأجانب لديها ومنهم المهاجرين تشترط أغلب مصادر القانون الدولي في موضوع الحماية الدبلوماسية ضرورة استنفاد طرف الإنصاف الداخلية لدى الدولة المستقبلية قبل السماح لدولة الجنسية بالتدخل لحماية رعاياها، وهذا ما أكدته المادة 14 من مشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية، وتعتبر مصادر القانون الدولي هذا الشرط بمثابة مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي وذلك ما نص عليه التحكيم في قضية (Affaire Ziat Ben Kiran)<sup>(2)</sup>، كما يعتبر شرطا جوهريا لا بد منه في إدعاء بمسؤوليات الدول وهذا ما نص عليه حكم محكمة العدل الدولية في قضية (Inter-handel)<sup>(3)</sup>، وقضية (Ahmadou Sadio Diallo)<sup>(1)</sup>.

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الصفحة 39.

2 - Affaire Ziat, Ben Kiran, (Grande-Bretagne c. Espagne), Max Huber, 24 décembre 1924, Sentence arbitrale relative aux réclamations dans la zone espagnole du Maroc, RSA, vo II, pp.729-732.

3 - CIJ, Arrêt du 21 mars 1959 Exceptions préliminaires, Affaire de l'inter-handel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), Recueil Des Arrêts Avis Consultatifs Et Ordonnances, para, 27-30.

### أولاً: نطاق عملية استنفاد سبل الإنصاف الداخلية.

عرّفت الفقرة 02 من المادة 14 من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية سبل الإنصاف الداخلية وجاء فيه (تعني " سبل الإنصاف الداخلية " سبل الإنصاف القانونية المتاحة للشخص المضرور أمام الهيئات أو المحاكم القضائية أو الإدارية، سواء كانت عادية أو خاصة للدولة التي يدعى أنها مسؤولة عن وقوع الضرر)، انطلاقاً من هذا التعريف نستطيع تحديد نطاق عملية استنفاد سبل الإنصاف الداخلية، ومن ملامح هذه العملية:

أ- مسؤولية المهاجر على استنفاد سبل الإنصاف الداخلية: يعتبر المهاجر الشخص المسؤول عن استنفاد سبل الانتصاف المتوفرة في الدولة المستقبلية، ويقوم المهاجر بهذا الإجراء عقب تعرض حقوق للاعتداء، كما يجوز لعائلة المهاجر من الدرجة الأولى مثل الزوجة أو الوالدين أو الأبناء مباشرة هذه الإجراءات، كما تجيز بعض النظم القانونية للجمعيات والمنظمات غير الحكومية مباشرة الإجراءات نيابة عن المهاجر مثل القضاء الإداري الفرنسي الذي قبل دعوى قدمتها منظمين غير حكوميتين وهما (CIMADE - GISTI) لإلغاء قرار إبعاد الأطفال المهاجرين في قضية (Les Enfants éloignes de Mayotte)<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أن عبئ إثبات استيفاء سبل الإنصاف الداخلية يقع على المهاجر، وإذ لم تذكر المصادر القانونية كيفية إثباته غير أنه جرى العمل على إثباته عبر أحكام المحاكم والقرارات الصادرة من أجهزة الدولة المستقبلية والتي لم تتصف المهاجر.

1 - Affaire Ahmadou Sadio ,Op.cit, para 40-43.

2- Conseil d'État Français, Juge des référés, Arrêt N°386865 du 09/01/2015, affaire (Enfants éloignes de Mayotte).

**ب- استنفاد السبل ذات طابع قضائي أو إداري:** أشارت المادة 14 في الفقرة 02

من مشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية إلى أن سبل الإنصاف تشمل السبل القضائية والسبل الإدارية، وهما السبيلين الشائعين للانتصاف في التشريعات الداخلية لأغلب الدول الحديثة، وتشمل سبل الإنصاف القضائية تحريك الدعاوى وطرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في النظام القضائي للدولة المستقبلية، وكذا ضرورة استنفاد كامل درجات التقاضي بما في ذلك المحاكم العادية والمحاكم الخاصة، أما سبل الإنصاف الإدارية فتشمل جميع أشكال التظلم الإداري التي تهدف لحماية حقوق المهاجر في الدولة المستقبلية بما في ذلك التظلم الولائي والتظلم الرئاسي، غير أنه لا يشمل الطلبات الاستثنائية الموجهة للسلطة التنفيذية مثل طلب العفو الرئاسي (1).

**ج- الجدية في استنفاد سبل الإنصاف الداخلية:** حتى يعتبر المهاجر مستنفداً

لسبل الإنصاف الداخلية في الدولة المستقبلية لا بد أن يكون تعامله مع هذه السبل قد تم بجدية، أي أنه احترم الإجراءات واجب إتباعها وقدم حجج وأدلة دامغة من أجل استصدار حكم أو قرار يقضي بحماية حقوقه غير انه لم ينجح في ذلك، أما إذا تعامل مع هذه السبل بشكل غير جدي ولم يكن هدفه استصدار حكم أو قرار يحميه بل مجرد استنفاد سبل الإنصاف فقط، فحسب تعليق لجنة القانون الدولي لا يعتبر مستوفياً لسبل الإنصاف الداخلية (2)، ولدفع المهاجر نحو الجدية في استنفاد سبل الإنصاف الداخلية تبنت مصادر القانون الدولي قاعدة (عدم جواز تقديم أدلة جديد أمام القاضي الدولي) أي أنه لا يعرض على القاضي الذي ينظر في دعوى الحماية الدبلوماسية إلا تلك الأدلة التي

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، التعليق 04-05 على المادة 14، ص، 61.

2- المرجع نفسه، التعليق 06-07 على المادة 14، ص، 61.

سبق عرضها على القاضي الداخلي في الدولة المستقبلة، وتم التأكيد على هذه القاعدة في حكم محكمة العدل الدولية في قضية (ELSI) (1).

### ثانياً: الاستثناءات على الواردة على شرط استنفاد سبل الإنصاف الداخلية.

مراعاةً للمركز الضعيف للأجنبي وكذا المهاجر تجاه الدولة المستقبلة من جهة وتفاوت حقوق الأجانب في التقاضي والتظلم في التشريعات الداخلية من جهة أخرى، أوردت مصادر القانون الدولي بعض استثناءات تعفي المهاجر من شرط استنفاد سبل الإنصاف الداخلية والتي قامت لجنة القانون الدولي بصياغتها في المادة 15 من مشروعها حول الحماية الدبلوماسية، وتضم هذه الاستثناءات:

أ- حالة عدم الجدوى الواضحة لسبل الإنصاف الداخلية: يعفى المهاجر من استنفاد سبل الإنصاف الداخلية إذا كانت فاعلية هذه السبل في إنصافه معدومة بشكل واضح، وقد أوردت لجنة القانون الدولي هذا الاستثناء في الفقرة أ من المادة 15 السالفة الذكر، وإذا كان المهاجر معفى حسب هذه الحالة من استنفاد سبل الإنصاف الداخلية فإنه في المقابل مطالب بإثبات عدم جدواها، ومن أمثلة الأدلة التي يقدمها المهاجر في هذه الحالة:

- عدم توفير الدولة المستقبلة سبل الإنصاف وفرص نجاح معقول للمتقاضي الأجنبي.
- عدم توفير الدولة المستقبلة سبل لجبر فعال للأضرار.
- عدم اختصاص محاكم الدولة المستقبلة في دعوى التي يقدمها الأجانب ومنهم المهاجرين.
- عدم استقلالية محاكم الدولة المستقبلة.

1-CIJ, Arrêt du 20 juillet 1989, Affaire de L'Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) Etats-Unis d'Amérique c. Italie, Recueil des Arrêts avis Consultatifs et Ordonnances, Para.59.

- عدم وجود سوابق تم فيها إنصاف الأجانب أو مهاجرين<sup>(1)</sup>.

ب- **تعهد الدولة المستقبلية تأخير سبل الإنصاف بشكل غير معقول:** تدخل هذه الحالة في حالات إنكار العدالة على الأجانب أي أن الدولة المستقبلية لا تمكن عمداً المهاجر من التقاضي أو التظلم أو تنفيذ الأحكام في حال صدورهما، وتصرف الدولة على هذا النحو يترتب عليها المسؤولية الدولية<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة تعهد الدولة المستقبلية تأخير سبل الإنصاف بشكل غير معقول، نذكر:

- التأخير الشديد غير المبرر في إصدار حكم أو الإجابة عن تظلم لصالح المهاجر.

- التأخير الشديد غير المبرر في تنفيذ حكم أو قرار لصالح المهاجر.

ج- **عدم وجود علاقة بين المهاجر والدولة المتسببة في الضرر:** تحدث هذه الحالة عندما يصدر الضرر من دولة غير الدولة المستقبلية ولا تكون للمهاجر علاقة بها، مثل أن يتعرض مهاجر من جنسية جزائرية في فرنسا لاعتداء من طرف إسبانيا، وقد أضافت لجنة القانون الدولي هذا الاستثناء بالرغم من عدم إجماع مصادر القانون الدولي عليه<sup>(3)</sup>، وإذ لم تذكر اللجنة سبب إضافة هذا الشرط غير أن سبب ذلك في رأينا هو عدم جدوى سبل الإنصاف داخل الدولة المستقبلية في هذه الحالة لأن النزاع يحكمه القانون الدولي وليس القانون الداخلي للدولة المستقبلية.

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، ص. 66-67.

2- مشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والخمسون ( 23 أبريل/نيسان - 01 يونيو/حزيران و 02 يوليو/تموز - 10 آب/أغسطس 2001)، الملحق رقم 10 (A/56/10)، المادة 04.

3- لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 498.

د- منع الدولة المستقبلية المهاجر من استنفاد سبل الإنصاف المحلية: يعفى المهاجر حسب الفقرة (د) من المادة 15 السالفة الذكر من استنفاد سبل الإنصاف الداخلية في الدولة المستقبلية إذا قامت هذه الأخير بمنع المهاجر من سلك هذه السبل بشكل صريح، ويأخذ هذا المنع أحد الشكلين إما أن يكون منعاً مباشراً بموجب قوانين الدولة المستقبلية أو يكون منعاً غير مباشراً عبر طرد المهاجر من الدولة المستقبلية وحرمانه من دخول أرضها مما يحرمه من استنفاد سبل الإنصاف في هذه الدولة<sup>(1)</sup>.

ه- تنازل الدولة المستقبلية عن شرط استنفاد سبل الإنصاف لديها: سبق الإشارة أن إقرار هذا الشرط كان لمصلحة الدولة المستقبلية وذلك حتى تتمكن من جبر الضرر الذي لحق بهذا الأخير، وتبعاً لذلك يجوز لها التنازل عنه وهذا ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة 15 السالفة الذكر، وهذا التنازل يجب أن يكون صريحاً كأن يرد في بند في اتفاقية دولية أو إعلان صادر عن الدولة المستقبلية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: إشكالية شرط الأيدي النظيفة.

يعتبر شرط الأيدي النظيفة (Les mains Propres - Clean Hands) إحدى تطبيقات القاعدة الرومانية (Nullus Commodum Capere Potest De Iniura A Propriae)<sup>(3)</sup> أي (ليس لأحد أن يستفيد من خطئه)، وحسب هذا الشرط فالشخص المتضرر حتى يستفيد من حماية دولة جنسيته لا بد أن لا يكون قد ساهم بسلوكه فيما أصابه من ضرر ولم صدر منه أي تصرف غير قانوني أو غير مشروع أراد به إلحاق الضرر بالدولة

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الفقرة 11، ص. 70.

2- لخضر زارة، المرجع السابق، ص. 496.

3- Stephen Schwebel Myron, Clean Hands, Principle, The Max Planck Encyclopedia of Public International Law: under the direction of Rudiger Wolfrum, Oxford University Press, 2013, Volume I, Page 232-235.

المقيم فيها أو برعاياها أو بمصالحها<sup>(1)</sup>، وقد عرفت هذه الشرط تطبيقات واسعة في قضاء الدول الأنجلو-أمريكية، غير أن هذا الشرط لم يلقي إجماع في مصادر القانون الدولي والتي انقسمت حوله إلى اتجاهين:

أ- **الاتجاه الرافض لشرط الأيدي النظيفة:** يرى هذا الاتجاه أن هذا الشرط ليس من شروط الحماية الدبلوماسية ولا يمكن منع دولة من حماية أحد رعاياها بحجة أن يده غير نظيفتين، ويرى (Charles ROUSSEAU) أن كل أسباب رفض الدعوى أمام القضاء الدولي أساسها القانون العرفي العام، بينما نظرية الأيدي النظيفة ليس لها أساس في القانون العرفي العام حتى نستند إليها في رفض دعوى حماية دبلوماسية قدمتها إحدى الدول<sup>(2)</sup>، ويضيف (Jean Salmon) أن فكرة الأيدي النظيفة ظهرت في العلاقات الدولية على إثر الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة في 08 فبراير 1853 والتي أنشئت لجنة التعويض لملاك السفن إلا الذين كانوا غير نظفي الأيدي وذلك عبر قيامهم بتجارة الرقيق أو خرق قواعد الحياد وحسب الفقيه (Salmon) هذه الواقعة لا تؤسس لقاعدة قانونية دولية عرفية<sup>(3)</sup>، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن القضاء الدولي لم يكرس هذه القاعدة حيث الإدعاء بأن حكم محكمة الدائمة للعدل الدولي لعام 1937 في قضية (Prises d'eau de la Meuse) طبق قاعدة الأيدي النظيفة غير صحيح ودليل ذلك تعليق القاضي (Hudson) المشارك في الحكم الذي أشار أن الحكم مؤسس على قاعدة الدفع بعد التنفيذ (Exceptio Non Adimpleti Contractus) وليس قاعدة نظرية الأيدي النظيفة بدليل أن الدعوى قبلت شكلاً ولكن لم رفضت موضوعاً<sup>(4)</sup>.

1- لخضر زازة، المرجع السابق، ص. 510.

2- Charles ROUSSEAU, Droit international public , vol.V , Sirey, Paris, 1983. p.177.

3- Jean SALMON, Des "mains propres" comme condition de recevabilité des réclamations internationales, Annuaire français de droit international, vol.X, Paris, 1964, p.266

4- CPJI, arrêt du 28 juin 1937, Affaire Prises d'eau de la Meuse (Belgique c. Pays-Bas), série A/B, Fascicule n°70, Opinion individuelle M. Hudson , P.77.

أ- الاتجاه المؤيد لشرط الأيدي النظيفة: يرى هذا الاتجاه أن حماية الدولة لرعاياها في الخارج ومنهم المهاجرين هو حق مقرون بعدم التعسف في استعماله، ومن مظاهر التعسف في استعمال هذا الحق أن تمارس الدولة حماية شخص خالف قوانين الدولة المضيفة أو المستقبلية، حيث يرى الفقيه (Garcia Arias) أنه (... يتوجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي التحلي بسلوك حسن تجاه دولة الإقليم، ودون خرق قوانينها وشؤونها السياسية الداخلية حتى يمكن أن يحظى بالحماية الدبلوماسية من دولته)<sup>(1)</sup>، أما الفقيه (Brochard) فيرى أن (...الحماية الدبلوماسية قد ترفض لأحد الوطنيين أو تسحب منه أو يرفض طلبه لها إذا كان سلوكه جدير باللوم...) <sup>(2)</sup>، ويرى أحد قضاة محكمة العدل الدولية في قضية (Barcelona traction) القاضي (Gerald Fitzmaurice) أن المطالبة بالتعويض في القانون الدولي تستوجب الأيدي النظيفة للمدعى وحتى حق المثل أمام المحكمة مرهون بعدم ارتكاب أفعال غير مشروعة، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم الدولي كرس شرط الأيدي النظيفة في قضية (Ben Tillet) وهو نقابي بريطاني زار بلجيكا ونظم اجتماع ألقى خلاله خطبة بالرغم من حظر السلطات البلجيكية لهذا النشاط مما دفع هذه الأخيرة لاعتقاله ثم طرده، وبعد احتجاج بريطانيا أحيل النزاع للتحكيم الذي رفض إدعاءات بريطانيا على أساس أن النقابي انتهك القانون البلجيكي<sup>(3)</sup>.

1- Luis Garcia-Arias ,«La doctrine des “clean hands” en droit international public», Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 30, 1960, p. 14 à 22. Cite in BOUCHOT Bertrand, La protection diplomatique des individus en droit international, Mémoire de recherche en vue de l'obtention du D.E.A de droit international, Université de Lille II, France, 2002, P. 108.

2- BOUCHOT Bertrand, Op.cit, P. 109.

3- لخضر زازة، المرجع السابق، ص. 512.

ج- موقف لجنة قانون الدولي من الإشكالية : لقد تطرقت لجنة القانون الدولي لهذه الإشكالية في تقريرها السادس حول الحماية الدبلوماسية، وقد خلاص هذا التقرير إلى استبعاد شرط الأيدي النظيفة وذلك لأسباب التالية:

- رفض القضاء الدولي العالمي أخذ بفكرة الأيدي النظيفة حيث أن محكمة العدل الدولية قبلت دعوى الحماية الدبلوماسية التي رفعتها المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Avena) بالرغم من كون الأشخاص محل الحماية ارتكبوا جملة من الجنايات الخطيرة في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(1)</sup>.

- إن اشتراط نظرية الأيدي النظيفة في الحماية الدبلوماسية يؤدي من الناحية العملية إلى تعطيل حق الدول في حماية رعاياها، حيث أن كل دولة مضيضة أو مستقبلة يكون من السهل عليها الإدعاء بأن الأجنبي أو المهاجر المقيم لديها خالف قوانينها وهو غير نظيف اليدين<sup>(2)</sup>.

وقد أخذ مشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية بموقف التقرير السادس السالف الذكر وخلت مواده من شرط الأيدي النظيفة، وقد لقي موقف اللجنة هذا تأييد بعض الفقه، حيث يرى (Alain Pellet) أن العلاقات الدولية يحكمها مبدأ حسن النية ولا فائدة من إضافة هذا الشرط لضمان عدم تعسف الأطراف<sup>(3)</sup>.

1 - Affaire Avena et Autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt de CIJ, 31 Mars 2004, Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances.

2- Annuaire de la commission du droit international, 2004, Op.cit, par.5, p.12.

3- Ibid, par.8.

## المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحماية دولة الجنسية للمهاجر.

يعتبر التطور الذي شهدته مركز الفرد في القانون الدولي المعاصر السبب الرئيسي في التساؤل حول الطبيعة القانونية لحماية دولة الجنسية للمهاجر وما إذا كانت هذه الحماية حق للدول أم أنها حق للفرد، وقد انقسم الفقه حيال هذه الإشكالية إلى اتجاهين.

### الفرع الأول: الحماية حق للدولة.

يجد حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية أساسه في القانون الدولي العرفي الذي نشأت في ظله نظرية الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة، وتتعلق هذه النظرية من فكرة أن القانون الدولي لا ينظر للعناصر المكونة للدولة على حدى بل بمنظور واحد وهو الدولة، وبما أن الحماية الدبلوماسية إجراء خاضع للقانون الدولي فهو حق للدولة ليس الفرد محل الحماية، ويعتبر الفقيه السويسري (Emer de Vattel) هو أول القائلين بهذه النظرية حيث يرى أن حماية الدولة لرعاياها في الخارج حق خالص لها حيث يرى (... إن من أحد يسيء معاملة مواطن إلا ويهين مباشرة دولة هذا الشخص، ويجب على هذه الدولة أن تنتقم لأهانتها وأن تجبر إن استطاعت المعتدي على دفع التعويض كاملاً)<sup>(1)</sup>، ويضيف هذا الفقيه أن مصالح الرعية خارج دولته تتدرج ضمن مصلحة دولته وهي الطرف الوحيد الذي يمكنه ممارسة الحماية الدبلوماسية، وقد تبني فقه القانون الدولي المعاصر في بدايته هذه النظرية بشكل واسع حيث يحصر الفقيه الإيطالي (Anzilotti) حق الحماية في الدول فقط ويرى (...إن الحق الذي يثبت بعد تحميل دولة للمسؤولية الدولية جراء إضرارها بمواطني دولة أخرى لا يستند على الضرر الذي لحق بهؤلاء

1- Emer de Vattel : Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle, (londres), 1758, vol.I, cite in, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique de Mohammed Bennouna, Cinquantième session, A/CN.4/484, 4 February 1998 , Para 07.

المواطنين بل إلى خرق حق الدولة التي ينتمي لها هؤلاء المواطنين...<sup>(1)</sup>، في حين يرى (Jean Chappez) أن (... أن الحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة التي تمارسه وفق سلطتها التقديرية ... و الدولة حرة في استعماله أو الامتناع عن ذلك)<sup>(2)</sup>، بينما يرى الفقيه (Pierre Marie Dupuy) أن (الآثار الناجمة عن الحماية الدبلوماسية تصعد للدولة، حيث أن الدولة عندما تتدخل لمصلحة مواطنيها فإن هذا يصبح عمل دولة)<sup>(3)</sup>.

كما أيد هذه النظرية تقرير (Guerrero) الذي اعتمده اللجنة الفرعية لخبراء عصابة الأمم للتدوين القانون الدولي، ومشروع اتفاقية جامعة (Harvard) لعام 1929، وأيضا معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في وارسو عام 1965<sup>(4)</sup>.

من جهته أخذ القضاء الدولي بهذه النظرية في حكم قضية (Mavrommatis) حيث جاء في منطوق الحكم (... إن الدولة بتبنيها قضية أحد رعاياها بلجوها إلى إجراء دبلوماسي أو إجراءات قضائية دولية، تقوم في الحقيقة بتأكيد على حقها الخالص ...)<sup>(5)</sup>، كما أكد حكم قضية (Barcelona traction) على نفس الموقف أين جاء فيه (... للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية عبر وسائلها وللغرض المسموح به، كونه من حقوقها الخالصة ...)<sup>(6)</sup>، والجدير بالذكر أن تأثير هذه النظرية بلغ حتى أحكام القضاء الداخلي حيث كسرت هذه النظرية في حكم المحكمة النقض الفرنسية في قضية (S.E.E.E C. République Socialiste Fédérative de Yougoslavie) بتاريخ 14 جوان 1977

1- Dionisio Anzilotti, La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », RGDIP, 1906, repr. Dalloz, 2012, pp. 5-29.

2- Jean Chappez, La protection diplomatique, JCL droit international, vol 4, édition du Juris-classeur, 1999, fascicule 250, p.28.

3- Pierre Marie Dupuy, Droit international public, 4<sup>ème</sup> Edition ,Dalloz, Paris, 1998, P.431.

4- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John R Dugard, Commission du droit international, Cinquante-deuxième session, Genève, 1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000, A/CN.4/506, Para 62.

5- Affaire Mavrommatis, Op.cit. P.12.

6- Affaire Barcelona traction, Op.cit. P.44.

أين اعتبرت المحكمة أن إجراء الحماية الدبلوماسية هو نتيجة لانتهاك حقوق الدولة الخالصة (1).

### أولاً: الآثار القانونية الناجمة عن اعتبار الحماية حق للدولة.

ينجم عن اعتبار الحماية حق خالص لدولة الجنسية للفرد جملة من الآثار القانونية، أهمها:

أ- حرية الدولة في استعمال الحماية الدبلوماسية: تتمتع دولة الجنسية بكامل الحرية في التدخل لحماية مواطنيها ومنهم المهاجرين عبر إجراء الحماية الدبلوماسية كما لها الامتناع عن ذلك ولا يقيد بها في ذلك إلا قوانينها والتزاماتها الدولية، وعليه فهي غير ملزمة بتلبية طلب رعاياها الذين يطلبون الحماية منها كما يمكن أن تتدخل لحمايتهم دون أن يطلب منها ذلك، وأكثر من ذلك فإن الدولة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في اختيار وسيلة الحماية ووقت الشروع فيها، وقد أكد قضاء الدولي على ذلك في قضية (Barcelona traction) أين جاء فيها (... الدولة تعتبر الطرف الوحيد الذي يقرر مباشرة حمايته وفي أي حدود ومتى تنتهي، وذلك بما تتمتع به من سلطة تقديرية... فالدولة تتمتع بحرية مطلقة) (2).

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء حيث يمكن أن تتقيد هذه الحرية كما سبق الإشارة بموجب قوانين الدولة الداخلية كأن يلزم نص في دستور دولة الجنسية بالتدخل

1- Cass. Civ. 1, 14 juin 1977, Yougoslavie c. Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises, J.D.I., 1977, pp. 875-876. Cite in, Carlo SANTULLI, Entre protection diplomatique et action directe, éléments épars du statut international des sujets internes», SFDI Colloque du Mans, Le sujet en droit international, Paris, Pedone, 2005, p. 85.  
2- Affaire Barcelona traction, Op.cit. P.44.

لحماية كل مواطن يطلب الحماية الدبلوماسية مثل المادة 112 من الدستور الألماني الصادر في 11 أوت 1919<sup>(1)</sup>.

**ب- حلول الدولة محل الفرد:** تعتمد هذه النظرية على افتراض حلول الدولة محل المهاجر في الضرر وأيضا في المطالبة بإصلاح الأضرار، أي تصبح الدولة المطالبة هي المتضررة وصاحبة الحق في مباشرة الإجراءات وقد أشار حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية (Mavrommatis) لهذا الحل بـ ( من الوقت الذي تأخذ الدولة على عاتقها حماية وطنيها أمام القضاء الدولي، هذا الأخير لا يقبل بترافع إلا هذه الدولة)<sup>(2)</sup>.

**ج- حق الدولة في التنازل عن الحماية الدبلوماسية:** نظرا للحرية التي تتمتع بها الدولة في الحماية الدبلوماسية يمكن لها أن لا تستخدم هذه الآلية في حماية رعاياها في الخارج، ويأخذ هذا التنازل عدة أشكال حيث يمكن أن يكون تنازلا صريحا مثل تعهد الدولة في اتفاقية أو إعلان تقرر من خلاله تنازلها عن ممارسة حماية أحد أو مجموعة من رعاياها في الخارج، ويمكن أن يكون هذا التنازل ضمنيا ويستنتج من الوقائع مثل مرور فترة غير قصيرة على طلب الرعية تدخل دولة جنسيته من أجل حمايته ولم ترد الدولة عليه.

كما قد يأخذ هذا التنازل شكل التنازل المسبق أي قبل حدوث الضرر كأن تبرم الدولة اتفاقيات تتنازل بموجبها عن حماية رعاياها مثل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 التي ألزمت الدول الأطراف في المادة 27 بعدم اللجوء لإجراء الحماية الدبلوماسية من أجل حماية رعاياها، وأيضا اتفاقية الجزائر بين الولايات المتحدة وإيران الموقعة في 19 جانفي 1981، واتفاقية الفرنسية الروسية لعام 1996، كما قد

1- Carmen Tiburcio, The human rights of aliens under international and comparative law, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2001, P.59.

2- Affaire Mavrommatis, Op.cit. P.12.

يكون التنازل لاحقاً أي بعد حدوث الضرر للمواطن محل الحماية، مثل عدم مباشرة إجراءات الحماية أصلاً أو التنازل عن الحماية بعد الشروع في الإجراءات أو حتى أنه يجوز لها التنازل حتى بعد صدور الحكم لصالحها و ذلك عبر التنازل عن تنفيذ الحكم.

- ولكن هل حق التنازل محصور في الدولة أم يجوز للفرد أيضاً التنازل عن حمايته دبلوماسياً؟.

لقد طرحت هذه الإشكالية مع ظهور شرط (كالفو) الذي وضعه وزير الخارجية الأرجنتيني (Carlos CALVO) والذي يقضي بأنه يجوز للشخص الأجنبي المتعاقد مع الدولة أن يتنازل على حماية دولته له دبلوماسياً، وكان الهدف من الشرط منع تدخل الدول التي ينتمي إليها المستثمرين الأجانب الناشطين في دول أمريكا الجنوبية في شؤون هذه الأخيرة بحجة الحماية الدبلوماسية لهم<sup>(1)</sup>.

غير أن هذه الفكرة لم تلقى قبولا من مصادر القانون الدولي، حيث يرى أغلب الفقه أن هذا الشرط يتعارض مع القانون الدولي حيث لا يجوز للأفراد الانتقاص من حقوق الدول، وحتى النظم القانونية التي نشأت فيها هذه النظرية تراجعت عنها وخير دليل على ذلك الاتفاقية المبرمة بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية حول تشجيع وحماية الاستثمار لعام 1991 التي ألغت هذا الشرط<sup>(2)</sup>، أما لجنة القانون الدولي فاعتبرت أنه من الصعوبة التوفيق بين هذا الشرط ومبادئ القانون الدولي واعتبرته مجرد قاعدة ذات أثر إقليمي لا ترقى لدرجة قاعدة قانونية دولية<sup>(3)</sup>.

1 - حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2005، الصفحة 72.

2- Jean Chappez, Op.cit, p.29-30.

3- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، التعليق رقم 08 على المادة 14، ص 61-62.

د- الدولة الحماية هي من يتلقى التعويض: تبعا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدولة في مباشرة الحماية الدبلوماسية واستثنائها بتسيير الإجراءات والتمثيل القضائي خلال المطالبة، فإن الدولة هي الطرف الذي يثبت له التعويض من منظور القانون الدولي وليس الأفراد محل الحماية، وقد أكد القضاء الدولي على ذلك في قضية (l'usine de Chorzow) التي جاء في حكمها (الأضرار التي لحقت بالأفراد لا تشكل إلا معيار مناسب لتقدير التعويض المستحقة للدولة)<sup>(1)</sup>، وقد ساد في النظم القانونية الداخلية سابقا أن الدولة تتمتع بسلطة التقديرية حتى في التصرف بالتعويض ولها حرية إعطاء المواطن المتضرر من التعويض كما يجوز لها حرمانه، وفي حال حرمانه لا يكون أمام هذا المواطن إلا القضاء الداخلي ليطالب بحقه في التعويض وذلك على أساس القانون المدني وفق قاعدة (الإثراء بلا سبب) وذلك ما أكده مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>، غير أن هذا الموقف بدأ يتراجع أين أصبحت النظم لا تتدخل في التصرف في التعويضات الناجمة عن الحماية الدبلوماسية وذلك بإنشاء أجهزة مستقلة تتكفل بهذه المهام مثل إنشاء كل من فرنسا لجان صرف التعويضات الواردة من دول أوروبا الشرقية للمواطنين الفرنسيين المتضررين من انتهاكات صادرة من هذه الدول وقد اتبعت كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية نفس الأسلوب<sup>(3)</sup>.

1- CPJI, Arrête du 13 septembre 1928, Affaire RELATIVE A L'USINE DE CHORZOW (demande en indemnité) (fond), Publications De La Cour Permanente De Justice Internationale, Recueil Des Arrêts, no 13, série A - N° 17, P.28.

2- Affaire STRAUSS du 15 mai 1935, Conseil D'Etat, Centre De Coordination Et Documentation, Table Vicennale 1935-1954, Tom I, p.19, prar 58.

3- التقرير الأولي عن الحماية الدبلوماسية للجنة القانون الدولي، للمقرر الخاص محمد بنونة، الدورة الخمسون، المنعقدة من 20 أبريل/ نيسان- 12 يونيو / حزيران و 27 يوليو / تموز - 14 آب / أغسطس 1998، الوثيقة رمز A/CN.4/484، الصفحة 15، الفقرة 46.

## ثانياً: تقييم نظرية الحماية حق للدولة .

بالرغم من الشروع هذه النظرية في ظل القانون الدولي العرفي وبدايات القانون الدولي المعاصر إلا أنها انتقدت في عدة نقاط، منها:

أ- تقوم هذه النظرية على فكرة حلول الدولة محل الفرد في الضرر والمطالبة غير أن هذه الفكرة محل انتقاد من جانبين:

1- إن القول بأن الضرر الذي يلحق بالفرد يلحق أيضاً بدولته قول مبالغ فيه حسب الفقيه (Brierly)<sup>(1)</sup>، فالفرد المتضرر الموجود في الدولة المستقبلية ما دام تواجهه في هذه الدولة ليس لمهمة رسمية فإنه لا يمثل دولة جنسيته وإذا لحق به ضرر فلا يعتبر ضرراً لدولة جنسيته، وحتى الضرر الذي يلحق به لا يخرج عن حالات الحرمان من الحقوق الشخصية وما دام لم تتخذ هذه الانتهاكات شكلاً منظماً وواسع النطاق لا يمكن اعتبارها ضرراً لدولة الفرد.

2- إن التسليم بهذه الفكرة يؤدي إلى زعزعت العلاقات الدولية، حيث تصبح كل الدول متضررة وضارة في نفس الوقت، لأن الإخلال بحقوق الأجانب وإن كانت ظاهرة محظورة فإنها في نفس الوقت كثيرة الحدوث نتيجة ممارسة الدولة المستقبلية إجراءات الحفاظ على أمنها مما قد يشكل انتهاكاً لحقوق الأجانب .

ب- إن القول بأن الدولة تتمتع بالحرية في ممارسة الحماية على وطنيها حتى ولو لم يطلبوا ذلك هو قول غير دقيق من الناحية العملية، حيث لا يمكن للدولة الشروع في إجراءات حماية أحد وطنيها إلا بعد استنفاد هذا الأخير طرق الطعن الداخلية فإذا لم يقوم

1- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, Para 67.

بذلك ورضي بالضرر الذي لحق به فليس لدولة جنسيته أن تقوم بهذه الإجراءات وتبعا لذلك ليس لها القيام بحمايته.

### الفرع الثاني : الحماية حق للفرد.

ينطلق هذا الاتجاه الفقهي من فكرة أن حماية الفرد خارج حدود دولة جنسيته هو حق للفرد، يمكن له أن يستعمله بأن يطلب من دولة جنسيته التدخل وله الامتناع عن ذلك، والقول بأن الدولة هي صاحبة الحق في الحماية هو مجرد افتراض أو حيلة فرضتها الظروف القانونية التي كانت سائدة في ظل القانون الدولي العرفي وبدايات القانون الدولي المعاصر والتي كانت لا تعتبر الفرد من مواضع القانون الدولي كما كانت لا تسمح له بالتقاضي أمام المحاكم الدولية ولكن مع تغير هذه الظروف أصبح لزاماً إعادة النظر في تفسير الفقه التقليدي وإعادة حق الحماية للفرد، ويرى الفقيه (Brierly) أن (... عدم قدرة الفرد على أن يقدم مطالبة دولية بنفسه هي سبب إلحاق الحق في الحماية الدبلوماسية بالدولة وذلك لقدرتها على هذه المهام )، ويضيف الفقيه (Geck) أن الاعتراف للدولة بالحق في الحماية الدبلوماسية هو نتاج عدم الاعتراف للفرد المتضرر بحق المطالبة وجبر الأضرار في ظل القانون الدولي العرفي.

### أولاً: الأساس القانوني لاعتبار الحماية حق للفرد.

يؤسس هذا الاتجاه موقفه على جملة من النصوص الواردة في عدة مصادر قانونية والتي تعترف للفرد بهذا الحق، ومنها:

- على صعيد أحكام القضاء الدولي يرى هذا الفقه أن أغلب القضايا المرجعية في موضوع الحماية الدبلوماسية لا تذكر دولة الجنسية على أنها تمارس حقها في الحماية بل تذكر في اغلب الأحيان وبشكل صريح أنها تدافع عن حق مواطنها الذي لم يتمكن من

حماية حقوقه في الدولة المستقبلة وهذا ما أشارت له العريضة الافتتاحية لإمارة (لنشنشتاين) من قضية (NOTTEBOHM)<sup>(1)</sup> وأيضا العريضة الافتتاحية لدولة غينيا في قضية (AHMADOU SADIO DIALLO)<sup>(2)</sup>، وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية (INTER-HANDEL) على هذا الموقف حين أشارت ( أن دولة سويسرا تبنت قضية أحد رعاياها الذي تدعى أن حقوقه لم تحترم في الدولة الأخرى بشكل مخالف للقانون الدولي)<sup>(3)</sup>.

ويضيف مؤيدي هذا الاتجاه أن النظم الأساسية لبعض المحاكم الدولية ذات الاختصاص الإقليمي أصبحت تعترف للفرد بإمكانية التقاضي المباشر لديها وذلك حتى يمارس هذه الحماية بنفسه عبر تحريك دعوى ضد الدول التي تنتهك حقوقه وأبرز مثال على ذلك محكمة حقوق الإنسان<sup>(4)</sup> الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية<sup>(5)</sup>.

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فإذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين لم يعترفا للفرد بحق الحماية الدبلوماسية، إلا أن الاتفاقيات الدولية المتخصصة كرست هذا الحق ولو بشكل غير مباشر في عدة نصوص مثل المادة 16 الفقرة 02 الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وأيضا المادة 10 من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من رعايا البلد الذي يعيشون فيه، غير أن أبرز النصوص التي اعترفت بشكل صريح للفرد بالحق في الحماية الدبلوماسية وهو نص المادة 23 من اتفاقية نشاط الاتحاد الأوروبي.

1- Affaire NOTTEBOHM ,Op.cit , Volume I, Requête - Mémoires, Annexe Requête N° 01, Para IV .

2- Affaire AHMADOU SADIO DIALLO, Op.cit, p 02- 03.

3- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, Para 64.

4- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ,Op.cit, Article 34.

5- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne Op.cit, Article 263 quatrième alinéa.

وحتى أعمال لجنة القانون الدولي فقد كرست الحماية كحق للفرد في الفقرة 01 من المادة 04 من مشروعها الأول الذي قدمه المقرر (John Dugard) التي جاء فيها ( ما لم يكن الشخص المضار قادرا على تقديم المطالبة بشأن الضرر أمام محكمة دولية مختصة، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها عليها واجب قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح هذا الشخص المضار بناء على طلبه)<sup>(1)</sup>، وإذا كانت هذه الفقرة لم ترد في المشروع النهائي إلا أن مجرد اقتراحها يعني أن هناك موقف قانوني دولي قوي يدعم هذا الطرح وذلك ما تدل عليها التعليقات المادة 04 الواردة في التقرير السالف الذكر.

وحتى على صعيد القانون الداخلي للدول وعلى وجه الخصوص دساتير الدول فقد كُرس حق الفرد في الحماية الدبلوماسية على نطاق واسع حيث بلغ عددها عام 2000 حوالي أربعون دولة<sup>(2)</sup>، وحسب أنصار هذا الموقف ذلك دليل على بداية تشكل مبدأ قانوني داخلي يقضي بحق الفرد في الحماية وليس الدولة.

### ثانيا: الآثار القانونية الناجمة عن اعتبار الحماية حق للفرد.

يترتب عن اعتبار الحماية الدبلوماسية حق للفرد عدة آثار قانونية، ومن أبرز هذه الآثار:

أ- تحكم الفرد في المطالبة: يؤدي الاعتراف للفرد بحق الحماية إلى استئثار هذا الأخير بتسيير المطالبة سواء باشرها شخصيا أو عبر دولة جنسيته، وتتخذ علاقة الفرد بدولة جنسيته شكل الوكالة في حال باشرت هذه الأخيرة الإجراءات نيابة عنه، ويكون للفرد الكلمة الفصل في مباشرة إجراءات الحماية أو الامتناع عن ذلك ولا تملك دولة

1- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, P. 22.

2- Ibid, P. 32.

الجنسية مباشرتها دون موافقته، كما يجوز له التنازل عن المطالبة في أي مرحلة من مراحلها، كما يكون له القرار في قبول أي تسوية مقترحة.

كما يعتبر الضرر الذي لحق بالفرد العنصر الأساسي في تقدير التعويض ما لم يلحق بدولة جنسيته أضرار بسبب نفس الانتهاك، وإذا لم يتلقى الفرد التعويض مباشرة من الدولة الضارة فإن دور دول جنسيته يكون مجرد تحويل هذا التعويض ولا تملك السلطة التقديرية في التصرف فيه.

ب- تحول الحماية الدبلوماسية إلى واجب على عاتق دولة الجنسية: استنادا إلى القاعدة القائلة بأن ما هو حق للفرد يعتبر واجب على الدولة<sup>(1)</sup>، يترتب عن الاعتراف للفرد بحق الحماية الدبلوماسية أن تلتزم دولة الجنسية بتمكين هذا الفرد من ممارسة هذا الحق وحمايته وعدم الانتقاص منه، سواء مارسه بنفسه أو طلب منها ممارسته، ولا يمكن للدولة في هذه الحالة التملص من هذا الواجب إلا في حالة القوة القاهرة وحالات الضرورة<sup>(2)</sup>، أما فيما عدا ذلك يجوز للفرد في حال تقاعس الدولة عن تمكينه من هذا الحق مسائلة دولته وفق قواعد القانون الداخلي<sup>(3)</sup>.

وقد عرف هذا الاتجاه ظهور نظرية الحماية الواجبة التي أسسها الفقيه الفرنسي (Georges SCELLE) نظرية الحماية الواجبة التي تجعل من الحماية الدبلوماسية واجب من واجبات الدولة ويضيف أن ( نظام الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة صاحبة الشأن التزام قانوني بممارسة اختصاصها الضروري لتحقيق المراكز القانونية المتنازع

1- إعلان وبرنامج عمل فيينا صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 حزيران/يونيه 1993، وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.157/24 Part I، صفحة 20، أولا الفقرة 05.

2- العهد الدولي لحقوق السياسية والمدنية، المرجع السابق، المادة 04.

3- Francisco Orrego VICUNA, « The Changing Law of Nationality of Claims », Final Report submitted to the International Law Association Committee on Diplomatic Protection, p. 26.

عليها) (1) كما أكدت عدة نصوص على هذا الأثر منها الفقرة 01 من المادة 04 من المشروع الأول للحماية الدبلوماسية السالف الذكر<sup>(2)</sup>، وحتى القضاء الداخلي في عدة قضايا أبرزها حكم المحكمة الدستورية للاتحاد الألماني سنة 1975<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: تقييم نظرية الحماية حق للفرد

تحظى فكرة اعتبار الحماية حق للفرد بتأييد فقهاء حقوق الإنسان حيث يرون أنها تتماشى مع تطورات مركز الفرد في المجتمع الدولي المعاصر، غير أن التطبيقات العملية لهذه النظرية في ظل القانون الدولي المعاصر أفرزت جملة من المآخذ، من أهمها:

أ- ترجيح مصلحة الفرد على مصلحة دولة جنسيته: تقوم هذه النظرية على تفضيل وترجيح مصلحة الفرد المشمول بالحماية على دولته وهذا ما لا يتناسق مع واقع القانون العام سواء الدولي أو الداخلي الذي لا يزال يرجح مصلحة الدولة على مصلحة الفرد، وهذا ما دلت عليه عدة سوابق منها القرار الإداري الخامس للجنة المطالبات المختلطة بين الولايات المتحدة وألمانيا الذي جاء فيه (تعتبر الدولة محكومة عند ممارستها لهذه الضوابط ليس فقط بما تمليه مصلحة مدعي معين (الفرد)، وإنما بما تمليه المصلحة الأكبر لشعب الدولة بأكمله)<sup>(4)</sup>.

ب- إن اعتبار الحماية واجب من واجبات الدولة، يحتاج إلى نص قانوني داخلي صريح يلزم الدولة بحماية وطنيها دبلوماسيا وفي حال تعذر وجود هذا النص لا يمكن

1- Georges SCHELLE, Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-IV, vol. 46, Paris, Sirey, 1934. pp. 327-696.

2- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, P. 22.

3- Ibid, P. 26.

4- Septième rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Commission du droit international, Cinquante-huitième session, Genève, 1<sup>er</sup> mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000, A/CN.4/567, Para 97.

افتراض التزام الدولة بهذه المهام، إلا إذا وصلت درجة الانتهاك الذي تعرض له هؤلاء الوطنيين إلى حد وصفه بالجريمة الدولية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث : الموقف التوفيقي لتكليف حماية المهاجر من طرف دولة جنسيته

لقد كان أول سؤال طرحه التقرير الأولي للجنة القانون الدولي حول قواعد مشروع الحماية الدبلوماسية الذي أعده السيد (محمد بنونة) الموجه للجنة هو (هل تطالب الدولة عند تقديم مطالبة دولية بحقها الخاص أم حق مواطنها المضرور؟)<sup>(2)</sup>، غير أن لجنة القانون الدولي في مشروعها النهائي تفادت الإجابة على هذا السؤال واكتفت بنقد نظرية الحماية حق خالص للدولة وأشارت للتحويل الذي شهده مركز الفرد في القانون الدولي المعاصر ولكن دون أن تعتبر الحماية حق للفرد<sup>(3)</sup>، وأمام هذا الفراغ حاولنا في هذا الجزء من البحث التقدم بتكليف لهذه الحماية معتمدين في ذلك على العناصر التالية:

#### أولاً: الحماية حق موضوعي للفرد وحق إجرائي للدولة.

تتفق مجمل المصادر القانونية الدولية التي اهتمت بموضوع تكليف الحق في الحماية على أن هذا الحق موزع بين طرفين، وهما الفرد الذي يتمتع بالشق الموضوعي ودولة جنسيته التي تتمتع بالشق الإجرائي لهذا الحق.

ويأتي الاعتراف للفرد بالحق الموضوعي كونه الشخص محل الحماية والذي تعرض للضرر، كما أنه الطرف الملزم باستتفاذ طرق الإنصاف الداخلية، أضف إلى ذلك أنه أحد العناصر الأساسية في تقدير التعويض الذي تطالب به دولة جنسيته الحامية.

1- قرار اتخذته الجمعية العامة في 16 أيلول/سبتمبر 2005 حول نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005، الجمعية

العامة للأمم المتحدة، الدورة الستون، الوثيقة رمز: A/RES/60/1، الفقرة 138-139.

2- تقرير أولي عن الحماية الدبلوماسية للجنة القانون الدولي، الدورة الخمسون، (20 أبريل/نيسان - 12 يونيو / حزيران و 27 يوليو / تموز - 14 آب / أغسطس 1998)، الوثيقة الرمز A/CN.4/484، الفقرة 54.

3- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، المادة 01 الفقرة 03-04.

بينما تعتبر دولة الجنسية صاحبة الحق الإجرائي في الحماية كونها الطرف المخول وفق القانون الدولي بمباشرة إجراءات الحماية، حيث لا تزال الجهات القضائية الدولية العالمية تقصر حق التقاضي على الدول، كما أن بعض وسائل المطالبة الدولية ليس من طبيعتها أن تمارس من طرف الأفراد، إذا لم تعرف الممارسة الدولية سوابق لمفاوضات أو وساطة أو تحقيق أو توفيق دارت إجراءاته بين فرد ودولة.

ويرتبط حق الفرد وحق دولة جنسيته في الحماية بعلاقة تبعية وعلاقة تكامل، فهي علاقة تبعية كون حق دولة الجنسية في الحماية ناشئ عن حق الفرد في الحماية فإذا لم يكن لهذا الأخير الحق كأن لم تتعرض حقوقه للضرر فلا يمكن لدولة جنسيته مباشرة إجراءات الحماية، كما تظهر هذه التبعية في استناد دولة الجنسية خلال مطالبتها لنفس أوجه المطالبة التي كان الفرد قد استند إليها أمام جهات الإنصاف الداخلية<sup>(1)</sup>، ومن مظاهر التبعية أيضا أن دولة الجنسية تستند في المطالبة إلى الضرر الذي لحق بالفرد، بينما هي علاقة تكامل كون أن مطالبة دولة الجنسية بالحماية تأتي بعد أن تفشل مطالبة الفرد عبر الوسائل المتاحة له في إلزام الدولة الضارة على إصلاح الضرر الذي ألحقته به وقد أكد على هذه العلاقة الفقهاء (Orrego Vicuña)<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: تمتع الدولة بسلطة تقديرية النسبية في ممارسة الحماية.

ساد في ظل القانون الدولي العرفي أن دولة الجنسية تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في ممارسة الحماية الدبلوماسية، غير أن التطورات التي شهدتها القانون الدولي المعاصر والقوانين الداخلية أخضعت هذه السلطة لبعض القيود، ويمكن لنا تصنيف هذه القيود إلى نوعين:

- 1- Affaire de L'Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Op.cit, Para.59.
- 2- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, P. 21.

أ- **القيود الدستورية:** تتضمن دساتير بعض الدول بنود أو مواد تعترف للفرد بحق الحماية الدبلوماسية وذلك ما يجعل الدولة ملزمة بمباشرة حماية وطنيها بمجرد طلبهم لذلك<sup>(1)</sup>.

ب- **القيود القانوني الدولي:** قد تضع بعض الاتفاقيات الدولية على الدول التزام بحماية رعاياها أو التزام بامتناع عن ذلك ، وهنا تفقد الدولة سلطتها التقديرية المطلقة ومن أمثلة ذلك الفقرة 138 و 139 من مؤتمر القمة العالمي لعام 2005 التي تلزمان الدول بحماية ضحايا الجرائم الدولية، وعليه إذا تعرض أحد الأفراد لهذا النوع من الجرائم تكون دولة جنسيته ملزمة بالتدخل من أجل حمايته، ومن أمثلة ذلك أيضا المادة 27 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار التي تمنع الدول الأطراف من التدخل من أجل حماية رعاياها عبر الحماية الدبلوماسية.

ج- **القيود الواقعي:** قد يرضى الفرد بالضرر الذي لحق به من طرف الدولة المستقبلية ويتخذ ذلك عدة أشكال مثل، عدم استفادته لطرق الطعن الداخلية في هذه الدولة أو عدم إعلام دولة جنسيته بالضرر الذي لحق به أو حتى التجنس بجنسية الدولة المضارة، ففي هذه الحالات لا يمكن لدولة جنسيته ممارسة حمايتها على هذا الشخص.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن دولة الجنسية تبقى صاحبة السلطة المطلقة في اختيار وسائل المطالبة سواء قضائية كانت أو دبلوماسية، كما أنها تبقى صاحبة القرار في قبول إصلاح الضرر أو التسوية التي تتقدم بها الدولة المضارة.

1- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, P. 32.

### المطلب الثالث: أشكال حماية المهاجر من طرف دولة جنسيته.

تمارس دولة جنسية المهاجر أشكالاً متعددة من الحماية على هذا الأخير، وإذا كانت هذه الحماية تتجلى بوضوح بعد انتهاك حقوق المهاجر إلا أنها في الغالب تبدأ قبل ذلك، وحتى يتسنى لنا الإحاطة بأشكال هذه الحماية عبر مختلف المراحل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين.

#### الفرع الأول: الحماية السابقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر.

تكتسي الحماية التي توفرها دولة الجنسية في الفترة السابقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر أهمية بالغة وذلك لدورها الوقائي، حيث تساعد هذه الحماية في تفادي حدوث الانتهاكات عبر توضيح حقوق هذه الفئة من جهة وحقوق الدولة المستقبلة من جهة أخرى، وقد أكدت العديد من النصوص على أهمية هذا النوع من الحماية واعتبرته وسيلة لحماية حقوق المهاجرين وترقيتها<sup>(1)</sup>، وللاحاطة بهذا النوع من الحماية يتوجب علينا التطرق لوسائل هذه الحماية وأيضاً تقييمها من الناحية العملية.

#### أولاً: وسائل الحماية السابقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر.

تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية الوسيلة الأساسية في هذا النوع من الحماية حيث تدل الممارسة الدولية أن الدول المصدرة للهجرة غالباً ما تبرم اتفاقيات دولية مع الدول المستقبلية من أجل حماية رعاياها المهاجرين، وتأخذ هذه الاتفاقيات أشكالاً عديدة فقد تكون اتفاقية لجميع أنواع المهاجرين مثل الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها الموقعة في الجزائر لعام 1968<sup>(2)</sup>، كما قد تكون اتفاقية لفئة معينة من المهاجرين مثل الاتفاقية الفرنسية المغربية بشأن الإقامة

1- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الفقرة 07 الديباجة.

2- الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها 1968، المرجع السابق.

والشغل لعام 1987<sup>(1)</sup>، وقد تبرم هذه الاتفاقيات بين دولة من جهة ومجموعة من الدول في الجهة أخرى مثل اتفاقية أنقرة 1963 المبرمة بين تركيا والمجلس الاقتصادي الأوروبي سابقا (الاتحاد الأوروبي حاليا)<sup>(2)</sup>.

وتلجئ الدول لهذا الأسلوب من الحماية حتى تضمن احترام حقوق المهاجرين ليس فقط بموجب أحكام القانون الدولي بل بموجب القوانين الداخلية للدولة المستقبلية أيضا، حيث أن أغلب النظم الداخلية الحديثة تدمج أحكام الاتفاقيات المكتملة إجراءات النفاذ في المنظومة القانونية الداخلية للدولة وهذا ما تنص عليه المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 والمادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996، ويتبع ذلك:

- تعديل القوانين العادية والفرعية في الدولة المستقبلية التي تتعارض مع حقوق المهاجرين المنصوص عليها في الاتفاقية.
- حماية حقوق المهاجرين من القضاء الداخلي للدولة المستقبلية.

### ثانيا: أهم البنود الاتفاقية التي تعزز حماية المهاجرين.

سبق الإشارة أن وضع اتفاقية دولية ثنائية تضمن حقوق المهاجرين بشكل جيد يتوقف على القوة التفاوضية لدولة المصدر، وقد أرسيت الممارسة الدولية في هذا الشأن مجموعة من البنود التي تهدف لضمان أكبر قدر من الحماية لفئة الأجانب ومنهم المهاجرين، ومن أبرز هذه البنود:

أ: **بند التشبيه بالوطنيين**: يقصد ببند التشبيه بالوطنيين (Clause d'assimilation aux nationaux) ذلك البند الذي تتعهد بموجبه الدولة المستقبلية للأجانب والمهاجرين

1- الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في 09 أكتوبر 1987 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، المرجع السابق.

2 - Accord d'association d'Ankara signé le 12 septembre 1963, Op.cit

التابعين لدولة الأخرى في الاتفاقية بنفس الحماية المقررة للوطنيين في الدولة المستقبلة، ويعتبر هذا البند وسيلة فنية مزدوجة المهام، حيث تحاول من خلاله دولة جنسية المهاجر ضمان لهذا الأخير حقوق مساوية للوطنيين في الدولة المستقبلة في حين تستعمله هذه الأخيرة كحافز لاستقطاب الأجانب والمهاجرين<sup>(1)</sup>.

ويأخذ هذا البند إما شكلاً مقيداً أي اقتصار التشبيه على نطاق معين من الحقوق، كما قد يكون مطلقاً أي يشمل تشبيه المهاجرين بالوطنيين كل الحقوق المعترف بها للوطنيين إلا تلك لا يمكن للأجانب ممارستها مثل الحقوق السياسية.

وتشبيه المهاجرين بالوطنيين يشمل الحقوق المعترف بها للوطنيين وقت إبرام المعاهدة والحقوق التي تظهر مستقبلاً إلا إذا نصت الاتفاقية على خلاف ذلك، كما أن خفض حقوق الوطنيين يتبعه خفض حقوق المهاجر إذ لا يعقل أن يتمتع الأجنبي بحقوق أكثر من الوطني في دولة هذا الأخير.

ومن أمثلة الاتفاقيات الدولية التي تضمنت هذا البند نذكر على سبيل المثال سلسلة الاتفاقيات التي أبرمتها فرنسا مع كل من : الفدرالية المالية السنغالية في 22 جوان 1960، ومع مدغشقر في 27 جوان 1960، ومع تشاد في 11 أوت 1960، والكونغو في 15 أوت 1960، ومع في الغابون 17 أوت 1960<sup>(2)</sup>.

**ب: بند الدولة الأولى بالرعاية:** نعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (la notion la plus favorisée) ذلك البند الذي يتم إدراجه في اتفاق دولي (ثنائي أو جماعي)، يتعهد بموجبه طرف أو أكثر في الاتفاق (ويسمى الواعد) بمنح رعايا الطرف الآخر (يسمى

1 - هشام على صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر العربي، مصر، 2002، الصفحة 203 - 214.

2 - Nadia Marot, L'évolution des accords franco-africains, LA REVUE DU GISTI, Article extrait du Plein droit n° 29-30, novembre 1995 « Cinquante ans de législation sur les étrangers », P.02.

المستفيد) معاملة لا تقل عن تلك التي يعامل بها أي رعايا طرف ثالث<sup>(1)</sup>، يرجع شرط الدولة الأولى بالرعاية في نشأته إلى المعاهدات الخاصة بالصدقة والتجارة والملاحة التي سادت في ظل القانون الدولي العرفي<sup>(2)</sup>.

وحسب هذا الشرط فالحماية التي يتمتع بها المهاجرين لا يشترط أن تكون مساوية لتلك المعترف بها للأشخاص الوطنيين في الدولة المستقبلة بل يجب أن تكون على الأقل مساوية لأفضل حماية معترف بها للمهاجرين في الدولة المستقبلة، غير أن أعمال هذا الشرط يستوجب أن يكون المهاجر المستفيد من الشرط في وضعية مماثلة للمهاجر المتمتع بأفضل حماية من ناحية الإقامة القانونية والسن والجنس<sup>(3)</sup>.

ونظرا لأهمية هذا الشرط في الاتفاقيات الدولية بشكل عام فقد تولت لجنة القانون الدولي مهمة تنظيمه قانونياً وذلك بموجب قرار الجمعية العامة 123/66 المؤرخ في 11 ديسمبر 2007<sup>(4)</sup>، ومن أبرز الاتفاقيات التي تضمنت هذا الشرط الاتفاقية الأمريكية المغربية لعام 1836 والتي تطرقت في بعض جوانبها لموضوع حقوق المهاجرين وكانت الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الولايات المتحدة الأمريكية في قضيتها ضد فرنسا في قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب التي نظرت فيها محكمة العدل

1 - Traitement De La Nation La Plus Favorisée, Conférence Des Nations Unies Sur Le Commerce Et Le Développement, Collection De La CNUCED Consacrée Aux Problèmes Relatifs Aux Accords Internationaux D'investissement II, Publication Des Nations Unies, 2010, P.13.

2 - Ibid, P.10.

3 - هشام على صادق، المرجع السابق، ص. 214 - 237.

4 - تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الستون ( 05 ماي / أيار - 06 يونيو / حزيران و 07 يوليو / تموز - 08 آب / أغسطس 2008)، الملحق رقم 10 (A/63/10)، المرفق بـ الشرط الدولة الأولى بالرعاية،

الدولية في عام 1952<sup>(1)</sup>، والاتفاقية الأمريكية مع كل من إيطاليا لعام 1948 وألمانيا 1954 وفرنسا 1959<sup>(2)</sup>.

**ج- بند المعاملة بالمثل:** يقصد ببند المعاملة بالمثل أو بند التبادل (Clause Réciprocité) ذلك البند الوارد في اتفاق دولي تعترف بموجبه الدولة المستقبلية للأجانب ومنهم المهاجرين التابعين للدولة المتعاقدة معها بنفس الحقوق والمزايا التي تعترف بهم هذه الأخيرة لرعايا الدولة المستقبلية<sup>(3)</sup>، ويستقي هذا المبدأ أسسه الفقهية من مبدأ المساواة في السيادة حيث يحظى رعايا كل الدول الأطراف في الاتفاق بنفس القدر من الحقوق ومزايا، ومن هنا تتضح الآثار العامة لإعمال هذا البند حيث يؤدي لتعزيز حقوق المهاجرين في كل الدول الأطراف في الاتفاق وليس الدولة المستقبلية فقط.

ولأهمية هذا البند أجازت منظمة العمل الدولية تعزيز حقوق العمال المهاجرين بموجب هذا البند في الاتفاقيات الثنائية بين الدول وذلك في التوصية رقم (02)، وفي الاتفاقية الخاصة بجلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين بقصد العمل لعام 1939 أجازت إدراج مثل هذا الشرط في الاتفاقيات التي تنظم الحق النقابي وكذا الاقتطاعات التي يخضع لها العمال المهاجرين<sup>(4)</sup>.

1 - Affaire Relative Aux Droits Des Ressortissants Des Etats-Unis D'amerique Au Maroc (FRANCE C. ETATS-UNIS D' AMERIQUE), Arrête de CIJ, 27 aout 1952, Recueil Des Arrêts, Avis Consultatifs Et Ordonnances, P.07.

2 - Alice PIOT, La Convention d'établissement du 25 novembre 1959 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, Annuaire français de droit international, Année 1960, Volume 6, Numéro 01, p.954.

3 - هشام على صادق، المرجع السابق. 237- 252.

4- الاتفاقية (رقم 66) الخاصة بجلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين بقصد العمل اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 08 حزيران/يونيه 1939، في دورته الخامسة والعشرين، المادة 06 الفقرة 02.

- سبق الإشارة أن البنود السالف ذكرها عبارة عن عينة من البنود الأكثر شيوعاً التي تستعملها دولة جنسية من أجل ضمان حماية لحقوق مهاجريها مسبقاً، وقائمة هذه البنود في تطور مستمر وذلك تماشياً مع تطور الممارسة الدولية في هذا الشأن .

### ثالثاً: تقييم الحماية المسبقة لحقوق المهاجر التي تمارسها دولة الجنسية .

لقد أثبتت التجربة العملية أن هذا النوع من الحماية والذي يعتمد بشكل أساسي على الاتفاقيات الدولية أصبح يؤدي عدة مهام في موضوع الحماية القانونية الدولية للمهاجرين، ومن أبرز هذه المهام:

أ- **المهمة الوقائية:** تنجم أغلب الانتهاكات التي يتعرض لها المهاجرين نتيجة الغموض الذي يكتنف حقوق وواجبات أطراف عملية الهجرة والمتمثلين في المهاجر والدولة المستقبلية ودولة المصدر، غير أن قيام هذه الاتفاقيات بتوضيح هذه المسائل يجعل منها وسيلة فعالة لتفادي هذه الانتهاكات أين يكون كل طرف على دراية بإطار حقوقه وواجباته.

ب- **المهمة التدميمية:** تعتبر الاتفاقيات الدولية المبرمة بين دول المصدر والدول المستقبلية مصدراً لعدد من القواعد والحقوق والواجبات في التعامل مع المهاجرين وكثيراً من هذه النصوص نقلتها الصكوك الدولية الشارعة في موضوع حماية المهاجرين، وقد أكدت ديباجة الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 على هذا الدور حيث أرجعت الفضل في إقرار بعض الحقوق للعمال المهاجرين للاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدول.

ج- **المهمة التكميلية:** نظراً لحدثة موضوع الحماية الدولية للمهاجرين فإن النظام القانوني لهذه الحماية يشهد عدة ثغرات وغالبا ما يتم التذرع بهذه الثغرات للإضرار بحقوق

المهاجرين، ولتقادي هذه الظاهرة السلبية أصبحت الدول التي تعرف حركة هجرة فيما بينها تقوم بسداد هذه الثغرات عبر الاتفاقيات الدولية الثنائية وبذلك يكون لهذه الأخيرة دور تكميلي.

لكن في المقابل يعاب على هذه الوسيلة أنها ليست متاحة لكل الدول حيث أن كثيرا من الدول التي تعرف فيما بينها حركة واسعة للهجرة لم تستطع وضع اتفاقية دولية لحماية المهاجرين فيما بينها .

ومن المآخذ المسجلة على هذه الوسيلة أيضا أنه حتى الدول التي أبرمت اتفاقيات دولية في هذا الشأن يشترط فيها أن تتحلى بقوة تفاوضية معتبرة حتى تستطيع ضمان حماية جيدة لرعاياها المهاجرين في الدولة المستقبلية، حيث أن واقع الهجرة في المجتمع الدولي تغير في العقود الأخيرة إذ كانت الدول المستقبلية للهجرة هي الطرف الضعيف في اتفاقيات حماية المهاجرين المبرمة في النصف الأول من القرن العشرين وذلك لحاجتها الماسة لليد العاملة من أجل النهوض باقتصادياتها المدمرة بعد الحربين وكانت تقبل الاعتراف للمهاجرين بهامش واسع من الحريات والحقوق، في حين أن الواقع المعاش في ثلاث عقود الأخيرة يشير إلى أن الدول المصدرة للهجرة هي التي أصبحت في المركز الضعيف في هذه الاتفاقية وصارت تقبل بالشروط التي تملئها الدول المستقبلية للهجرة وذلك لأسباب عديدة منها الاقتصادي والاجتماعي، حتى وصل الأمر ببعض الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن إلى درجة الخلو من أي حقوق لفائدة المهاجرين إلا تلك التي نصت عليها صكوك حقوق الإنسان العالمية وقد أكد تقرير (فرانسوا كريبو) المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين<sup>(1)</sup>.

1- تقرير فرانسوا كريبو المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين حول بعثة قطر، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السادسة والعشرون، 24 أبريل 2014، الوثيقة رمز A/HRC/26/35/Add. 1، الفقرة 39.

### الفرع الثاني: الحماية اللاحقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر.

بالرغم من الدور الإيجابي الذي تلعبه الحماية المسبقة إلا أنها قد لا تنجح في حماية المهاجر من الانتهاكات التي تطال حقوقه وهنا تنتقل دولة الجنسية إلى مرحلة جديدة من الحماية تسمى بالحماية اللاحقة، وعلى عكس الحماية المسبقة تنتوع الوسائل المتاحة لدولة الجنسية في الحماية اللاحقة وبالرجوع للممارسة الدولية يمكن تصنيف هذه الوسائل إلى ثلاثة أنواع وهي: الوسائل المادية والوسائل الدبلوماسية والوسائل القضائية.

#### أولاً: الحماية المهاجر بواسطة الوسائل المادية لدولة جنسيته.

يقصد بالوسائل المادية مجموعة التصرفات ذات الطابع المادي التي تقوم بها الدول من أجل حماية رعاياها خارج حدودها، وتصنف الوسائل المادية المتاحة لدولة الجنسية في هذا الشأن إلى صنفين.

أ- الوسائل المادية غير السلمية كآلية حماية للمهاجرين: لم يحظر القانون الدولي العرفي إمكانية لجوء دولة الجنسية للوسائل المادية غير السلمية من أجل حماية رعاياها خارج حدودها بل كان يعتبره حقا للدول يصطح عليه (بحق الانتقام) ويعتبر الفقيه السويسري (Vattel) من أبرز فقهاء هذه الفكرة ويعتبر الانتقام حق لدولة الجنسية للرعية المضرور<sup>(1)</sup>، وقد شهد المجتمع الدولي خلال تلك الفترة عدة تدخلات عسكرية لحماية الرعايا خارج الحدود كان أبرزها إعلان انكلترا الحرب على البوير (جنوب إفريقيا حالياً) عام 1889-1902 بحجة حماية الرعايا الانجليز الملاك لمناجم الذهب في البوير، وأيضا التدخل العسكري الثلاثي الذي قامت به إيطاليا وألمانيا وانكلترا ضد فنزويلا عام 1902<sup>(2)</sup>، ونظرا للخطر الكبير الذي كان يمثله هذا الموقف على الأمن والسلام

1- Emer de Vattel , Op.cit , Para 07.

2- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, Para, 14, 48.

الدوليان وكذا إساءة استعمال الحق في الانتقام في أغلب الأحيان تخلى القانون الدولي المعاصر عن هذه الفكرة وحظرتها أغلب النصوص الحديثة منها الفقرة 04 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة وأيضاً إعلان الجمعية العامة لعام 1970 لمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً للميثاق<sup>(1)</sup>، كما أكدت محكمة العدل الدولية على هذا الموقف في فتاها حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها لعام 1996<sup>(2)</sup>، كما أن هذا الحظر أيدته تقارير لجنة القانون الدولي التي أعدها الفقيه (Garcia Amador) عام 1952 والمقرر الخاص (محمد بنونة) عام 1999<sup>(3)</sup>.

كما يرى الفقه الغالب أنه لا يجوز لدولة الجنسية التذرع بحجة الدفاع الشرعي من أجل التدخل العسكري لحماية رعاياها في الخارج حيث أن المادة 51 من الميثاق والتي تعترف للدول بحق الدفاع الشرعي تحصره في حال حدوث هجوم مسلح على إقليم دولة الجنسية وليس من أجل حماية مصالحها في الخارج<sup>(4)</sup>.

**ب- الوسائل المادية السلمية كآلية حماية للمهاجرين: تطبيقاً لمبدأ المساواة في السيادة وكذا مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول اللذان يقوم عليهما القانون الدولي المعاصر لا تتمتع دولة الجنسية بحق حماية رعاياها داخل الدولة المستقبلية عبر الوسائل المادية حتى ولو كانت ذات طابع سلمي وغير مسلح، غير أن الممارسة الدولية في هذا المجال أفرزت بعض الاستثناء على هذه القاعدة ومن أبرزها قيام دولة الجنسية بإجلاء رعاياها من الدولة المستقبلية، وتزخر الممارسة الدولية بعدة سوابق تم اللجوء فيها**

1- الجمعية العامة، الدورة الخمسة والعشرون، 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، القرار رقم 6252، المرفق إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول.

2- تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1996، التقرير 226، الصفحة 246، الفقرة 46.

3- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, Para. 50, 51.

4- Ibid, Para. 57.

لهذه الوسيلة المادية السلمية غير أن ذلك يبقى مقيداً بمجموعة من الشروط وإلا أعتبر سلوك دولة الجنسية خرقاً لمبدأين السالفين الذكر، ومن هذه الشروط:

- السند القانوني: يشترط لقيام دولة الجنسية بإجلاء رعاياها من دولة الجنسية أن تكون حاصلة إما على موافقة الدولة المستقبلة أو على قرار دولي يقضي بذلك، ولا يشترط أن تكون أن تكون موافقة الدولة المستقبلة صريحة بل يجوز أن تكون ضمنية مثل أن تفتح مجالها الإقليمي لوسائل النقل التابعة لدولة جنسية المهاجرين من أجل إجلائهم، وأما إذا رفضت الدولة المستقبلة إجلاء المهاجرين عن إقليمها فإنها تكون مسؤولة مسؤولية دولية عن هذا التصرف ما لم يكن المهاجر هو من يرغب في عدم الإجلاء أو كان في عملية الإجلاء خطر محقق على حياة المهاجرين<sup>(1)</sup>.

أما عن قرارات المنظمات الدولية حول الإجلاء فقد شهدت الممارسة الدولية عدة سوابق في هذا الشأن كان آخرها قرار مجلس الأمن رقم 1973 لعام 2011 حول الأوضاع في ليبيا الذي منح للدول حق إجلاء مهاجريها عقب الأحداث التي شهدتها هذه الدولة للانتهاكات التي طالت المهاجرين<sup>(2)</sup>.

- اتساع دائرة الانتهاكات: جرى العمل أنه لا يلجئ لإجراء الإجلاء إلا إذا كانت الانتهاكات تتعلق بمجموعة من المهاجرين وليس حالة منفردة، كما يشترط أن تبلغ هذه الانتهاكات درجة من الجسامة التي تهدد بها السلامة الجسدية والمالية للمهاجرين، ولا يشترط أن يكون مصدر الانتهاك سلطات الدولة المستقبلة بل يمكن أن يكون صادراً من

1- التعليق العام رقم 15 حول وضع الأجانب بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والعشرون (1986)، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الوثيقة رمز HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)، الصفحة 193، الفقرة 08.

2- قرار مجلس الأمن رقم 1973، الذي أتخذه مجلس الأمن في الجلسة رقم 6489، المؤرخ في 17 آذار/ مارس 2011، الوثيقة رمز S/Res/1973 (2011)، الفقرة 07 و 10.

قوة متمردة أو حتى مجموعة من الشعب التابع للدولة المستقبلية، كما لا يشترط أن يكون سبب الانتهاك حالة الحرب التي تشهدها الدولة المستقبلية بل يجوز الإجماع في حالة السلم بسبب كوارث طبيعية أو انتشار للأوبئة أو أعمال عنف أو فوضى عارمة.

- أن يكون الإجماع الحل الوحيد لخروج المهاجرين من الدولة المستقبلية: كقاعدة عامة يتمتع الأجنبي وكذا المهاجر بحق مغادرة إقليم الدولة المستقبلية متى شاء، غير أنه إذا عجز عن ذلك نتيجة الظروف السائدة في هذه الدولة وشكل ذلك تهديداً لحياته وأمواله تصبح الدولة المستقبلية ملزمة بتمكين المهاجر من هذا الحق فإذا عجزت هذه الأخيرة أو لم تبادر بذلك يكون لدولة الجنسية القيام بإجماع مهاجريها وذلك كآخر خيار متاح لها لضمان سلامتهم.

وتجدر الإشارة أنه قد ساد في بعض فقه القانون الدولي للدول الأوروبية والأمريكية أنه يجوز للدولة الجنسية التدخل لحماية رعاياها على أساس فكرة التدخل الإنساني<sup>(1)</sup>، غير أن لجنة القانون الدولي رفضت هذا الاجتهاد وذلك لأن التدخل الإنساني آلية متاحة لحماية الرعايا من دولهم المتسببة في الضرر وليس لحماية الأجانب المتواجدين في الدولة المستقبلية<sup>(2)</sup>، كما تعتبر بعض الدراسات التدابير المضادة والعقوبات الاقتصادية التي تمارسها دول الجنسية على الدولة المستقبلية من قبيل وسائل حماية المهاجرين التابعين للدولة المستقبلية غير أن التكييف الصحيح لهذه الوسائل يدلنا على أنها وسائل ضغط على الدولة المستقبلية لثنيها عن انتهاك حقوق المهاجرين<sup>(3)</sup>.

1- محمد غازي ناصر الجنابي ، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2010، الصفحة 239- 250.

2- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, Para. 55.

3 - سليم سلاف، الجزاءات الدولية غير العسكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي ، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2006، الصفحة 68.

### ج: تقييم حماية المهاجرين بواسطة الوسائل المادية لدولة جنسيته.

تعتبر حماية المهاجر من طرف دولة جنسيته عبر الوسائل المادية استثناء مقيد، حيث تقضي القاعدة العامة بأن تتولى هذه المهام الدولة المستقبلية كونها صاحبة السيادة والسلطة على الإقليم غير أن دواعي الضرورة هي التي فرضت على هذا الاستثناء، ومن الجانب الحقيقي استطاع هذا الاستثناء تجنيب فئة المهاجرين في كثير من الحالات تفاقم الانتهاكات طالبت سلامتهم البدنية والجسدية مثل إجلاء المهاجرين الأفارقة من ليبيا عقب أحداث 2011 لإنقاذهم من أعمال الانتقامية.

ولكن من الناحية القانونية يعاب على هذه الوسيلة أن لا تثرى الساحة القانونية الدولية بقواعد جديدة حول حماية المهاجرين لأن سلوك الدول في هذه الحالة يتم تحت حالة الضرورة، كما يعاب على هذه الوسيلة كثرة الانحرافات التي تعرفها حيث كثيراً ما تتذرع الدول بحماية رعاياها في الدول المستقبلية من أجل التدخل في شؤون هذه الأخيرة وبسبب تفاقم هذه الظاهرة السلبية ظهر تيار منكر أصلاً لحق الدول في حماية رعاياها خارج حدودها عبر الوسائل المادية وذلك كردة فعل على هذا العيب ومن أبرز رواد هذا التيار وزير خارجية الأرجنتين (louis maria Dargo) غير أن القانون الدولي المعاصر رفض هذا الطرح<sup>(1)</sup>، ولكن في المقابل أيضاً رفض كل أنواع التدخل في شؤون الدول الداخلية بحجة حماية الرعايا وخير دليل على هذا الموقف رفض مقترح المادة 02 الذي تضمنه التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية المقدم من (John Dugard) المقرر الخاص<sup>(2)</sup>.

1 - بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، الصفحة 72-73.

2- Premier rapport sur la protection diplomatique, du Rapporteur spécial John Dugard, Op.cit, P. 17-18.

### ثانياً: الحماية بواسطة الوسائل السياسية.

يحظى النشاط السياسي الخارجي الذي تلعبه الدولة بأهمية بالغة في حماية رعاياها في الخارج ومنهم المهاجرين ويقوم هذا النشاط على وسيلتين رئيسيتين وهما العمل الدبلوماسي والعمل القنصلي، وتتمتع هاتين الويلتين بأساليها الخاصة في حماية المهاجرين، وذلك ما سنتطرق له في الآتي:

أ- الوسائل الدبلوماسية كوسيلة لحماية المهاجرين: يقصد بالوسائل الدبلوماسية مجموعة التقنيات في إدارة العلاقات بين أشخاص القانون الدولي والتي يمارسها الدبلوماسيين<sup>(1)</sup>، وبالرجوع إلى طبيعة النشاط الدبلوماسي خلال عملية حماية المهاجرين نلاحظ أنه يتخذ أحد الشكلين، وهما:

1- الدبلوماسية العادية كوسيلة لحماية المهاجر: توصف الدبلوماسية بأنها عادية إذا خضعت إلى مجموعة القواعد والأعراف والاتفاقات التي أرستها مصادر القانون الدولي في هذا المجال، وهو النوع من الدبلوماسية يسود بين الدول في الظروف العادية ومن آلياته التشاور والمفاوضات بين الدول من أجل تحقيق مصالحها، وتعتبر حماية المهاجرين من أبرز هذه المصالح التي تسعى إلى تحقيقها عبر كل من هيئاتها المركزية واللامركزية.

- فالهيئات الدبلوماسية المركزية في دولة جنسية المهاجر تضم كل من رئيس الجمهورية أو (الملك) ورئيس مجلس الوزراء أو (الحكومة) ووزير الخارجية أو (كاتب الدولة للخارجية)<sup>(2)</sup>، وفي بعض الأحيان وزير الجالية المقيمة في الخارج<sup>(1)</sup>، وكل هذه الأطراف

1 - علي حسين الشامي ، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، الصفحة 37.

2 - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدبلوماسي والقنصلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، الصفحة 35-61.

يمكن لها التدخل لحماية المهاجرين خلال مفاوضاتها ولقاءاتها مع الدولة المستقبلة، ومن أمثلة ذلك قيام رئيس الجمهورية الجزائري عام 2006 بالتدخل لدى الحكومة البريطانية من أجل حماية المهاجر الجزائري (لظفي رايسي) المعتقل تعسفياً في بريطانيا مما أسفر على تعجيل محاكمته ونيله البراءة لاحقاً<sup>(2)</sup>، وأيضاً قيام رئيس الوزراء اليابان وأيضاً الياباني بالتدخل من أجل الاستفسار على رعاياهم في الجزائر عقب الهجوم المسلح الذي تعرضت له منشأة النفط الجزائرية بـ (عين أمناس)، وأيضاً قيام وزير الخارجية الجزائري بالتدخل من أجل حماية الرعايا الجزائريين المساجين في العراق<sup>(3)</sup>.

ويحسب لهذا النوع من الدبلوماسية الفاعلية في حماية المهاجرين ومرد ذلك للوزن السياسي الذي يمثله أعضاء الهيئة الدبلوماسية المركزية في العلاقات الدولية، حيث أن تدخلات رئيس أو رئيس الوزراء أو وزير الخارجية لدولة الجنسية يلقي في غالب صدق في أعلى مستويات في الدولة المستقبلة، ولكن في المقابل يعاب على النوع من الحماية خضوعه للاعتبارات السياسية حيث يلاحظ أنه لا تتحرك الهيئات المركزية الدبلوماسية لحماية المهاجرين إلا على إثر ضغط سياسي يمارسه الرأي العام الداخلي لدولة الجنسية، وفي حالات أخرى تستعمل هذه الهيئات ملف حماية رعاياها في الدولة المستقبلة لتحقيق مكاسب أخرى.

- أما الهيئات الدبلوماسية اللامركزية فتضم البعثة الدبلوماسية التابعة لدولة جنسية المهاجر المتواجد في الدولة المستقبلة، وعلى عكس الهيئات الدبلوماسية المركزية فقد نظم القانون الدولي نشاط الهيئات اللامركزية بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام

1 - استحدث هذا المنصب الوزاري في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-01 المؤرخ 05 جانفي 1996 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 01 لعام 1996، الصفحة 07.

2- Lotfi Raissi, the free encyclopedia, April 2013, page 02.

3 - إطلاق سراح الرعايا الجزائريين المعتقلين بالعراق "أولوية" بالنسبة للدبلوماسية الجزائرية، بيان وزارة الخارجية الجزائرية، تصريحات الناطق الرسمي، بتاريخ 2014/11/08.

1961، واعتبرت المادة 03 من هذه الاتفاقية قيام البعثات الدبلوماسية بحماية الرعايا التابعين لها في الدولة المستقبلة من قبيل مهامها الأصلية ويشمل:

- تقديم كافة أشكال المساعدة
- المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحق بهم
- مراقبة وضعية الجالية التابعة لها.
- لفت انتباه سلطات الدولة المضيفة لوضعية الجالية التابعة للبعثة<sup>(1)</sup>.

غير أن ممارسة البعثة لهذه المهام مقيد باحترام قواعد التمثيل الدبلوماسي بين الدولتين، وتجنب التدخل في شؤون الدولة المضيفة، كما يمتنع عن جميع أشكال تحريض للرعايا التابعين لدولة البعثة أو ممارسة أعمال بوليسية عليهم<sup>(2)</sup>.

بحكم تواجد البعثة الدبلوماسية بالقرب من الرعية الحامل لجنسيتها في الدولة المستقبلة فإن هذا النوع من الدبلوماسية يؤدي دور جد إيجابي في حماية المهاجرين، حيث يمكن للمهاجر الاتصال المباشر بالبعثة الدبلوماسية لدولته من أجل نقل انشغالاته أو شكواه، كما أن للبعثة الحق في الاتصال بوزارة الخارجية في الدولة المضيفة من أجل إيجاد حلول للمشاكل التي تواجه المهاجرين وقد يسمح للرؤساء البعثة الدبلوماسية في بعض الاتفاقات الثنائية بالاتصال حتى بأجهزة حكومية أخرى داخل الدولة المضيفة، ومع ذلك فقد يتسبب الدور الذي تلعبه البعثات الدبلوماسية في حماية المهاجرين في بعض الإشكالات وخصوصاً أن النصوص القانونية التي تنظم هذا الدور جد ضئيلة، ومن هذه الإشكالات تجاوز السفير حدود صلاحياته داخل الدولة المضيفة مما يعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية لهذه الأخيرة أو انزعاج الدولة المضيفة من نشاط البعثة الدبلوماسية فتلجأ

1 - غازي حسن صباريني ، المرجع السابق، ص. 117.

2 - اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام، المادة 41.

إلى تقليص هذا الدور عبر التحجج بمبدأ عدم التدخل وقد يصل الأمر إلى حتى اعتبار رئيس البعثة الدبلوماسية شخص غير مرغوب فيه .

**2- الدبلوماسية الاستثنائية كوسيلة لحماية المهاجرين:** قد تفرض الظروف على الدول اللجوء إلى بعض وسائل الدبلوماسية الاستثنائية من أجل حماية رعاياها خارج حدودها، وفي الغالب يتم اللجوء إليها بعد فشل الدبلوماسية العادية في تحقيق هذه الأهداف، وعلى عكس الدبلوماسية العادية فإن الدبلوماسية الاستثنائية لا تقوم على التفاوض بل عن الإرادة المنفردة لكل دولة وهذا ما يؤدي إلى صعوبة حصر أشكالها، غير أن من أبرز في موضوع حماية المهاجرين نجد :

**- الاحتجاج الدبلوماسي:** يقصد بهذا الإجراء الدبلوماسي الاستثنائي بشكل عام ذلك التصرف الصادر عن الدولة أو ممثلها الرسمي ينطوي صراحة على إعلان عن عدم الموافقة أو اعتراضها على موقف أو تصرف صادر عن دولة أو دول أخرى، حيث يعد بالنسبة لمن صدر عنه مساسا بحقوقه أو مصالحه ومتجاوزا لحدود الشرعية الدولية<sup>(1)</sup>، ويمكن أن يصدر الاحتجاج كتابةً أو شفاهةً، غير أن السكوت وحده لا يفسر بأي حال من الأحوال على أنه إحتجاج.

والممارسة الدولية حافلة بتطبيقات هذا التصرف في موضوع المهاجرين ومنها: رسالة الاحتجاج التي أرسلتها دولة مالي إلى دولة غينيا الاستوائية بعد طرد هذه الأخيرة 78 مهاجر مالي جماعيا بتاريخ 01 أبريل 2015<sup>(2)</sup>، وأيضا الاحتجاج الذي قامت به السودان ضد مصر بسبب سوء معاملتها الرعايا السودانيين في مصر بتاريخ 22 نوفمبر

1 - شوقي ضيف، المرجع السابق، ص. 589.

2- TAGGED UNDER, Expulsion de 78 Maliens de la Guinée Equatoriale : le Mali exige des explications, URTEL Fondation hirondelle, avril 2015.

2015<sup>(1)</sup>، وأيضا احتجاج اليابان ضد الجزائر على إثر الاعتداء على المنشأة النفطية والذي توفي فيه رعايا يابانيين بتاريخ 17 يناير 2013.

- **بيان تحذير الرعايا المهاجرين:** يجيز القانون الدولي للدول حق مخاطبة رعاياها المتواجدين خارج أقاليمها ويأخذ هذا الخطاب عدة أشكال ومنها بيان تحذير الرعايا المهاجرين، ويقصد به ذلك الإعلان الصادر من الهيئات الدبلوماسية لإحدى الدول تخاطب من خلاله رعاياها المتواجدين في دولة أو إقليم معين تحذرهم من خطر معين وتدعوهم إلى توخي الحذر أو الامتناع عن القيام ببعض التصرفات كالتنقل أو التجارة.

وتتمتع الدول بسلطة تقديرية في إصدار هذا النوع من البيانات من حيث وقت إصدار هذا البيان وأيضا تقدير جدية الخطر المحدق برعاياها، كما لا يشترط أن يكون الخطر المحذر منه ذو طابع معين بل يجوز أن يكون خطراً أمنياً أو صحياً أو حتى بيئياً، ولكن ما يعاب على هذا الإجراء أنه غير ملزم للرعايا المخاطبين بل مجرد توصية وتنبيه، كما أن استعمالات هذا الإجراء تخضع للاعتبارات السياسية أين أصدرت بعض الدول بيانات تحذير لرعاياها في بعض الدول بالرغم من عدم وجود مخاطر فعلية تهدد حقوقهم في المقابل تغاضت عن إصدار هذه البيانات في حالات أخرى بالرغم من جدية المخاطر التي تهدد رعاياها، وذلك ما دفع ببعض الدول إلى مقابلة هذه البيانات بالتكذيب أو التقليل من صحتها مثل تكذيب الجزائر لتقارير الدول الغربية التي حذرت رعاياها المتواجدين في الجزائر بتاريخ 19 أوت 2014<sup>(2)</sup>.

1 - وزارة الخارجية السودانية، بيان الناطق الرسمي، الخرطوم في انتظار توضيحات من السلطات الرسمية المصرية بشأن قتل 15 سودانيا، 2015/11/16.

2 - وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية، تصريحات الناطق الرسمي، تحيين مذكرة التحذير من السفر: "تشابه للمعطيات الخاطئة" و استنساخ "للأفكار النمطية" من قبل الدول الغربية ، 2014/08/19.

ب- الوسائل القنصلية كوسيلة لحماية المهاجرين: تعتبر حماية رعايا الدول خارج حدودها المهام الأساسية التي أنشئ لأجلها النظام القنصلي السائد في العصر الحديث، أين أصبحت القنصلية مرفقاً إدارياً تابع لدولة جنسية المهاجرين في إقليم الدولة المستقبلية يسهر على تقديم عدة أشكال من الخدمات لهذه الفئة، وقد أكد القانون الدولي على هذه المهام في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 .

1- أشكال حماية المهاجرين عبر الوسائل القنصلية: تتنوع الحماية التي توفرها القنصليات للمهاجرين المتواجدين في نطاق اختصاصها، وتضم:

- رعاية مصالح وحقوق الرعايا: تتكفل القنصلية بالدفاع عن مصالح رعاياها وكذا تقديم النصح والمشورة لهم عند الحاجة، وأيضاً تقديم المساعدة المادية لهم إذا كانوا فقراء أو مرضى ورعاية مصالح المتوفين منهم، كما تمارس القنصلية الوصاية على القصر وناقصي الأهلية وقد أكدت على هذه المهام المادة 05 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وتتقيد القنصلية في مهام الدفاع على حقوق المهاجرين بالقانون الدولي والنظام القانوني للدولة المستقبلية وقوانين الدولة الموفدة ذات الصلة مثل القانون المتعلق بالوظيفة القنصلية الجزائري<sup>(1)</sup>.

- تقديم الخدمات ذات الطابع الإداري: سبق الإشارة أن القنصلية تعتبر بمثابة مرفق إداري تابع لدولة الموفدة في إقليم الدولة المستقبلية وعليه تتكفل بإصدار من جملة من الوثائق الإدارية للرعايا المهاجرين التابعين لها مثل جوازات السفر ووثائق الهوية<sup>(2)</sup>،

1 - الأمر الرئاسي 02-405 المتعلق بالوظيفة القنصلية المؤرخ في 26 رمضان 1423 الموافق ل01 ديسمبر 2002 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 79.

2 - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة د.

كما تقوم القنصلية بالتصديق على الأختام والتوقييع وصور والترجمات الأصلية للوثائق الرسمية<sup>(1)</sup>.

- **تحويل المستحقات المالية للمهاجرين:** تتمتع القنصلية بصلاحيات تحويل الأجور والتعويضات والمكافآت لرعايا الدولة الموفدة المقيمين على أراضي الدولة المستقبلية غير أن تطور المعاملات المصرفية الدولية أدى إلى تراجع دور القنصليات في هذه المهام، كما تتمتع القنصلية بصلاحيات استلام وإيداع وحفظ الأموال والأوراق المتعلقة بالعقارات والأشياء الثمينة<sup>(2)</sup>.

- **توثيق الحالة المدنية للمهاجرين:** نظرا لتمتع القنصل ضابط للأحوال المدنية فإن القنصلية تتمتع بمباشرة بعض مهام الحالة المدنية بالنسبة للرعايا التابعين لها مثل تسجيل المواليد والوفيات وتحرير عقود الزواج تحرير إشهار الطلاق، كما تتمتع القنصلية بحق المطالبة بحفظ حقوق رعاياها في التركات<sup>(3)</sup>.

- **التدخل الإداري:** تتمتع القنصلية بحق التدخل لدى إدارات أو أجهزة الدولة المستقبلية من أجل لفت انتباه هذه الإدارات لأعمالها التي تلحق الضرر بمصالح أحد الرعايا التابعين إليها، ولكن يشترط أن تتبع الأساليب الإدارية في هذا التدخل مثل طلب المقابلة أو الاستفسار أو التظلم الولائي أو الرئاسي، بينما لا يجوز للقنصلية إتباع السبل السياسية في هذا التدخل مثل الاحتجاج.

1 - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة و .

2 - غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص. 253.

3 - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المرجع السابق، المادة 05 الفقرة ز .

- التمثيل القضائي: يتمتع القنصل بصلاحيه التدخل لدى المحاكم والجهات القضائية لدولة الإقامة لصالح الرعايا التابعين له في حال غيابهم أو في حال عدم تمكنهم من الدفاع على أنفسهم في القضايا المدنية والجزائية التي يكونوا طرفا فيها<sup>(1)</sup>.

2- تقييم حماية المهاجرين عبر الوسائل القنصلية: سبق الإشارة أن سبب نشأة النظام القنصلي هو الرغبة في تعزيز حماية الرعايا خارج دولهم، وقد شهدت النشاط القنصلي أوجه في هذا المجال من القرون الثلاثة الأولى من العصر الحديث أين كان القنصل يعتبر مشرعا وقاضيا وإداريا في المسائل التي تخص الرعايا التابعين له غير أن تعارض هذه الصلاحيات الواسعة مع النظام القانوني الدولي الحديث أدى لتقليصها<sup>(2)</sup>، ومع ذلك يحسب لهذه الحماية أنها ميدانية حيث أن صلة القنصلية بالرعايا التابعين لها في الدولة المستقبلية هي صلة مباشرة، ولهذا الغرض جرت العادة أن يحتفظ القنصل بسجل يقيد فيه أسماء وعناوين الرعايا التابعين لدولته والمقيمين في دائرة اختصاصه حتى يلجأ إلى حمايتهم والدفاع عن مصالح بصفة مباشرة وسريعة وذلك ما يعطى هذه الوسيلة الفعالية، كما أن اتصال القنصل المباشر بالإدارات المحلية والأجهزة التي تؤثر في الحياة اليومية للرعايا التابعين له يقلل من الإجراءات والوقت المستغرق في حل مشاكل هذه الفئة<sup>(3)</sup>، كما الحماية عبر القنصلية لا تستثني أي شخص بما فيهم المهاجرين الذين يكونوا في سجون الدولة المستقبلية أو مراكز الاعتقال حيث يجوز للقنصلية زيارتهم واستعلام عن ظروف اعتقالهم<sup>(4)</sup>.

ولكن في المقابل يعاب على هذا النوع من الحماية أنه ذو طابع تنفيذي، حيث أن دور القنصلية في حماية الرعايا التابعين لها محصور بين قوانين الدولة المستقبلية من

1 - غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص. 254.

2 - المرجع نفسه، ص. 218.

3 - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المرجع السابق، المادة 38.

4 - المرجع نفسه، المادة 36 الفقرة ب.

جهة وقواعد القانون الدولي ذات الصلة من جهة أخرى، وعلى عكس الحماية عبر الوسائل الدبلوماسية فلا يجوز للقنصلية أن تقاوض حكومة الدولة المضيفة من أجل تطوير حقوق المهاجرين التابعين لها وتحسين وضعهم<sup>(1)</sup>، بل لها أن تراقب مدى استفادة هذه الفئة من الحقوق المعترف لهم بها فقط، كما يعاب على النظام القنصلي الوارد في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 أنه يعلق مجمل مهام القنصلية في موضوع حماية الرعايا على عدم تعارضها مع قوانين الدولة المستقبلة وهذا ما يعطي لهذه الأخير فرصة للتحكم غير المباشر في مهام القنصلية في هذا المجال.

### ثالثاً: الحماية بواسطة الوسائل القضائية.

استناداً إلى النظم القضائية الدولية فإن دولة جنسية المهاجر يمكن لها سلك عدة سبل قضائية من أجل حماية المهاجرين التابعين لها، ومن أبرز هذه السبل:

**أ: القضاء الداخلي لدولة جنسية المهاجر:** يمكن للقضاء الداخلي لدولة جنسية المهاجر أن ينظر دعاوى الانتهاكات التي تطال هذا المهاجر أو حقوقه في الدولة المستقبلية عبر قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني (La Compétence Universelle Des Juridictions Nationales)، حيث تقضي القاعدة العامة أن يمارس القضاء الداخلي اختصاصاته في إقليم الدولة التي ينتمي إليها غير أن المادة 14 من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 استحدثت استثناء على هذه القاعدة أين أجازت للقضاء الداخلي المدني النظر في بعض النزاعات الناشئة في الخارج والتي يكون أحد عناصرها وطنياً وقد أخذت بهذا الاستثناء اغلب التشريعات الحديثة<sup>(2)</sup>، وفي مرحلة ثانية تم توسيع تطبيقات هذا الاستثناء ليشمل قانون العقوبات فأصبح للمحاكم الداخلية الجزائرية حق محاكمة المتهمين ببعض الجرائم التي حدثت في الخارج وكان ضحيتها أشخاص

1 - على حسن الشامي، المرجع السابق، 325.

2 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 41 و42.

وطنيين وقد لقي هذا التطور أيضا تجاوبا من قوانين العقوبات الوطنية<sup>(1)</sup>، وفي مرحلةٍ ثالثةٍ تم تطوير هذه التقنية القانونية ليكون للمحاكم الداخلية الوطنية حق متابعة المتهمين ببعض الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي بغض النظر عن جنسية الضحية ومكان ووقت ارتكابها وذلك لتعزيز آليات حقوق الإنسان على المستوى الدولي.

### 1- إعمال قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني في مجال حماية المهاجرين:

نظرا لتجريم القوانين الداخلية والقانون الدولي العديد من الممارسات التي كان المهاجرين من أبرز ضحاياها مثل: القتل أو التعذيب أو الاغتصاب أو التمييز العنصري أو الاتجار بالبشر أو الإكراه على البغاء أو الاسترقاق الجنسي أو السخرة أو الإخفاء القسري... إلخ، فإن جملة من الدول أصبحت تجيز لمحاكمها النظر في الدعاوى التي يرفعها مهاجريها عن الانتهاكات التي تعرضوا لها في الدولة المستقبلية ومن أمثلة هذه الدول المملكة المتحدة بموجب قانون العدالة الجنائية لعام 1988 لاسيما المادة 134 منه، والدستور الإسباني في المادة 117 الفقرة 03، ودستور دولة الفلبين لعام 1987 وكذا قانون العقوبات الإيطالي في المادة 07 الفقرة 05، والقانون الجنائي الليتواني في المادة 07 والقانون الجنائي للباراغواي في المادة 08<sup>(2)</sup>.

غير أن إعمال قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني بشكل عام وفي مجال حماية المهاجرين بشكل خاص يستوجب الخضوع لجملة من المبادئ أرساها الفقه الدولي وأشار إليها مشروع جامعة (برنستون) المتعلق بمبادئ الولاية القضائية العالمية، ومن أهمها:

1 - قانون العقوبات، المادة 02 الفقرة 02.

2 - الجمعية العامة، تقرير الأمين العام، نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه، الدورة السادسة والستون، 22 جوان 2011، الوثيقة رمز A/66/93.

- أن يكون الانتهاك الذي تعرض له المهاجر يشكل جريمة وفق قواعد القانون الدولي، وليس مجرد تجاوز بسيط أو تصرف غير مجرم.
- أن يكون المتهم شخصاً محدداً وليس مجهولاً وذلك حتى يتسنى متابعته شخصياً.
- التزام الأجهزة القضائية لدولة جنسية المهاجر بضوابط ومعايير المحاكمة العادلة.
- تحلي دولة جنسية المهاجر بحسن النية خلال ممارسة الاختصاص القضائي الدولي.
- لا يجوز لدولة جنسية المهاجر أن تلاحق عبر قضائها المتهم بإضرار حقوق مهاجريها عن جريمة تم عقابه بشأنها.
- يجب أن لا تكون العقوبة المحتملة تسليطها على المتهم تتطوي على الإعدام أو تعذيب أو المعاملة القاسية لا إنسانية مهينة<sup>(1)</sup>.

## 2- تقييم قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني في مجال حماية المهاجرين:

تعتبر قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني من الآليات المستحدثة لتعزيز حقوق الإنسان ومنهم المهاجرين، أين تصبح للدول الحق في متابعة منتهكي حقوق وطنيها خارج حدودها وذلك ما يشكل ردعا لهذه الممارسات، وتتزايد فاعلية هذه الآلية بإقرار الجهود الدولية بعدم تطبيق كل من التقادم المسقط والدفع بالحصانات وإعلانات العفو على الجرائم الدولية التي تنصب على حقوق الإنسان .

لكن يعاب على هذه الآلية أنها غير قابلة للاستعمال للحد من التجاوزات البسيطة غير المجرمة في القانون الدولي التي تطل المهاجرين في الدول المستقبلية وهي الأكثر شيوعاً، كما أن بعض النظم تشترط لإعمال قاعدة الاختصاص الدولي للقضاء الوطني أن يكون المتهم موجود على إقليمها.

1 - الجمعية العامة، مذكرة شفوية بتاريخ 27 تشرين الثاني/ نوفمبر 2011 موجه إلى الأمين العام من البعثتين الدائمتين لكندا وهولندا لدى الأمم المتحدة، الدورة السادسة والخمسون، 04 سبتمبر 2001، الوثيقة رمز A/56/677.

ب- القضاء الداخلي للدولة المستقبلية للمهاجر: يمكن لدولة الجنسية في سبيل حماية المهاجرين التابعين لها أن تعتمد على القضاء الداخلي للدولة المستقبلية، ونظراً للطابع الداخلي لهذا القضاء فإن دولة جنسية المهاجر تعتمد على أسلوبين في لجوئها إلي هذا القضاء.

1- أسلوب المشاركة في القضايا الخاصة بحقوق المهاجرين: تجيز المادة 36 الفقرة (ج) للقنصلية المشاركة في القضايا التي تخص الرعايا التابعين لها المعروضة أمام القضاء الداخلي للدولة المستقبلية، غير أن هذه الإجازة مرهونة بموافقة الرعية محل الحماية من جهة وما تسمح به قوانين الدولة المستقبلية من جهة أخرى، ودور دولة الجنسية في هذا الشأن يتخذ شكلين رئيسيان، هما:

- تحريك دعوى الحماية: تقضي القاعدة العامة الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 أن القنصليات لا تتمتع بحق تحريك الدعاوى أمام القضاء الداخلي للدولة المستقبلية من أجل حماية المهاجرين التابعة لها دون تكليف رسمي منهم، غير أن لهذه القاعدة استثناء يخص حالتي المهاجرين القصر غير المرفقين و المتوفين أين يسمح القانون للقنصليات بممارسة الوصاية عليهم وبموجب هذه الصفة يجوز لها تحريك دعاوى لحماية حقوق هذه الفئات سواء كانت دعاوى مدنية أو جزائية، وذلك في حدود ما تجيزه قوانين الدولة المستقبلية<sup>(1)</sup>.

- التدخل في الخصومة: قد تسمح قوانين المرافعات في بعض الدول للقنصلية بالتدخل في الخصومة بعد إطلاقها سواء كان المهاجر مدعي أو مدعى عليه، ويتميز هذا التدخل بجملة من الخصائص، أهمها:

1 - اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المرجع السابق، المادة 08 الفقرة ح.

➤ هو التدخل ذو طابع اختياري حيث أن القنصلية لا تتدخل إلا إذا طلب المهاجر ذلك وفي المقابل هي غير ملزمة بتلبية الطلب بل تتمتع بسلطة تقديرية.

➤ هو تدخل إنظمائي حيث أن تدخل القنصلية في الخصومة يكون بهدف مساعدة المهاجر وليس أن تدعي بحق لنفسها في مواجهة أطراف الخصومة وإنما تتدخل و ينظم إلى المهاجر دفاعا عنه، و يترتب على حصول هذا التدخل أن القنصلية لا تحل محل المهاجر.

بشكل عام يحسب لهذا الأسلوب القضائي أنه فعال وسريع في موضوع حماية المهاجرين، حيث إذا نجحت الدعوى في استصدار حكم نهائي يحمي أو يقر حقاً للمهاجرين فإن هذا الحكم ينفذ دون حاجة لإجراءات أخرى وهذا على عكس أحكام المحاكم الدولية أو الأجنبية، ولكن يعاب على هذا الأسلوب القضائي أنه مرهون بالقوانين الداخلية للدولة المستقبلة وقد أكدت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 على ذلك في أكثر من موقع.

**2- أسلوب قاضي الاتصال:** يعتبر أسلوب قاضي الاتصال نظام حديث النشأة ظهر بموجب قرار مجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في 22 أبريل 1996 الخاص بالعمل المشترك عبر تبادل الخبرات القضائية في دول مجلس أوروبا<sup>(1)</sup>، وتوسعت استعمالاته لاحقا عبر الاتفاقيات الثنائية ليشمل دول من خارج مجلس أوروبا مثل اتفاقية المغرب مع فرنسا واتفاقية فرنسا واليابان<sup>(2)</sup>.

1- Action commune du 22 avril 1996 concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, 96/277/JAI, Journal officiel n° L 105 du 27/04/1996 p. 0001 - 0002

2- Jaouad Idrissi-Qaitoni, « La coopération judiciaire euro-marocaine : Le magistrat de liaison », L'Année du Maghreb, IX, 2013, p. 251-261.

- وقاضي الاتصال هو قاضي توفده إحدى الدول للعمل في سفارتها لدى الدولة الموفد لديها وبذلك فهو يجمع بين صفة القاضي والدبلوماسي، غير أنه لا يتولى الفصل في النزاعات بل تسهيل التنسيق القضائي بين قضاء الدولتين، كما يتكفل قاضي الاتصال بالمساعدة في التطبيق السليم لقوانين دولته في الدولة المستقبلة وخصوصاً تلك القواعد غير المعهودة مثل أحكام الزواج والطلاق والمواريث للدول الإسلامية<sup>(1)</sup>.

وبذلك فإن إسهامات قاضي الاتصال تنعكس إيجابياً على حقوق المهاجرين التابعين لدولة قاضي وذلك ما أثبتته الواقع العملي في قضية (Divorces franco-japonais) حيث أن بعد طلاق بعض المهاجرين الفرنسيين المقيمين في اليابان من زوجاتهم اليابانيات حرموا من رأيت أبنائهم لأن القوانين اليابانية لا تنص على هذا الحق كما أن اليابان ليس عضو في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989، ولكن بعد تدخل قاضي الاتصال الفرنسي الموجود في اليابان وتمسكه بقاعدة المصلحة الفضلى للطفل غير المعروفة في القانون الياباني تم تمكين هؤلاء المهاجرين من لقاء ورأيت أبنائهم<sup>(2)</sup>.

- أما عن تقييم هذا الأسلوب القضائي في حماية المهاجرين فيحسب له أن يساعد في استصدار أحكام عادلة تتماشى مع وضعية المهاجرين وخصوصاً في موضوع الأحوال الشخصية، ولكن يعاب على هذا الأسلوب أن دور قاضي الاتصال لا يزال محصوراً في شرح قوانين دولته وغير ملزم لقضاة الدولة المستقبلة في قضايا المهاجرين المعروضة عليهم.

1- Jaouad Idrissi-Qaitoni , Op.cit, Para 10 .

2- Divorces franco-japonais ,Extrait du Assemblée des Français de l'étranger (AFE), Archives - Questions (avant mars 2014).

### المبحث الثالث: الدولة الحامية كآلية لحماية المهاجرين.

خرج القانون الدولي المعاصر عن القاعدة العامة السائدة في مجال الحماية الدبلوماسية حين أجاز للدول في حالات معينة ممارسة حمايتها على أشخاص غير حاملين لجنسيتها، ويأتي هذا الموقف من أجل تعزيز حقوق الفئات المتواجدين خارج دول جنسيتهم ومنهم المهاجرين.

ويصطلح على الدولة التي تمارس هذه الحماية بالدولة الحامية (État protectrice) وبقصد بها (الدولة التي تتولى رعاية مصالح دولة ما ومصالح رعاياها لدى دولة أخرى)<sup>(1)</sup>، وقد عرف نظام الدولة الحامية في بداية الأمر في فرع القانون الدولي الإنساني أين كان يتم تعيين دولة محايدة تسهر على رعاية مصالح الدولة المتحاربة لدى بعضها البعض<sup>(2)</sup>، لكن سرعان ما تم اقتباس هذا النظام في مجال حقوق الإنسان ليطبق في زمن السلم.

ومن الناحية العملية يعتبر الاعتراف بنظام الدولة الحامية إضافة جد مهمة في موضوع آليات حماية حقوق الإنسان والمهاجرين، غير أن تطبيقات هذا النظام تستدعي توفر إحدى الأسس التالية.

#### المطلب الأول: التفويض الدولي كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.

للإحاطة بحالة التفويض الدولي في موضوع بحثنا هذا لا بد من التطرق لكل من مفهومه وضوابطه.

1- Georges Abi Saab, Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire, Revue générale de droit international public, Vol. 82, 1978, p. 104.

2- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1، Vol.1، XIV-94.A، ص 1126، المادة 09.

### الفرع الأول: مفهوم التفويض الدولي.

يقصد بالتفويض الدولي أن تقوم دولة (أو مجموعة من الدول) بتفويض حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية على أحد وطنيها إلى دولة أخرى<sup>(1)</sup>، ويتم هذا التفويض باتفاق دولي بين الدولة (المفوضة) أي تلك التي يحمل جنسيتها الشخص محل الحماية والدولة التي ستتولى مباشرة الحماية الدبلوماسية على هذا الشخص وتسمى الدولة (المفوض إليها).

ويستقي هذا الإجراء أساسه القانوني من عدة نصوص قانونية دولية على غرار المادة 45 الفقرة (ج) والمادة 46 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 وأيضا المادة 08 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، أما على الصعيد الإقليمي فقد تبنت نظام التفويض المادة 20 الفقرة (ج) من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي أين اعتبرت كل دول الاتحاد الأوروبي تفوض بعضها البعض في ممارسة الحماية على الرعايا الإتحاد المتواجدين خارجه<sup>(2)</sup>.

ومن الأسباب التي تدفع الدول نحو إجراء التفويض حالة عدم توفر الدولة المفوضة لتمثيل دبلوماسي في الدولة التي يقيم فيها المهاجر محل الحماية مثل حالة تولي مصر شؤون رعايا بعض الدول العربية المتواجدين في دولة الاحتلال الإسرائيلي، أو حالة قيام حرب بين الدولة المفوضة والدولة التي يقيم فيها المهاجر محل الحماية مثل تولي الجزائر حماية شؤون المهاجرين العراقيين في الولايات المتحدة الأمريكية في الفترة من 1991 إلى 2005.

1- تقرير المقرر الخاص جون دوغارد، التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والخمسون، 3 أيار/مايو - 4 حزيران/يونيه و 5 تموز/يوليه - 6 آب/أغسطس 2004، جنيف، الوثيقة رمز A/CN.4/538، الفقرة 08، الصفحة 06.

2 -Traité Sur Le Fonctionnement De L'union Européenne, Journal officiel de l'Union Européenne C 83, 30.3.2010, Page 57.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الجزء هو عن طبيعة التزام الدولة المفوض إليها بحماية رعايا ومهاجرين الدولة المفوضة في الدولة المستقبلية؟.

تري لجنة القانون الدولي بأن هذا الالتزام لا يعدوا أن يكون إلا التزام أدبي بالرغم من نشوء التفويض بموجب اتفاق دولي، حيث أن الدولة المفوض إليها غير ملزمة بالتدخل في كل الحالات ولها أن تمتنع ولا يؤدي ذلك إلى تحميلها المسؤولية الدولية، كما أنها تتمتع بالحرية في اختيار وسائل الحماية عن رعايا الدولة المفوضة (1).

### الفرع الثاني: ضوابط الدولة المفوضة إليها في موضوع حماية المهاجرين.

تتقيد الدولة الحماية في ممارسة هذه المهام بمجموعة من الشروط أرسنها الممارسة الدولية في هذا الشأن، منها:

#### أولاً: التشاور مع الدولة المفوضة قبل مباشرة الحماية.

تعتبر الدولة المفوضة إليها كقاعدة عامة بمثابة وكيل عن الدولة المفوضة التي تعتبر الطرف الأصيل، ونظراً للطابع القانوني لإجراء الحماية وما ينجم عنه من التزامات في حق الدولة المحمية فكان من الواجب التشاور معها قبل الشروع في هذا الإجراء، ولكن هل يجوز للدولة الحامية مباشرة الإجراء بطلب من المهاجر محل الانتهاك؟.

من الناحية الإجرائية يجوز للدولة الحامية تلقي طلب التدخل مباشرة من المهاجر، ولكن لا يجوز لها مباشرة إجراءات الحماية إلا بعد الحصول على موافقة الدولة محل الحماية أو كان هناك الاتفاق سابق بين الدولتين يعفي الدولة الحامية من الحصول على الموافقة قبل الحماية، ومرد ذلك أن حق الدولة في التدخل ناشئ عن الاتفاق المبرم بينها

1- تقرير المقرر الخاص جون دوغارد، التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الفقرة 08، الصفحة 07.

وبين الدولة المحمية ولا دخل لشخص محل الحماية فيه حتى ولو كانت وضعيته تستدعي فعليا التدخل من أجل حمايته.

### ثانيا: الامتناع عن الحماية في حال مباشرته من الدولة المفوضة.

يعتبر دور الدولة المفوضة إليها في حماية مهاجرين التابعين للدولة المفوضة بمثابة الدور الاحتياطي الذي يلجئ إليه في حال عدم مباشرته من طرف الدولة المفوضة، أما إذا باشرته هذه الأخيرة فإنه يتوجب على الدولة المفوض إليها التوقف عن إجراءات الحماية، وذلك حتى يتم تنسيق الجهود وعدم اتخاذ إجراءات قد تتضمن تعارض مما يؤثر سلبا على حقوق المهاجر محل الحماية.

غير أن امتناع الدولة المفوض إليها لا يعني عدم استكمال إجراءات الحماية التي شرعت فيها وخصوصا تلك الإجراءات التي تصب في مصلحة المهاجر، مثل إمداد دولة جنسية المهاجر بتفاصيل عن ملف القضية واستقبال الردود من الدولة المسؤولة عن الانتهاكات، أيضا قطع التقادم وتحصيل التعويضات التي يطالب بها المهاجر في حال حكم له بذلك.

### ثالثا: الالتزام بحدود التفويض في الحماية.

تتميز صلاحيات الدولة المفوضة إليها في موضوع حماية المهاجرين بطابعها المحدد عبر اتفاق التفويض، وغالبا ما يحدد هذا الأخير الإجراءات المسموح للدولة المفوض إليها القيام بها في سبيل حماية المهاجرين والحالات التي تستدعي التدخل.

## المطلب الثاني: الاستخلاف الدولي كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.

للإحاطة بحالة الاستخلاف الدولي في موضوع بحثنا هذا لابد من التطرق لكل من مفهومه وضوابطه.

### الفرع الأول: مفهوم الاستخلاف الدولي

يقصد بالاستخلاف الدولي انتقال السيادة على إقليم من دولة إلى أخرى حيث تحل سيادة دولة محل سيادة دولة أخرى على إقليم معين<sup>(1)</sup>، أين يصطلح على الدولة الجديدة بالدولة الخلف (État successeur) بينما تسمى الدولة المنقضية السيادة بالدولة السلف (État prédécesseur)، ويتخذ الاستخلاف إما شكلاً كلياً مثل: حالة إتحاد الدول أين تذوب الدولة السلف في الدول الخلف، أو حالة تفكك الدول أين تتجزأ الدولة السلف إلى مجموعة دول مشكلة الدول الخلف، ويمكن أن يتخذ الاستخلاف شكلاً جزئياً مثل حالة استقلال جزء من إقليم الدولة السلف ليشكل الدولة الخلف<sup>(2)</sup>.

وحسب مضمون المواد 05 و09 من اتفاقية فيينا لاستخلاف الدول في الأموال والأرشييف والديون لعام 1983 تتمتع الدولة الخلف بكل الحقوق التي كانت تتمتع الدولة السلف<sup>(3)</sup>، ومن بين هذه الحقوق حق حماية رعاياها في المهجر وطلب إصلاح الضرر الذي يلحق بهم حتى ولو وقع ذلك في فترة الدولة السلف.

1- صليحة على صداقة، الاعتراف في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 2009، الصفحة 216.

2- المرجع نفسه، ص. 222-225.

3 -Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'Etat, vol. II , publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.6.

### الفرع الثاني: ضوابط عملية حماية المهاجرين بموجب الاستخلاف الدولي.

وبالرغم من ندرة السوابق القانونية التي قامت فيها الدولة الخلف بالتدخل من أجل حماية مهاجريها من الانتهاكات التي لحقت بهم في فترة الدولة السلف، إلا أنه يمكن استخلاص الشروط الواجبة لإعمال هذا النوع من الحماية، منها:

**أولاً:** أن يكون الاستخلاف تم بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، وعليه إذا تم الاستخلاف عن طريق الاحتلال فلا تنتقل حقوق الدولة المحتلة إلى دولة الاحتلال وبالتالي لا يمكن لها ممارسة الحماية على المهاجرين التابعين للدولة المحتلة، أما إذا تم الاستخلاف عبر نظام الحماية الاختيارية أو نظام الوصاية فيجوز للدولة السلف حماية المهاجرين الدولة الخلف<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** في حالة الاستخلاف الجزئي يجب أن يكون المهاجر منتمي للإقليم الذي انتقل من الدولة السلف للدولة الخلف أما إذا كان منتمي للأقاليم التي لم تنتقل فلا يمكن للدولة الخلف ممارسة الحماية عليه<sup>(3)</sup>، ومثال ذلك يجوز لروسيا ممارسة الحماية على مهاجر منتمي للإقليم الروسي الحالي وقعت في حقه تجاوزات خلال فترة الاتحاد السوفياتي ولكن لا يجوز لها ممارسة الحماية على مهاجر منتمي لأقاليم الجمهوريات المستقلة الأخرى لأنها ليست دولة الخلف في تلك الأقاليم.

1 - Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat 1978, Article 03.

2 - فيصل إياد جعفر فرج الله، مبدأ السيادة في القانون الدولي العام، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكوفة، الصفحة 356-361.

3 - Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat 1978, Op.cit, Article 14.

## المطلب الثالث: حالة دولة الإقامة المعتادة كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية

تقضي القاعدة العامة أن عملية الهجرة لا تنطلق دائماً من إقليم دولة جنسية المهاجر حيث يمكن أن تنطلق من دولة الإقامة المعتادة لهذا الأخير، وجرى العمل في النصوص القانونية الدولية على وصف الدولة التي يتخذ منها الشخص موطن دائم دون أن يرتبط بها برابطة الجنسية بدولة الإقامة المعتادة، فهل تتمتع هذه الأخيرة بحق حماية المهاجر الذي سبق واتخذ من إقليمها محل إقامة معتاد؟.

### الفرع الأول : الأساس القانوني لحماية المهاجر عبر دولة الإقامة المعتادة.

تستقي دولة الإقامة المعتادة بشكل غير مباشر حق حماية المهاجر اللاجئ أو المهاجر عديم الجنسية من الصكوك الدولية التي تتضمن حقوق اللاجئين وعدمي الجنسية، ومن أبرز هذه الصكوك اتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 لاسيما المادة 25 الفقرة 01 التي تجيز لدولة الإقامة المعتادة تقديم مساعدة للاجئ في ممارسة حقوقه خارج إقليمها بواسطة سلطاتها أو عبر الهيئات الدولية، وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 25 الفقرة 01 من الاتفاقية الدولية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954<sup>(1)</sup>.

غير أن أكثر النصوص القانونية صراحة في هذا الموضوع فهو نص المادة 07 من مشروع لجنة القانون الدولي للحماية الدبلوماسية الذي جاء فيه:

(1) - يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص عديم

الجنسية إذا كان ذلك الشخص،.....

1 - مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، A.94.XIV، ص.ص. 872. 892.

2- يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص تعترف به تلك الدولة كلاجئ، وفقاً للمعايير المقبولة دولياً،.....<sup>(1)</sup>.

ويأتي الاعتراف للدولة بهذا الحق بالنظر للمركز القانوني الضعيف لبعض الحالات من المهاجرين أين لا يحظى بحماية دولة جنسيته بسبب كونه عديم الجنسية أو كونه لاجئ فار منها، فأجاز القانون الدولي لدولة الإقامة المعتادة حماية هذا المهاجر الذي سبق وأن أتخذ من إقليمها محل إقامة معتاد<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط حماية المهاجر عبر دولة الإقامة المعتادة.

يقيد القانون الدولي صلاحيات دولة الإقامة المعتادة في ممارسة هذا النوع من الحماية على المهاجرين بمجموعة من الشروط وذلك حتى لا يتم إساءة استغلال هذا الاستثناء فيصبح وسيلة لتعكير صفو العلاقات الدولية، ومن أهم هذه الشروط:

#### أولاً: أن يكون المهاجر لاجئاً أو عديم للجنسية.

حتى يحظى المهاجر بحماية دولة الإقامة المعتادة لابد أن يكون على سبيل الحصر لاجئاً لديها أو من رعاياها العديمي الجنسية ولا تستفيد منها مراكز أخرى المشابهة كالمهجر والنازح... إلخ، وقد أكدت المشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية على ذلك<sup>(3)</sup>، ويأتي الاعتراف لهذه الفئة من المهاجرين بهذا النوع من الحماية كتعويض عن ضعف مركزهم القانوني الناشئ عن عدم وجود دولة حامية لهم.

والجدير بالذكر أن لجنة القانون الدولي في مشروع الحماية الدبلوماسية لم تعطي تعريف لكل من اللاجئ وعديم الجنسية المشمول بهذه الحماية، وحسب تعليق اللجنة يرجع

1 - تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10/61/A، المرجع السابق، الصفحة 28.

2 - المرجع نفسه، الصفحة 42-43.

3- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، المادة 07 الفقرة 01-02.

سبب ذلك إلى الابتعاد عن تبني تعريف جهة معينة وبذلك فلاجئ وعديم الجنسية المقصود هو الوارد في كل الصكوك الدولية ذات الصلة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الإقامة المعتادة.

يشترط لإعمال هذا النوع من الحماية أن يكون المهاجر اللاجئ أو عديم الجنسية قد اتخذ في الفترة التي سبقت هجرته من إقليم الدولة الحامية محلاً لإقامة معتاد له أي موطن دائم للشخص محل الحماية، كما يشترط في هذه الإقامة أن تكون قانونية تتماشى مع تشريعات هذه الدولة أما إذا كان هذا المهاجر قبل هجرته لاجئ غير قانوني أو عديم جنسية ذو إقامة غير قانونية في دولة الإقامة المعتادة فلا يمكن لهذه الأخيرة حمايته في المهجر.

وتبرر لجنة القانون الدولي التشدد في الشرط الثاني لاعتبارين أساسيين: أولهما منع الانحراف في تطبيقات هذا الاستثناء<sup>(2)</sup>، وثانيهما هو منع اللاجئ وعديم الشخصية ذو الإقامة غير القانونية من الاستفادة من خطئه.

### المطلب الرابع: حالة الدولة الكنفدرالية كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة

#### الحامية

تعتبر الدولة الكنفدرالية تلك الدولة الناشئة عن الإتحاد القائم بين دولتين أو أكثر من الدول ذات الاستقلال التام بموجب معاهدة تحدد الأغراض المشتركة التي تهدف الدولة الكنفدرالية إلى تحقيقها ويتمتع كل عضو فيها بشخصية مستقلة عن الأخرى وتديرها هيئات مشتركة، وبالرغم من احتفاظ كل الأعضاء بحق ممارسة السياسة الخارجية

1- تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10/61/A، المرجع السابق، الصفحة 43، الفقرة 08.

2- المرجع نفسه، الصفحة 42، الفقرة 04.

والتمثيل الدبلوماسي، إلا أنه قد تعهد للدولة الكنفدرالية ببعض الصلاحيات مثل حق حماية رعايا الدولة الكنفدرالية في الخارج ومنهم المهاجرين<sup>(1)</sup>.

يختلف مركز المواطن في الدولة الكنفدرالية عن مركزه في الدولة البسيطة أو حتى في الدولة الفدرالية، حيث تبقى تبعية المواطن القانونية الأصلية للدول العضو وليس للدولة الكنفدرالية، وتبعاً لذلك لا تستطيع هذه الأخيرة التدخل من أجل حمايته في الخارج آلياً، وحتى يتسنى لها مباشرة هذا الإجراء لابد من توفر نص قانوني صريح يجيز بها ذلك، وبالرجوع إلى الممارسة الدولية في هذا الشأن نجد أن هذا النوع من النصوص نادر الوجود وخصوصاً مع تضائل هذا النوع من الدول في العقود الأخيرة ومع ذلك يمكن الإشارة للمادة 167 من دستور الاتحاد البلجيكي الذي منح لكل من دولة الاتحاد والأقاليم الأعضاء حق ممارسة السياسة الخارجية بما فيها حماية مهاجرين الاتحاد في الخارج<sup>(2)</sup>، وأيضاً المادة 95 من الدستور الكندي لعام 1867 التي تعطي لكل من الدولة الكنفدرالية والدولة العضو حق التدخل خارجياً من أجل حماية رعاياها بما فيهم المهاجرين<sup>(3)</sup>.

أما من الناحية العملية يلاحظ أن الوسائل المتاحة للدولة الكنفدرالية في حماية المهاجرين تقتصر على الوسائل الدبلوماسية، أما الوسائل القضائية وعلى وجه الخصوص القضاء الدولي فإن هذا المجال مقتصر على الدولة العضو، حيث لم تشهد الممارسة الدولية أي سابقة قضائية من هذا القبيل<sup>(4)</sup>.

1 -Guillien, R. et Vincent, J., *Lexique des termes juridiques*, 14ème éd. Dalloz, Paris, 2003, p. 136.

2- Charles-Etienne Lagasse, *Le systeme des relations internationales dans la Belgique federale*, Textes et pratiques, Crisp, 1997, pages 04.

3 -Gérald-A. Beaudoin , *La Constitution du Canada*, Montréal, Acte de l'Amérique du Nord britannique ,Wilson et Lafleur, 1990, p. 849-902.

4- تقرير المقرر الخاص جون دوغارد، التقرير الخامس عن الحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، الفقرة 08، الصفحة 07.

## الفصل الثاني: المنظمات الدولية كآلية حماية للمهاجرين.

يرجع الفضل في التنسيق الدولي الذي يشهده المجتمع الدولي المعاصر بدرجة الأولى إلى المنظمات الدولية، تلك الأجهزة الدولية الدائمة والمحايدة التي تأخذ على عاتقها تنظيم العلاقات الدولية على نحو يضمن السلم والأمن الدوليين.

ونظرا للترابط القائم بين موضوع حماية حقوق الإنسان وموضوع حماية السلم والأمن الدوليين أولت هذه المنظمات جزءا كبيرا من جهودها لموضوع تعزيز حقوق الإنسان لجميع الفئات البشرية، حيث حظيت فئة المهاجرين باهتمام المنظمات الدولية بالنظر إلى الحجم الهائل لعمليات الهجرة الذي شهدته العقود الأخيرة وكذا إسهامات هذه الفئة البشرية في تنمية العديد من الدول غير أنها بقيت موضع للتجاوزات والانتهاكات الحقوقية.

وقد انعكس تنوع وتعدد المنظمات الدولية على طرق حماية هذه الفئة فأصبح هناك حماية عالمية للمهاجرين وحماية إقليمية كما أن هذه الحماية أخذت عدة أشكال فمنها ما هو حماية مادية ومنها ما هو حماية تشريعية ومنها ما هو حماية قضائية.

وللإحاطة بجميع هذه الجوانب قسمنا الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث، حيث تطرقنا إلى دور كل من منظمة الأمم المتحدة في حماية المهاجرين في المبحث الأول، ثم دور المنظمات الإقليمية الكبرى في هذه الحماية في المبحث الثاني، بينما سنخصص المبحث الثالث إلى دور المنظمات المتخصصة.

### المبحث الأول: حماية المهاجرين في إطار منظمة الأمم المتحدة.

تقوم منظمة الأمم المتحدة على خمسة أجهزة رئيسي، وقد نظم ميثاق الأمم المتحدة اختصاص كل جهاز وصلاحياته، غير أن جميع هذه الأجهزة تهدف لتجسيد مقاصد الميثاق ومنها ترقية حقوق الإنسان والشعوب، ونظرا لكون حماية حقوق المهاجرين جزء من هذا الهدف فإن كل الأجهزة الرئيسة تعرضت لهذا الموضوع ماعدا مجلس الوصاية.

#### المطلب الأول: الجمعية العامة للأمم المتحدة كآلية حماية المهاجرين.

حدد الفصل الرابع من ميثاق الأمم المتحدة اختصاصات الجمعية العامة وجاء من بينها تعزيز حماية حقوق الإنسان بما في ذلك المهاجرين<sup>(1)</sup>، كما تضمن نفس الفصل إشارة للوسائل المتاحة للجمعية العامة لمباشرة هذه المهام، ومن بين هذه الوسائل:

#### الفرع الأول : حماية المهاجرين عبر قرارات الجمعية العامة.

تعتبر الجمعية العامة من أكثر أجهزة الأمم المتحدة اهتماما بموضوع حماية المهاجرين، ويرجع الفضل لهذا القرارات في اعتماد جل المواثيق المشكلة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان وحقوق المهاجرين، مثل: الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار رقم 144/40 الذي المؤرخ في 13 ديسمبر 1985، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة 45 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر

1- ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، المادة 13 الفقرة (ب).

والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 55/25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000<sup>(1)</sup>.

ولم يقتصر دور قرارات الجمعية العامة في موضوع حماية المهاجرين على اعتماد الصكوك والمواثيق الدولية الخاصة بالمهاجرين فقط، بل أن بعض التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة كان لها دور كبير في توجيه الجهود القائمة لإعداد هذه المواثيق، مثل:

- توصية الجمعية العامة حول تدابير تحسين حالة جميع العمال المهاجرين وتأمين حقوق الإنسان والكرامة لهم، التي أصبحت تصدر بشكل دوري كل سنة منذ عام 1982 حتى عام 1990<sup>(2)</sup>، والتي تعتبر بمثابة المبادئ التوجيهية التي سارت على ضوئها جهود منظمة العمل الدولية في إعداد الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990<sup>(3)</sup>.

- توصية الجمعية العامة حول حماية المهاجرين والتي أصبحت تصدر بشكل دوري كل سنة منذ عام 1999<sup>(4)</sup>، حيث تتضمن هذه التوصية الجوانب الواجب مراعاتها في حال إعداد اتفاقيات دولية حول حماية المهاجرين مثل: إشارة لمواثيق حقوق الإنسان التي تطبق على المهاجرين، وكذا ضرورة مراعاة القواعد التي أرساها القضاء الدولي في هذا الموضوع، وأيضا مراعاة الجهود ذات الصلة بالموضوع التي تبذلها المنظمات الدولية عبر المنتديات وجلسات الحوار الرفيعة المستوى، كما تذكر هذه التوصية بضرورة الإشارة

- 
- 1- مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع 1.A.94.XIV-Vol.1.
  - 2- قرار الجمعية العامة رقم 170/37 لدورة 37 المؤرخ 17 ديسمبر 1982.
  - 3- قرار الجمعية العامة رقم 158/45 لدورة 45 المؤرخ 18 ديسمبر 1990.
  - 4- قرار الجمعية العامة رقم 166/54 لدورة 54 المؤرخ 17 ديسمبر 1999، الوثيقة رمز A/RES/54/166.

لواجبات الأطراف تجاه هذه الفئة والإجراءات التي يجب عليهم اتخاذها لتعزيز حماية المهاجرين بمختلف فئاتهم<sup>(1)</sup>.

- توصية الجمعية العامة حول العنف ضد العاملات المهاجرات والتي أصبحت تصدر بشكل دوري كل سنة منذ عام 1993<sup>(2)</sup>، حيث تتضمن هذه التوصية الإجراءات الواجب على الدول القيام بها لحماية هذه الفئة، كما تكشف عن الانتهاكات التي تتعرض لها العاملات المهاجرات وواجب محاربتها<sup>(3)</sup>.

- توصية الجمعية العامة حول الأطفال والمراهقين المهاجرين رقم 69/178 لعام 2014، التي حثت الجهود الدولية لإيجاد اتفاقية دولية تحمي هذه الفئة من المهاجرين المتناهيّة الضعف، وأن تكون هذه الحماية مكفول لكل فئات الأطفال والمراهقين المهاجرين بصرف النظر عن وضعيتهم القانونية<sup>(4)</sup>.

كما أن قرارات الجمعية العامة في موضوع المهاجرين كان لها عدة آثار، حيث أن بعض القرارات كان لها أثر تنفيذي مثل قرار الجمعية العامة حول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والذي أصبح يصدر بشكل دوري عقب اعتماد الاتفاقية عام 1990 حتى عام 2004، والذي يحث الدول للمصادقة على الاتفاقية حتى تدخل حيز النفاذ<sup>(5)</sup>.

- 
- 1- قرار الجمعية العامة رقم 187/69 لدورة 69 المؤرخ 11 فبراير 2015، الوثيقة رمز A/RES/69/187.
  - 2- قرار الجمعية العامة رقم 96/47 لدورة 47 المؤرخ 05 فبراير 1993.
  - 3- قرار الجمعية العامة رقم 137/68 لدورة 68 المؤرخ 24 جانفي 2013، الوثيقة رمز A/RES/68/137.
  - 4- قرار الجمعية العامة رقم 178/69 لدورة 69 المؤرخ 11 فبراير 2014، الوثيقة رمز A/RES/69/178.
  - 5- قرار الجمعية العامة رقم 262/59 لدورة 59 المؤرخ 03 مارس 2004، الوثيقة رمز A/RES/59/262.

وبعض القرارات كانت تهدف لتطوير القواعد التي تتضمنها اتفاقيات حماية المهاجرين مثل القرار رقم 185/67 حول تعزيز الجهود الرامية إلى القضاء على العنف ضد العمال المهاجرين وأسره<sup>(1)</sup>.

ومن قرارات الجمعية العامة حول موضوع المهاجرين من كانت تهدف إلى ترسيخ ثقافة حماية المهاجرين في حياة المجتمعات ومثال ذلك القرار رقم 93/55 الذي أعلن يوم 18 ديسمبر من كل سنة يوماً عالمياً للمهاجرين<sup>(2)</sup>.

لشكل عام لقد أضافت قرارات الجمعية العامة للنظام القانوني الدولي لحماية المهاجرين عدة مواثيق وقواعد جديدة، وبالرغم من الطبيعة غير الإلزامية لتوصيات الجمعية العامة إلا أنها ذات قوة معنوية كبيرة كونها تعد تعبيراً عن رأي أغلبية شعوب العالم الممثلة في الجمعية العامة في موضوع حماية المهاجرين.

كما يرى جانب من الفقه أن توصيات الجمعية العامة التي تأخذ شكل إعلانات، مثل إعلانات حقوق الإنسان تساعد في تكوين قواعد عرفية دولية في موضوع حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المهاجرين بشكل خاص، وخصوصاً أنها تعبير عن إرادة حقيقية لأعضاء المجتمع الدولي الممثل في أعضاء الجمعية العامة وأنها تحظى بتطبيقات متكررة من الناحية العملية<sup>(3)</sup>.

- 
- 1- قرار الجمعية العامة رقم 185/67 لدورة 67 المؤرخ 12 مارس 2012، الوثيقة رمز A/RES/67/185 .
  - 2- قرار الجمعية العامة رقم 93/55 لدورة 55 المؤرخ 28 فبراير 2001، الوثيقة رمز A/RES/55/93 .
  - 3- الدقاق محمد السعيد وحسين مصطفى سلامة، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، الصفحة 251.

## الفرع الثاني : حماية المهاجرين في أعمال اللجان الفرعية للجمعية العامة.

يتيح الميثاق في المادة 22 منه للجمعية العامة أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضرورياً للقيام بوظائفها، وتبعاً لذلك أنشأت الجمعية العامة مجموعة من الهيئات الفرعية مثل: اللجان الرئيسية الستة، واللجان الإجرائية، واللجان الدائمة، واللجان المتخصصة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الجمعية لم تخصص لجنة خاصة لحماية المهاجرين إلا أن هذه الفئة حظيت بالحماية في أعمال اللجان أخرى وعلى رأسها اللجنة الرئيسية الثانية والثالثة:

### أولاً: إسهامات اللجنة الرئيسية الثانية في حماية المهاجرين.

لقد دأبت اللجنة الرئيسية الثانية والمسماة اللجنة الاقتصادية والمالية منذ انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة عام 1994، على إصدار مشروع قرار تحت عنوان " الهجرة الدولية والتنمية " كل سنتين<sup>(2)</sup>، وعلى خلاف الوثائق الحقوقية الأخرى الخاصة بالمهاجرين فإن هذا القرار يتسم بالموضوعية والحياد في تنظيم العلاقة بين الدول أطراف في عملية الهجرة والمهاجرين، ومن ملامح هذه الموضوعية :

- الاعتراف بأن حجم والمشاكل الناجمة عن الهجرة الدولية تفوق إمكانية الدول منفردة، مما يستدعي ضرورة التعاون الدولي لتنظيم هذه الظاهرة الإنسانية المتزايدة والمعقدة.

1- ومن أهمها : اللجنة المعنية بتمويل وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى - اللجنة الخاصة بتنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة - اللجنة الخاصة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة - لجنة التفاوض بين الحكومات لوضع اتفاقية مكافحة التصحر - اللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف .

2- انظر الوثائق رمز : A/69/470/Add.1 لسنة 2014 - A/67/439/Add.2 لسنة 2012 - A/65/438/Add.3 لسنة 2010 - A/61/424/Add.2 لسنة 2006 - A/60/490/Add.3 لسنة 2005 - A/59/PV.75 لسنة 2004 - A/56/563 لسنة 2000 - A/54/587/Add.5 لسنة 1998.

- الاعتراف بإسهامات المهاجرين في تنمية الدول المستقبلية والدول المصدرة للهجرة على حد سواء.
- ضرورة تعزيز حماية حقوق المهاجرين خلال عمليات الهجرة وخصوصا الفئات المتناهية الضعف مثل النساء والأطفال.
- ضرورة التنسيق بين الآليات الوطنية والدولية من أجل تفعيل حماية هذه الفئة.
- ضرورة الإسراع في إيجاد حلول لمظاهر الهجرة غير القانونية والاتجار بالبشر والعنصرية و كراهية الأجانب وذلك كأدنى حماية للمهاجرين.
- ضرورة تكافل جميع الهيئات الدولية المعنية بالهجرة من أجل إيجاد حلول لمشاكل الهجرة تضمن حقوق المهاجرين<sup>(1)</sup>.

وقد توجت سلسلة مشاريع قرارات " الهجرة الدولية والتنمية" بانعقاد الحوار الرفيع المستوى المعني بالهجرة الدولية والتنمية تحت رعاية الجمعية العامة عام 2013 والذي حضره ممثلي الدول والحكومات، والذي نجم عنه إعلان عالمي تبنى أغلب التوصيات التي تضمنتها سابقا سلسلة قرارات الهجرة الدولية والتنمية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: إسهامات اللجنة الرئيسية الثالثة في حماية المهاجرين.

تستأثر اللجنة الرئيسية الثالثة للشؤون الاجتماعية والإنسانية والثقافية بحصة الأسد في مشاريع قرارات الجمعية العامة حول حماية المهاجرين، حيث أن أبرز قرارات الجمعية في هذا الموضوع كانت نتاج لمشاريع اللجنة الثالثة، وأبرزها:

1- مشروع اللجنة الثانية لعام 2014، الوثيقة رمز A/69/470/Add.1 لسنة 2014 .  
 2- الإعلان المنبثق من الحوار الرفيع المستوى المعني بالهجرة الدولية والتنمية، قرار الجمعية العامة في 3 تشرين الأول/أكتوبر 2013 ، الدورة الثامنة والستون، الوثيقة رمز A/RES/68/4 .

- المشاريع السنوية حول " حول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم" منذ عام 1990 حتى عام 2004.
- المشاريع السنوية لقرار "حماية المهاجرين" منذ عام 1999<sup>(1)</sup>.
- المشاريع السنوية لقرار "العنف ضد العاملات المهاجرات" منذ عام 1993<sup>(2)</sup>.
- مشروع قرار "الأطفال والمراهقين المهاجرين" عام 2014<sup>(3)</sup>.
- مشروع ترسيم يوم عالمي للمهاجرين<sup>(4)</sup>.

لقد ساهم التخصص الاجتماعي والاقتصادي للجنة الثالثة في لعبها دور كبير في موضوع حماية المهاجرين، وقد لقيت مشاريعها قبولا من طرف المجتمع الدولي الممثل في أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث كان يتم اعتماد جل مشاريعها كقرارات دون عرضها للتصويت وذلك لما تنطوي عليه من عدالة وموضوعية في مجال حماية المهاجرين<sup>(5)</sup>.

- 
- 1- انظر القرارات رمز : (A/70/489/Add.2 لسنة 2015)، (A/68/456/Add.2 لسنة 2013)، (A/67/457/Add.2 لسنة 2012)، (A/66/462/Add.2 لسنة 2011)، (A/65/456/Add.2 لسنة 2010)، (A/64/439/Add.2 لسنة 2009)، (A/61/443/Add.2 لسنة 2006)، (A/60/509/Add.2 -Part II لسنة 2005)، (A/59/PV.74 لسنة 2004)، (A/58/508/Add.2 لسنة 2003)، (A/57/556 لسنة 2002)، (A/56/583/Add.2 لسنة 2001)، (A/55/602/Add.2 لسنة 2000)، (A/54/605/Add.2 لسنة 1999).
  - 2- انظر القرارات رمز : (A/70/482 لسنة 2015)، (A/68/449 لسنة 2013)، (A/66/455 لسنة 2011)، (A/64/433 لسنة 2009)، (A/58/501 لسنة 2003)، (A/56/576 لسنة 2001)، (A/54/598 + Corr.1-2 لسنة 1999).
  - 3- الوثيقة رمز A/69/488/Add. 2 Corr. 1.
  - 4- الوثيقة رمز A/55/602/Corr.1.
  - 5- انظر محاضر جلسات الجمعية العامة رمز: A/70/PV.80 - لسنة 2015 - A/69/PV.73 لسنة 2014 - A/68/PV.70 لسنة 2013 - A/67/PV.60 لسنة 2012 - A/66/PV.89 لسنة 2011 - A/65/PV.71 لسنة 2010 - A/64/PV.61 لسنة 2009 - A/61/PV.81 لسنة 2006 - A/60/PV.64 لسنة 2005 - A/59/503/Add.2 لسنة 2004 - A/58/PV.77 لسنة 2003 - A/57/PV.77 لسنة 2002 - A/56/PV.88 لسنة 2001 - A/55/PV.81 لسنة 2000 - A/54/PV.83 لسنة 1999.

### الفرع الثالث: حماية المهاجرين عبر مجلس حقوق الإنسان.

يعد مجلس حقوق الإنسان من الأجهزة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب تعديلات عام 2006 ليحل بذلك محل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والتي كانت تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي والناشطة منذ عام 1946<sup>(1)</sup>، وتتمثل مهمته الأساسية في تعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان، والحد من انتهاكات هذه الحقوق وتشجيع التنسيق بين الأجهزة والهيكل العاملة في هذا المجالات<sup>(2)</sup>.

وبموجب قرار تأسيس مجلس حقوق الإنسان أحييت جميع الآليات التي كانت تستعملها لجنة حقوق الإنسان المنقضية<sup>(3)</sup>، ومن أبرز هذه الآليات والتي كانت لها إسهامات في موضوع حماية المهاجرين نذكر:

#### أولاً: الشكاوى كآلية لحماية المهاجرين عبر مجلس حقوق الإنسان.

تعتبر آلية الشكاوى من الآليات التي تمكن المجلس من الوقوف على مدى احترام حقوق الإنسان بشكل عام، كما يمكن أن تستعمل هذه الآلية في الرقابة على مدى احترام حقوق بعض الفئات ومنهم المهاجرين<sup>(4)</sup>، بل تزداد أهمية وفاعلية هذه الآلية في موضوع حماية حقوق المهاجرين كون المجلس جهاز عالمي ومحايد، وللوصول إلى استعمال ناجع لهذه الآلية وضع مجلس حقوق الإنسان معايير لمقبولية هذه الشكاوى، من أبرزها:

- أن تكون الشكاوى صادرة عن المهاجر أو مجموعة من المهاجرين ضحايا لانتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين أو الحريات الأساسية المعترف بها دولياً، كما يجوز

1- قرار الجمعية العامة، الدورة الستون في 15 آذار/مارس 2006، الوثيقة رمز A/RES/60/251، الفقرة 01.

2- المرجع نفسه، الفقرة 03 - 04 - 05.

3- المرجع نفسه، الفقرة 06.

4- قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1503(د - 48) المؤرخ 27 أيار/مايو 1970 بصيغته المنقحة بالقرار

3/2000 المؤرخ 19 حزيران/يونيه 2000.

أن تكون صادرة من المنظمات غير الحكومية بشرط اتصافهم بحسن نية وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان ولا يستندون إلى دوافع سياسية مخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

- تتضمن الشكوى وصفاً وقائعي للانتهاكات المزعومة بما في ذلك الحقوق المنتهكة.

- أن تستعمل لغة غير مسيئة في الشكاوى.

- أن تكون هذه الشكوى مشفوعة بأدلة واضحة ولا يستند حصراً إلى تقارير نشرتها وسائل الإعلام.

- أن يتم استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل الشكوى، ما لم يتبين أن هذه السبل غير فعالة أو تستغرق زمناً يتجاوز حدود المعقول<sup>(1)</sup>.

تحال بعدها الشكاوى لفريقان عاملان تُسند إليهما ولاية البحث في الشكاوى من حيث مدى جسامه الانتهاكات والأدلة المقدمة، ثم يرفع تقرير حول هذه الانتهاكات إلى المجلس كما تقدّم توصيات بشأن الإجراء الواجب اتخاذه، ويكون ذلك عادة في شكل مشروع قرار<sup>(2)</sup>.

بالرغم من نجاعة هذه الآلية في مجال حماية حقوق الإنسان إلا أن تطبيقاتها في مجال حماية حقوق المهاجرين لم تشهد ممارسة فعليه، وسبب ذلك مرده إلى أن الشكوى الفردية للمهاجرين بالرغم من اعتمادها منذ تأسيس مجلس حقوق الإنسان عام 2006 إلا أن الشروع في استقبالها لا يزال معطل لحد الساعة.

1- تقرير مجلس حقوق الإنسان إلى الجمعية العامة عن دورته الخامسة، 11-18 حزيران/يونيه 2007، مجلس حقوق

الإنسان التابع للأمم المتحدة: بناء المؤسسات القرار 1/5، الوثيقة رمز A/HRC/5/21، الفقرة 78، الصفحة 16.

2- المرجع نفسه، الفقرة 89، الصفحة 18.

## ثانياً: حماية المهاجرين عبر المقرر الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين.

استحدثت لجنة حقوق الإنسان عام 1999 منصب المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين بالقرار رقم 1999/44<sup>(1)</sup>، ونظراً للنتائج الإيجابية التي تمخضت عن أعمال هذه الجهاز تبناه مجلس حقوق الإنسان وصار يمدد في ولاية المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين مدة كل ثلاث سنوات أين مر على منصب مقرر ثلاثة مقررين<sup>(2)</sup>.

ومن الناحية العملية تغطي ولاية المقرر الخاص جميع البلدان، بغض النظر عما إن كانت دولة قد صدقت أم لم تصدق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المؤرخة لعام 1990، كما لا يحتاج المقرر الخاص إلى استنفاد إجراءات الانتصاف المحلية حتى يبدأ في مهامه، فبمجرد تلقي المقرر معلومات مؤكدة حول حدوث تجاوزات في حقوق المهاجرين، يجوز له الشروع في مهامه منفرداً أو عبر إشراك مقررين قطريين آخرين، ومن جملة المهام الرئيسية للمقرر الخاص نجد :

- دراسة سبل ووسائل تخطي العقبات القائمة أمام الحماية الكاملة والفعالة لحقوق الإنسان للمهاجرين، وخصوصاً الفئات الأكثر ضعفاً مثل النساء والأطفال والأشخاص الذين ليست لديهم الوثائق اللازمة أو الذين هم في وضع غير نظامي<sup>(3)</sup>.

1- المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والستون، 20 أبريل 1990، الوثيقة رمز E/CN.4/1999/L.63، الصفحة 03، البند 03.

2- انظر الوثيقة رمز: (E-CN\_4-RES-2002-62)، (E-CN\_4-RES-2005-47)، (E-CN\_4-RES-2008-، (E-CN\_4-RES-2012-17)، 10).

3- المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الثانية العشرون، 24 سبتمبر 2008، الوثيقة رمز A-HRC-RES-9-5، الصفحة 04، البند 03.

- طلب وتلقي معلومات عن انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين ولأسرهم من جميع المصادر ذات الصلة، منها المهاجرون أنفسهم.

- يضطلع المقرر الخاص بزيارات قطرية (تسمى أيضا بعثات تقصي الحقائق) بناء على دعوة من الحكومة، من أجل دراسة حالة حماية حقوق الإنسان للمهاجرين في بلد معين ويقدم المقرر الخاص تقريراً عن زيارته لمجلس حقوق الإنسان يعرض فيه نتائج واستنتاجاته وتوصياته<sup>(1)</sup>.

- تقديم توصيات مناسبة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين ولتداركها أينما وقعت، عبر التطبيق الفعال للقواعد والمعايير الدولية ذات الصلة في هذا الشأن.

- المطالبة باتخاذ إجراءات وتدابير على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي للقضاء على انتهاكات حقوق الإنسان للمهاجرين.

- الحرص على سرية المعلومات التي يتلقاها وتحليلها بشكل موضوعي، كما يتصرف المقرر الخاص بشأن المعلومات المقدمة له عن انتهاكات مزعومة لحقوق الإنسان للمهاجرين بواسطة إرسال مناشدات ومراسلات عاجلة إلى الحكومات المعنية من أجل توضيح تلك الحالات لها و لفت انتباهها إليها.

- يقدم المقرر الخاص سنوياً تقارير إلى مجلس حقوق الإنسان بشأن الحالة العالمية لحماية حقوق الإنسان للمهاجرين والممارسات التي لاحظها.

1- انظر تقارير الزيارات التالية : A/HRC/14/30/Add. 2 (رومانيا) - (A/HRC/11/7/Add.2 المكسيك) - (E/CN.4/2001/83/Add.1 كندا) - (A/HRC/14/30/Add. 3 بريطانيا العظمى) - (A/HRC/11/7/Add.3 غواتيمالا) - (A/HRC/7/12/Add.2 الولايات المتحدة الأمريكية) - (A/HRC/4/24/Add.2 كوريا الجنوبية) - (E/CN.4/2004/76/Add.3 المغرب) - (E/CN.4/2005/85/Add.4 بيرو) - (E/CN.4/2006/73/Add.2 بوركينا فاسو) - (E/CN.4/2003/85/Add.4 الفلبين) .

- يشارك المقرر الخاص في المؤتمرات والحلقات الدراسية والفرق المعنية بالقضايا المتصلة بحقوق الإنسان للمهاجرين، علاوة على إصدار نشرات صحفية.

### ثالثاً: حماية المهاجرين عبر المفوض السامي لحقوق الإنسان.

نجح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفينا عام 1993 في دفع منظمة الأمم المتحدة إلى تعزيز آليات حماية حقوق الإنسان الدولية بآلية جديد وهي المفوض السامي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، وقد استحدث هذا المنصب بقرار الجمعية العامة رقم 141/48 لعام 1994 وقد أوكلت له مهمة تعزيز حقوق الإنسان وفق الشريعة الدولية وقواعد سيادة الدول، ويعتبر المسؤول الرئيسي عن أنشطة الأمم المتحدة في حقوق الإنسان، ومن الناحية الوظيفية يخضع إدارياً لسلطة وتوجيهات الأمين العام بينما يخضع وظيفياً لمجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة<sup>(2)</sup>.

ونظراً لكون موضوع حماية حقوق المهاجرين من بين المحاور الأساسية التي شدد عليها المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفينا عام 1993 الذي يعتبر الأساس القانوني لهذه الآلية<sup>(3)</sup>، فإن هذا الأخير ساهم في تعزيز حماية هذه الفئة عبر أعماله التي تراوحت بين :

أ- التقارير السنوية: يرفع المفوض السامي لحقوق الإنسان تقارير سنوية لمجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة<sup>(4)</sup>، وقد تطرقت هذه التقارير لموضوع حماية المهاجرين

1- تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد من 15 إلى 24 حزيران/ يوليو 1993 بفينا، الوثيقة رمز A/CONF/157/24 (part I)، إعلان وبرنامج عمل فينا، ثانياً، الفقرة 18، الصفحة 36.

2- قرار الجمعية العامة رقم 141/48، الدورة الثامنة والأربعون، المفوض السامي لتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها، الوثيقة رمز A/RES/48/141، الصفحة 04، البند 04.

3- تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفينا 1993، المرجع السابق، الفقرة 24، 33-35.

4- قرار الجمعية العامة رقم 141/48، المرجع السابق، الفقرة 05.

في مناسبات عديدة، مثل التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق حول المساعدة التقنية المقدمة إلى ليبيا في مجال حقوق الإنسان عام 2014 الذي كشف فيه عن التجاوزات التي تطل فئة المهاجرين وشدد التقرير على ضرورة تحمل المجتمع الدولي مسؤولياته تجاه هذه الفئة وخصوصا في ظل عجز السلطات الليبية عن اتخاذ إجراءات لفائدة هذه الفئة<sup>(1)</sup>، كما تطرق التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق حول حالة حقوق الإنسان في اليمن عام 2014 لحالة المهاجرين ولانتهاكات التي أصبحت تطل حقوقهم و لضرورة إعادة حماية هذه الفئة<sup>(2)</sup>.

#### ب- تقديم الاستشارات للدول حول التعامل مع المهاجرين: يندرج ضمن مهام

المفوض السامي لحقوق الإنسان توفير الخدمات التقنية والاستشارية للدول من اجل تعزيز حقوق الإنسان لديها<sup>(3)</sup>، وقد توجه هذه المساعدات التقنية لترقية حقوق المهاجرين عبر تقديم إرشادات للدول عن كيفية التعامل مع أصناف المهاجرين سواء من حيث الجنس أو السن أو الوضعية القانونية ومثال ذلك المبادئ الأساسية التي تقدمت بها المفوضية والمتعلقة بحقوق الإنسان على الحدود الدولية والتي أخذت بها العديد من الدول ووافق عليها فريق العمل العالمي المعني بالهجرة، وأيضا الدراسة التي تقدمت بها عام 2015

1- التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان 42/25، المساعدة التقنية المقدمة إلى ليبيا في مجال حقوق الإنسان، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والعشرون، 13 جانفي 2014، الوثيقة رمز A/HRC/25/42، الفقرة 19.

2- Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights 27/44, Situation of human rights in Yemen, Human Rights Council, Twenty-seventh session, 27 August 2014, A/HRC/27/44, Para 49,52-57.

3- قرار الجمعية العامة رقم 141/48، المرجع السابق، الفقرة 04 البند (د).

عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع : حماية المهاجرين عبر المراقبين المعتمدين لدي الجمعية العامة.

بهدف الوصول إلى قرارات دولية عادلة تعبر عن موقف المجتمع الدولي تتسع جلسات النقاش في الجمعية العامة لتشمل دول ومنظمات دولية لا تتمتع بعضوية المنظمة ويصطلح عليها ( بالأعضاء المراقبين)، وإذا كان ميثاق الأمم المتحدة لم يتطرق للمركز القانوني للأعضاء المراقبين فإن استحداث هذا المركز يرجع الفضل فيه لقرارات المنظمة في حد ذاتها وبالضبط إلى قرار الأمين العام 1946 عندما قبل بمشاركة دولة سويسرا في جلسات نقاش الجمعية العامة<sup>(2)</sup>، أما على صعيد المنظمات الدولية فإن أول منظمة حظيت بمركز مراقب دائم العضوية فهي منظمة الوحدة الإفريقية عام 1965<sup>(3)</sup>.

أما في موضوع حماية المهاجرين فقد اعترفت الجمعية العامة بمركز مراقب دائم في الجمعية العامة للأمم المتحدة لكل من المنظمة الدولية للهجرة عام 1992<sup>(4)</sup>، والمركز الدولي لوضع سياسات الهجرة عام 2003<sup>(5)</sup>، إذا كانت هذه الصفة لا تجيز للمنظمتين السالفتين الذكر التصويت على القرارات في الجلسات العامة إلا إنها تتيح لهما المشاركة في النقاش الدولي حول مواضيع الهجرة وحماية المهاجرين، كما يمكن لهما تقديم

1- التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان 80/31، التعاون التقني وبناء القدرات لتعزيز وحماية حقوق جميع المهاجرين، بمن فيهم النساء والأطفال والمسنون والأشخاص ذوو الإعاقة ، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادية والثلاثون، 25 جانفي 2016، الوثيقة رمز A/HRC/31/80، الفقرة 20-26 .

2- ABC Suisse ONU, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), Berne, Suisse, 2012, Page 05.

3- الوثيقة رمز A/RES/2011(XX).

4- الوثيقة رمز A/RES/47/4.

5- الوثيقة رمز A/RES/57/31.

اقتراحات عملية لتحسين وتطوير الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والمشاركة في دعم وإرساء قواعد ومبادئ العدالة الدولية في موضوع حماية المهاجرين.

وعملها يحسب لجلسات النقاش التي حضرتها المنظمة الدولية للهجرة أنها كانت جد مؤثرة في دفع الدول الأعضاء للتوقيع على الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 مما ساعد لاحقاً في دخولها حيز النفاذ الدولي عام 2006، وذلك ما دفع بالمنظمة الأمم المتحدة إلى إبرام اتفاق تعاون مع المنظمة الدولية للهجرة واعتبارها عام 2016 منظمة دولية ذات صلة<sup>(1)</sup>، بينما ساعدت الإحصائيات والمعلومات التي يقدمها المركز الدولي لسياسات الهجرة الأعضاء في الجمعية العامة على معرفة واقع الهجرة الدولية وكذا الوضعية الحقيقية للمهاجرين.

#### الفرع الخامس: عقد المؤتمرات دولية حول حماية المهاجرين.

يمكن للجمعية العامة للأمم المتحدة دعوة الأعضاء الفاعلين في المجتمع الدولي إلى عقد مؤتمر دولي للنقاش حول موضوع من المواضيع الجوهرية والخروج بموقف موحد للمجتمع الدولي حياله ومن الناحية التاريخية يعتبر مؤتمر (ستوكهولم) لعام 1972 أول سابقة في هذا الشأن<sup>(2)</sup>، أما في موضوع الهجرة وحماية المهاجرين فإن للجمعية العامة عدة سوابق عقدت فيها مؤتمرات لبحث موضوع حماية مهاجرين سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، من أبرز هذه المؤتمرات:

1- قرار الجمعية العامة رقم 263/70، الدورة السبعون، التعاون بين الأمم المتحدة والمنظمة الدولية للهجرة، المؤرخ 12

مايو 2016، الوثيقة رمز A/RES/70/263 .

2- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 20.

- المؤتمر العالمي لمناهضة العنصرية لعام 2001: حيث نبه المؤتمر إلى أن المهاجرين من أكبر ضحايا العنصرية وكره الأجانب، وخلص لضرورة مكافحة هذه الظواهر على المستوى الوطني والدولي<sup>(1)</sup>.

- المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان لعام 1993: بالرغم من الطابع العام لمحاوَر هذا المؤتمر إلا أنه أدرج حقوق المهاجرين ضمن حقوق الإنسان الأساسية ونبه لضرورة حمايتها وصونها من جميع الأطراف<sup>(2)</sup>.

- المؤتمر الدولي للسكان والتنمية لعام 1994: تعتبر الوثيقة التوجيهية لصندوق الأمم المتحدة للسكان من أبرز نتائج هذا المؤتمر، وقد تضمنت إشارة لضرورة العمل على تحسين وضع الفئات السكانية بما فيها المهاجرين لبلوغ التنمية<sup>(3)</sup>.

- مؤتمر القمة العالمية للتنمية الاجتماعية لعام 1995: يحسب لهذا المؤتمر أنه كان من أول المؤتمرات شبه المتخصصة بموضوع حماية المهاجرين، وقد خلص إلى أن القضاء على الفقر والعمل على الاندماج الاجتماعي للمهاجرين في المجتمعات المستقبلية مسؤولية الجميع ويجعل من هذه المجتمعات أكثر أمناً واستقراراً<sup>(4)</sup>.

- 
- 1- تقرير المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، ديربان، 31 آب/أغسطس - 8 أيلول/سبتمبر 2001، الوثيقة رمز A/CONF.189/12، الصفحة 31-33.
  - 2- تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، فينا، النمسا، 14 - 25 يونيو 1993، الوثيقة رمز A/CONF.157/24، الصفحة 29، الفقرة 24.
  - 3- تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، مصر، 5-13 أيلول/سبتمبر 1994، الوثيقة رمز E.95.XIII.18، الفصل الأول، القرار الأول، المرفق.
  - 4- تقرير القمة العالمية للتنمية الاجتماعية، كوبنهاجن، الدانمارك، 06 إلى 12 مارس 1995، الوثيقة رمز A.96.IV.8، الفصل الأول، القرار الأول، المرفقان الأول والثاني.

- المؤتمر العالمي المعني بالمرأة لعام 1995: من جهته تناول هذا المؤتمر الذي خصص للمرأة موضوع حماية المهاجرات، واعتبرهن من أهم شرائح المهاجرين وطالب بضرورة توفير جميع السبل لحمايتهن وذلك كتعويض عن الضعف الذي يميزهن<sup>(1)</sup>.

- المؤتمر المتعلق بالأزمة المالية والاقتصادية العالمية وتأثيرها في التنمية لعام 2009: حيث عقد هذا المؤتمر على أعقاب الأزمة المالية لسنة 2008 وخلص المؤتمر إلى ضرورة الامتناع عن تحميل المهاجرين التبعات السلبية لهذه الأزمة<sup>(2)</sup>.

بالرغم من الطبيعة غير الملزمة لهذه التوصيات غير أنها تتحلّى بقوة معنوية كبيرة حيث تعبر عن موقف غالبية أعضاء المجتمع الدولي المعاصر في موضوع حماية المهاجرين، كما أن تأكيد هذه التوصيات على مجموعة من مبادئ القانونية الدولية وبعض الأعراف الدولية يعطيها قوة إلزامية قانونية.

### المطلب الثاني : حماية المهاجرين عبر مجلس الأمن الدولي.

يعتبر مجلس الأمن الدولي في الأمم المتحدة من الأجهزة المزدوجة الوظائف فهو جهاز تشريعي يصدر توصيات وقرارات ملزمة كما يعتبر جهاز تنفيذي لهذه القرارات وذلك ما يجعل هذا الجهاز الأكثر فاعلية بين أجهزة المنظمة، غير أن هذه الفاعلية لم تنعكس بشكل ملحوظ على موضوع حماية المهاجرين حيث تكاد حصيلة قرارات وتوصيات هذا الجهاز منذ إنشاء المنظمة تخلوا من أي قرار خاص ينص على حماية هذه الفئة، ويرجع ذلك لعاملين: أولاً نظرة المجلس لظاهرة الهجرة حيث لا يزال يرى فيها أنها مشكلة لا ترقى لتشكل تهديداً للأمن والسلام الدولي، وثانياً تبني أعضاء المجلس

1- تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة بكين، الصين، من 04 إلى 15 سبتمبر 1995، الوثيقة رمز:

A.96.VI.13 ، الفصل الرابع ، البند (ب)، الفقرة 58 (ك) - 60 - 81 (أ) - 82 (ك).

2- الوثيقة الختامية للمؤتمر المتعلق بالأزمة المالية والاقتصادية العالمية وتأثيرها في التنمية، نيويورك، الولايات المتحدة

الأمريكية، من 24 إلى 26 يونيو 2009، الوثيقة رمز : A/RES/63/303، الفقرة 27.

الدائمين مقارنة تسوية مشكل الهجرة على المستوى الداخلي للدول وليس المستوى الدولي بدليل أن الدول الدائمة العضوية ليست طرفاً في أي اتفاقية من اتفاقية الشرعة الدولية لحماية المهاجرين.

مع ذلك فإن المجلس اعترف بطرق غير مباشرة بحق هذه الفئة في الحماية عبر بعض القرارات التي أصدرها مثل :

- القرار رقم 2009 لعام 2011 بخصوص الحالة في ليبيا، الذي أدان بشدة الانتهاكات التي يتعرض لها المهاجرين من قتل وحجز تعسفي يتنافى مع مواثيق حقوق الإنسان، كما كلف الحكومة الليبية الجديدة باتخاذ الإجراءات العاجلة لوقف هذه الانتهاكات ومحاسبة مرتكبيها<sup>(1)</sup>.

- القرار رقم 2238 لعام 2015 بخصوص الحالة في ليبيا، الذي شدد على احترام حقوق المهاجرين ضحايا جرائم التهريب والاتجار بالأشخاص وعدم تعريضهم للأخطار التي تهدد حياتهم، وألزم السلطات الليبية بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث هذه الجرائم<sup>(2)</sup>.

- القرار رقم 2213 لعام 2015 بخصوص الحالة في ليبيا، الذي كلف بعثة الأمم المتحدة في هذه الدولة بالرقابة على الخروق التي تطل جميع حقوق الإنسان بما فيها حقوق المهاجرين<sup>(3)</sup>.

1- قرار مجلس الأمن رقم 2009/2011، الجلسة رقم 6620 المؤرخ 11 سبتمبر 2011، الوثيقة رمز S/RES/2009(2011).

2- قرار مجلس الأمن رقم 2015/2238 المتخذ في الجلسة رقم 7520 المؤرخ 10 سبتمبر 2015، الوثيقة رمز S/RES/7522(2015).

3- قرار مجلس الأمن رقم 2015/2213 المتخذ في الجلسة رقم 7420 المؤرخ 27 مارس 2015، الوثيقة رمز S/RES/7420(2015).

إلى جانب هذه القرارات فقد اعترف مجلس الأمن بحقوق المهاجرين على هامش مناقشة مشروع العملية (NAVALE) الذي تقدمت به دول الاتحاد الأوروبي للمجلس الأمن تطلب من خلاله تفويض بموجب الفصل السابع يتيح لها القيام بعمليات عسكرية ضد عمليات تهريب المهاجرين في البحر الأبيض المتوسط، فرفض المجلس طرح المشروع للتصويت وتم الإشارة إلى ضرورة حل مشكلة تهريب المهاجرين باشتراك جميع الأطراف الدولية ودون الإضرار بحقوق المهاجرين الضحايا<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: حماية المهاجرين في إطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

تماشياً مع الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي يحملها المجتمع الدولي المعاصر جاء الفصل العاشر من ميثاق الأمم المتحدة بإنشاء جهاز يسهر على تحقيق هذه الأهداف وهو المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لمنظمة الأمم المتحدة، ونظراً لارتباط موضوع حماية المهاجرين بالمجال الاقتصادي والاجتماعي الدولي فقد تطرق هذا المجلس لهذا الموضوع في أعماله وذلك عبر جملة من القرارات والتي تصدر بشكل سنوي وقد كرست بعض هذه القرارات حماية المهاجرين في عدة حالات، ومن أبرز هذه القرارات :

- القرار رقم 2007/27 الذي نص على ضرورة بذل الجهود لضمان تمتع المهاجرين من الشباب بالاحترام الكامل لما لهم من حقوق الإنسان بما فيها معاملتهم بشكل منصف وبالمساواة مع غيرهم وتوفير لهم الحماية القانونية الكافية<sup>(2)</sup>.

1- تقرير حول أعمال مجلس الأمن خلال فترة رئاسة لنتوانيا (أيار/مايو 2015)، الوثيقة رمز S/2015/573.  
2- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2007/27 حول ملحق برنامج العمل العالمي للشباب حتى سنة 2000 وما بعدها المتخذ في الجلسة العامة رقم 46 المؤرخ في 26 يوليو/تموز 2007، الوثيقة رمز E/RES/2007/27، الفقرة 7.

- القرار رقم 2006/234 الذي طالب بإشراك جميع فئات المهاجرين في السياسات المتعلقة بالهجرة<sup>(1)</sup>.

- القرار رقم 2008/18 الذي أشار إلى ضرورة توفير سبل العيش الكريم وفرص العمل للمهاجرين، وحماية جميع حقوق الإنسان للمهاجرين بصرف النظر عن مركزهم القانوني<sup>(2)</sup>.

- القرار رقم 2010/12 الذي اعترف للمهاجرين بحق الاندماج الاجتماعي في البلدان التي يقيمون فيها وكلف هذه الأخيرة بضرورة وضع سياسات لتسهيل هذا الاندماج<sup>(3)</sup>.

- القرار رقم 2010/15 الذي حظر كل أشكال الكراهية والتمييز والعنف ضد المهاجرين وكلف الدول بضرورة إجراء إصلاحات على جميع المستويات للقضاء على هذه الظاهرة<sup>(4)</sup>.

- القرار رقم 2015/23 الذي جاء فيه ضرورة، التصدي الحازم لجريمة تهريب المهاجرين وجرائم العنف والكراهية ضد هذه الفئة بجميع الوسائل، على أن تراعي هذه الإجراءات بالدرجة الأولى حقوق المهاجرين وعدم التضيق أو الإضرار بها<sup>(1)</sup>.

1- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2006/234 حول حلقة النقاش الرفيعة المستوى حول الأبعاد الجنسانية للهجرة الدولية المتخذ في الجلسة العامة رقم 37 المؤرخ في 25 يوليو/تموز 2006، الوثيقة رمز E/RES/2006/234.

2- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2008/18 حول تشجيع العمالة الكاملة وتوفير العمل الكريم للجميع المتخذ في الجلسة العامة رقم 42 المؤرخ في 24 يوليو/تموز 2008، الوثيقة رمز E/RES/2008/18، الفقرة 27.

3- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2010/12 حول الاندماج الاجتماعي المتخذ في الجلسة العامة رقم 45 المؤرخ في 22 يوليو/تموز 2010، الوثيقة رمز E/RES/2010/12، الفقرة 19.

4- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2010/15 حول تعزيز التدابير المتخذة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية من أجل التصدي للعنف ضد المرأة المتخذ في الجلسة العامة رقم 45 المؤرخ في 22 يوليو/تموز 2010، الوثيقة رمز E/RES/2010/15.

غالبًا تعتبر قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي بمثابة دراسات ومشاريع قرارات أو مشاريع اتفاقيات تحال للجمعية العامة وبذلك فهي لا تتمتع بالقوة الإلزامية، غير أن هذه الأعمال تحظى بقيمة معنوية وخصوصًا في مجال حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المهاجرين بشكل خاص، كونها صادرة من جهات متخصصة وهي اللجان التابعة لإشراف هذا المجلس<sup>(2)</sup>.

غير أن الملاحظ لنشاط المجلس الاقتصادي والاجتماعي في المجال حقوق الإنسان بشكل عام خلال العقد الأخير يلاحظ نوع من التراجع ومرد ذلك بشكل أساسي لفقدانه خدمات لجنة حقوق الإنسان التي استبدلت بمجلس حقوق الإنسان وتم إلحاقه مباشرة بالجمعية العامة<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الرابع: حماية المهاجرين في إطار الأمانة العامة.

نظرا لطبيعة مهام منظمة الأمم المتحدة المتنوعة والمعقدة خرجت الأمانة العامة لهذا الجهاز عن الدور التقليدي الذي تؤديه الأمانات العامة في الأجهزة الإدارية، وأصبحت وتجمع بين خدمة أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية الأخرى وكذا إدارة البرامج والسياسات التي تضعها المنظمة على المستوى الدولي، ومن هذه البرامج حماية المهاجرين الذي نال حيزا هاما في أعمال هذا الجهاز، من أبرزها:

- 1- القرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 23/2015 حول تنفيذ خطة الأمم المتحدة العالمية لمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص في الجلسة العامة رقم 50 المؤرخ في 21 يوليو/تموز 2015، الوثيقة رمز E/RES/2015/23 .
- 2- يضم المجلس عدة مجموعات من اللجان حيث يضم 09 لجان فنية و05 لجان إقليمية و03 لجان دائمة بالإضافة للهيئات الفرعية .
- 3- قرار الجمعية العامة رقم A/RES/60/251، الفقرة 06.

### الفرع الأول: وثائق الأمانة العامة حول حماية المهاجرين.

تضمن الفصل الخامس عشر من الميثاق مهام الأمانة العامة وليس من بين هذه المهام سلطة إصدار قرارات، غير أن هذا الجهاز استطاع استحداث آليات لتعبير عن موقفه من القضايا التي تواجه المجتمع الدولي ومن جملة هذه الآليات نجد التقارير والمذكرات والرسائل، وقد وظفت الأمانة العامة هذه الآليات للفت الانتباه المجتمع الدولي لموضوع حماية المهاجرين من جوانب عديدة ومنها:

- الترويج عبر التقارير السنوية لضرورة المصادقة على المواثيق الدولية لحماية حقوق المهاجرين وقد رفعت هذه التقارير لكل من الجمعية العامة<sup>(1)</sup>، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي<sup>(2)</sup>.

- لفت انتباه الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي لضرورة توفير حماية مكثفة لبعض الفئات من المهاجرين مثل: الأطفال المهاجرين والعاملات المهاجرات وذلك عبر مجموعة من التقارير التي ترفع بشكل دوري للجهازين<sup>(3)</sup>.

- نقل الصورة عن حقيقة وضع المهاجرين في العالم عبر إعداد تقارير يتم الاعتماد فيها على اللجان المتخصصة للمنظمة تحت إشراف الأمانة العامة وترفع للجمعية العامة<sup>(4)</sup> والمجلس الاقتصادي والاجتماعي<sup>(5)</sup>.

1- انظر على سبيل المثال: A/55/205 - A/57/291 - A/58/221 - A/62/299 .

2- انظر على سبيل المثال الوثائق رمز: E/CN.4/1999/77 - E/CN.4/2000/77 - E/CN.4/2000/79 - E/CN.4/2003/80 - E/CN.4/2002/89

3- انظر على سبيل المثال: A/58/261 - A/59/287 - A/59/287/Add.1 - A/62/177 - A/64/152 - A/66/221 - A/70/259 - A/68/187 .

4- انظر على سبيل المثال: A/55/275 - A/55/275/Add.1 - A/56/329 - A/59/328 - A/60/272 - A/63/287 - A/64/188 - A/65/58 - A/66/253 .

5- انظر على سبيل المثال الوثائق رمز: E/CN.9/2006/4 - E/CN.9/1999/1 .

لقد ساهمت أعمال الأمانة العامة بشكل كبير في لفت انتباه أجهزة الأمم المتحدة وباقي أعضاء المجتمع الدولي لضرورة توفير الحماية اللازمة للمهاجرين، وكان للمبادئ التي ذكرت بها التأثير العميق في قرارات أجهزة منظمة الأمم المتحدة بشأن هذا الموضوع، ولكن في المقابل يختلف الفقه القانوني الدولي على مدى اعتبار هذه التقارير والمذكرات والرسائل من مصادر القانون الدولي.

### الفرع الثاني : حماية المهاجرين عبر الممثل الخاص للأمين العام الخاص بالهجرة.

استحدث الأمين العام للأمم المتحدة منصب ممثله الخاص بالهجرة عام 2006، وذلك لمساعدته خلال الحوار الأول الرفيع المستوى للهجرة الدولية والتنمية الذي عقده المنظمة في نفس السنة، ونظرا لآثار الإيجابية لمهام الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة للهجرة خلال هذا الحوار مدد الأمين العام مهامه للحوار الثاني الرفيع المستوى للهجرة الدولية والتنمية المنعقد في عام 2013<sup>(1)</sup>، ثم توسعت اختصاصاته أين أصبح يشارك في المبادرات الدولية لتعزيز حماية المهاجرين، كما اكتسب حق التدخل لحماية المهاجرين المتضررين في أوقات الأزمات مثل تدخله في أزمة المهاجرين العالقين بقواربهم في البحر بعد تركهم من قبل مهربي البشر جنوبي آسيا.

كما يرجع الفضل له في إنشاء المنتدى العالمي للهجرة والتنمية عام 2006 والذي يعتبر اجتماع سنوي يضم أكثر من 150 دولة ومنظمة دولية للتباحث عن سبل دفع الشراكة الدولية في مواضيع الهجرة والتعامل الأفضل مع المهاجرين .

كما يحسب للممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة للهجرة الدور الكبير في (إعلان التنمية المستدامة 2030) والذي صدر عام 2015 ووافقت عليه 193 دولة ويتضمن 17 هدف يجب تحقيقها إلى غاية 2030 من أجل تحقيق التنمية المستدامة،

1- الوثيقة رمز SG/A/976-BIO/3735.

وقد وضع هذا الإعلان حماية حقوق المهاجرين في جميع الحالات والوضعيات من بين هذه الأهداف التي تقع على عاتق المجتمع الدولي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: حماية المهاجرين عبر الفريق العالمي المعني بالهجرة.

يعتبر هذا الفريق مجموعة تضم رؤساء الوكالات التي تسعى إلى الارتقاء بتطبيق الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بالهجرة، وترجع فكرة إنشاء هذا الفريق للأمين العام للأمم المتحدة عام 2003 وذلك استجابة لتوصيات اللجنة العالمية المعنية بالهجرة الدولية، ويهدف هذا الفريق إلى نشر وتوسيع تطبيقات النصوص القانونية الدولية لحماية المهاجرين، وجرى العمل أن يعقد هذا الفريق اجتماعاته بصفة دورية وكان أولها في 9 من مايو 2006.

### أولاً: عضوية الفريق العالمي المعني بالهجرة.

تضم عضوية هذا الفريق المنظمات والوكالات الدولية الحكومية ذات الصلة الفعلية بالمسائل المتعلقة بالهجرة الدولية، ويتناوب على رئاسته الرؤساء التنفيذيون للمنظمات الأعضاء، ويبلغ عددها حالياً 18 منظمات، أهمها:

- المنظمة الدولية للعمل.
- المنظمة الدولية للهجرة .
- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.
- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي .
- إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية التابعة للأمانة العامة للأمم المتحدة.
- صندوق الأمم المتحدة للسكان.

1- قرار الجمعية العامة، الدورة السبعون، 25 أيلول/سبتمبر 2015، تحويل عالماً: خطة التنمية المستدامة لعام 2013، الوثيقة رمز A/RES/70/1 ، الفقرة 23- 25- 29.

- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان.
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.
- البنك الدولي.

وتجدر الإشارة أن عضوية هذا الفريق قابلة للتوسع لتشمل منظمات ووكالات أخرى كلما دعت الحاجة لذلك<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: اختصاصات الفريق العالمي المعني بالهجرة.

لقد حدد قرار الأمين العام اختصاصات الفريق المعني بالهجرة، بإجراء مشاورات دورية للأغراض التالية:

- وضع نهج دولي شامل موحد في التعامل مع الهجرة الدولية.
- توسيع الحوار الدولي حول الهجرة الدولية ليضم الحكومات ومنظمات أصحاب الأعمال والعمال والمجتمع المدني.
- تبادل المعلومات والخبرات لتحسين أداء الحكومات والوكالات في التعامل مع الهجرة الدولية.
- تحديد مشاكل الناجمة عن الهجرة الدولية، وفرص حلها، ونقاط الضعف والفجوات في التعامل مع الموضوع وأفضل سياسات التعامل مع الهجرة.
- الاتفاق بشأن الأنشطة المشتركة وتبادل الخبرات الموضوعية فيما بين الموظفين وخاصة في مجال بناء القدرات والتنقلات بين الوكالات.

1 -Rapport of The Global Migration Group Activité 2006 – 2015, Global Migration Group, Geneva, 2015, Page 01.

- تعزيز حقوق الإنسان للمهاجرين، وحقوق العمال المهاجرين من أجل ترسيخ الأمن الإنساني، مع التركيز على تكثيف حماية المهاجرين ذوي الوضع الخاص بما فيهم ضحايا الاتجار بالبشر<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: إسهامات الفريق العالمي المعني بالهجرة في حماية المهاجرين.

يحسب للفريق العالمي المعني بالهجرة جملة من الإنجازات الإيجابية في موضوع حماية المهاجرين بالرغم من حداثة نشأته، ومن أبرز هذه الإنجازات:

- عقد الحوار الرفيع المستوى بالجمعية العامة الأول عام 2006 والثاني 2013 وخصص كلاهما للهجرة الدولية والتنمية، وحضر جلساته أكثر من 132 دولة وأكد، على أن الهجرة الدولية ظاهرة متنامية يمكن أن تشكل إسهاماً إيجابياً في التنمية بلدان المنشأ وبلدان المقصد شريطة أن تكون مدعومة بالسياسات السليمة، أيضاً أكد على أن احترام الحقوق والحريات الأساسية لجميع المهاجرين أمر أساسي لجني فوائد الهجرة الدولية. ودعا إلى تعزيز التعاون الدولي في مجال الهجرة الدولية على الصعيد الثنائي والإقليمي والعالمية<sup>(2)</sup>.

- وضع شبكة دولية لتبادل المعلومات ونتائج الأبحاث والبيانات الإحصائية، وخاصة فيما يتعلق بالقضايا ذات الصلة بالهجرة والتنمية.

- المساهمة في بناء قدرات التقنية للبلدان النامية في التعامل مع الهجرة الدولية والمهاجرين، عبر التدريب في مجالات مثل إدارة الهجرة وقانون الهجرة وحقوق الإنسان

1-Terms of Reference, Global Migration Group, Geneva, 2015, Page 01.

2 -Rapport of The Global Migration Group Activité 2006 – 2015, Op.cit, Page 03.

للمهاجرين، وحماية اللاجئين، ومكافحة الاتجار بالبشر، وكذلك الربط بين الهجرة والتجارة والتنمية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الرابع: حماية المهاجرين عبر محكمة العدل الدولية .

تعتبر محكمة العدل الدولية جهاز قضائي دولي دائم تابع للأمم المتحدة الذي يضمن خدمة التقاضي وفق المعنى الضيق لكل الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>، ويأتي إنشاء هذا الجهاز لمنع تفاقم النزاعات الدولية وإيجاد حلول سلمية لها قبل أن تهدد الأمن والسلم الدوليين، ونظرا لطابع المتطور للنزاعات الدولية فقد شهدت العقود الأخير عدة أنواع جديدة من النزاعات ذات الطابع الدولي ومنها قضايا حماية المهاجرين، فهل ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية في النظر في قضايا حماية المهاجرين؟.

### الفرع الأول: اختصاص محكمة العدل الدولية بقضايا حماية المهاجرين.

نظرا للبيئة السياسية التي نشأت فيها محكمة العدل الدولية فقد تبنى وضعوا النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نظرية الاختصاص القضائي المقيد، غير أن ذلك لا يمنعها من النظر في دعاوى حماية المهاجرين إذا توفرت فيها الشروط التالية:

#### أولاً: الشرط العضوي.

حتى ينعقد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية للنظر في قضية لحماية المهاجرين أو غيرها يشترط أن يكون كلا الطرفين (المدعي و المدعى عليه ) يتمتع بصفة دولة وفق منظور القانون الدولي وهذا ما نصت عليه المادة 34 الفقرة 01 من النظام الأساسي

1 -Rapport of The Global Migration Group Activité 2006 – 2015, Op.cit, p. 02.

2- ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، الفصل الرابع عشر.

للمحكمة التي جاء فيها "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة".

وعليه لا يجوز لباقي الكيانات أن تباشر قضايا حماية المهاجرين المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية بما في ذلك المهاجرين أنفسهم والمنظمات الدولية<sup>(1)</sup>، أو التقسيمات الإدارية الداخلية للدول مثل المحافظات والولايات، أو أشخاص القانون الداخلي للدول مثل الشركات أو الجمعيات<sup>(2)</sup>، وحتى الدول يشترط أن تكون ذات عضوية في منظمة الأمم المتحدة وإلا وجب عليها إتباع الإجراءات الواردة في المادة 35 الفقرة 02 و 03 من النظام الأساسي للمحكمة.

وتعتمد الدول في القضايا التي تباشرها أمام محكمة العدل الدولية من أجل حماية مهاجريها على نظام الحماية الدبلوماسية (la protection diplomatique) أي أن تتبنى الدولة قضية أحد رعاياها الذي تعرضت حقوقه لانتهاكات من دولة أخرى، فتقوم الدولة برفع دعوى باسمها ضد الدولة المعتدية، ويرجع الفضل في إيجاد نظرية الحماية الدبلوماسية لحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكم قضية (MAVROMMATIS) عام 1924<sup>(3)</sup>، وأكدت عليها عدة أحكام لاحقة صادرة عن محكمة العدل الدولية منها: حكم قضية (NOTTEBOHM) عام 1955<sup>(4)</sup>، وحكم قضية (AVENA ET AUTRES) عام 2004<sup>(5)</sup>، وكذا حكم قضية (AHMADOU SADIO DIALLO)<sup>(6)</sup>،

1- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1946-1991، فتوى التعويض عن الأضرار

المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة، الفتوى الصادرة في 11 نيسان/ ابريل 1949، الصفحة 09-10.

2- Affaire PHOSPHATES DU MAROC, Arrêt de CPJI, 14 juin 1938, ARRÊTS ORDONNANCES ET AVIS CONSULTATIFS, (Exceptions Préliminaires), Fascicule No 74, page 23.

3- Affaire des concessions MAVROMMATLS en Palestine 30 aout 1924, Op,Cit.

4- Affaire NOTTEBOHM (LIECHTENSTEIN c. GUATEMALA) Arrêts 6 avril 1955 (deuxieme phase de l'affaire), Op,cit , p. 23.

5 - Affaire Avena et Autres R ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt de CIJ,31 Mars 2004, Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances.

6- Affaire AHMADOU SADIO DIALLO, Op.cit, p 02- 03.

غير إعمال هذه النظرية يستوجب توفر الشروط التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذا الباب وأهمها:

- أن ترفع الدعوى من طرف دولة جنسية المهاجر<sup>(1)</sup>، أو الدولة الحماية للمهاجر<sup>(2)</sup>، كما يمكن اشتراك كل الدول التي يحمل المهاجر جنسيتها في مطالبة واحدة من أجل حمايته<sup>(3)</sup>.

- يأتي رفع الدعوى بعد استنفاد سبل الإنصاف الداخلية للدولة المستقبلة للمهاجر والصادر عنها الاعتداء<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: الشرط الإجرائي.

يقوم النظام التقاضي لدى محكمة العدل الدولية على (مبدأ موافقة الأطراف)، حيث لا يجوز للمحكمة النظر في النزاع لمجرد أن الدول المتنازعة أعضاء في الأمم المتحدة أو أعضاء في النظام الأساسي، بل لا بد من إبداء هذه الدول موافقتها الرسمية على نظر المحكمة في النزاع، وتأخذ هذه الموافقة الأشكال التالية:

أ- بموجب اتفاق خاص : يمكن لدولتين أو أكثر في حالة نزاع حول قضايا حماية المهاجرين أو غيرها أن تتفق على عرضه على المحكمة بموجب اتفاق خاص لهذا الغرض<sup>(5)</sup>.

1- مشروع لجنة القانون الدولي حول المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع السابق، المادة 03 الفقرة 01-02.

2- المرجع نفسه، المادة 07 الفقرة 01-02.

3- المرجع نفسه، المادة 06 .

4- المرجع نفسه، المادة 14.

5- محكمة العدل الدولية أسئلة وأجوبة عن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، منشورات الشؤون الإعلام بالأمم المتحدة، نيويورك، 2001، رقم المبيع A.99.I.25، الصفحة 25

ب- بموجب شرط الاختصاص: وهو شرط تدرجه الدول في الاتفاقات الدولية التي تبرمها تتعهد فيه مسبقاً بقبول اختصاص المحكمة في حال نشوب نزاع مستقبلي مع الدولة الطرف الأخرى<sup>(1)</sup>، لكن الملاحظ أن هذا الشرط نادر ويكاد يكون منعدم الوجود في الاتفاقات الدولية الثنائية أو جماعية لتنظيم حقوق المهاجرين.

ج- بموجب إعلان إنفرادي: وهو إصدار الدولة إعلان تقرر فيه بالصفة الإلزامية لاختصاص المحكمة في النظر في النزاع التي تكون هي أحد أطرافها وتودعه لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ويجوز أن يكون هذا الإعلان محدد زمنياً أو محدد موضوعياً كأن تستثنى نزعات معينة من هذا الإعلان مثل نزاعات حماية المهاجرين، ويجوز سحب هذه الإعلانات في أي وقت قبل عرض النزاع على المحكمة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الشرط الموضوعي.

حتى تختص محكمة العدل الدولية في قضايا حماية المهاجرين فلا بد أن يكون موضوع القضية مشكلاً قانونياً دولياً وليس سياسياً، وقد أوردت المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة نماذج عن النزاع القانوني الدولي ومنها:

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات: أي تفسير أي اتفاق دولي رسمي مثل تفسير اتفاقية حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 أو تفسير اتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين لعام 1977، أو حتى تفسير الاتفاقيات الثنائية للهجرة مثل الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها لعام 1968 وتعديلاتها، وتجدر الإشارة أن حمل الدول على المصادقة على الاتفاقات الدولية مسألة سياسية وليست قانونية حتى تنظر فيها المحكمة.

1- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق المادة 36 الفقرة 01-02

2- المرجع نفسه، المادة 36 الفقرة 03-04.

ب- المسائل التي يتم الفصل فيها باقي مصادر القانون الدولي: لا يقتصر النظام القانوني الذي تستند إليه المحكمة فصل في نزاع على الاتفاقيات فقد يتم اللجوء إلى باقي المصادر كالأعراف الدولية أو مبادئ القانون الدولي أو الفقه الدولي أو حتى مبادئ الإنصاف والعدالة، وتجدر الإشارة أن موضوع حماية المهاجرين يزخر بكم هائل من هذه المصادر.

ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي تشكل خرقاً للالتزام دولي: تمتد ولاية محكمة العدل الدولية في القضايا المعروضة للموضوع، حيث يمكن أن تحقق في مزاعم بحدوث خرق للالتزام دولي، مثل التحقيق في الانتهاكات التي تطال المهاجرين والمحظورة دولياً بموجب صكوك دولية كالتمييز العنصري والحرمان من حقوق إنسان الأساسية ومصادرة الأموال والحجز التعسفي... الخ.

د- النظر في طلبات التعويض: تتمتع محكمة العدل الدولية على هامش فصلها في القضايا المعروضة عليها أن تنظر في نوع التعويض المترتب وحجم هذا التعويض، وقد حكم محكمة العدل الدولية وسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي بالتعويض للمهاجرين محل انتهاكات وخروق يحظرها القانون الدولي في عدة قضايا مثل (MAVROMMATIS) عام 1924<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تقييم دور محكمة العدل الدولية كآلية لحماية المهاجرين.

لا يختلف تقييم دور محكمة العدل الدولية في موضوع حماية المهاجرين عن تقييم دورها في مجال حماية حقوق الإنسان بشكل عام، حيث سجلت لهذه الآلية مجموعة من الإيجابيات وفي المقابل تم حساب عليها بعض السلبيات.

1- Affaire des concessions MAVROMMATLS en Palestine 30 aout 1924, Op,Cit.

### أولاً: إيجابيات دور محكمة العدل الدولية في حماية المهاجرين.

تعتبر أحكام القضاء الدولي وعلى وجه الخصوص أحكام محكمة العدل الدولية عنواناً للحقيقة ومصدراً يثرى الساحة القانونية الدولية بقواعد جديدة، وتتعاظم أهمية هذا الدور في المواضيع التي تشهد فراغات قانونية مثل النظام القانوني الدولي لحماية المهاجرين الذي لا يزال في طور التشكل، واستناداً إلى السوابق القضائية للمحكمة في هذا الموضوع يمكن القول أنها استطاعت إرساء العديد من القواعد القانونية الدولية، ومن أهمها:

- مسؤولية الدول الدولية عن الانتهاكات الصادرة منها تجاه الأجانب ومنهم المهاجرين.
- الحماية الدبلوماسية للمهاجرين.
- حق الدول في التعويض عن الأضرار التي تصيب رعاياها في الخارج ومنهم المهاجرين.
- تمكين الأجانب ومنهم المهاجرين من أساليب الحماية القانونية التي توفرها دول جنسيتهم<sup>(1)</sup>.

تتميناً لهذه الجهود عكفت لجنة القانون الدولي على تدوين هذه القواعد وصياغتها في شكل مشاريع اتفاقيات دولية، ومثال ذلك المشروع النهائي لتنظيم عمليات طرد الأجانب لعام 2014<sup>(2)</sup>، ومشروع النهائي لقانون الحماية الدبلوماسية لعام 2006<sup>(3)</sup>.

1 -Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, Op.cit., p.12-15 ; Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) 1955, Op.cit., p.23-24.

2- مشروع طرد الأجانب، لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون، 5أيار/مايو - 6حزيران/يونيه و7تموز/يوليه - 8 آب/أغسطس 2014، جنيف، الوثيقة رمز A/CN.4/ 669

3- مشروع الحماية الدبلوماسية، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 01أيار/مايو 09 - حزيران/يونيه و 03 تموز/يوليه 11 - آب/أغسطس 2006، جنيف، الوثيقة رمز A/61/ 60، الصفحة 13.

كما يحسب لأحكام المحكمة في هذا الموضوع القوة التنفيذية التي تتمتع بها، حيث بمجرد صدور الحكم يتوجب على الدول تنفيذه بحسن نية حيث تنص المادة 94 من الميثاق على أنه (يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل عند محكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرفاً فيها)، كما يجوز في حالة عدم امتثال دولة طرف في القضية أن يقدم الطرف الآخر طلب لمجلس الأمن من أجل استصدار توصية أو قرار أو اتخاذ التدابير اللازمة إذا رأى ضرورة في ذلك لدفع هذه الدول الممتنعة لامتنثال للحكم<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مآخذ على دور محكمة العدل الدولية في حماية المهاجرين.

بالرجوع إلى جميع أحكام محكمة العدل الدولية وسابقتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي ذات الصلة بالموضوع، نلاحظ أنها لا تعترف بالمركز القانوني للمهاجر ذلك المركز المتميز عن باقي فئات الأجانب، وإنما تتعامل معهم بوصفهم (رعايا) دول فقط دون التدقيق في وضعيته، وحتى مصطلح (مهاجر) تكاد تخلوا منه جميع الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة، ويُرجع البعض سبب ذلك إلى طبيعة اختصاص المحكمة كونها محكمة للدول فقط أما التفاصيل الداخلية لهذه الدول والمسميات والمراكز القانونية فليست محل اعتبار لديها.

كما يعاب على محكمة العدل الدولية تبنيها نظام الاختصاص المقيد الضيق، مما يحرم الفرد من حق التقاضي المباشر أمامها إلا عبر نظام الحماية الدبلوماسية، ويرجع سبب ذلك إلى البيئة السياسية الدولية التي نشأت فيها المحكمة حيث تعمد وضعوا النظام الأساسي تضيق اختصاص المحكمة حتى تحظى بموافقة الدول المؤسسة آنذاك التي كانت تتبنى المفهوم الجامد لمبدأ السيادة وفي المقابل لم تكن مواضع حقوق الإنسان تحظى بالاهتمام الدولي الذي تعرفه اليوم.

1- محكمة العدل الدولية أسئلة وأجوبة عن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 35.

ومن العيوب التقنية في إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل الدولية هو طول الوقت المستغرق حتى الوصول للفصل في القضية وذلك ما لا يخدم قضايا حقوق الإنسان ومنها قضايا حماية المهاجرين، حيث وصلت مدة الفصل في بعض القضايا إلى ثلاث سنوات مثل قضية (NOTTEBOHM) (1).

### المبحث الثاني : المنظمات الدولية الإقليمية كآلية لحماية المهاجرين.

نظراً للأبعاد العالمية التي أخذتها ظاهرة الهجرة فقد شغلت حتى اهتمام المنظمات الدولية الإقليمية، التي سعت عبر أعمالها لإيجاد حلول للمشاكل الناجمة عن هذه الظاهرة وأهمها حماية حقوق المهاجرين، وقد تباينت مواقف هذه المنظمات من تكريس هذه الحماية بالنظر لاختلاف حجم ونوع الهجرة من منظمة إقليمية إلى أخرى، ولاستطلاع مدى الحماية التي تكفلها كل منظمة لا بد من دراسة موقف كل منظمة على حدة.

### المطلب الأول: حماية المهاجرين في إطار منظمة مجلس أوروبا.

تتمتع منظمة مجلس أوروبا بأسبقية تاريخية كونها أول منظمة دولية إقليمية عرفها المجتمع الدولي المعاصر، ومن أبرز الأهداف التي أنشأت من أجلها نجد الحفاظ على حقوق الإنسان والقيم الديمقراطية في المجتمع الأوروبي<sup>(2)</sup>، وتبعاً لذلك كان لهذه المنظمة دور جدهام في موضوع حماية المهاجرين عبر أعمال أجهزتها:

1 - Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) 1955, Op.cit., p.01-02.

2 - Statut du Conseil de l'Europe, CONSEIL DE L'EUROPE, Série des traités européens - n° 1, Londres, 5.V.1949, Préambule, 2eme Para .

### الفرع الأول : دور لجنة الوزراء في حماية المهاجرين.

تعتبر لجنة الوزراء أعلى جهاز في منظمة مجلس أوروبا وتضم وزراء الخارجية لكل لدول الأعضاء<sup>(1)</sup>، وإلى جانب كون هذا الجهاز المتصرف الوحيد باسم المنظمة فإنه يتمتع بعدة صلاحيات التي كانت لها إسهامات في حماية المهاجرين، ومنها:

#### أولاً: اعتماد الاتفاقيات الدولية.

يرجع للجنة الوزراء اختصاص اعتماد الاتفاقية المبرمة في إطار مجلس أوروبا<sup>(2)</sup>، ويحسب للجنة في هذا السياق اعتماد العديد من الاتفاقيات الدولية التي عززت حقوق المهاجرين سواء تلك التي تخص حقوق الإنسان بشكل عام على غرار: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والتعديلات التي لحقت بها، والميثاق الأوروبي الاجتماعي لعام 1996، أو تلك التي تعنى بالمهاجرين في مجلس أوروبا، ومن أبرز هذه الاتفاقيات:

- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالنظام القانوني للعمال المهاجرين لعام 1977.
- الاتفاقية المتعلقة بمشاركة الأجانب في الحياة العامة على المستوى المحلي لعام 1992.
- الاتفاقية الأوروبية الإطارية لحماية الأقليات القومية لعام 1995.
- الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام 1989
- اتفاقية الأوروبية بشأن مكافحة الاتجار بالبشر لعام 2005.
- اتفاقية الاعتراف بالكفاءات الخاصة بالتعليم العالي على المستوى الأوروبي لعام 1997.

1- Statut du Conseil de l'Europe, Op.cit , Article 10,13.

2- Ibid , Article 15 /a .

يبدو للوهلة الأولى أن منظمة مجلس أوروبا تسعى لبناء نظام قانوني إقليمي متكامل للمهاجرين، غير أن البحث الدقيق في خلفيات إبرام هذه الاتفاقيات وحجم الحقوق والضمانات التي تتضمنها تشير إلى رغبة لدى هذه المنظمة لتهرب من النظام القانوني الدولي للمهاجرين واستبداله بنظام قانوني إقليمي يضمن مصالحها بالدرجة الأولى وخصوصاً أن جل الدول الأعضاء لم تصادق على أي صك دولي لحماية المهاجرين.

### ثانياً: الإشراف على التنفيذ.

تضع العديد من الاتفاقيات المبرمة في إطار منظمة مجلس أوروبا ومنها الاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق المهاجرين لجنة الوزراء كالجهد المكلف بالمتابعة وحسن تنفيذ هذه الاتفاقيات، ويأتي الاعتراف للجنة بهذا الدور لما تتمتع به من إمكانيات وصلاحيات في هذا الشأن أهمها:

أ- إصدار توصيات: حسب المادة 15 الفقرة (ب) من النظام الداخلي لمجلس أوروبا يمكن للجنة الوزراء في إطار متابعتها لتنفيذ الاتفاقات المبرمة في إطار مجلس أوروبا أن تصدر توصيات للدول الأطراف، ويكون لهذه التوصيات أثر توجيهي وتذكيري وخصوصاً أنها تذكر بما ورد في الاتفاقيات محل التنفيذ، ومن أهمها في موضوع حماية المهاجرين:

- التوصية 13(2011) المتعلقة بحق العلاج للمهاجرين<sup>(1)</sup>.
- التوصية رقم 5(2011) المتعلقة بالمعاملة اللائقة للمهاجرين كبار السن<sup>(2)</sup>.
- التوصية رقم 1(2011) المتعلقة بالتنسيق بين المهاجرين ومؤسسات الاستقبال<sup>(1)</sup>.

1- Recommandation CM/Rec(2011)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la mobilité, les migrations et l'accès aux soins de santé (adoptée par le Comité des Ministres le 16 novembre 2011, lors de la 1126e réunion des Délégués des Ministres).

2- Recommandation CM/Rec(2011)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la prévention des risques de vulnérabilité des migrants âgés et l'amélioration de leur bien-être (adoptée par le Comité des Ministres le 25 mai 2011, lors de la 1114e réunion des Délégués des Ministres).

- التوصية رقم 10(2008) المتعلقة بتحسين طرق ولوج المهاجرين لسوق العمل<sup>(2)</sup>.
- التوصية رقم 4(2008) المتعلقة بتسهيل اندماج الأطفال المهاجرين في دول المستقبل<sup>(3)</sup>.
- التوصية رقم 9(2007) المتعلقة بتوفير حياة أفضل للأطفال المهاجرين غير المرفقين<sup>(4)</sup>.
- التوصية رقم 4(2002) المتعلقة بحق المهاجرين في جمع الشمل الأسري<sup>(5)</sup>.
- التوصية رقم 15(2000) المتعلقة بتأمين ظروف إقامة المهاجرين للمدى الطويل<sup>(6)</sup>.

ساعدت توصيات لجنة الوزراء في تصحيح العديد من ممارسات بعض الدول الأوروبية تجاه المهاجرين حتى أصبحت من الناحية العملية أهم جهاز دولي إقليمي لحماية المهاجرين على الصعيد الأوروبي.

ب- إنشاء فرق المتابعة الفرعية: تجيز المادة 17 من النظام الداخلي لمجلس أوروبا للجنة الوزراء إنشاء أجهزة فرعية ذات طابع استشاري أو تقني تساعد اللجنة في

- 1- Recommandation CM/Rec(2011)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'interaction entre les migrants et les sociétés d'accueil (adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2011, lors de la 1103 réunion des Délégués des Ministres).
- 2- Recommandation CM/Rec(2008)10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'amélioration de l'accès à l'emploi des migrants et des personnes issues de l'immigration (adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2008, lors de la 1032e réunion des Délégués des Ministres)
- 3- Recommandation CM/Rec(2008)4 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la promotion de l'intégration des enfants de migrants ou issus de l'immigration (adoptée par le Comité des Ministres le 20 février 2008, lors de la 1018e réunion des Délégués des Ministres)
- 4- Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés (adoptée par le Comité des Ministres le 12 juillet 2007, lors de la 1002e réunion des Délégués des Ministres).
- 5- Recommandation Rec(2002)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial (adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 2002, lors de la 790e réunion des Délégués des Ministres).
- 6- Recommandation Rec(2000)15 du Comité des Ministres aux États membres sur la sécurité de résidence des immigrés de longue durée (adoptée par le Comité des Ministres le 13 septembre 2000 lors de la 720e réunion des Délégués des Ministres).

مهامها، وتبعاً لذلك أنشأت اللجنة العديد من فرق العمل يصطلح عليها بفرق المقررين وإذا لم يكن من بينها فرقة خاصة بالمهاجرين إلا أن هذه الفئة حظيت باهتمام كبير في أعمال الفرق الأخرى على غرار فرقة المقررين للمسائل الاجتماعية والصحة التي قامت بإعداد ودراسة العديد من التوصيات التي أصدرتها لجنة الوزراء في مجال حماية المهاجرين، مثل:

- مشروع توصية برنامج العودة الطوعية للمهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية<sup>(1)</sup>.
- مشروع توصية حماية المرأة المهاجرة في سوق العمل<sup>(2)</sup>.
- مشروع توصية لولوج المهاجرين سوق العمل الجهوي<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني : دور الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.

تأتي مهمة تعزيز حقوق الإنسان والرقابة على مدى احترامها في دول المجلس على رأس المهام المنوط بالجمعية البرلمانية ذلك الجهاز التمثلي لشعوب الدول ذات العضوية في منظمة مجلس أوروبا<sup>(4)</sup>، وفي هذا الإطار حظي موضوع حماية حقوق المهاجرين في دول المجلس باهتمام ملحوظ في أعمال هذا الجهاز أين يتمتع باليتين لتجسيد هذه الحماية، وهما:

#### أولاً: إصدار القرارات.

تتمتع الجمعية البرلمانية بسلطة إصدار القرارات، وهي بمثابة تعبير عن رأي الجمعية حيال القضايا المعروضة عليها، وتتسم هذه القرارات بالقوة الإلزامية لكل دولة عضو في المجلس ويمكن أن تسلط عقوبات على أي طرف لا يخضع لها، ويزخر تاريخ

1- Délégués des Ministres , Groupe de rapporteurs sur les questions sociales et de santé, Carnet de bord, GR-SOC(2011)CB1, 19 janvier 2011, Para 05.

2- Ibid, GR-SOC(2012)CB1, 20 janvier 2012, Para 04.

3- Ibid., GR-SOC(2014)CB2, 24 janvier 2014, Para 06.

4 -Statut du Conseil de l'Europe, Op.cit. Article 25-26 .

الجمعية العامة بالعشرات من القرارات التي كانت تهدف لحماية المهاجرين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومنها:

- القرار رقم 2006 (2014) حول إدماج المهاجرين في أوروبا<sup>(1)</sup>.
- القرار رقم 1478 (2006) حول إدماج النساء المهاجرات في أوروبا<sup>(2)</sup>.
- القرار رقم 2128 (2016) حول العنف الوجه على المهاجرين<sup>(3)</sup>.
- القرار رقم 2124 (2016) حول الشبكة التعليمية والثقافية للمهاجرين والمشتتين<sup>(4)</sup>.
- القرار رقم 1996 (2014) الأطفال المهاجرين أي حقوق عند سن 18؟.
- القرار رقم 2122 (2016) التوقيف الإداري للمهاجرين<sup>(5)</sup>.

### ثانيا: تكوين اللجان البرلمانية.

نظرا لطبيعة عمل الجمعية البرلمانية غير الدائم والموزع عبر دورات سنوية عادية مع إمكانية عقد دورات استثنائية فقد أوكلت الجمعية مهمة متابعة حماية حقوق المهاجرين إلى لجانها الدائمة<sup>(6)</sup>، حيث يحسب للجمعية البرلمانية أنها كانت سباقة في إنشاء لجنة برلمانية متخصصة دائمة للهجرة والمهاجرين وذلك تحت تسمية لجنة الهجرة واللجئين

1 -Intégration des immigrés en Europe: la nécessité d'une politique volontaire, continue et globale, Résolution 2006 (2014), 24e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 25 juin 2014 .  
 2 -Intégration des femmes immigrées en Europe, Résolution 1478 (2006), 3e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 24 janvier 2006.  
 3 -La violence envers les migrants, Résolution 2128 (2016), 27e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 24 juin 2016.  
 4 -Les réseaux éducatifs et culturels des communautés de migrants et des diasporas, Résolution 2124 (2016), 25e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 23 juin 2016.  
 5 -La détention administrative, Résolution 2122 (2016), 24e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 22 juin 2016.  
 6- Statut du Conseil de l'Europe, Op.cit. Article 32 .

والديموغرافي عام 1958 وفي مرحلة ثاني تم تغيير تسميتها إلى لجنة الهجرة واللاجئين والشعوب عام 2003<sup>(1)</sup>، وهي تحمل الآن تسمية لجنة الهجرة واللاجئين والنازحين.

وتتكون لجنة الهجرة واللاجئين والنازحين من 84 عضو ونوابهم ينقسمون إلى ثلاثة فرق فرعية: وهي فرقة الاندماج وفرقة السكان وفرقة الشراكة مع دول المصدر ودول العبور غير الأوروبية، وتتكفل اللجنة بإعداد تقارير مشاريع التوصيات التي تصدرها الجمعية البرلمانية، وخلال مسار هذه اللجنة كان لها الفضل في تقديم العديد من التقارير التي شكلت مشاريع لتوصيات الصادرة حول حماية المهاجرين، مثل:

- تقرير عن المشاركة الديمقراطية للمشتتتين والمهاجرين عام 2014<sup>(2)</sup>.

- تقرير حول العنف الموجه على المهاجرين عام 2016<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثالث: دور الأمانة العامة لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.**

يحتاج التنسيق بين أجهزة منظمة مجلس أوروبا إلى وجود جهاز يتكفل بهذه المهام وهو الأمانة العامة، ويترأس هذا الجهاز الأمين العام ومساعدته يتم انتخابهما من طرف الجمعية البرلمانية بعد صدور توصية من لجنة الوزراء لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>(4)</sup>، ويعتبر الأمين العام ومساعدته مسؤولين أمام الجمعية البرلمانية ولجنة الوزراء عن حسن السير الإداري للمنظمة<sup>(5)</sup>، غير أن هذا الجهاز طور اختصاصاته وأصبح

1 -Rapport de M. Akçam, PPE/DC Turquie, Changement du nom de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie en Commission des migrations, des réfugiés et de la population, Assemblée parlementaire, Commission du Règlement et des Immunités, Doc. 9863, 9 juillet 2003

2- Rapport de M. Andrea RIGONI, La participation démocratique des diasporas de migrants, Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées, Doc. 13648, 11 décembre 2014.

3- Rapport de M. Andrea RIGONI, La violence envers les migrants, des réfugiés et des personnes déplacées, Doc. 14066, 20 mai 2016.

4- Statut du Conseil de l'Europe, Op.cit. Article 36 .

5- Ibid. Article 32 .

يساهم في تحقيق الأهداف العامة لمجلس أوروبا والتمثلة في ترسيخ وتعزيز حقوق الإنسان ومنها حقوق المهاجرين وذلك عبر الوسائل التالية:

### أولاً: توجيه المراسلات حول وضعية المهاجرين.

يدخل ضمن مهام الأمين العام مراسلة الدول الأعضاء في الشؤون المتعلقة بسير المنظمة كالدعوى للانعقاد دورات لجنة الوزراء أو الجمعية البرلمانية العادية والاستثنائية، غير أن الأمانة العامة طورت هذه الوسيلة لتصبح إحدى طرق لفت انتباه الحكومات لوضعية حقوق الإنسان والمهاجرين، ومن أمثلة هذه المراسلات:

- الرسالة الموجهة إلى الدول الأعضاء بتاريخ 2015/09/08، التي أشار من خلالها أن قلة من الدول الأعضاء أصبح يقع عليها عبئ استقبال أفواج المهاجرين الوافدين، مما يستدعي دعمها سياسياً ومادياً عبر تكافل دول الأعضاء في توفير سبل استقبال هذه الأفواج<sup>(1)</sup>.

- الرسالة الموجهة إلى رؤساء الدول الأعضاء بتاريخ 2016/03/02، التي تضمنت اقتراحات باتخاذ إجراءات مستعجلة لفائدة الأطفال المهاجرين مثل تعيين مرافقين للأطفال المهاجرين غير المصحوبين بأهاليهم وإيداعهم في مراكز إيواء تتلاءم مع سنهم ووضعتهم<sup>(2)</sup>.

- الرسائل الموجهة إلى 17 رئيس حكومة عضو بتاريخ 2016/04/15، التي ذكرت هذه الدول بضرورة التكافل واحترام حقوق المهاجرين الوافدين<sup>(3)</sup>.

1- SG\_Letter\_to\_Rutte\_20160415

2- SG\_letter\_to\_heads\_Gvt\_20160302

3- SG\_Letter\_to\_Burkhalter\_20160415

## ثانيا: ممثل خاص للأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة واللاجئين.

يعتبر إنشاء منصب ممثل خاص للأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة واللاجئين من أحدث وسائل حماية المهاجرين على مستوى دول المجلس حيث لم يرى النور إلا مع مطلع عام 2016<sup>(1)</sup>، وجاء إنشاء هذا المنصب كضرورة لتزايد الكبير لظاهرة الهجرة نحو أوروبا في العقد الثاني من الألفية الثانية وما أفرزته من سلبيات على الدول المستقبلية وحقوق هؤلاء المهاجرين على حد سواء، وقد أسندت لهذه الآلية المهام التالية:

- استطلاع وضعية المهاجرين في الواقع عبر الزيارات الميدانية وجمع المعلومات وخصوصا الفئات الأكثر ضعفا كالأطفال والنساء.

- تعزيز التعاون مع الشركاء الدوليين والإقليميين من أجل ضمان حقوق هذه الفئة.

- تقدير احتياجات عمليات حماية المهاجرين والإجراءات اللازمة لهذه الحماية.

- إطلاع الأمين العام عبر التقارير على مستجدات موضوع حماية المهاجرين.

ومن الوسائل المتاحة للممثل الخاص للأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة واللاجئين للقيام بهامه نجد:

- الزيارات الميدانية: وقد أجرى أول زيارة ميدانية له بتاريخ 07-11 مارس 2016

لكل من اليونان ومقدونيا أين نقل في تقريره الوضعية الحقيقية للمهاجرين وخصوصا الأطفال، واقترح جملة من الإجراءات لصالح هذه الفئة<sup>(2)</sup>.

1- cf. document SG/Inf(2016)18 .

2- Rapport de la visite d'information de l'Ambassadeur Tomáš Boček, Représentant spécial du Secrétaire Général pour les migrations et les réfugiés, en Grèce et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine » 7-11 mars 2016, CM(2016)78-final ,126e Session du Comité des Ministres (Sofia, 18 mai 2016) - 2.c. Page 05.

- عقد اجتماعات: يمكن للممثل خاص للأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة واللاجئين عقد اجتماعات مع وزراء الدول المعنية بموضوع الهجرة كما كان الشأن خلال زيارته لليونان ومقدونيا، كما يتمتع بصلاحيات الاجتماع بممثلين المنظمات الدولية الحكومية ذات الصلة وأيضاً غير الحكومية<sup>(1)</sup>.

نظراً لحدثة منصب للممثل خاص للأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة واللاجئين يصعب تقييم دوره في حماية المهاجرين، غير أن حجم الصلاحيات التي أقرت له بها توجي إلى أنه سيلعب دوراً مهماً في هذا الموضوع مستقبلاً.

#### الفرع الرابع: دور مفوض حقوق الإنسان لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.

رغبةً في تعزيز حقوق الإنسان في دول مجلس أوروبا تم استحداث جهاز محايد مستقل يسهر على ترقية هذه الحقوق والرقابة على مدى احترامها يصطلح عليه بمفوض حقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، وقد أولى هذا الجهاز اهتمام كبير بحماية حقوق المهاجرين وخصوصاً أن دول مجلس أوروبا تعتبر من أكبر الدول المستقبلة للهجرة، وقد تنوعت الوسائل المستعملة في تجسيد هذه الحماية، ومن أهمها:

#### أولاً: الزيارات الميدانية.

يتمتع مفوض حقوق الإنسان بصلاحيات إجراء زيارات ميدانية للوقوف على حقيقة وضع المهاجرين في دول منظمة مجلس أوروبا<sup>(3)</sup>، وقد أجرى مفوض حقوق الإنسان العديد من هذه الزيارات الميدانية وحرر على إثرها تقارير رفعها للجنة الوزراء والجمعية البرلمانية تضمنت أهم الملاحظات والتوصيات، منها:

1- Rapport de la visite d'information de l'Ambassadeur Tomáš Boček, Annexe I, Page 06.

2- Résolution (99) 50 (adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999 lors de sa 104e Session)- Le Commissaire Aux Droits De L'homme Du Conseil De L'europe, , Article 02 - 03.

3- Résolution (99) 50, Op.cit. Article 06/01.

- الزيارة الميدانية لدولة المجر عام 2014 أين شدد بضرورة القضاء على مظاهر التمييز في ممارسة المهاجرين لحقوقهم<sup>(1)</sup>.

- الزيارة الميدانية لهولندا عام 2014 أين طالب بضرورة تعزيز حماية حقوق الأطفال المهاجرين<sup>(2)</sup>.

- الزيارة الميدانية لمراكز حجز الإداري للمهاجرين في فرنسا عام 2014 أين طالب التقليل من اللجوء لهذا الإجراء وبالحفاظ على حقوق المهاجرين محل الحجز<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: مراسلة حكومات الدول.

يجوز لمفوض حقوق الإنسان لمنظمة مجلس أوروبا مراسلة حكومات الدول الأعضاء للاستفسار عن وضعية حقوق الإنسان أو لتنبيه هذه الحكومات لبعض الخروق<sup>(4)</sup>، وقد استعملت هذه الوسيلة في موضوع حماية المهاجرين في أكثر من مناسبة، منها:

- توجيه رسالة إلى وزير العدل الفرنسي عام 2013، طلب من خلال احترام حقوق المهاجرين الموقوفين في مركز الحجز الإداري بمطار (Charles-de-Gaulle) بباريس<sup>(5)</sup>.

- توجيه رسالة إلى وزير العدل اليوناني عام 2014، حيث طلب من خلالها وضع حد لعمليات الطرد الجماعي التي يتعرض لها المهاجرين في اليونان<sup>(6)</sup>.

1- Nils Muižnieks, 3rd quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 July to 30 September 2014), CommDH(2015)20, 29 November 2014, Page 04.  
 2- Nils Muižnieks, 4th quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 October to 31 December 2015), CommDH(2015)03, 28 February 2015, Page 09.  
 3- Ibid. p.06.  
 4- Résolution (99)50, Op.cit, Article 07.  
 5- Nils Muižnieks, 1st quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 January to 31 March 2014), CommDH(2014)11, 28 May 2014, Page 12.  
 6- Ibid, p 08.

## ثالثا: إصدارات إعلانات.

يمكن لمفوض حقوق الإنسان لمجلس أوروبا أن يبدي عن موقفه من قضايا حقوق الإنسان عبر إصدار إعلانات، وقد عرف موضوع حماية حقوق المهاجرين تطبيقات لهذه الوسيلة كان من أبرزها:

- إعلان 26 فيفري 2016 الذي أشار إلى ضرورة تغيير أوروبا لمقاربتها حول الهجرة<sup>(1)</sup>.

- إعلان 10 ديسمبر 2015 الذي اعتبر من خلاله سياسة أوروبا حول الهجرة واللجوء بكارثية النتائج<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت هذه الإعلانات لا تعدوا أن تكون سوى تعبير عن موقف مفوض حقوق الإنسان ولا ترقى لدرجة قرار أو توصية إلا أنها ذات تأثير معنوي وسياسي كبير، وخصوصا أنه في الغالب يكون موجه لكافة الأعضاء وأجهزة المنظمة.

## الفرع الخامس : دور محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في حماية المهاجرين.

تضمن القسم الثاني من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة في 4 نوفمبر/ تشرين الثاني 1950 والمعروفة أيضا ب (اتفاقية روما أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) إنشاء جهاز قضائي دولي إقليمي يختص بكافة المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها<sup>(3)</sup>، ونظرا لاعتبار موضوع حماية

1- L'Europe doit changer son approche de la migration (en anglais), Déclaration, STRASBOURG 26/02/2016.

2- Les politiques de migration et de droit d'asile des pays européens ont été désastreuses, Déclaration, STRASBOURG 10/12/2015

3- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ,Rome, 04 Novembre 1950, 4.XI.1950, Article 32.

حقوق المهاجرين جزء من موضوع حقوق الإنسان تطرح إشكالية كيفية حماية هذا الجهاز القضائي لحقوق هذه الفئة.

**أولاً: شروط اختصاص محكمة حقوق الإنسان في دعاوى المهاجرين.**

يشترط لانعقاد اختصاص محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في دعاوى حماية المهاجرين نوعين من الاختصاص، وهما:

**أ- الاختصاص العضوي:** تفرق محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه الجزئية بين المدعي والمدعى عليه:

- بالنسبة للمدعي تبنى وضعوا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 (الاختصاص العضوي المفتوح)، حيث يجوز أن تحرك دعاوى حماية المهاجرين من طرف الفرد المهاجر أو مجموعة من الأفراد المهاجرين كما يجوز أن تحرك هذه الدعاوى من طرف الدول وحتى المنظمات غير الحكومية<sup>(1)</sup>.

ولا يشترط في الفرد أو المنظمة غير الحكومية المدعية أن تكون حاملة لجنسية إحدى الدول مجلس أوروبا حيث أن المحكمة قبلت النظر في العديد من الدعاوى لمهاجرين يحملون جنسيات دول من خارج دول مجلس أوروبا<sup>(2)</sup>، كما لا تشترط الإقامة القانونية للمهاجر المدعي حيث أن المحكمة تعترف بحق التقاضي لديها لكل إنسان متواجد في دول مجلس أوروبا<sup>(3)</sup>.

1- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, Op.cit , Article 33-34.

2- voir: (Affaire Kaniki Mitunga c. BELGIQUE, Requête no 13178/03), (Affaire Chahal c. Royaume-Uni, Requête no. 22414/93), (Affaire Moustaquim c. Belgique - Requête no 12313/86)...Ex.

3- voir: ( Affaire Hirsi Jamaa et autres c. ITALIE ,Requête no 27765/09), (Affaire Saadi c. Royaume-Uni, Requête no 13229/03).

أما الدول فلا يجوز إلا للأعضاء منها في مجلس أوروبا بتحريك دعاوى أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية<sup>(1)</sup>، غير أنه لا يشترط أن تكون الدولة المدعية هي دولة جنسية المهاجر إذا كان من مواطني إحدى دول مجلس أوروبا، لكن يلاحظ أنه من النادر أن ما تقوم دول مجلس أوروبا بتحريك دعوى أمام هذا الجهاز القضائي من أجل حماية مهاجريها حيث لم يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا في قضية واحدة وهي قضية (Géorgie c. Russie)<sup>(2)</sup>.

- أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون دولة عضو في مجلس أوروبا ويبلغ عددهم حالياً 47 دولة، ولا يشترط أن تكون الدولة التي صدر منها الانتهاك هي الدولة المستقبلة بل يجوز أن تكون دولة العبور كما لا يشترط أن يتم الانتهاك في إقليم الدولة المدعى عليها بل يجوز أن يكون تم في خارج إقليمها مثل منطقة أعالي البحار<sup>(3)</sup>، ويجوز أيضاً أن يكون المدعى عليهم مجموعة من الدول<sup>(4)</sup>.

**ب- الاختصاص الموضوعي:** حتى ينعقد الاختصاص لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية لابد أن يكون المهاجر يدعي بانتهاك حق من حقوق الإنسان الواردة في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 وكل من البرتوكولات، الإضافي، الرابع، السادس، السابع، الثاني عشر، الثالث عشر، وذلك على سبيل الحصر<sup>(5)</sup>.

- 
- 1- Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, entrée en vigueur le 1er janvier 2016, Article 46.
  - 2- CrEDH, Arrêt définitif de Requête no 13255/07, AFFAIRE GÉORGIE c. RUSSIE, Cour européenne des droits de l'homme, STRASBOURG, 3 juillet 2014.
  - 3- Affaire Hirsi Jamaa et autres c. ITALIE ,Op.cit, Para 10.
  - 4- LA CEDH EN 50 QUESTIONS, Cour européenne des droits de l'homme, Relations publiques, Conseil de l'Europe, 67075 Strasbourg cedex, Février 2014, Para 20.
  - 5- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ,Op.cit, Article 32.

أما الحقوق الواردة في الميثاق الاجتماعي الأوروبي أو الاتفاقية الأوروبية حول النظام القانوني للعمال المهاجرين لعام 1977 أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين فإن المحكمة غير مختصة بالنظر في دعاوى انتهاكها<sup>(1)</sup>.

كما يجب على المدعى استنفاد سبل الإنصاف الداخلية لدى الدولة التي صدر منها الانتهاك، وذلك بمختلف أنواعها ودرجاتها<sup>(2)</sup>، ولا بد من مباشرة الدعوى قبل مضي مدة (04) أشهر من تاريخ الإجابة عن آخر طعن قدمه المهاجر للانتصاف<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: تقييم دور محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في دعاوى حماية المهاجرين.**

منذ شروع محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مهامها بتاريخ 21 جانفي 1959 فصلت في الآلاف من القضايا وفق شرعة مجلس أوروبا الإقليمية لحقوق الإنسان، وكان من بينها عدد كبير من القضايا التي تتعلق بموضوع حماية المهاجرين والتي سنعتمد عليها في تقييمنا هذا:

**أ- إيجابيات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعاوى حماية المهاجرين.**

- على عكس محكمة العدل الدولية يحسب لهذه المحكمة تبنيتها قاعدة الاختصاص العضوي المفتوح، أي أن حق تحريك الدعوى مسموح به لكل إنسان أو مجموعة من الأفراد أو منظمة حكومية أو غير حكومية أو دولة عضو<sup>(4)</sup>، كما أن المحكمة لا تشترط جنسيات معينة ولا حتى الإقامة القانونية لدى الأفراد الراغبين في تحريك هذه الدعاوى

1- LA CEDH EN 50 QUESTIONS, Op.cit, Para 26.

2- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ,Op.cit, Article 35.

3- Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, 24.VI.2013, Article 04.

4- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ,Op.cit, Article 34-33.

وذلك ما يتناسب مع وضعية المهاجرين وخصوصا أن غالبيتهم من خارج الدول الأعضاء وفئات معتبرة منهم لا تحوز على الإقامة القانونية في دول المستقبل.

- كما يحسب لهذه المحكمة تبنيتها نظام قضائي سهل الإجراءات ومتعدد اللغات، وذلك لتقريب المحكمة من المتقاضين سواء كان الأوروبي أو الأجنبي مثل المهاجرين، حيث أن تحريك الدعوى قد يكون بموجب استمارة يملؤها المدعى تودع لدى كتابة ضبط المحكمة ولهم الاستعانة بممثل قانوني ولهم تمثيل أنفسهم<sup>(1)</sup>.

- كما تتميز أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بطابعها الملزم، حيث لا يجوز للدولة المدانة بانتهاك حقوق المهاجرين التملص من تنفيذ الحكم وخصوصا أن هذه الأحكام يخضع تنفيذها للجنة الوزراء وفي حال رفض التنفيذ يجوز للجنة اتخاذ الإجراءات والتدابير لحمل الدولة المدانة على التنفيذ الجبري<sup>(2)</sup>.

### ب- مآخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعاوى حماية المهاجرين.

إن أبرز السلبيات المحكمة في موضوع حماية المهاجرين والتي سيقصر عليها الحديث في هذا التقييم هو اعتمادها للفصل في دعاوى حماية المهاجرين على اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 البرتوكولات الملحقة لها فقط، بالرغم من أن منظمة مجلس أوروبا تزخر بالعديد من الصكوك الدولية الحقوقية التي تخص فئة المهاجرين على غرار الاتفاقية الأوروبية حول النظام القانوني للعمال المهاجرين لعام 1977.

تبرر المحكمة هذا الموقف بأن كل الحقوق الواردة في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 البرتوكولات الملحقة يستفيد منها المهاجرين كما أن بعض

1- Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Op.cit, Article 34-36-46-47.

2- Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ,Op.cit, Article 46.

الحقوق الواردة في البرتوكولات تخص الأجانب ومنهم المهاجرين على غرار حظر طرد الجماعي للأجانب الوارد في المادة 04 من البرتوكول الرابع وأيضا والمادة 01 البرتوكول السابع التي تنص على ضرورة إعطاء ضمانات للأجنبي محل الطرد.

غير أن حقيقة الأمر أن موقف المحكمة هذا يجعل من أحكامها مجرد حلول للقضايا المعروضة عليها لا تؤسس لنظام القانوني إقليمي لحماية المهاجرين، مثلا في قضية (Saadi c. Royaume-Uni) كان ينتظر من حكم المحكمة أن يفصل في مشروعية مراكز احتجاز المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية في حين أن المحكمة حكمت لصالح السيد (Saadi) ولكن على أساس خرق حقه المنصوص عليه في المادة 05 من اتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية أي خرق حقه في الحرية والأمن<sup>(1)</sup>.

كما أن القول بأن المهاجرين يستفيدون من كل الحقوق الواردة في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 البرتوكولات الملحقة لها هو قول غير دقيق، حيث تبقى بعض الحقوق حكراً على الوطنيين مثل الحق في الانتخاب الحر الوارد في المادة 03 من البرتوكول الرابع، كما تجدر الإشارة أن اقتصار حقوق المهاجرين أمام هذه المحكمة على الحقوق الواردة في الاتفاقيات السالفة الذكر يحرمهم من العديد من الحقوق الناشئة عن وضعيتهم مثل الحق في الاندماج والحق في العودة الطوعية وذلك لأنها غير مذكورة في الاتفاقيات السالفة الذكر.

### المطلب ثاني: حماية المهاجرين في إطار منظمة الإتحاد الأوروبي.

رغبةً في تحقيق التنسيق الاقتصادي بين مجموعة من دول غرب وسط أوروبا تم إنشاء النواة الأولى لما يعرف اليوم بمنظمة الإتحاد الأوروبي، ثم تطور هذا الإتحاد ليصبح منظمة دولية إقليمية تضم عضوية أكثر من 27 دولة أوروبية وتقوم على سبعة

1- Affaire Saadi c. Royaume-Uni, Requête no 13229/03, Op.cit, Para 93, Page 32-33.

أجهزة رئيسية<sup>(1)</sup>، وإذا كانت بدايات هذه المنظمة لم تشهد اهتمام ملحوظ بحقوق الإنسان بصفة عامة فإن تطور فلسفة هذا الاتحاد دفع به لاعتبار موضوع حقوق الإنسان ركيزة أساسية تشترط في كل مشاريع المنظمة<sup>(2)</sup>، وتبعاً لذلك حظي موضوع حماية المهاجرين بجانب من الاهتمام في أعمال أربعة من الأجهزة الرئيسية .

### الفرع الأول : دور البرلمان الأوروبي في حماية المهاجرين.

يمثل البرلمان الأوروبي الجهاز التشريعي في منظمة الإتحاد الأوروبي، حيث يضم نواب منتخبين من الدول الأعضاء عن طريق الاقتراع الشعبي المباشر<sup>(3)</sup>، وقد شهدت صلاحيات هذا الجهاز تطوراً تدرجياً إلى أن أصبح له حالياً ثلاث مهام أساسية يشرف عليها وهي التشريع والمالية والرقابة، وقد سمحت المهام السالفة الذكر للبرلمان الأوروبي بأن يلعب دوراً في موضوع حماية المهاجرين.

### أولاً: تشريعات البرلمان الأوروبي لحماية المهاجرين.

يمارس البرلمان الأوروبي المهام التشريعية عبر مجموعة من اللجان الدائمة التي تعمل على صياغة مقترحات مشاريع التشريعات التي يراها ضرورية<sup>(4)</sup>، وبعد صياغة هذه المقترحات في شكل توصيات أو قرار أو تنظيمات تعرض عليه لاحقاً في جلسته العامة السنوية من أجل التصويت عليها<sup>(5)</sup>، وإذا كان البرلمان الأوروبي لم يخصص لجنة خاصة بالمهاجرين إلا أن هذه الفئة حظيت بالاهتمام في مشاريع التشريعات التي قدمتها اللجان المنشأة مثل:

- 1- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), Journal officiel n° C 326 du 26.10.2012, p. 13-390, Article 13.
- 2- Ibid. Article 02 .
- 3- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (version consolidée), journal officiel de l'union européenne, c 326, 26.10.2012, Article 223.
- 4- Ibid. Article 225.
- 5- Ibid, Article 229.

- توصية البرلمان الأوروبي بتاريخ 12 مارس 2009 حول أبناء المهاجرين المتواجدين في دول المنشأ، والتي طالبت بضرورة بذل سبل فعالة للعناية بهم كتعويض عن غياب الأهل في دول المهجر<sup>(1)</sup>.

- توصية البرلمان الأوروبي بتاريخ 02 أبريل 2009 حول النظام التعليمي لأبناء المهاجرين، والتي طالبت بضرورة وضع نظام تعليمي يتماشى مع طبيعيات هذه الفئة من الأطفال<sup>(2)</sup>.

- تعليمة البرلمان الأوروبي بتاريخ 07 ماي 2009 حول معايير وآليات الواجب توفرها في الدول الأعضاء المكلفة بالنظر في طلبات الحماية الدولية التي يقدمها مواطنين الوافدين من خارج دول الإتحاد الأوروبي ضد دولة عضو<sup>(3)</sup>.

- توصية البرلمان الأوروبي بتاريخ 14 مارس 2013 حول إدماج المهاجرين في سوق العمل و الضمان الاجتماعي<sup>(4)</sup>.

- توصية البرلمان الأوروبي بتاريخ 12 سبتمبر 2013 حول وضعية القصر غير المرفقين بأهاليهم في الإتحاد الأوروبي<sup>(5)</sup>.

- 
- 1- Résolution du Parlement européen du 12 mars 2009 sur les enfants de migrants demeurés dans le pays d'origine, Parlement européen, P6\_TA(2009)0132 .
  - 2- Résolution du Parlement européen du 02 Avril 2009 sur sur l'éducation des enfants des migrants (2008/2328(INI)), Parlement européen, P6\_TA(2009)0202 .
  - 3- Résolution législative du Parlement européen du 7 mai 2009 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (COM(2008)0820 –C6–0474/2008 –2008/0243(COD)), Parlement européen, P6\_TA(2009)0337.
  - 4- Résolution du Parlement européen du 14 mars 2013 sur l'intégration des migrants, ses effets sur le marché du travail et la dimension extérieure de la coordination en matière de sécurité sociale(2012/2131(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2013)0092 .
  - 5- Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne(2012/2263(INI)), P7\_TA(2013)0387 .

- توصية البرلمان الأوروبي بتاريخ 04 فيفري 2014 حول وضعية النساء المهاجرات بدون وثائق في الإتحاد الأوروبي (1).

قد يعاب على الأعمال التشريعية السالفة الذكر أنها مجرد توصيات خالية من القوة الإلزامية، غير أن حقيقة الأمر أن هذه التوصيات كثيرا ما يعتمدها المجلس الأوروبي في شكل قرارات لأنها تعبير عن الإدارة السياسية لمنظمة الإتحاد الأوروبي.

### ثانيا : رقابة البرلمان الأوروبي على مدى احترام حقوق المهاجرين.

اعترفت اتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي للبرلمان بمجموعة من الوسائل الرقابية على مدى احترام القوانين والسياسات العامة لمنظمة الإتحاد الأوروبي، وقد عرفت هذه الوسائل تطبيقات متباينة في موضوع حماية المهاجرين، ومن جملة هذه الوسائل:

أ- **الأسئلة البرلمانية:** يجوز للنواب في البرلمان الأوروبي التقدم بأسئلة حول السياسات العامة أو المشاكل التي تواجه منظمة الإتحاد الأوروبي وذلك بطريقة كتابية أو شفوية (2)، وقد شكل موضوع حماية المهاجرين مجال خصب لطرح هذه الأسئلة وكان آخرها سؤال تم توجيهه في 27 ماي 2016 إلى المفوضية الأوروبية حول وضعية الأطفال المهاجرين المحتجزين في مراكز الحجز الإداري في اليونان (3).

ب- **لجان التحقيق:** يتمتع البرلمان الأوروبي بصلاحيات تشكيل لجان لتحقيق وذلك للتحري في أي موضوع يواجهه منظمة الإتحاد الأوروبي (4)، وقد تم تشكيل لجنة تحقيق

1- Résolution du Parlement européen du 04 Fevrier 2014 sur la situation des Femmes migrantes dans papiers dans l'Union européenne(2014/2115(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2014)0068 .

2- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 230.

3- Questions parlementaires, Question de Hugues Bayet (S&D), Question avec demande de réponse écrite à la Commission, 27 mai 2016, E-004279-16.

4- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 226.

عقب الاتهامات بسوء معاملة المهاجرين الوافدين التي طالت موظفين بخمسة مطارات في دول الإتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>.

**ج: الزيارات الميدانية:** يمكن للنواب في البرلمان الأوروبي في سياق مهامهم الرقابية أو يقوموا بزيارات تفقدية للمناطق والمرافق التي تعرف عدم انسجام مع السياسة العامة للمنظمة، وقد قامت اللجنة الحريات المدنية والعدالة والشؤون الداخلية بعدة زيارات ميدانية لمراكز إيقاف المهاجرين كان آخرها مركز (Calais) شمال فرنسا علم 2016 حتى تتفقد وضعيتهم بعد تزايد الشكاوى ضد هذا المركز<sup>(2)</sup>.

**د: استقبال الشكاوى:** للحد من التجاوزات التي تطل السياسة العامة لمنظمة الإتحاد الأوروبي أنشأت البرلمان الأوروبي لجنة للشكاوى<sup>(3)</sup>، حيث يكون لكل مواطن في دول الاتحاد أن يوجه شكاواه إلى رئيس البرلمان الأوروبي حول التجاوزات التي طالت حقوقه المعترف بها في الاتحاد الأوروبي، ثم يحيلها إلى لجنة الشكاوى لدراستها والبت فيها وقد قامت هذه الأخير خلال سداسي الأول من عام 2016 بالنظر في ما يتجاوز 10 شكاوى<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: حماية المهاجرين في إطار مجلس الاتحاد الأوروبي.

يضم المجلس وزراء الدول الأعضاء في منظمات الاتحاد الأوروبي<sup>(5)</sup>، ومن الناحية الواقعية يعتبر الجهاز المساعد للبرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي، ولم يخرج موضوع

- 
- 1- Fundamental rights at airports: border checks at fi ve international airports in the European, Rapport of European Union Agency for Fundamental Rights, Publications Office of the European Union, Luxembourg , 2014.
  - 2 - Immigration : une délégation du Parlement européen à Calais, Article de 14-07-2016, Service de Presse, Direction des médias, Référence N° :20160712STO36951.
  - 3- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 227.
  - 4 - voir les pétitions: n° 0738/2015 - n° 2426/2014 - n° 2234/2014 - n° 2302/2014 - n° 0294/2015 - n° 0313/2015 - n° 0379/2015 - n° 1335/2013.
  - 5- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), Journal officiel n° C 326 du 26.10.2012, p. 13–390, Article 16/02.

حماية المهاجرين عن اهتمامات هذا المجلس أين سعى لتكريس هذه الحماية بأساليب عديدة أهمها:

### أولاً: تشريعات المجلس حول حماية المهاجرين.

يتقاسم المجلس سلطة اعتماد التشريعات مع البرلمان الأوروبي حيث يشترط لنفذ هذه التشريعات موافقة كلاهما خصوصاً تلك تخص مواضيع معينة مثل الهجرة (1)، وفي هذا الإطار قام المجلس بإصدار العديد من التشريعات التي تنظم المركز القانوني للمهاجرين أو تنظم كيفية ممارسة هذه الفئة لحقوقها، ومن أبرز هذه التشريعات:

- القرار 2003/86/CE الخاص بجمع الشمل العائلي للمهاجر الذي تضمن شروط ممارسة هذا الحق (2).

- القرار 2003/109/CE الذي تضمن القانون الأساسي للأجانب ذوي الإقامة طويلة المدى (3).

- القرار 2004/81/CE الخاص ببطاقة الإقامة الممنوحة لمواطني الدول الأخرى ضحايا جريمة الاتجار بالبشر (4).

- التنظيم (CE) no 1030/2002 الخاص بالقواعد الموحدة للبطاقات الإقامة للمهاجرين (5).

1- Traité sur l'Union européenne, Op.cit, Article 48.

2- Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, J O n° L 251 du 03/10/2003 p. 0012 - 0018.

3- Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO L 16 du 23.1.2004, p. 44-53.

4- Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, J O n° L 261 du 06/08/2004 p. 0019 - 0023.

5- Règlement (CE) no 1030/2002 du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers (3), JO L 157 du 15.6.2002, p. 1.

- القرار 2004/114/CE والقرار 2005/71/CE الخاص بإجراءات قبول المهاجرين لأعراض البحث العلمي (1).

- التنظيم (CE) no 562/2006 الخاص بفتح الحدود أمام تنقل الأفراد (تقنين شنغن) (2).

- القرار 2009/52/CE الخاص بمعاينة مستغلي المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية في الشغل (3).

### ثانياً: إبرام والانضمام للاتفاقيات الدولية حول حماية المهاجرين.

حسب المادة 218 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي تنحصر سلطة إبرام الاتفاقيات الدولية أو الانضمام للمعاهدات الدولية في المجلس، إذا بحسب لهذا الأخير اعتماده لجل النصوص المشكلة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن الوضع يختلف تماماً في موضوع حقوق المهاجرين حيث يتباين موقفه بين الاتفاقية الشارعة والتعاقدية.

#### أ: موقف المجلس من الصكوك العالمية الشارعة لحقوق المهاجرين.

بالرجوع إلى حصيلة الاتفاقيات والمعاهدات التي تنظم حقوق هذه الفئة نلاحظ عزوف شبه تام عن الانضمام أو المصادقة على الصكوك العالمية الشارعة لحقوق المهاجرين، حيث أن المجلس وجميع دول الاتحاد الأوروبي لم تنضم للاتفاقية الدولية

- 1- Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat et les chercheurs qui ont été admis conformément, JO L 375 du 23.12.2004, p. 12. directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique , JO L 289 du 3.11.2005, p. 15.
- 2- Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13.4.2006, p. 1.
- 3- Directive 2009/52/CE du parlement européen et du conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 186 du 30.6.2009, p. 24.

لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 وأيضا اتفاقية منظمة العمل الدولية حول العمال المهاجرين رقم 143، والعديد من الاتفاقيات الأخرى<sup>(1)</sup>.

وتبرر منظمة الاتحاد الأوروبي هذا الموقف، أولاً: أن المقاربة القانونية لمنظمة الإتحاد الأوروبي في تنظيم موضوع الهجرة والتعامل مع المهاجرين تكون الأولوية فيها للقوانين الإقليمية الصادرة عن أجهزة الاتحاد وتتجنب الخوض للاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة، وذلك حتى يتسنى استصدار قوانين دقيقة حسب كل حالة وبشكل سريع وسهلة التطبيق بموجب أجهزة الاتحاد<sup>(2)</sup>، ثانياً: سبب هذا الموقف المتحفظ يعود لمحاولة المنظمة خلق توازن بين مصالحها في الحفاظ على خصوصيتها الأوروبية من جهة والحاجة الدائمة للمهاجرين من جهة أخرى كون دول هذه المنظمة سجلت أكبر نسبة استقبلاً للمهاجرين<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا الموقف انتقد في عدة مناسبات بأنه منحاز لمصلحة دول الإتحاد على حساب حقوق المهاجر، وقد دلت على ذلك العديد من القرارات مثل العهد الأوروبي حول الهجرة واللجوء الصادر عن المجلس عام 2008 الذي حصر حقوق المهاجرين في الحقوق الواردة في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به عام 2000<sup>(4)</sup>، كما طالب بضرورة امتناع الدول عن عمليات تسوية الوضعية العامة للمهاجرين<sup>(5)</sup>.

- 1- Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Rapport comparatif, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2012, Page 20-21.
- 2- Idil Atak, Les effets de l'europanisation de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Université de Montréal, CANADA, 2010. page 49 - 55.
- 3- Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, Op.cit, P.15.
- 4- Pacte européen sur l'immigration et l'asile, Conseil de l'union européenne, Bruxelles, 24 septembre 2008, N° doc 13440/O8 ASIM 72, Page 06 alina d.
- 5- Ibid. P 07 alina a.

**ب: موقف المجلس من الاتفاقيات الثنائية لحقوق المهاجرين.**

أبرمت منظمة الاتحاد الأوروبي عدة اتفاقيات ثنائية تضمنت حماية حقوق المهاجرين على غرار اتفاقية أنقرة مع تركيا عام 1963، واتفاقية التنقل الحر مع سويسرا عام 1999، والاتفاقية الأورومتوسطية مع الجزائر الموقعة في فالنسيا عام 2002، والاتفاقية الأورومتوسطية مع إسرائيل الموقعة في بروكسل عام 1995، والاتفاقية الأورومتوسطية مع تونس الموقعة في بروكسل عام 1995، والاتفاقية الأورومتوسطية مع المملكة المغربية الموقعة في بروكسل عام 1996<sup>(1)</sup>، وقد أفردت كل هذه الاتفاقيات أجزاء منها لحماية حقوق المهاجرين.

ولكن من الناحية الحقوقية تنتقد هذه الاتفاقيات على أنها متفاوتة الحقوق مما يشكل تمييز بين المهاجرين وتتعارض مع مبدأ المساواة في الحقوق للإنسان<sup>(2)</sup>، حيث تعترف للمهاجرين الحاملين لجنسية بعض الدول بحقوق أكثر من المهاجرين التابعين لجنسيات أخرى، أين تضع المهاجرين الحاملين لجنسية إحدى دول الأوروبية على غرار سويسريين والأتراك في مركز أقرب من الوطني أما المهاجرين من خارج أوروبا فتصنفهم إلى درجات حيث وتتناقص حقوق المهاجرين حسب كل درجة<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثالث: حماية المهاجرين في إطار مفوضية الاتحاد الأوروبي.**

لقد أسندت مهام متابعة تطبيق وتنفيذ السياسة العامة لمنظمة الاتحاد الأوروبي إلى المفوضية، وهو جهاز يضم خبراء بعدد الدول الأعضاء مرشحين من طرف البرلمان الأوروبي وينتخبون وفق قاعدة الإجماع من المجلس الأوروبي لمدة 05 سنوات، ويكون

1- Liste des accords internationaux de sécurité sociale auxquels la France est Partie , Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale , Directeur de la publication : Philippe SANSON, Paris , 2000, Page 12-15.

2 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، المادة الأولى.

3- Idil Atak, Op.cit. p 215- 225.

على رأس هذا الجهاز رئيس المفوضية الأوروبية<sup>(1)</sup>، ونظراً للطابع الخاص لمنظمة الاتحاد الأوروبي كونها منظمة اقتصادية وسياسية وحقوقية فإن هذا الجهاز يتمتع بعدة صلاحيات والتي حاول توظيفها في موضوع حماية المهاجرين، ومن أهمها:

### أولاً: إعداد مشاريع التشريعات الخاصة بحماية المشاريع.

تتكفل المفوضية بصفة حصرية بإعداد مشاريع التشريعات الصادرة عن منظمة الإتحاد الأوروبي، حيث لا يمكن اعتماد أي تشريع دون اقتراحه وتقديمه من طرف هذا الجهاز<sup>(2)</sup>، ومن الجانب الشكلي يذكر اقتراح مفوضية الاتحاد الأوروبي في التأسيس القانوني للتشريعات الصادرة في الديباجة، وقد ساهم هذا الجهاز في كل التشريعات الصادرة حول حماية حقوق المهاجرين السالف ذكرها<sup>(3)</sup>.

ولكن ما يعاب على دور اللجنة في هذا المجال أنها لا تقترح انطلاقاً من قناعاتها بل لا بد من توجيهات أولية تستقيها المفوضية الأوروبية من الأجهزة الرئيسية على غرار البرلمان الأوروبي أو المجلس الأوروبي أو المجلس، وهناك عدة سوابق أبدت المفوضية قلقها تجاه التجاوزات التي تطال المهاجرين ولكن لم يتبع ذلك إعداد مشروع قانون يحارب هذه التجاوزات بسبب عدم تلقي التوجيهات الأولية.

### ثانياً: التفاوض حول اعتماد الاتفاقيات الدولية لحماية المهاجرين.

نظراً لطبيعة عمل الأجهزة الرئيسية لمنظمة الاتحاد الأوروبي غير المتواصل نتيجة تبني نظام الدورات<sup>(4)</sup>، فإن المفوضية الأوروبية تتكفل بالتفاوض في الاتفاقيات

- 
- 1- Traité sur l'Union européenne, Op.cit, Article 17; Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 244.
  - 2- Traité sur l'Union européenne, Op.cit, Article 17 alena 02.
  - 3- voir les Directives: ( 2003/86/CE - 2003/109/CE - 2004/81/CE -(CE) no 1030/2002 - 2004/114/CE - 2005/71/CE - (CE) no 562/2006 - 2009/52/CE ).
  - 4- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 233. 237.

والمعاهدات الدولية التي تبرمها أو تنظم إليها المنظمة<sup>(1)</sup>، ويرجع الفضل لهذا الجهاز في تبني المنظمة جل النصوص الدولية المشكلة للسرعة الدولية لحقوق الإنسان، والعديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية السالف ذكرها التي تتضمن في بعض جوانبها ترسيخ لحماية حقوق المهاجرين.

وإذا كانت المنظمة امتنعت عن تبني الصكوك العالمية لحماية المهاجرين السالف ذكرها فإن ذلك مرده إلى الموقف الراض للمجلس حيث أن دور المفوضية يتوقف بنهاية المفاوضات<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: مراقبة حسن تنفيذ الدول الأعضاء للاتفاقيات الدولية لحماية المهاجرين.

تقع مسؤولية تنفيذ تشريعات منظمة الإتحاد الأوروبي على الدول الأعضاء والأجهزة الرئيسية بينما تقع مسؤولية الرقابة على حسن تنفيذ هذه التشريعات على المفوضية الأوروبية<sup>(3)</sup>، ويندرج ضمن نطاق هذه الرقابة التشريعات الخاصة بحماية المهاجرين حيث تعتمد المفوضية على مجموعة من الوسائل لممارسة هذه الرقابة، من بينها:

- الأسئلة البرلمانية<sup>(4)</sup>.
- تقارير لجنة الشكاوى على مستوى البرلمان الأوروبي<sup>(5)</sup>.
- تقارير وكالة الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي<sup>(6)</sup>.

1- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit. article 207. 218 alena 03.

2- Ibid. article 218 alena 05.

3- Ibid . article 258.

4- Ibid, article 230.

5- Ottavio Marzocchi, LE DROIT DE PÉTITION, Fiches techniques sur l'Union européenne, Parlement européenne, Bruxelles, 2016, Page 02, Para 03.

6- RÈGLEMENT (CE) No 168/2007 DU CONSEIL du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, OJ L 53, 22.2.2007, p. 1-14, Para 14.

ونظرا لأن مفوضية الإتحاد الأوروبي لا تتمتع بسلطة إصدار قرارات أو توصيات، فإن معالجة هذه التجاوزات تكون عبر إحالة الموضوع للبرلمان الأوروبي أو المجلس الأوروبي أو المجلس عبر تقارير للإعلام، وهناك العديد من السوابق في موضوع حماية المهاجرين أصدرت المفوضية هذا النوع من التقارير<sup>(1)</sup>، مثل التقرير المتضمن خطة الإتحاد الأوروبي للحد من تهريب المهاجرين الذي سلط الضوء على المناطق التي تشهد تهريب للمهاجرين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع : حماية المهاجرين عبر محكمة العدل الأوروبية.

تمثل محكمة العدل الأوروبية الجهاز القضائي لمنظمة الإتحاد الأوروبي والمختص بالفصل في النزعات الناشئة عن تطبيق أو تفسير اتفاقيات منظمة الإتحاد الأوروبي<sup>(3)</sup>، وبالرغم من الطابع الاقتصادي لهذه الاتفاقيات إلا أنها تضمنت عدة نصوص تركز على حقوق الإنسان والمهاجرين على المستوى الإتحادي<sup>(4)</sup>، فهل يمكن اعتبار هذا الجهاز جهة انتصاف قضائية لحماية حقوق المهاجرين؟.

### أولاً: اختصاص محكمة العدل الأوروبية بدعاوى حماية المهاجرين.

منذ إنشاء هذا الجهاز عام 1952 عرف عدة تطورات حيث أصبح يضم بداخله ثلاث محاكم وهي : محكمة العدل - المحكمة - ومحكمة الوظيفة العامة، غير أن دراستنا لن نتطرق لدور محكمة الوظيفة العامة كونها محكمة مختصة بموضوع نزاعات لا

1- voir les communications: COM(2015) 490 final du 23.9.2015.- COM(2015) 240 final, 13 mai 2015- COM(2015) 450 final, 9 septembre 2015.- COM(2011)0743 final- COM(2014) 96 final- COM(2011) 292 final, 24 mai 2011.- COM(2015) 510 final du 14.10.2015 .

2- Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants (2015 - 2020)", COM(2015) 285 final, 27 mai 2015.

3- Traité sur l'Union européenne, Op.cit, Article 19 aléna 01.

4- Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne, Journal officiel des Communautés européennes N° 2000/C 364/01, 18/12/2000.

علاقة له بحماية المهاجرين، أما محكمة العدل والمحكمة فحتى ينعقد لهما الاختصاص في هذا النوع من النزاعات لا بد توفر الشروط التالية:

أ- أن يكون حق المتنازع عليه مكرس في اتفاقيات الإتحاد الأوروبي: أي أن يكون وراذ إما في اتفاقية الإتحاد الأوروبي لعام 1992 (اتفاقية ماسترخت)، أو اتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي لعام 1957 (اتفاقية روما)، أو ميثاق الحقوق الأساسية في الإتحاد الأوروبي (اتفاقية نيس) لعام 2000.

وقد أراد بعض الفقه توسيع هذه الصكوك لتشمل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عن منظمة مجلس أوروبا وأيضاً الحقوق الواردة في التشريعات الداخلية للدول استناداً للمادة 06 من اتفاقية الإتحاد الأوروبي، غير أن الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الأوروبية لعام 2014 أوقف هذه الجهود معتبراً هذا التوسع غير متطابقة مع مبادئ الإتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>.

ب- أن تكون الجهة المختصة في الدعوى، حيث يفرق النظام الأساسي لمحكمة العدل الأوروبية بين الدعاوى التي تختص بها محكمة العدل عن تلك التي تختص بها المحكمة<sup>(2)</sup>، وفق الشكل التالي:

#### 1- تختص محكمة العدل بـ:

- الدعاوى التي ترفعها الدول أو مفوضية الإتحاد الأوروبي ضد الدول الأعضاء حول تجاوزات في حق المهاجرين تتعارض مع قوانين الإتحاد الأوروبي، وتهدف هذه الدعوى إلى وقف التجاوزات وإصلاح الضرر عبر تعويض<sup>(3)</sup>.

1- CJUE, AVIS 2/13 DE LA COUR (assemblée plénière), 18 décembre 2014, Para 258.

2- Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, annexé aux traités, tel que modifié par le règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 11 août 2012, JO L 228 du 23 août 2012,

3- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 258 - 260.

- دعاوى التي يرفعها أي شخص معنوي أو طبيعي في الاتحاد لإلغاء قرارات أو تنظيمات أو مراسيم صادرة من مؤسسات الاتحاد الأوروبي تجاه المهاجرين تتعارض مع قوانين الاتحاد<sup>(1)</sup>.

- دعاوى التي يرفعها أي شخص معنوي أو طبيعي في الاتحاد لعدم اتخاذ مؤسسات الاتحاد الأوروبي لإجراءات لصالح المهاجرين تفرضها قوانين الاتحاد<sup>(2)</sup>.

- دعاوى الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة التابعة لمحكمة العدل الأوروبية.

## 2- تختص محكمة بـ:

- دعاوى التي يرفعها المهاجر لإلغاء قرار يخصه شخصيا وفرديا صادرة من مؤسسات الاتحاد الأوروبي يتعارض مع قوانين الاتحاد<sup>(3)</sup>.

- دعاوى التي ترفعها الدول ضد مفوضية الاتحاد الأوروبي بخصوص خرقه لحقوق المهاجرين.

- دعاوى التعويض عن الضرر الذي لحق بمهاجر بسبب تصرف صادر من إحدى مؤسسات أو موظفين الإتحاد الأوروبي<sup>(4)</sup>.

## ثانيا: تقييم دور محكمة العدل الأوروبية في حماية المهاجرين.

تاريخيا تعتبر محكمة العدل الأوروبية الجهاز السابق في الاعتراف بحقوق الإنسان على مستوى دول الاتحاد الأوروبي<sup>(5)</sup>، وقد ساهمت أحكامها في تزويد البرلمان الأوروبي والمجلس بالعديد من المبادئ التي أفرغت لاحقا في ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد

1- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit , article 263.

2- Ibid. article 265- 266.

3- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit. article 263.

4- Udo Bux, LES COMPÉTENCES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, Fiches techniques sur l'Union européenne, Parlement européenne, Bruxelles, 2016, Page 03-04.

5- Affaire jtes 3/57 à 7/57, « Algera c/ Assemblée commune », Arrêt de CJCE., 12 juillet 1957, Rec., p. 83.

الأوروبي لعام 2000، أما في موضوع حماية حقوق المهاجرين فإنه قد سجل على دور المحكمة جملة من النقاط الايجابية وأخرى السلبية.

### أ- إيجابيات دور محكمة العدل الأوروبية في حماية المهاجرين.

يحسب لهذا الجهاز عدة نقاط إيجابية في مجال حماية حقوق المهاجرين، منها:

1- لقد ساعدت أحكام محكمة العدل الأوروبية في ملئ الفراغات القانونية التي يعاني منها النظام القانوني لحماية المهاجرين على مستوى دول الاتحاد الأوروبي، حيث أن منظمة الاتحاد الأوروبي لم تصل بعد لصياغة اتفاقية دولية إقليمية لحماية المهاجرين كما أنها لم تصادق على الصكوك الدولية العالمية في هذا الشأن، ومن الحقوق التي كرستها أحكام محكمة العدل الأوروبية نذكر على سبيل المثال:

- حق سريان التأمين الاجتماعي للعمال المهاجرين على أبنائهم<sup>(1)</sup>.
- منع إيداع مهاجر ذو الوضعية غير القانونية الحجز للسبب وضعيته فقط<sup>(2)</sup>.
- حق المهاجرين في الاندماج مدياً في الدول المستقبلية<sup>(3)</sup>.
- حق الطلبة الأجانب في إقامة طويلة المدى.
- واجب الاستماع لدفع المهاجر محل الترحيل<sup>(4)</sup>.

2- وسيلة انتصاف من الدول ومؤسسات الاتحاد الأوروبي على حد سواء، على

عكس باقي المحاكم الدولية فإن محكمة العدل الأوروبية تتيح للمهاجر إمكانيات الطعن

1- Affaire Commission / Royaume-Uni, C-308/14, Arrêt de CJUE, 14 juin 2016, Communiqué de presse n° 63/2016 du 14/06/2016.

2- Affaire um, C -47/15. Arrêt de CJUE, 7 juin 2016, Communiqué de presse n°58/16 du 7/06/2016; arrêt du 1er octobre 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14. Communiqué de presse du n° 112/2015 du 1/10/2015.

3- Affaire P et S, C-579/13. Arrêt de CJUE, 4 juin 2015, Communiqué de presse n° 61/2015 du 4/06/2015.

4- Affaire M.M C Irlande , C-277/11. Arrêt de CJUE, 22 Novembre 2012, Communiqué de presse n° 744/2012 du 22/12/2012.

في القرارات الصادرة من الدول الأعضاء وأيضا مؤسسات الاتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>، ويأتي الاعتراف بحق الطعن في قرارات مؤسسات الاتحاد نتيجة تأثير هذه الأخيرة المباشر في حياة الأشخاص، حيث أن أجهزة الاتحاد لا تخاطب الدول الأعضاء داخل المنظمة لرسم السياسة العامة بل أنها تخاطب جميع مكونات مجتمع الاتحاد الأوروبي على مستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي لذلك وجب أن يكون لجميع المخاطبين ومنهم المهاجرين حق الطعن.

3- القوة الإلزامية لأحكام محكمة العدل الأوروبية، تتمتع أحكام هذه الأخيرة بالقوة الإلزامية التي تحول دون تلمص الطرف المخاطب من التهرب من تنفيذها<sup>(2)</sup>، حيث يترك للطرف المخاطب سواء كان دولة أو جهاز في منظمة الاتحاد الأوروبي فترة للتنفيذ الطوعي وفي حال التأخر دون مبرر يجوز اللجوء إلى التنفيذ الجبري ذو الطابع المدني أي عبر غرامات التهديدية دون العقوبات<sup>(3)</sup>.

### ب- سلبيات دور محكمة العدل الأوروبية في حماية المهاجرين.

لقد أفرزت تطبيقات العملية لدور محكمة العدل الأوروبية في مجال حماية المهاجرين بعض النقاط السلبية، من أهمها:

1- حق التقاضي غير متاح مباشرة للمهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية، حيث تشترط كل النصوص التي اعترفت بحق التقاضي والطعن في قرارات الدول وأجهزة المنظمة أن يكون الشخص المدعي أو الطاعن مقيم بصفة قانونية في دول الاتحاد<sup>(4)</sup>، وعليه إذا كان الشخص لا يحوز هذه الميزة فلا يمكن له اللجوء لهذه الجهة القضائية إلا

1- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne, Op.cit, article 258 - 266.

2- Ibid, article 280.

3- Ibid , article 299.

4- Ibid, article 263.

عبر تبني قضيته من طرف دولة أو مفوضية الاتحاد الأوروبي وهذا في غالب صعب المنال.

2- ضعف التأسيس القانوني للأحكام في مجال حماية المهاجرين، على خلاف أحكام محكمة العدل الأوروبية في باقي المجالات فإن أحكامها في موضوع حماية المهاجرين تعاني من ضعف التأسيس القانوني، ويرجع ذلك بشكل أساسي لعدم وجود صك إقليمي خاص بحقوق المهاجرين لدى منظمة الاتحاد الأوروبي، وفي الغالب تأسس الأحكام على مواد ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي لعام 2000 والذي لا يتطرق لتفاصيل حقوق المهاجرين.

### المطلب الثالث: حماية المهاجرين في إطار منظمة الإتحاد الإفريقي.

تعتبر مشكلة الهجرة وحقوق المهاجرين من التحديات الأساسية لمنظمة الإتحاد الإفريقي وسابقتها منظمة الوحدة الإفريقية حيث تعتبر إفريقيا أكبر مصدر للمهاجرين، ويتفاقم هذا المشكل مع تزايد الانتهاكات التي أصبحت تطال هذه الفئة سواء في دول المصدر أو العبور أو الاستقبال، وأمام هذا الواقع حاولت المنظمة تنظيم هذا الموضوع بما يضمن حقوق هذه الفئة، وبالرغم من وجود تسعة أجهزة رئيسية للمنظمة إلا أن جهازين فقط ساهما في تجسيد هذه الحماية<sup>(1)</sup>.

1 - اتفاقية القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي الموقع في 11 جويلية 2000 بـ (لومي) عاصمة الطوغو ودخل حيز النفاذ في 26 مايو 2001 ، المادة 05.

### الفرع الأول: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية لحماية المهاجرين.

تستقي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أساسها القانوني من نص المادة 30 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981<sup>(1)</sup>، حيث اعتبر هذه اللجنة كآلية إقليمية لنهوض بحقوق الإنسان في إفريقيا وحمايتها، وكان من بين المواضيع التي حظيت باهتمام واسع في أعمال اللجنة موضوع حماية المهاجرين، فكيف وإلى أي مدى جسدت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب هذه الحماية؟.

#### أولاً: وسائل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب حماية المهاجرين.

وسعت المادة 46 من الميثاق وسائل اللجنة في مهام حماية حقوق الإنسان ومنهم المهاجرين، ولكن بالرجوع إلى باقي النصوص الميثاق وكذا اتفاقية القانون التأسيسي للإتحاد الإفريقي لعام 2000 يمكن لنا حصر هذه الوسائل في ثلاث عناصر.

أ- الحماية عبر إصدار توصيات: تتمتع اللجنة بصلاحيات إصدار التوصيات وهو تعبير اللجنة عن موقفها حيال قضية حقوقية مطروحة عليها خلال دوراتها العادية أو الاستثنائية<sup>(2)</sup>، وقد وظفت اللجنة هذه الوسيلة من أجل تكريس حماية حقوق المهاجرين، ومن أبرز التوصيات الصادرة في هذا الشأن:

- التوصية 95 الصادرة في الدورة العادية رقم 39 التي أقرت بضرورة توفير حماية للمهاجرين الذين يهاجرون في ظروف خطيرة وعبر وسائل غير إنسانية ويكونوا عرضاً لفقدان الحق في الحياة أو الحرية أو الكرامة الإنسانية<sup>(3)</sup>.

1- Hélène Cissé, La protection des droits humains fondamentaux des migrants ouest africains Les recours possibles aux mécanismes africains, Migrants Rights International, Suisse, 2010, Page 13.

2 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 53-54.

3- Résolution Res.95 (XCV) 06 sur le Renouveau et l'Extension du Mandat du Rapporteur Spécial sur les Réfugiés, les Demandeurs d'Asile, les Migrants et les Personnes Déplacées en

- التوصية 114 الصادرة في الدورة العادية 42 التي تعتبر أول توصية تركز حماية المهاجرين بصراحة وقد أشارت التوصية إلى أن حقوق المهاجرين يجب أن يتم النص عليها في القوانين الداخلية للدول على نفس المستوى الموجود في القانون الدولي، كما حثت الدول على ضرورة التوقيع والمصادقة على سائر المواثيق الدولية المكرسة لحقوق المهاجرين، وأيضا احترام الأعراف الدولية ذات الصلة مثل عرف عدم الطرد الجماعي للمهاجرين<sup>(1)</sup>.

- التوصية 131 الصادرة عن الدورة العادية 43 التي تعتبر تطبيق عملي لحماية المهاجرين حيث أدان الإتحاد الاعترافات التي طالت المهاجرين في (town ships) في دولة جنوب إفريقيا وحمل هذه الأخيرة مسؤولية متابعة المعتدين وكذا ضرورة اتخاذ التدابير العاجلة للحد من هذه الانتهاكات<sup>(2)</sup>.

بشكل عام ساعدت قرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في موضوع حماية المهاجرين منذ اعتمادها في تغيير سياسة الدول تجاه هذه الفئة حيث تزايد عدد الدول الإفريقية المصادقة على المواثيق الدولية لحماية المهاجرين وعلى رأسها اتفاقية حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 أين بلغ عددهم 33 دولة من مجموع 50 دولة سنة 2009 وهي أعلى نسبة قاريا<sup>(3)</sup>، غير أن هذه القرارات تبقى قاصرة كونها تعنى بحقوق المهاجرين في النطاق الإفريقي فقط في حين لم تتطرق قرارات

Afrique, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples réunie en sa 39<sup>ème</sup> Session ordinaire tenue du 11 au 25 mai 2006 à Banjul, Gambie.

- 1- Résolution Res.114 (CXIV) 07 sur la Migration et les Droits de l'Homme, La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, réunie en sa 42<sup>ème</sup> Session ordinaire, tenue du 15 au 28 novembre 2007, à Brazzaville, République du Congo.
- 2- Résolution Res.131 (CXXXI) 2008 sur Résolution sur la Situation des Migrants en Afrique du Sud, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, lors de sa 43<sup>ème</sup> Session ordinaire tenue à Ezulwini, Royaume de Swaziland, du 7 au 22 mai 2008.

3 - دليل التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، منظمة العمل الدولية، اللجنة التوجيهية الدولية لحملة التصديق على اتفاقية حقوق المهاجرين، الطبعة العربية ديسمبر/ كانون الأول 2009، الصفحة

المنظمة لإشكالية حماية حقوق المهاجرين الأفارقة خارج إفريقيا بالرغم من أن هذه القارة تعتبر أكبر مصدر للهجرة.

**ب: حماية المهاجرين عبر نظام البلاغات:** بالرغم من تبني الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أسلوب التسوية الودية كخيار أول في إصلاح الانتهاكات التي تطل حقوق الإنسان ومنهم المهاجرين<sup>(1)</sup>، إلا أنه فتح المجال للتسوية عبر إبلاغ اللجنة في الحالات التالية:

1- حالة مضي مدة ثلاث أشهر المطلوبة لرد الدولة المعتدية دون تقديمها مبررات أو تقديمها لمبررات غير مرضية لدولة المعتدى على حقوق مهاجريها<sup>(2)</sup>.

2- حالة توجه الدولة المعتدى على حقوق مهاجريها مباشرةً بإخطار رئيس اللجنة والأمين العام لمنظمة الاتحاد الإفريقي والدولة المعتدية<sup>(3)</sup>.

3- حالة إخطار اللجنة من طرف غير الدول الأعضاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(4)</sup>، حيث يجوز للأشخاص الطبيعية كالمهاجرين أو الأشخاص المعنوية من غير الدول ذات العضوية في الميثاق بإخطار اللجنة عن الانتهاكات التي تعرض لها حقوقهم، غير أن اللجنة لا تنتظر في هذا الإخطار إلا بعد إست وفاء الإجراءات التالية:

- أن يتضمن الإخطار البيانات الشكلية المنصوص عليها المادة 56 من الميثاق.
- أن يكون الإخطار بعد استقاء وسائل الإنصاف الداخلية إن كانت ممكنة<sup>(5)</sup>.
- أن قبل النظر في الإخطار أغلبية أعضاء اللجنة<sup>(1)</sup>.

1 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 47.

2 - المرجع نفسه، المادة 48.

3 - المرجع نفسه، المادة 49.

4 - المرجع نفسه، المادة 55.

5 - المرجع نفسه، المادة 50-56.

بعد قبول اللجنة النظر في الإخطار تقوم بجمع المعلومات التي تراها ضرورية من الدول الأطراف إعداد تقرير تسرد فيه الوقائع والنتائج التي استخلصتها، ويحال إلي الدول المعنية ويرفع إلي مؤتمر رؤساء الدول والحكومات، كما يجوز للجنة أن تدرج في التقرير التوصيات التي تراها مناسبة<sup>(2)</sup>.

**ج: حماية المهاجرين عبر نظام المقررين والملاحظين:** لقد استغلت اللجنة الصيغة الموسعة التي جاءت عليها المادة 46 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ووسعت من وسائلها باستحداث وسائل جديدة، ومن أبرز هذه الوسائل في موضوع حماية حقوق المهاجرين نذكر:

**1- إنشاء منصب مقرر للاجئين وطالبي اللجوء والنازحين داخل إفريقيا:** تم إنشاء هذا المنصب بموجب التوصية 72 الصادرة عن الدورة العادية رقم 35<sup>(3)</sup>، وبعد أن كان مختص بحماية اللاجئين وطالبي اللجوء والمنتقلين داخل إفريقيا أصبح يختص بالمهاجرين أيضا بموجب التوصية رقم 95 للدورة العادية رقم 39، وتتمثل مهام المقرر في:

- جمع المعلومات عن المهاجرين واللاجئين والنازحين داخل إفريقيا.
- القيام بدراسات وبحوث التي من شأنها تعزيز حماية هذه الفئة.
- القيام بمهام التحقيق.
- توجيه توصيات للدول الأعضاء حول سبل تطوير سياسات وتشريعات ذات الصلة.

1 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 55.

2 - المرجع نفسه، المادة 52-53.

3- Résolution Res.72 (LXXII)04 sur le Mandat du Rapporteur Spécial sur les Réfugiés, les Demandeurs d'Asile et les Personnes Déplacées en Afrique, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, réunie en sa 36ème Session Ordinaire tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal .

- رفع تقارير بالأنشطة المنجزة والتوصيات إلى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب مع كل دورة عادية، وإذا كانت هذه التوصيات من الناحية القانونية خالية من القوة الإلزامية إلا أنها عملياً تعتبر مصدر هام للتوصيات الصادرة من اللجنة<sup>(1)</sup>.

2- دعوة أعضاء ملاحظين لاجتماعات اللجنة: تبنت اللجنة خلال دورتها العادية رقم 25 في مايو 1999 توصية بالسماح لمنظمات المجتمع المدني الإفريقي بحضور اجتماعات دوراتها بصفة ملاحظ، وقد نجم عن هذه التوصية أن عرفت هذه الاجتماعات حضور ما يزيد عن 342 منظمة مع نهاية سنة 2006، وإذا كانت هذه المنظمات لا تملك حق التصويت وليست مختصة كلها بحماية المهاجرين، إلا أن تدخلاتها ساعدت اللجنة في أخذ صورة حقيقة عن وضع المهاجرين والسبل الكفيلة بتوفير الحماية لهم<sup>(2)</sup>.

ثانياً: تقييم دور اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية المهاجرين.

بالرجوع إلى سوابق اللجنة في هذا الموضوع وأيضاً الأطر القانونية التي تنظم عملها، يمكن لنا تقييم اللجنة من الجانبين:

أ- إيجابيات دور اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية المهاجرين.

من أبرز الإيجابيات المسجلة في هذا الإطار نذكر:

1- تقادى الميثاق الخطأ الذي وقعت فيه باقي لجان المنظمات الدولية حين اعتبر أن اللجنة لا تؤسس قراراتها فقط على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بل كل نصوص الشريعة الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>، ونجم عن هذا الموقف أن صارت للجنة اجتهادات لم ينص عليها الميثاق مثل:

1- Hélène Cissé, Op.cit , Page 17.

2- Ibid, Page 18.

3 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 60.

- حظرها لعمليات الطرد الجماعي للمهاجرين في قضية (RADDHO C Zambei) (1).
- حظرها إخضاع المهاجرين لمعاملة اللانسانية في قضية (MRA c/ Nigeria) (2).
- حظرها الإيقاف التعسفي للمهاجرين دون حق الدفاع في قضية (M. Esmaila Connateh et 13 autres c/République d'Angola) (3).
- إقرارها لحق سماع المهاجر قبل إصدار قرار طرده في قضية (Huris-Laws c/ Nigeria) (4).
- اعتباره شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية الوارد في المادة 50 مقترن بتوفر إمكانية ممارسته في قضية (Civil Liberties Organization c/ Nigeria) (5).

2- ومن إيجابيات اللجنة أيضا أنها فتحت المجال للدول غير ذات العضوية في الميثاق والمنظمات غير الحكومية والأشخاص الطبيعيين من أجل تقديم بلاغات حول التجاوزات<sup>(6)</sup>، وإن كان هذا الاختصاص مقيد بتصويت أغلبية إلا أنه يعتبر تطور حقوقي لمنظمة الاتحاد الإفريقي.

#### ب- سلبيات دور اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في حماية المهاجرين.

يعرف الدور الذي تلعبه اللجنة في هذا المجال بعض المآخذ، ومنها:

- 1- التبعية المفرطة لمؤتمر الاتحاد، إذا كان انتخاب أعضاء اللجنة من طرف مؤتمر الاتحاد له ما برره، فإن تبعية اللجنة في وظائفها لمؤتمر الاتحاد ليس له ما يبررها ومثال ذلك أن كل تقارير وتوصيات وإجراءات اللجنة تبقى سرية إلى حين دراستها من

1-Communication 71/92. (RADDHO C Zambie) Compilation des Décisions sur les Communications de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

2- Hélène Cissé, Op.cit , Page 22.

3- Communication 292/04 IHRDA (pour le compte de M. Esmaila Connateh et 13 autres c/ République d'Angola). Décision de la Commission Africaine – 43ème Session 07 - 22 mai 2008.

4- Communication 225/1998, Huris-Laws c/ Nigeria §27

5- communications 87/1993 – Civil Liberties Organization c/ Nigeria, 101/1993.

6 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 55.

طرف مؤتمر الاتحاد وأن بقرر اعتمادها والكشف عنها<sup>(1)</sup>، فإجراء من هذا القبيل يقلل من مصداقية اللجنة وتجعلها عرضةً للأهواء السياسية لمؤتمر الاتحاد مثل حادثة رفضه اعتماد تقارير زيارة التحقيق في وضعية المهاجرين في ليبيا سنة 2008 دون إبداء أي مبرر أو رد<sup>(2)</sup>.

2- عدم المساواة في التعامل مع البلاغات، حيث يشترط لقبول اللجنة النظر في بلاغ مقدم من الأفراد والدول غير الأعضاء بتصويت اللجنة بالأغلبية<sup>(3)</sup>، ومن الناحية الحقوقية هذا الشرط غير مبرر كون مهمة اللجنة الكشف عن التجاوزات التي تطل حقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا بغض النظر عن الجهة التي بلغت بوجود هذه التجاوزات.

3- بطئ إجراءات اللجنة، مقارنةً بإجراءات اللجان على مستوى المنظمات الدولية الإقليمية الأخرى يلاحظ البطء الشديد الذي يشوب إجراءات اللجنة حيث قد تستغرق اللجنة عدة دورات حتى تفصل في قضية مطروحة أمامها، ويرجع سبب ذلك لكثرة الإجراءات المطلوبة حتى تفصل اللجنة في القضية المعروضة عليها، مثل:

- انتظار انعقاد الدورة العادية للجنة من أجل التصويت على النظر في البلاغ.
- إعطاء فرصة للتسوية الودية لثلاثة أشهر.
- انتظار إجابات و ردود الدولة المدعى عليها.
- إحالة الملف للمؤتمر الاتحاد على شكل تقرير مرفق بالتوصيات.
- انتظار انعقاد المؤتمر الاتحاد من أجل دراسة التقرير واعتماد نتائجه.

وعليه كان من المفروض أن تقلص هذه الإجراءات حتى تستطيع إنصاف المهاجرين في أقل مدة زمنية ممكنة.

1 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 59.

2- Hélène Cissé, Op.cit , Page 25.

3 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المرجع السابق، المادة 60.

الفرع الثاني: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية لحماية المهاجرين.

تعتبر هذه المحكمة جهاز مكمل للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(1)</sup>، وشرعت في أعمالها عام 2007 في مقرها ب (أروتشا) عاصمة (تنزانيا) وأصدرت أول حكم لها عام 2009.

أولاً: شروط اختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان بدعاوى لحماية المهاجرين

حتى ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة في النظر في دعاوى حماية المهاجرين لابد من توفر ثلاث عناصر:

أ- **العنصر الشخصي:** الأصل أنه يشترط في مباشر الدعوى لدى هذه المحكمة حسب المادة 05 الفقرة 01 من البروتوكول والمادة 33 من نظام الداخلي للمحكمة أن يكون إما:

- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.
  - الدول الأطراف في البروتوكول، أي الدولة الطرف التي يحمل المهاجر جنسيتها.
  - المنظمات الحكومية الدولية الإفريقية.
- واستثناءً أجازت المادة 5 الفقرة 3 من البروتوكول أن تبشر الدعوى من طرف:
- الأشخاص الطبيعيين.
  - المنظمات غير الحكومية التي لها صفة المراقب لدى اللجنة من تقديم عرائض مباشرة أمام المحكمة.

1- Protocole relatif à la Charte Africaine portant sur la Création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013, Page 42, article 01.

غير أن هذا الاستثناء معلق على شرط إيداع الدولة المدعى عليها تصريح تعلن بمقتضاه اعترافها باختصاص المحكمة لتلقي مثل هذه العرائض من الأفراد أو من المنظمات غير الحكومية<sup>(1)</sup>.

**ب- العنصر الموضوعي:** تتبنى المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الاختصاص الموضوعي الواسع، حيث أن لها أن تنتظر في جميع الدعاوى التي تقدم إليها بشأن تفسير وتطبيق:

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

- البروتوكول الملحق الخاص بإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

- أي صك من الصكوك الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدول المعنية، سواء كان ذو طابع عالمي عام مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدين لعام 1966... إلخ، أو ذو طابع عالمي خاص مثل الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989... إلخ، أو كان ذو طابع إقليمي خاص مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته... إلخ.

والشرط الوحيد هو تحقق المحكمة من أن الدولة المعنية طرف في المعاهدة المدعى بانتهاك بنودها، وقد أشار أول حكم للمحكمة في قضية (Michelout Yogogombaye) ضد السنغال عام 2008 إلى تبني الاختصاص الموضوعي الواسع<sup>(2)</sup>.

**ج- العنصر الزمني:** لم يتطرق بروتوكول إنشاء المحكمة ولا نظامها الداخلي لهذا العنصر، غير أن المحكمة تداركته في قرارها في قضية (Ayants droit feus Norbert)

1- Protocole relatif à la Charte Africaine portant sur la Création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Op.cit, article 34 aliéna 06.

2- Affaire Michelout Yogogombaye C R.Sénégal, Arrêt de CAfDHP, Requête N° 2008/001, 15 Décembre 2009 .

ضد (بوركينافاسو) عام 2013 أين ردت المحكمة بعدم الاختصاص الزمني باعتبار أن الانتهاكات المزعومة تمت قبل دخول بروتوكول المحكمة حيز النفاذ تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين<sup>(1)</sup>.

وإلى جانب هذه العناصر يشترط مجموعة من الشكليات في تحريك الدعوى تتعلق بالعرائض<sup>(2)</sup>.

### ثانياً : تقييم دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان في حماية المهاجرين.

سيتمتع تقييمنا للمحكمة على الجانب النظري بشكل كبير كون أن المحكمة آلية حديثة الوجود وآلية إلى الزوال<sup>(3)</sup>، أضف إلى ذلك قلة الأحكام الصادرة عنها حيث فصلت في (29) قضية فقط<sup>(4)</sup>، ومع ذلك يمكن لنا استخلاص أهم إيجابيات وسلبيات المحكمة في هذا المجال:

#### أ- إيجابيات دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان في حماية المهاجرين.

من أبرز الإيجابيات التي تتميز بها المحكمة.

1- التأسيس القانوني للأحكام لا يعتمد على الصكوك الإفريقية فقط<sup>(5)</sup>، فعلى خلاف كل المحاكم الإقليمية الدولية فسح البروتوكول المنشأ للمحكمة المجال أمام القضاة

- 
- 1- Affaire Ayants droit feus Norbert Zongo C Burkina Faso, Arrêt de CAFDHP, Requête N° 2011/013, 28 Mars 2014 .
  - 2- Règlement intérieur de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples 2010, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013, Page 517, article 40.
  - 3- Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme 2008, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013, Page 49, article 02.
  - 4- Rapport sur les activités de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Conseil exécutif vingt-quatrième session ordinaire 21-27 janvier 2014 addis-abeba (éthiopie) ex.cl/825(xxiv), Para 16, Page 04.
  - 5- Rapport sur les activités de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Op.cit, article 02, 06 Aléna 03.

لتطبيق على القضية أي صك قانوني دولي رأوا فيه الأساس القانوني المناسب، سواء كان عالمياً أو إقليمياً ولا يشترط إلا أن تكون الدولة صادقة عليه، ومن إيجابيات هذا الموقف أن يصبح للقاضي ترسانة قانونية كبيرة تمكنه من الحكم في القضية بدون عناء، كما أن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة تكون متناسقة مع موقف المحاكم الدولية الإقليمية في نفس الموضوع.

2- التنسيق التام بين اللجنة والمحكمة، أين يكمل كل جهاز الآخر فإذا كان للجنة حق تحريك الدعاوى فإن للمحكمة حق إحالة القضية للجنة<sup>(1)</sup>، وهذا التكامل ينعكس إيجاباً على حقوق المتقاضين أين يؤدي إلى إيجاد حلول لنزاعاتهم وعدم بقائها بدون حكم.

ب- سلبيات دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان في حماية المهاجرين.

من أبرز السلبيات التي يمكن ذكرها:

1- المحكمة ليست جهازاً رئيسياً بل جهازاً فرعياً، حيث أن المحكمة التي نشأت في ظل منظمة الوحدة الإفريقية ثم انتقلت لمنظمة الاتحاد الإفريقي لم يأتي النص عليها أصلاً في ميثاق الاتحاد ولا تعتبر من بين الأجهزة الرئيسية<sup>(2)</sup>، وأساسها القانوني عبارة عن ملحق للبرتوكول الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وبالتالي فإن أحكامها غير ملزمة لأجهزة الاتحاد.

2- الاعتراف للأفراد والمنظمات غير الحكومية بحق التقاضي ولكن بدون جدوى، حيث أن الشرط الذي وضعته المادة 34 الفقرة 06 من البرتوكول الملحق بميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب السالف الذكر أفرغ هذا الحق من محتواه، حيث لم تودع إلا

1-Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme 2008, Op.cit, article 07.

2 - اتفاقية القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي، المرجع السابق ، المادة 05.

(07) دول فقط التصريح الذي تعلن بمقتضاه أن تقبل رفع الدعاوى عليها من طرف الأفراد والمنظمات غير الحكومية<sup>(1)</sup>، وبذلك بقية حوالي (44) في منأى من هذه الدعاوى أي الأغلبية الساحقة، وهذا ما أدى أن تصدر المحكمة في حوالي (20) قضية أحكام بعدم الاختصاص بسبب المادة 34 الفقرة 06 من البرتوكول من مجموع (29) قضية<sup>(2)</sup>.

3- التنفيذ النسبي لأحكام المحكمة، حيث تنص المادة 26 البرتوكول الملحق بميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أن تنفيذ الحكم يتم طوعيا من طرف الدول الأطراف، وتضيف المادة 27 أنه يتم إخطار مجلس الوزراء الذي يراقب هذه العملية، غير أن الواقع العملي يثبت أن يمكن للدول التملص من التنفيذ وتبقى الأحكام حبر على ورق كون أن مجلس الوزراء غير ملزم قانونيا بإجبار الدول على تنفيذ أحكام هذه المحكمة لأنها ليست جهاز رئيسي في المنظمة.

### الفرع الثالث: المحكمة العدل وحقوق الإنسان الإفريقية كآلية لحماية المهاجرين.

تعترم منظمة الاتحاد الإفريقي دمج كل من المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الإفريقية في جهاز قضائي واحد يحمل تسمية المحكمة الإفريقية للعدل وحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>، وإذا كانت هذه المحكمة لم تشرع بعد في مهامها إلا أنه تم اعتماد جل نظامها القانوني<sup>(4)</sup>، ومن أبرز سمات هذه المحكمة في مجال حماية حقوق الإنسان والمهاجرين:

- 1- Rapport sur les activites de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Op.cit, Para 08, Page 02.
- 2- Ibid, Para 20, Page 06.
- 3- Decision sur l'instrument juridique unique relatif a la fusion de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la cour africaine de justice , doc. Assembly/au/13 (xi), conference de l'union africaine. Onzieme session ordinaire, 30 juin – 1 juillet 2008 , sharm el-sheikh (egypte)
- 4- Protocole Portant Statut De La Cour Africaine De Justice Et Des Droits De L'homme, Op.cit, Page 49,Annexe, article 02.

- على مستوى اختصاص المحكمة: لقد جمعت هذه المحكمة بين اختصاص المحكمتين السالفتين<sup>(1)</sup>، وبالرغم من الانتقادات التي طالت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في ربطها حق السماح للأفراد والمنظمات غير الحكومية بإيداع الدولة المدعى عليها تصريح قبول الاختصاص، إلا أن محكمة العدل و حقوق الإنسان الأفريقية كرست نفس الشرط مما سيعرقل نشاطها.

- على مستوى القانون المطبق: بالرجوع للقوانين التي كانت تطبقها المحكمتين السالفتين فإن هذه المحكمة تبنت نفس الموقف الواسع، حيث أنها تطبق الصكوك الإقليمية والدولية ذات الصلة ولا يشترط إلا أن تكون الدول أطراف النزاع قد صادقت عليها، وأكثر من ذلك تبنت هذه المحكمة تطبيق باقي مصادر القانون الدولي كالعرف والمبادئ العامة للقانون والقرارات ومبادئ الإنصاف والعدالة<sup>(2)</sup>.

- على مستوى العلاقة مع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان: احتفظت المحكمة بالعلاقة التبادلية بينها وبين اللجنة حيث يجوز للجنة تحريك دعاوى لدى المحكمة كما يجوز للمحكمة إحالة للنزاع للجنة لتسويته<sup>(3)</sup>.

على مستوى تنفيذ الأحكام: نظرا لاختلاف المركز القانوني للمحكمة العدل وحقوق الإنسان الإفريقية عن المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، حيث تعتبر هذه المحكمة جهاز رئيسي في المنظمة فإن أحكامها ذات إلزامية للدول أطراف النزاع وأجهزة المنظمة الأخرى، كما يمكن لمؤتمر الاتحاد تسليط عقوبات في حال إخلال دولة بحسن تنفيذ هذه الأحكام<sup>(4)</sup>.

1- Ibid, Page 56-57, Annexe , article 28-30.

2- Ibid, Page 57, Annexe , article 31.

3- Ibid, Page 57, Annexe , Article 30 Aléna b.

4- Protocole Portant Statut De La Cour Africaine De Justice Et Des Droits De L'homme, Op.cit, Page 60, Annexe , article 46 Aléna 5.

### المطلب الرابع: حماية المهاجرين في إطار منظمة الدول الأمريكية.

نظرا لحركة الهجرة الواسعة والمستمرة التي تشهدها القارة الأمريكية بشطرها الشمالي والجنوبي حظي موضوع حماية المهاجرين بحيز هام من الاهتمام في أعمال منظمة الدول الأمريكية، أين قامت هذه المنظمة بإصدار جملة من القرارات تؤكد فيه مراعاة حقوق هذه الفئة وحمايتها من كل أشكال الانتهاكات، وإذا كانت بعض هذه القرارات لم تأتي على وجه الخصوص لفئة المهاجرين مثل: التوصية المتعلقة بحق الفرد في وثائق الهوية<sup>(1)</sup>، والتوصية المتعلقة بحق الأشخاص في الحرية<sup>(2)</sup>، وكذا التوصية المتعلقة بالاعتراف وتعزيز حقوق السكان المنحدرين من أصل أفريقي في الأمريكتين<sup>(3)</sup>، فإن بعض القرارات جاءت على موجهة لتكرس حماية المهاجرين وأهمها:

- التوصية المتعلقة بحقوق الإنسان للمهاجرين بما في ذلك العمال المهاجرين وأسرههم، وهي توصية تصدرها المنظمة بشكل دوري كل سنة منذ الدورة الثلاثون للمنظمة في كندا عام 2000 إلى غاية الدورة الثالثة والأربعون في (غواتيمالا) عام 2013، وتدعو من خلالها الدول الأعضاء إلى ضرورة احترام الحقوق الأساسية للمهاجرين وتكثيف هذه الحماية مع فئة النساء والأطفال المهاجرين، وحظر جميع مظاهر التمييز والعنصرية والتخويف تجاه المهاجرين لاسيما في العمل أو السكن أو التعليم أو الصحة، كما تدعو الدول للتصديق على المواثيق الدولية لحماية حقوق

- 1- Résolution AG/RES. 2843 (XLIV-O/14) Suivi du Programme interaméricain d'enregistrement universel de l'état civil et "Droit à l'identité" (Résolution adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 4 juin 2014), ACTES ET DOCUMENTS, VOLUME I, quarante-quatrième session ordinaire, Asunción, Paraguay, Du 3 au 5 juin 2014, P 163.
- 2- Résolution AG/RES. 2845 (XLIV-O/14) Droits des personnes privées de liberté (Résolution adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 4 juin 2014), P 169.
- 3- Résolution AG/RES. 2847 (XLIV-O/14) Reconnaissance et promotion des droits des personnes d'ascendance africaine dans les Amériques, P 181.

المهاجرين، والتنسيق بين الدول وكذا لجنة حقوق الإنسان الأمريكية من أجل تعزيز هذه الحقوق (1).

- التوصية المتعلقة بتقوية مسألة الهجرة في منظمة الدول الأمريكية لعام 2013، التي اعتبرت حماية حقوق المهاجرين من صميم عملية التنمية في دول المنظمة، وأوصت بتكليف لجنة ومجلس منظمة الدول الأمريكية بمراجعة اتفاقيات المنظمة ذات الصلة من أجل ترقية وحماية حقوق المهاجرين وذلك بمشاركة الدول الأعضاء والمنظمات الدولية المتخصصة مثل منظمة الهجرة الدولية (2).

- التوصية المتعلقة بالسكان المهاجرين وتدفقات الهجرة في أمريكا، وهي توصية تهدف بالدرجة الأولى إلى تطوير قدرات منظمة الدول الأمريكية لمواكبة موجات الهجرة التي شاهدها القارة الأمريكية مع مطلع الألفية الجديدة، غير أن هذه التوصية التي تصدرت بشكل دوري كل سنة منذ 2006 حتى 2010 لم تهمل الإشارة إلى ضرورة أن يكون تعامل الدول والوكالات الإقليمية للمنظمة مجسداً لحماية حقوق المهاجرين (3).

تحاول منظمة الدول الأمريكية عبر التوصيات التي تصدرها في موضوع حماية المهاجرين التأسيس لمعاهدات إقليمية في هذا الموضوع، غير أن هذه الأهداف لم تتحقق بعد ولا تزال مجرد تطلعات تقتقد للقوة الإلزامية وخير دليل على ذلك تشريعات بعض

- 1- Résolution AG/RES. 2790 (XLIII-O/13), les droits humains des migrants, y compris les travailleurs migrants et leurs familles (adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 5 juin 2013), Op.cit, P 01.
- 2- Résolution AG/RES. 2777 (XLIII-O/13) Renforcement de la question de migration au sein de l'oea (résolution adoptée a la deuxième séance plénière, tenue le 5 juin 2013), ACTES ET DOCUMENTS ,VOLUME I, quarante-troisième session ordinaire, La Antigua, Guatemala, Du 4 au 6 juin 2013, P 63.
- 3- Résolution AG/RES. 2608 (XL-O/10), populations migrantes et flux migratoires dans les Amériques, (Résolution adoptée à la quatrième séance plénière tenue le 8 juin 2010), ACTES ET DOCUMENTS ,VOLUME I, quarantième session ordinaire, Lima, Pérou, Du 6 au 8 juin 2010, P 469.

الدول الأمريكية المستقبلية للهجرة التي لا تزال تتعامل مع بعض فئات المهاجرين بطرق قاسية مثل المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية.

### المبحث الثالث: دور المنظمات الدولية المتخصصة في حماية المهاجرين.

يتيح القانون الدولي المعاصر للدول حرية إنشاء منظمات دولية متخصصة بمجالات محددة ولا يشترط في ذلك إلا ضرورة حفاظها على الأمن السلم الدوليين<sup>(1)</sup>، وإذا كان المجتمع الدولي المعاصر شهد عدة نماذج عن هذه المنظمات المتخصصة فإن موضوع حماية المهاجرين ونظرا لحدائته لم تصل فيه الجهود الدولية بعد إلى إنشاء منظمة دولية متخصصة به، غير أن هذا لم يمنع أن تحظى هذه الفئة بالحماية عبر بعض المنظمات الدولية المتخصصة الأخرى، ومن أبرزها المنظمة الدولية للهجرة ومنظمة العمل الدولية وسنتطرق لدور هاتان المنظمتان في حماية المهاجرين.

### المطلب الأول: حماية المهاجرين في إطار المنظمة الدولية للهجرة.

كانت النواة الأولى لهذه المنظمة بإنشاء اللجنة الحكومية المشتركة للهجرة الأوروبية عام 1951، غير أن بروزها الدولي الايجابي في مجال الهجرة أدى بالمجتمع الدولي إلى إعادة هيكلتها عام 1987 في شكل منظمة دولية تحت تسمية المنظمة الدولية للهجرة (Organisation internationale pour les migrations)<sup>(2)</sup>، وتضم حاليا في عضويتها 165 دولة 97 عضو ملاحظ من المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.

1 - الميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، المادة 55.

2- constitution de l'Organisation internationale pour les migrations du 19 octobre 1953, entrée en vigueur le 30 novembre 1954, du Comité intergouvernemental pour les migrations européennes (dénomination antérieure de l'Organisation) les amendements adoptés le 20 mai 1987 à la 55e session du Conseil (résolution n° 724) et entrés en vigueur le 14 novembre 1989, ainsi que les amendements adoptés le 24 novembre 1998 à la 76e session du Conseil (résolution n° 997) et entrés en vigueur le 21 novembre 2013, Publié par : Organisation internationale pour les migrations, Genève, 2014.

وبغض النظر عن الأهداف الجانبية لهذه المنظمة فإن هدفها الرئيسي يتمثل في المساهمة في معالجة قضايا الهجرة العالمية بما يخدم مصالح الدول ويحفظ الكرامة الإنسانية للمهاجرين<sup>(1)</sup>، وعليه فإن موضوع حماية المهاجرين وإن لم يكن الهدف الوحيد الذي تسعى هذه المنظمة لتحقيقه إلا أنه من أهدافها الرئيسية ويحظى باهتمام كبير في أعمالها، ولبلوغ هذا الهدف فإن لهذه المنظمة مقاربتها ووسائلها الخاصة.

### الفرع الأول: مقارنة المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين.

بالرجوع إلى طبيعة المنظمة الدولية للهجرة كونها منظمة دولية متخصصة مستقلة عن منظمة الأمم المتحدة، فإنها لا تتمتع بنفس الصلاحيات والإمكانات المعترف بها لهذه الأخيرة أو حتى إحدى وكالاتها، ومن ذلك فهي تسعى إلى تحقيق هدف حماية المهاجرين وفق مقاربتها الخاصة القائمة:

أ- حماية المهاجرين في إطار التعامل مع ظاهرة الهجرة من منظور شامل، إن المنظمة الدولية للهجرة ليست جهاز إنصاف دولي يمكن للمهاجرين سواء كانوا أفراد أو جماعات اللجوء إليه من أجل حماية حقوقهم أو تقديم شكاوى أو مساعدات شخصية، وإنما هي منظمة تساهم برسم السياسات العامة للدول وجميع الأطراف عن كيفية التعامل مع الهجرة بما يضمن حقوق المهاجرين، وتشمل هذه المساهمة تقديم: (استشارات، خطط، معلومات، خبرات)<sup>(2)</sup>، وحتى إن قامت المكاتب الإقليمية لهذه المنظمة برصد بعض التجاوزات في حقوق المهاجرين فإن معالجة هذه التجاوزات تتم في إطار عام على شكل إرشادات موجهة لكل الدول وليس بالتدخل المباشر.

1- constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, Op.cit, Article 01.

2- Résolution n° MC/INF/287, sur la STRATEGIE DE L'OIM, Conseil Quatre-vingt-quatorzième Session, du 09 novembre 2007, Partie I, Para 05.

ب- تقديم حماية لجميع الأفراد المتواجدين خارج بلدانهم الأصلية، بالرغم من التسمية التي تحملها المنظمة إلا أن دورها لا ينحصر في حماية المهاجرين بل تسهر على حماية كل الأفراد المتواجدين خارج بلدانهم الأصلية مثل: (اللاجئين، المهجرين، النازحين،...إلخ)، ويرجع سبب ذلك إلى تبني المنظمة للمعنى الواسع للهجرة<sup>(1)</sup>.

ج- احترام سيادة الدول واختصاصات المنظمات الدولية الأخرى، تحرص المنظمة الدولية للهجرة في أعمالها على احترام سيادة الدول بشكل واضح، حيث أنها لا تفرض على الدول اتخاذ تدابير معينة إذ تعتبر أن تعامل الدول مع ظاهرة الهجرة هو مجال سيادي لا يجوز التدخل فيه مدام في حدود أحكام القانون الدولي<sup>(2)</sup>، كما أن المنظمة تحرص على عدم الاعتداء على اختصاصات المنظمات الأخرى، مثلا المنظمة الدولية للهجرة لا تقدم مساعدات مادية للاجئين لأن ذلك من صلاحيات وكالة غوث اللاجئين التابعة للأمم المتحدة<sup>(3)</sup>، غير أن هذا لا يعني القطعية بينها وبين المنظمات الأخرى حيث تسمح منظمة الدولية للهجرة بحضور هذه المنظمات جلسات جهازها الرئيسي بصفة ملاحظ<sup>(4)</sup>، كما أنها تتمتع بصفة ملاحظ في الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ عام 1992<sup>(5)</sup>.

د- التركيز على المساعدات ذات الطابع التقني والخدمات، بالرجوع إلى طبيعة المساعدات التي تقدمها هذه المنظمة للدول في موضوع الهجرة نلاحظ أنها تركز بشكل أساسي على المساعدات ذات الطابع التقني بالشراكة مع المنظمات الدولية المختصة

1- constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, Op.cit, Le préambule, para 02.

2- Ibid, Article 01 Aléna 03.

3- Résolution n° MC/INF/287, Op.cit, Partie I, Le préambule.

4- Règlement Du Conseil, Adopté par le Conseil à sa première session conformément à la résolution n° 78, amendé par la résolution n° 772 (entrée en vigueur le 28 novembre 1989), et modifié en dernier lieu par la résolution n° 1263 (entrée en vigueur le 26 novembre 2013), Article 10.

5- الوثيقة رمز A/RES/47/4.

الأخرى، مثل (برامج تسهيل العودة الطوعية، برامج الاندماج لكل من المهاجرين واللاجئين والنازحين، برامج إعادة التوطين)<sup>(1)</sup>.

غير أنه يمكن تتولى خلال ظروف الأزمات تقديم الخدمات الميدانية لكل الأفراد المتواجدين خارج بلدانهم الأصلية، سواء في بلدان الاستقبال أو مناطق العبور<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: آليات المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين.

تمارس المنظمة الدولية للهجرة مهامها عبر جهازين رئيسيين وهما المجلس والإدارة علماً أنه كان هناك جهاز ثلاث وتم إلغائه بموجب تعديلات عام 2013 وهو اللجنة التنفيذية، ونظراً لأن مهام الإدارة لا تتجاوز الجانب التنظيمي الداخلي للجهاز فإن تركيزنا سنصب على كل من المجلس والمكاتب أقسام هذه المنظمة كونهما الأكثر تأثيراً في موضوع حماية المهاجرين.

### أولاً: دور مجلس المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين.

يعتبر المجلس أعلى جهاز في المنظمة ويكون لكل دولة عضو في المنظمة ممثل أساسي وآخر احتياطي فيه<sup>(3)</sup>، كما يضم أعضاء بصفة ملاحظين وهم ممثلين الدول التي لا تتمتع بالعضوية في المنظمة والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية<sup>(4)</sup>.

ومن الجانب الوظيفي يمارس المجلس مهامه عبر دورة عادية سنوية ودورات استثنائية إذا دعت الضرورة<sup>(1)</sup>، وخلال هذه الدورات يتخذ المجلس قراراته التي تعد تعبير

1- Résolution n° MC/INF/287, Op.cit, Partie I, Para 10, 11, 12.

2- Ibid, Partie I, Para 09.

3- constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, Op.cit, Article 07.

4- Ibid, Article 07.

عن السياسة العامة للمنظمة<sup>(2)</sup>، وقد أصدر المجلس عدة قرارات ساهمت في تعزيز حماية المهاجرين نذكر منها:

- القرار رقم 923 لعام 1995 الذي طالب المنظمة بضرورة لعب دور أساسي في توجيه الدول نحو إدارة الهجرة بشكل إنساني يحفظ كرامة المهاجرين<sup>(3)</sup>.

- القرار رقم 1014 لعام 1999 الذي دعا كل الأطراف في المنظمة لصياغة مقترحات يتكفل بهم مؤتمر (CEI) بضمان أكبر حماية للأشخاص اللاجئين والمهاجرين والمهجريين<sup>(4)</sup>.

- القرار رقم 1055 لعام 2001 الخاص بفتح الحوار الدولي حول سياسات الهجرة والذي يعتبر موضوع حماية المهاجرين من بين محاوره<sup>(5)</sup>.

- القرار رقم 1155 لعام 2007 الخاص بالإستراتيجية الجديدة للمنظمة الدولية للهجرة والتي جعل حماية المهاجرين على رأس الإستراتيجية المستقبلية<sup>(6)</sup>.

- القرار رقم 1129 لعام 2011 الخاص بفتح صندوق لتمويل أعمال حماية المهاجرين خلال الأزمات<sup>(7)</sup>.

يلاحظ الدارس لقرارات مجلس المنظمة الدولية للهجرة أنها في غالب قرارات تنظيمية وتقنية لا تساهم بشكل مباشر في حماية المهاجرين، ويرجع سبب ذلك لعاملين، أولهما:

1-Ibid, Article 09.

2- Ibid, Article 06 Aléna A.

3-Résolution du Conseil n° 923 (LXXI) du 29 novembre 1995.

4-Résolution du Conseil n° 1014 (LXXVIII) du 1<sup>er</sup> décembre 1999.

5-Résolution du Conseil n° 1055 (LXXXII) du 29 Novembre 2011.

6-Résolution du Conseil n° 1155 (XCIII) du 07 Juin 2007.

7-Résolution du Conseil n° 1129 (C) du 5 Décembre 2011.

عدم انتهاء المنظمة من إعادة هيكلتها التي بدأت عام 1995، ثانيهما: الموارد المادية المحدودة للمنظمة .

### ثانيا: أقسام المنظمة الدولية للهجرة.

يجيز دستور المنظمة للمجلس إنشاء أجهزة فرعية لحسن سير المنظمة<sup>(1)</sup>، وتبعاً لذلك قام المجلس بإنشاء عدة أقسام كان لها دور كبير في تعزيز حماية المهاجرين، منها:

أ- **قسم التعاون الدولي والشركات:** ويشرف هذا القسم على محاور تهدف لحماية المهاجرين بطريقة غير مباشرة، من أبرزها:

1- إدارة الحوار والنقاش الدولي حول الهجرة الذي شرعت فيه المنظمة منذ سنة 2001 ويضم كل الفاعلين الدوليين في هذا الموضوع وذلك حتى يتم الخلاص إلى سياسة دولية عامة محل توافق<sup>(2)</sup>.

2- صياغة قانون دولي للهجرة، يهدف هذا المشروع الذي أشار إليه قرار المجلس لعام 1995 إلى بلورة قانون موحد للهجرة يسرى على المستوى الدولي يراعي مصالح الدول وحقوق المهاجرين، ويعتمد هذا القانون بشكل أساسي على كل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان واتفاقيات حماية المهاجرين<sup>(3)</sup>، وقد أنشأ المجلس لهذا الغرض وحدة القانون الدولي للهجرة عام 2004 والتي كلفت بـ:

- جمع الصكوك القانونية المتعلقة بمسألة الهجرة على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية، وضمان سهولة الوصول إليها.

1- Résolution du Conseil n° 1129 (C), Op.cit, Article 10.

2- Résolution No 1055 (LXXXII), Role Du Conseil En Tant Que Forum De Dialogue Sur Les Politiques Migratoires, adoptée par le Conseil à sa 439ème séance, le 29 novembre 2001, Page 07.

3- Résolution Du Conseil n° 923 (LXXI), les Activités futures de l'OIM , du 29 novembre 1995.

- نشر المعلومات في هذا المجال لتسهيل فهم هذا الفرع القانوني قيد التكوين.
- تنظيم ملتقيات تكوينية وحلقات تدريبية حول هذا الفرع القانوني قيد التكوين.
- ترسيخ القانون الدولي للهجرة كعنصر أساسي في تنظيم الهجرة.

3- التنسيق مع الفريق الدولية المعني بالهجرة، تعتبر المنظمة الدولية للهجرة عضو دائم في هذا الفريق منذ إنشائه عام 2003<sup>(1)</sup>، وكما سبق الإشارة لهذا الفريق في المبحث الأول من هذا الفصل يهدف هذا الفريق إلى نشر وتوسيع تطبيقات النصوص القانونية الدولية للهجرة و حماية المهاجرين.

وفي هذا السياق أنشأ هذا الفريق عدة فرق عمل فرعية وقد شاركت المنظمة في بعضها منها :

- فرقة العمل الخاصة بدمج الهجرة ضمن استراتيجية التنمية عام 2010.
- فرقة العمل الخاصة بالهجرة والعمل اللائق عام 2013<sup>(2)</sup>.

ب- قسم تسيير الهجرة: يسهر هذا القسم على تنفيذ ومتابعة مجموعة من البرامج التي تهدف لحماية المهاجرين ومنها:

1- برنامج المساعدة على العودة الطوعية وإعادة الاندماج: تم الشروع في هذا البرنامج منذ سنة 1979 ويهدف إلى تمكين الأشخاص المتواجدين خارج أوطانهم الأصلية والذين لا يستطيعون أو لا يريدون البقاء في البلد المضيف ويرغبون في العودة طوعاً إلى بلدانهم الأصليين من إمكانية العودة إليها وإعادة الإدماج فيها في ظروف لائقة تحفظ كرامتهم الإنسانية<sup>(3)</sup>، وهذا البرنامج يخص كل الأشخاص المتواجدين خارج أوطانهم

1 -Rapport of The Global Migration Group Activité 2006 – 2015, Op.cit, p. 01.

2 -Ibid, p. 03.

3- constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, Op.cit, préambule, para 03.

الأصلية، مثل: اللاجئين والمهاجرين وضحايا الاتجار بالشر، وقد استطاع هذا البرنامج منذ إنشائه أن يساعد ما يقارب ثلاثمائة ألف مهاجر من العودة الطوعية وإعادة الاندماج.

2 - برنامج إدماج المهاجرين: يقوم هذا البرنامج على تعزيز قدرات المهاجرين للاندماج الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للمهاجرين في بلدان المقصد، وينصب التركيز في هذا البرنامج من جهة على تأهيل المهاجر لتسهيل اندماجه في الدول المستقبلية ومن جهة أخرى تحسيس المجتمعات المضيفة لأهمية إدماج المهاجرين وما ينجم عنه من إسهامات إيجابية على جميع الميادين، ومن الوسائل المستعملة في البرنامج:

- بناء القدرات وتدريب المهاجرين للاندماج بما في ذلك التوجه قبل الهجرة والتدريب على اللغة بعد وصوله.

- رفع وعي المجتمعات المضيفة بنبذ العنصرية ومكافحة كره الأجانب.

وفي إطار هذا البرنامج أحصت المنظمة الدولية للهجرة عام 2012 أكثر من 464 عملية في 150 دولة لتسهيل اندماج المهاجرين.

### المطلب الثاني: دور منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين.

بغيت تحقيق العدالة الاجتماعية وتطوير التشريعات العمالية أنشئت منظمة العمل الدولية عام 1919 والتي انضمت لمنظمة الأمم المتحدة بصفة وكالة متخصصة عام 1945، ومع تطور نظم العمل وظهور فئات من العمال تمارس عملها خارج حدود دولها الأصلية بدأت المنظمة تولي اهتمام بحماية هذه الفئة، غير أن طبيعة هذه المنظمة كونها منظمة متخصصة بالعمال فرضت عليها إتباع مقاربة ووسائل معينة في هذه الحماية.

### الفرع الأول: مقاربة المنظمة الدولية للعمل في حماية المهاجرين.

تختلف فلسفة منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين عن باقي المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومن مظاهر هذا الاختلاف.

### 1- التركيز على حماية لفئة العمال المهاجرين: نظرا لأن منظمة العمل الدولية

منظمة تعني بشؤون العمل فإنها تركيزها ينصب على حماية حقوق العمال سواء كانوا وطنيين أو أجانب بما فيهم المهاجرين، ومن ذلك في لا تعنى بحماية جميع فئات المهاجرين بل بفئة العمال المهاجرين فقط، وإذا كانت بعض اتفاقيات منظمة العمل توفر حماية لفئات أخرى من المهاجرين فسبب ذلك هي تبعية هذه الفئة للعامل المهاجر مثل أطفاله وأسرته أما إذا انقطعت هذه العلاقة فلا سبيل أمام المنظمة لحمايتهم<sup>(1)</sup>.

### 2- حماية توافقية: تتميز أعمال منظمة العمل الدولية بشكل عام بطابعها التوافقي

حيث أن المنظمة كانت سباقة في ضمها لجلسات أعمالها بالإضافة لممثلين الدول كل من ممثلين عن أصحاب العمل وممثلين عن العمال<sup>(2)</sup>، ولا يتم إصدار أي اتفاقية أو إجراء يهدف لحماية المهاجرين إلا بعد اخذ رأي هذه الأطراف وموافقتهم، ومن النتائج المترتبة عن الحماية التوافقية نذكر:

- تحمل جميع الأطراف ( الدول، أصحاب العمل، العمال) مسؤولية تكريس هذه الحماية لأنها نابعة من إرادتهم المشتركة.

1- اتفاقية رقم 48، اتفاقية بشأن إقامة نظام دولي للحفاظ على حقوق المسنين والعجزة والورثة في التأمين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة التاسعة عشر، جنيف، 04 حزيران/ يونيو 1935، دخلت حيز النفاذ في 10 أغسطس/ آب 1935، المادة 10.

2 - Constitution de l'organisation International de travail 1919 modifié 1972, entré en vigueur le 1er novembre 1974 , Article 07.

- سقف هذه الحماية جد منطقي حيث يراعي مصالح جميع الأطراف إلى جانب العامل المهاجر<sup>(1)</sup>.

**3- حماية متسلسلة.** ترافق الحماية التي توفرها منظمة العمل الدولية العامل المهاجر عبر جميع مراحل الهجرة، ففي مرحلة التحضير للهجرة تكفل المنظمة عبر الاتفاقية رقم (66) الحماية من إبرام عقود عمل تضر بمصلحته، وخلال مرحلة الهجرة تكفل الاتفاقية رقم (21) للمهاجر انتقال سهل من دولة المنشأ إلى دولة المقصد، بينما خلال تواجد العامل المهاجر في دولة العمل أو المقصد تضمن له الاتفاقيات رقم (97) و(118) الحقوق الضرورية لإقامته والعودة وحقوقه الناجمة عن علاقة العمل، وفي ختام عملية علاقة العمل تكفل الاتفاقية رقم (48) للعامل المهاجر حقوقه في التأمين والمعاش والتقاعد.

### الفرع الثاني: آليات منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين.

تعتمد منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين على مجموعة من الوسائل تتنوع بين وسائل تشريعية ووسائل رقابية، ومن أبرزها:

#### أولاً: اعتماد التشريعات التي تركز حماية المهاجرين.

يمثل مؤتمر العمل الدولي الجهاز التشريعي للمنظمة حيث ترجع إليه سلطة إصدار التشريعات التي تتراوح بين اتفاقيات وتوصيات، وفي هذا السياق لا يقتصر دوره على اعتماد التشريعات بل يرجع إليه سلطة الاقتراح أين يقرر ما إذا كان ينبغي أن تصاغ

1 - Protéger Les Droits Des Travailleurs Migrants: Une Responsabilité Partagée, Organisation internationale du Travail, Bureau international du Travail, Genève, 2010, Page 05-21.

هذه المقترحات في شكل اتفاقية دولية في شكل توصية، ويعتمد المؤتمر كل من الاتفاقية والتوصية بأغلبية ثلثي أصوات المندوبين الحاضرين المقترعين في التصويت النهائي<sup>(1)</sup>.

وقد أصدر المؤتمر عدة اتفاقيات وتوصيات من أجل تكريس حماية المهاجرين العمال ، مثل:

- الاتفاقية رقم 21 الخاصة بتبسيط إجراءات تفتيش المهاجرين على ظهر السفن.
- الاتفاقية رقم 66 بشأن جلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين
- الاتفاقية رقم 97 بشأن العمال المهاجرين.
- الاتفاقية رقم 118 المساواة بين الوطنيين وغير الوطنيين في الضمان الاجتماعي.
- الاتفاقية رقم 143 اتفاقية الحد من الهجرة في أوضاع تعسفية وتكافئ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين.
- التوصية رقم 26 حول حماية النساء والفتيات المهاجرات على ظهر السفن.
- التوصية رقم 100 بشأن حماية العمال المهاجرين في البلدان والأقاليم المختلفة<sup>(2)</sup>.

لقد ساهمت اتفاقيات وتوصيات منظمة العمل الدولية في إثراء النظام القانوني الدولي لحماية المهاجرين، حتى أن أغلب الاتفاقيات الدولية التي أبرمها المجتمع الدولي في هذا الموضوع اعترفت بفضل هذه الجهود وفي مقدمتها اتفاقية حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990<sup>(3)</sup>.

1 - Constitution de l'organisation International de travail 1919 modifié 1972, Op.cit , Article 19,

2 - دليل الإجراءات المتعلقة باتفاقيات وتوصيات العمل الدولية، إدارة معايير العمل الدولية، مكتب العمل الدولي، جنيف، طبعة منقحة، 2012، الملحق 03، الصفحة 53-70.

3- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المرجع السابق، الديباجة الفقرة 02.

## ثانياً: نظام التقارير كوسيلة لحماية المهاجرين.

لقد أوجب دستور منظمة العمل الدولية على كل دولة عضو بتقديم تقارير إلى مكتب العمل الدولي عن التدابير التي اتخذتها من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقيات التي تكون طرفاً فيها<sup>(1)</sup>، والاتفاقيات التي لم تصادق عليها وحتى التوصيات الصادرة عن المنظمة<sup>(2)</sup>، وتنظم المنظمة هذه التقارير وفق أشكال وإجراءات معينة.

أ- أنواع التقارير: تكفل مجلس الإدارة للمنظمة بتنظيم كيفية وأجال إيداع هذه التقارير حيث قسمها إلى نوعين:

**1- التقارير المفصلة:** وهي تقارير تودعها الدولة مطلع السنة الثانية للسنة التي تصبح فيها الاتفاقية سارية المفعول بالنسبة لهذه الدولة، أو إذا قامت بتغييرات هامة في تطبيق الاتفاقيات المصادق عليها سابقاً، أو إذا طلبتها لجنة الخبراء أو لجنة المؤتمر. ومن البيانات الواجب توفرها في التقارير المفصلة نذكر: ( تشريعات وقوانين الدولة ذات الصلة بالاتفاقية - التحفظات التي أبدتها الدولة على الاتفاقية - كيفية وتاريخ نفاذ الاتفاقية- ردود على تعليقات هيئات الإشراف - القرارات القضائية والإدارية المتصلة بتنفيذ الاتفاقية- ملاحظات أصحاب العمل ومنظمات العمال- الوسائل التقنية لنفاذ الاتفاقية)<sup>(3)</sup>.

**2- التقارير المبسطة:** وهي التقارير التي تودعها الدولة بشكل دوري وقد حدد مجلس الإدارة للمنظمة مدة خمسة سنوات لإيداع الدول تقاريرها المبسطة حول الاتفاقية

1 - Constitution de l'organisation International de travail 1919 modifié 1972, Op.cit , Article 22,

2 - Ibid , Article 19 aléna 05- 06,

3 - دليل الإجراءات المتعلقة باتفاقيات وتوصيات العمل الدولية، المرجع السابق، ص 19.

رقم 97 بشأن العمال المهاجرين و الاتفاقية رقم 143 بشأن الحد من الهجرة في أوضاع تعسفية وتكافئ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين.

ومن البيانات الواجب توفرها في التقارير المبسطة نذكر: ( تشريعات وقوانين الدولة ذات الصلة بالاتفاقية - كيفية وتاريخ نفاذ الاتفاقية- ردود على تعليقات هيئات الإشراف - ملاحظات أصحاب العمل ومنظمات العمال)<sup>(1)</sup>.

ب- فحص التقارير: بعد إيداع التقارير لدى مكتب العمل الدولي يحيلها إلى لجان متابعة تنفيذ اتفاقيات منظمة العمل الدولي وهما لجنتين:

1- لجنة الخبراء: هي لجنة يقوم مجلس الإدارة بتعيين أعضائها بناء على اقتراح المدير العام لفترة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويعين هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية من بين أشخاص يتمتعون بالحياد التام والكفاءة الفنية والاستقلال والتوزيع الجغرافي العادل، وتتولى هذه اللجنة:

- النظر في التقارير السنوية المقدمة بموجب المادة 22 من الدستور عن التدابير التي اتخذتها الدول الأعضاء بغية إنفاذ أحكام الاتفاقيات التي هي أطراف فيها.
- التأكد من المعلومات والتقارير المتعلقة بالاتفاقيات والتوصيات، التي تقدمها الدول الأعضاء بموجب المادة 19 من الدستور.
- التأكد من المعلومات والتقارير عن التدابير التي اتخذتها الدول الأعضاء بموجب المادة 35 من الدستور.

تتخذ اللجنة قرارها حول التقرير السنوي وفق قاعدة الإجماع وإذا تعذر ذلك فيلجئ إلى قاعدة الأغلبية، ويتضمن هذا القرار تقييم عام لتنفيذ الدولة للاتفاقية التي صادق

1 - المرجع نفسه، ص 20-21.

عليها كما يتضمن التعليقات التي تراها اللجنة مناسبة وينشر القرار وتبلغ الدولة المعنية به وفق إجراءات ومواعيد محددة<sup>(1)</sup>.

**2- لجنة المؤتمر:** بموجب المادة 7 من النظام الأساسي للمنظمة تتخذ هذه اللجنة شكل الثلاثية تضم كل من ممثلين عن الحكومات وممثلين عن أصحاب العمل وعن العمال.

وعقب قيام لجنة الخبراء بإصدار قرارها تتيح مداوات لجنة المؤتمر فرصة لممثلي الحكومات وأصحاب العمل والعمال للالتقاء ولاستعراض طريقة وفاء الدول بالتزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات والتوصيات والالتزامات المتصلة بها.

ويمكن للحكومات استكمال المعلومات المقدمة في تقاريرها السنوية محل الدراسة، وكذا لفت الانتباه إلى الصعاب التي تواجهها في وفائها بالتزاماتها، وطلب المساعدة فيما يخص طريقة تذليل هذه الصعاب.

وبعد نهاية المداوات تعد اللجنة تقرير يتضمن قائمة بالملاحظات التي تراها مناسبة حول قرار لجنة الخبراء، ويقدم تقرير اللجنة إلى المؤتمر ويناقش في جلسة عامة تمنح الوفود فرصة إضافية لمناقشته، وينشر التقرير في محاضر جلسات المؤتمر وينشر على نحو مستقل ليوزع على الحكومات<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: نظام الشكاوى كوسيلة لحماية المهاجرين.

لقد تبنى دستور منظمة العمل الدولية نظام الشكاوى كآلية للرقابة على حسن تنفيذ الاتفاقيات المبرمة في إطار هذه الاتفاقية، حيث تجيز المادة 26 من دستور منظمة

1 - دليل الإجراءات المتعلقة باتفاقيات وتوصيات العمل الدولية، المرجع السابق، ص 30 الفقرة 58-59.

2 - المرجع نفسه، ص 33 الفقرة 63.

العمل الدولية للدول الأعضاء حق التقدم إلى مكتب العمل الدولي بشكوى ضد أي دولة عضو أخرى إذا رأت أن هذه الأخيرة لا تكفل الاحترام الفعلي للاتفاقيات التي صدقت عليها طبقاً لأحكام دستور المنظمة.

ولإعمال هذا الحق لابد من توفر شرطين، أولهما: أن يكون الطرف الشاكي دولة عضو أو منظمة لممثلين أصحاب العمل أو ممثلين عن العمال<sup>(1)</sup>، ثانيهما: أن تكون الدولة المشكو منها عضو في المنظمة وأيضاً صادقت على الاتفاقية محل التجاوز.

تحال الشكوى بعدها من المكتب الدولي إلى مجلس الإدارة الذي يقرر مصير الشكوى الذي لا يخرج عن أحد الاحتمالين وهما:

أ- التسوية الودية عبر تبليغ الدولة المشكو منها حتى يتسنى لها تدارك الوضع وتصحيح التجاوزات وإبداء ردودها وتفسيراتها<sup>(2)</sup>.

ب- الإحالة إلى لجنة التحقيق إذا لم يرى مجلس الإدارة ضرورة إبلاغ الشكوى إلى الحكومة المشكو منها، أو إذا أبلغها هذه الشكوى ولم يصله منها خلال مهلة معقولة رد يعتبره مقنعاً<sup>(3)</sup>.

ونظراً لعدم توفر نظام أساسي يتضمن إجراءات لجان التحقيق تتمتع لجنة التحقيق بصلاحيات واسعة في التعامل مع التحقيق من حيث الإجراءات والآجال ولا تنقيد في ذلك إلا بالمبادئ التوجيهية الواردة في الدستور، ويجب على الدول الأعضاء تعاون مع لجنة التحقيق<sup>(4)</sup>.

1 - Constitution de l'organisation International de travail 1919 modifié 1972, Op.cit , Article 24, 26,

2 - Ibid, Article 26 Aléna 2.

3 - Ibid, Article 26 Aléna 3.

4 - Constitution de l'organisation International de travail 1919 modifié 1972, Op.cit, Article 27.

بعد نهاية اللجنة من عملها تتجز تقرير يتضمن وصفاً للإجراءات المتبعة لدراسة الشكاوى ومتضمناً النتائج التي استخلصتها والتوصيات التي يراها مناسبة، ويتم إبلاغ ونشر أيضاً بيان الحكومات المعنية إذا كانت تقبل أو لا تقبل توصياتها، وفي حال تم رفض التوصيات تحال القضية إلى محكمة العدل الدولية، التي تفصل فيها بقرار نهائي<sup>(1)</sup>.

فإذا رفضت بعدها إحدى الدول تنفيذ القرار تتعرض لعقوبة من المؤتمر بناء على توصية من مجلس الإدارة<sup>(2)</sup>.

---

1 - Ibid , Article 28-31.

2 - Ibid , Article 33.

## خاتمة

تكمن الغاية من وراء تدويل موضوع حماية المهاجرين وإخضاعه للقانون الدولي في الاستفادة من مزايا التي يقدمها هذا الأخير للموضوع، كونه الفرع القانوني الوحيد الذي بمقدوره مخاطبة جميع الأطراف الدوليين الفاعلين في موضوع حماية المهاجرين من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر هذا الفرع القانوني أكثر القوانين ذات النزعة الإنسانية في العصر الحديث كونه يولي لمواضيع حقوق الإنسان أهمية بالغة ويجعل من احترامها شرط إجباري في العلاقات الدولية المعاصرة.

ولقد وقفنا في هذا البحث على جهود القانون الدولي في هذا الموضوع، أين اتضح لنا أن مقارنته تركز على محورين رئيسيين وهما: الاعتراف بالمركز القانوني المتميز للمهاجر، وإحاطته بمجموعة من وسائل الحماية الدولية، غير أن ما يميز معالجة القانون الدولي لهذا الموضوع أنه لم يتقيد فيها بمصادر القانون الدولي التقليدية فقط بل فسح المجال للمصادر المستحدثة الدولية والإقليمية وعلى وجه الخصوص أعمال المنظمات الدولية .

وبالرغم من صعوبة وتشعب موضوع حماية المهاجرين إلا أن القانون الدولي استطاع إثراء القواعد التي تطبق على هذا الموضوع من عدة جوانب، حيث اعترف القانون الدولي بتميز المركز القانوني للمهاجر عن باقي المراكز القانونية وإن كان لم يصل بعد لوضع تعريف قانوني لهذا المركز، كما اعترف بحاجة المهاجرين إلى نظام حماية دولي وخصوصا أن هذه الفئة تتميز بالضعف نتيجة تواجدها خارج دول جنسيتها وما تضمنه هذه الأخيرة من حماية متنوعة لأفرادها، وأيضا اعترف بمجموعة من الحقوق المتميزة لفائدة هذه الفئة وأكثر من ذلك يقر القانون الدولي بتفاوت هذه الحقوق بين أصناف المهاجرين أنفسهم.

وفي المقابل يعتبر القانون الدولي أن مسؤولية حماية المهاجرين موزعة على جميع الدول أطراف عملية الهجرة غير أن درجات هذه المسؤولية تختلف من دولة لأخرى، وعليه تعتبر الدولة المستقبلة أول طرف يسأل عن هذه الحماية كونها صاحبة الإقليم والسيادة وذلك وفق أحكام القانون الدولي، ثم تليها دولة المصدر ولكن وفق قواعد القانون الداخلي حيث أن القانون الدولي لم يصل بعد لدرجة إلزام الدول بحماية رعاياها في الخارج، كما حسم القانون الدولي موقفه من تدخل الدول دبلوماسياً من أجل حماية رعاياها أين اعتبره بمثابة حق قانوني دولي وفي المقابل حظر جميع أشكال التدخل المادي لأنه يشكل مساس بسيادة الدولة المستقبلة.

غير أن هذه الجهود لم تكن كافية لبلوغ هدف الحماية الشاملة لجميع المهاجرين الذي سطره القانون الدولي حيث لا تزال أجزاء عديدة منه بعيدة المنال، حيث لم تصل الجهود المبذولة بعد إلى وضع صك دولي جامع ينظم حقوق جميع المهاجرين، كما لا تزال حقوق المهاجرين عرضةً للانتهاكات في العديد من المواقع، ويرجع سبب ذلك لعدة عوامل من أهمها، أولاً: حداثة الموضوع وتطوره بشكل مستمر حيث لم تبقى كل من حقوق المهاجرين والانتهاكات التي تطل هذه الحقوق في شكلها التقليدي بل اتخذت في العقود الأخيرة أشكالاً وأساليب متطورة، ثانياً: التفسير الجامد لمبدأ السيادة حيث لا يزال الفقه السائد يعتبر موضوع التعامل مع الأجانب ومنهم المهاجرين من المواضيع الخاضعة بشكل سيادي للدولة صاحبة الإقليم وتطبق تشريعاتها والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، ثالثاً: خضوع الموضوع للاعتبارات السياسية أين تسعى كل الدول على حدة إلى لفرض مقاربتها في تنظيم هذا الموضوع بما يخدم مصلحتها الخاصة فقط.

وللإسهام في سد الثغرات التي يشهدها النظام القانوني الدولي في موضوع حماية المهاجرين نختم هذا البحث ببعض التوصيات على المستويات التالية.

### على مستوى الاتفاقيات الدولية .

- ضرورة وضع صك دولي عالمي صريح لحماية كل المهاجرين أسوةً بالفئات الأخرى والتي حظيت بحماية عبر المواثيق الدولية مثل الطفل والمرأة والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، وخصوصاً أن المهاجر بحكم تواجده في إقليم الدولة المستقبلية بشكل دائم فهو خارج سلطة دولته وما تضمنه هذه الأخيرة من حماية قانونية ومادية واجتماعية وحتى ثقافية.

- ضرورة إشراك جميع الأطراف الفاعلة في عمليات إعداد المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية لحماية المهاجرين مثل المنظمات غير الحكومية الدولية أو الوطنية، وعدم الاكتفاء بالأعضاء التقليديين للمجتمع الدولي والمتمثل في الدول والمنظمات الدولية الحكومية.

- ضرورة الابتعاد عن النزعة (البراجماتية) في إعداد المواثيق الدولية لحماية المهاجرين، حيث يلاحظ أن جميع الجهود تنصب على حماية العمال المهاجرين بسبب ضغطهم الاقتصادي أما فئات المهاجرين الأخرى كالأطفال المهاجرين والنساء المهاجرات فلم تحظى بنفس الاهتمام.

- ضرورة إخضاع الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 للمراجعة بصفة دورية، فبالرغم من اعتراف هذه الاتفاقية بالعديد من الحقوق لفائدة هذه الفئة إلا أن تطور عقود وظروف العمل أظهر عجز هذه الاتفاقية على مواكبة هذا التطور، فمثلاً لم تنطرق الاتفاقية لحالة تسريح العمال المهاجرين نتيجة الأزمات الأمنية .

- ضرورة تعزيز الحماية الدولية للمهاجرين عبر الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تثيري هذا الموضوع بحقوق جديدة، علما أن أغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة هذا الصدد هي ذات طابع تنظمي إجرائي لا تنص على أي حقوق جديدة.

- ضرورة تكريس الحماية الدولية للمهاجرين عبر الاتفاقيات الدولية غير المباشرة مثل: اتفاقيات التعاون القضائي، واتفاقيات رفع التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، واتفاقيات تشجيع التعاون والتبادل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- ضرورة استفاة القائمين على إعداد اتفاقيات حماية المهاجرين من بعض الشروط التقنية مثل : شرط التشبيه بالوطنين، شرط الدولة الأولى بالرعاية، وخصوصا أن لجنة القانون تعكف على تقنين هذه الاشتراطات في مشاريع قانونية دولية.

- ضرورة مراجعة اتفاقيتي فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1991 والعلاقات القنصلية لعام 1963، وذلك حتى يتم تدعيمها بآليات جديدة لحماية المهاجرين على غرار (القاضي الاتصال) و(لجان المتابعة المشتركة).

- ضرورة التأكيد على أن مركز القانوني للمهاجر ذو الوضعية القانونية شبيهه بالمركز القانوني للشخص الوطني، إلا ما تعلق ببعض الحقوق السياسية المحجوزة للوطنيين بموجب نص صريح.

- ضرورة تقادي إخضاع المهاجر ذو الوضعية غير القانونية للمتابعة الجزائية بسبب وضعيته إلا في حالات استثنائية، كما يتوجب مراجعة التشريعات الداخلية للدول وتكييف حالة المهاجر ذو الوضعية غير القانونية على أنها مخالفة كأقصى تقدير وليس جنحة أو جناية.

- ضرورة التأكيد على أن تواجد المهاجر في وضعية غير القانونية لا يحرمه من الحقوق الأساسية المعترف بها للإنسان وكذا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أكتسبها بطرق مشروعة في الدولة المستقبلية.

- مراعاة المركز المتناهي الضعف للمرأة المهاجرة، حيث يجب التأكد من انتفاعها بجملة من الحقوق الاستثنائية الإضافية إذا كانت في وضعية قانونية مثل حق في الاندماج الاجتماعي والحق في الهوية الثقافية والحق في الحماية من كل أشكال العنف، أما إذا كانت في وضعية غير قانونية فلا بد من الأخذ بالحسبان ظروفها قبل إخضاعها لأي إجراء.

- تكثيف حماية المرأة المهاجرة ضحية جريمة الاتجار بالبشر والاعتراف لها ببعض الحقوق الاستثنائية التي تتماشى مع ظروفها المادية والنفسية، وعلى رأس هذه الحقوق حق التأهيل وإتاحة الخيار لها بين الإقامة في دولة المستقبلية والعودة الطوعية لدولة المنشأ.

- تكثيف حماية الطفل المهاجر من طرف الدولة المستقبلية ودولة المصدر وإخضاعه لعناية خاصة بغض النظر عن قانونية وضعيته، على أن تضاعف هذه العناية في حال كان هذا الطفل غير مصحوب بأهله أو كان ضحية لجريمة الاتجار بالبشر.

- ضرورة وضع آليات للتنسيق بين الدول المستقبلية ودول المصدر تشرف على عمليات إبعاد الأطفال المهاجرين ذوي الوضعية غير القانونية، وتجنب جميع أشكال الإبعاد التي تؤدي إلى الإضرار بارتباط الطفل المهاجر بعائلته.

- تجنب الإجراءات ذات الطابع الجزائي تجاه الطفل المهاجر محل جريمة تهريب البشر، وتجنب إيداع هؤلاء الأطفال في مركز الحجز إلا في حالات الضرورة القصوى وفي مراكز خاصة بهم تحت إشراف قضائي.

- إخضاع جميع الإجراءات المتخذة في شأن الطفل المهاجر لمعيار المصلحة الفضلى للطفل المعنى، وكذا الرقابة والإشراف القضائي.

- ضرورة تكريس قاعدة حماية المهاجرين بموجب نصوص قانونية في التشريعات الأساسية للدول، وحظر جميع أشكال العنصرية والكرهية تجاه هذه الفئة.

### على مستوى فقه القانون الدولي.

- ضرورة العمل على وضع تعريف موحد للمركز القانون للمهاجر، على أن تستعمل في ذلك معايير موسعة والابتعاد عن فكرة (المهاجر الاقتصادي) لأنها تحرم عدة فئات من صفة المهاجر كما أنها تعبير عن موقف الدول الأوروبية المستقبلية للهجرة بالدرجة الأولى وليس موقف لجميع أعضاء المجتمع الدولي.

- إعادة النظر في مشروع لجنة القانون الدولي حول طرد الأجانب بإدراج باب ينظم إجراء عدم السماح بالدخول (Non-Admission)، وعدم ترك هذا النوع من إجراءات الإبعاد تحت السلطة التقديرية المطلقة للدولة المستقبلية.

- ضرورة تبني لجنة القانون الدولي في مشروعها حول الحماية الدبلوماسية موقف الفقه التوفيقي الحديث، أين تصبح هذه الحماية حق موضوعي للمهاجر وحق إجرائي لدولة جنسية المهاجر، وهذا لتقادي الانحراف بهذه الوسيلة الفعالة في الحماية سواء من الفرد أو دولته.

- ضرورة مراجعة مشروع لجنة القانون الدولي حول الحماية الدبلوماسية، بأن يعترف لكل الدول بحق حماية المهاجرين دون الحاجة لإثبات رابطة الجنسية، وذلك في حال تعرضت الحقوق الأساسية لهذه الفئة لانتهاكات جسيمة ولم تباشر دول جنسيتهم بحمايتهم دبلوماسيا.

- ضرورة التأكيد على تمكين المهاجر في استعادة سبل الإنصاف التابعة للدولة المستقبلية، سواء كانت هذه السبل قضائية كاللجوء للقضاء العام والمتخصص أو غير قضائية مثل الهيئات السياسية والإدارية والنقابات ومؤسسات المجتمع المدني.

- ضرورة إعفاء المهاجر الذي تعرض لإبعاد عاجل من أراضي الدولة المستقبلية من شرط استنفاد سبل الطعن الداخلية، حيث لا يمكنه مباشرته من الناحية الواقعية بحكم تواجده خارج الدولة المستقبلية الطارئة.

- ضرورة القضاء النهائي على شرط الأيدي النظيفة (Clean hands) في تطبيقات الحماية الدبلوماسية للمهاجرين، كونه أصبح ذريعة لمنع الدول أو امتناعها عن حماية مهاجريها وخصوص في ظل الظروف الدولية الراهنة.

- ضرورة وضع معايير موحدة لتحديد المهاجر ذو الوضعية غير القانونية، على أن تراعي هذه المعايير قوانين الهجرة في دول المصدر ودول العبور والدول المستقبلية، وتتجنب المعايير التعسفية التي تهدف للإضرار بحقوق المهاجرين.

- العمل لإيجاد قواعد دولية موحدة لإجراءات التسوية (Régularisation) لفائدة المهاجرين ذوي الوضعيات غير القانونية، وتجنب تقرد التشريعات الداخلية بتنظيم هذا الإجراء وخصوصا في ظل الخلفيات السياسية التي أصبحت تؤثر على هذه التشريعات.

- ضرورة مساهمة فقهاء القانون الدولي في كل من الدول المصدرة للهجرة والمستقبلية في مشاريع لجنة القانون الدولي التي لا تزال محلاً للدراسة والتي تتصل بموضوع حماية المهاجرين مثل: مشروع طرد الأجانب ومشروع شرط الدولة الأكثر رعاية.

### على مستوى أعمال الدول.

- الحرص على أن لا تؤدي إجراءات الدولة المستقبلية في الضبط الإداري وتنظيم حرية التنقل وتنظيم ممارسة الشعائر الدينية إلى إفراغ حقوق المهاجرين من محتواها، كما يجب أن يتم النص على هذه الإجراءات على سبيل الحصر وعدم ترك هامش للاجتهد فيها من طرف السلطة التنفيذية، كما يجب إخضاع الإجراءات السالفة الذكر إلى رقابة القضاء.

- ضرورة احترام الدول لمبدأ عدم التمييز في ممارستها لصلاحياتها تجاه المهاجر، وتجنب إخضاع بعض المهاجرين من جنسيات معينة لإجراءات وأعباء إضافية بحجة قاعدة المعاملة بالمثل.

- ضرورة إعادة النظر في النصوص الدولية والتشريعات الداخلية المتعلقة بإبعاد المهاجرين، بأن يكون للقضاء وحده سلطة إصدار هذا القرار سواء كان يتخذ شكل طرد أو عدم السماح بالدخول، وخصوصاً أن القضاء الحديث له من الإمكانيات ما يمكنه من الفصل في هذه المسائل بسرعة ودقة وحياد.

- الحرص أن لا يتسبب قرار الإبعاد في تعريض المهاجر لخطر يهدد سلامته ويحفظ كرامته الإنسانية، وإعطائه فرصة للتنفيذ الطوعي لقرار الإبعاد.

- تجنب حجز المهاجر محل قرار الإبعاد إلا لدواعي الضرورة، وتمكينه من الطعن في هذا القرار.

- حظر جميع أنواع وأشكال إبعاد الأطفال المهاجرين غير المصحوبين دون تنسيق يضمن سلامة الطفل محل الإبعاد بين الدولة المستقبلة ودولة المصدر.

### على مستوى المنظمات الدولية

#### بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة

- ضرورة الإسراع بوضع قانون لإجراءات الشكاوى الفردية لدى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة حتى يتسنى للمهاجرين استعمال هذه الآلية وخصوصاً أنها لا تزال معطلة لحد الساعة منذ سنة 2000 بسبب عدم وجود قانون ينظم إجراءات الشكاوى الفردية.

- ضرورة أن تولي أجهزة الأمم المتحدة أهمية لأعمال وجهود كل من: المقرر الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين - والمفوض السامي لحقوق الإنسان - وممثل الأمين العام الخاص بالهجرة، وعدم النظر إلي هذه الأعمال على أنها مجرد تقارير إخبارية وخصوصاً أن الجهود المبذولة من هذه الأطراف تتميز بالحياد والدقة.

- ضرورة توسيع عضوية الفريق العالمي المعني بالهجرة ليشمل بعض المنظمات الدولية غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان، وخصوصاً أن حصر عضوية هذا الفريق في الوكالات والمنظمات الحكومية نجم عنه ركود وعدم إعطاء فرصة للإصغاء لمطالب المهاجرين.

- ضرورة إشراك مجلس الأمن الدولي في موضوع الحماية الدولية للمهاجرين الذي أصبح يؤثر بشكل مباشر على الأمن والسلم الدوليين في العقود الأخيرة، وذلك حتى يتم الاستفادة من الطبيعة الملزمة لقراراته، علماً أن مشاركته الحالية جد سطحية وضئيلة.

- ضرورة تفعيل دور محكمة العدل الدولية في قضايا حماية المهاجرين عبر نظام الحماية الدبلوماسية، وذلك نظراً لأهمية أحكام هذه المحكمة حيث تعتبر مصدراً يثري الموضوع بقواعد جديدة.

### بالنسبة لمنظمة مجلس أوروبا

- ضرورة دفع هذه المنظمة لوضع اتفاقية خاصة لحماية المهاجرين بدل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تطبق حالياً في منازعات المهاجرين بالرغم من اختلاف وضعيات المهاجر عن المواطن الأوروبي العادي.

- ضرورة توسيع الترسنة القانونية لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية وعدم الاقتصار على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعتبر حالياً أساس القانوني الوحيد والحصري لأحكام هذه المحكمة وخصوصاً في المنازعات غير العادية كمنازعات المهاجرين.

### بالنسبة لمنظمة الإتحاد الأوروبي

- العمل دبلوماسياً لدفع دول الإتحاد الأوروبي على تبني الصكوك الدولية لحماية المهاجرين والتخلي عن فلسفتها في إنشاء نظام قانوني إقليمي موازي للتعامل مع المهاجرين.

- ضرورة العمل عبر محكمة العدل الأوروبية على الحد من التمييز بين المهاجرين في دول الاتحاد الأوروبي، أين يحظى المهاجرين التابعين لبعض الجنسيات بمستوى من التعامل وحجم من الحقوق أكثر من باقي المهاجرين.
- ضرورة الاعتراف للمهاجر ذو الوضعية غير القانونية بحق التقاضي لدى محكمة العدل الأوروبية تماشياً مع مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

### بالنسبة لمنظمة الاتحاد الإفريقي

- العمل على وضع اتفاقية دولية إقليمية لحماية المهاجرين في إطار منظمة الاتحاد الإفريقي، التي لا تزال تخضع هذا الموضوع لصكوك حقوق الإنسان العامة.
- ضرورة تغيير إستراتيجية منظمة الاتحاد الإفريقي في موضع حماية المهاجرين بالتركيز على حماية مهاجريها خارج دول المنظمة الذين يمثلون الأغلبية الساحقة من عدد المهاجرين، وعدم الاكتفاء بحماية المهاجرين داخل دول المنظمة فقط.
- وضع حد للخلط والتداخل الذي تشهده الأجهزة القضائية الإقليمية على مستوى منظمة الاتحاد الإفريقي، والذي أثر على مصداقية هذه الأجهزة كآليات حماية لحقوق الإنسان.
- ضرورة تحرير اللجنة الأفريقية لحماية حقوق الإنسان والشعوب من التبعية الإجرائية لمؤتمر الاتحاد الذي يتعامل مع الموضوع بخلفيات سياسية أثرت كثيراً على مصداقية اللجنة.
- ضرورة تفعيل دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضايا حماية المهاجرين حتى يستفاد من أحكامها كمرجع قانوني إقليمي في الموضوع.

- ضرورة الاعتراف للأفراد ومنهم المهاجرين بحق التقاضي المباشر لدى محكمة حقوق الإنسان والشعوب الإفريقية، حيث من غير المنطقي أن محكمة لحقوق الإنسان تقيد حق الإنسان في التقاضي لديها.

- ضرورة التنسيق بين المحاكم الدولية التابعة للمنظمات الدولية الإقليمية في مجال حماية حقوق الإنسان ومنهم المهاجرين عبر اتفاقيات الشراكة القضائية، وذلك للقضاء على ظاهرة بقاء منتهكي حقوق الإنسان دون جزاء والضحايا دون إنصاف.

### بالنسبة للمنظمات الدولية المتخصصة

- ضرورة تعديل دستور منظمة الهجرة الدولية بأن تتجاوز المنظمة عمليات التنظير وتقديم الاستشارات في التعامل مع الهجرة والمهاجرين، والانتقال إلى الرقابة الميدانية ومساعدة هذه الفئات.

- ضرورة تعميم توصيات واتفاقية منظمة العمل الدولية على المستوى الدولي وخصوصا في موضوع حماية العمال المهاجرين، حيث تعتبر أعمال هذه المنظمة تعبير عن الموقف التوافقي بين الدول وأرباب العمل والعمال.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة المراجع.أولاً: المراجع العامة.

- أحمد أبو الوفاء، القانون الدبلوماسي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2006.
- أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- أحمد أمين سليم، دراسات في تاريخ الشرق الأدنى القديم مصر - العراق - إيران، دار النهضة العربية، لبنان، 1979.
- أحمد بن علي الكناني العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، القاهرة، 1986.
- أشرف صالح محمد السيد، قراءة في تاريخ وحضارة أوروبا القرون الوسطى، الطبعة الأولى، شركة الكتاب العربي الإلكتروني، بيروت، 2008.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار النوادر الكويتية، 2010.
- بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.
- بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.
- تشارلز روث، الإمبراطورية الرومانية، ترجمة رمزي عبده جرجس، الهيئة المصرية العامة للكتاب مكتبة الأسرة، مصر، 1999.
- زكي بدوي أحمد، مصطلحات العلوم الاجتماعية انجليزي فرنسي عربي، مكتبة لبنان، لبنان، 1982.
- شوقي ضيف، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1999.

- عباس هشام السعيد، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الغد الجديد، طبعة جديدة ومشكولة، مصر، 2009.
- محمد فريد بك المحامي، تاريخ الدولية العلية العثمانية، الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، 1981.
- محمد ناصر الدين الألباني، الفتح الكبير صحيح الجامع الصغير وزيادته، الطبعة الثالثة المجددة والمزيدة والمنقحة، المجلد الأول، المكتب الإسلامي، 1988.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1990.
- مصطفى أحمد فؤاد، النظام القانوني الدولي للقرائن، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- نجيب إبراهيم طراد، تاريخ الرومان، طبعة جديدة، مكتبة ومطبعة الغد، مصر، 1997.

### ثانياً: المراجع المتخصصة.

- إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- أحسن مبارك طالب و نبيل مصطفى خليل، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل الأوضاع الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2010.
- أحمد رشاد سلام، الأخطار الظاهرة والكامنة على الأمن الوطني للهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2010.
- أحمد عبد العزيز الأصفر و محمد فتحي عيد، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2010.
- بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الدولية الخاصة الأحكام، مطبعة العشري، مصر، 2005.

- بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- حاتم إبراهيم فتحي، الدور الأمني في مكافحة هجرة المصريين غير الشرعية للخارج، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، مصر، 2005.
- حسام الدين فتحي ناصف، المركز القانوني للأجانب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- حسن حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، مصر، 2000.
- سهيل حسين الفتلاوي وغالب عواد حوامدة، القانون الدولي العام الجزء الثاني (حقوق الدول وواجباتها - الأقاليم المنازعات الدولية - الدبلوماسية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2003.
- صلاح عبد الرحمن الحديثي، حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه في منظمة الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- عادل عبد المقصود العفيفي، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجي الجنسية (جمهورية مصر العربية نموذج)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2004.
- عاطف فهد المعاري، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية محتويات والآليات، دار هومه، الجزائر، 2004.
- عبد الفتاح عبد الرزاق محمد، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، دار دجلة، الأردن، 2009.
- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1982.

- عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة والجريمة تهريب الاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- عثمان الحسن محمد نور وياسر عوض كريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2008.
- عزت حمد الشيشيني، المعاهدات والصكوك والاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2010.
- عصام الدين القصي، ضمانات الأجنبي في مواجهة قرار الإبعاد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مصر، مكتبة سيد وهبه، 1985.
- علي حسن السفاف، الدبلوماسية نشأتها و تطورها وقواعد نظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- عمر هاشم محمد صدفه، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للموطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1976.
- فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1988.
- لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمد السيد عرفة، حقوق المهاجر والتزاماته في القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة تحليله بين التشريعات العربية"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2013، ص. 23.
- محمد المجذوب، التنظيم الدولي والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، سوريا، 2006.

محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة حق التنقل والسفر دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدبلوماسي والقنصلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

محمد غازي ناصر الجنابي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

محمد فتحي عيد، التجارب الدولية في مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2010.

محمد يحي مطر، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، جزء الأول، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2010.

محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

مصطفى سلامة حسن، التحلل الشرعي من الالتزامات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

نبيل مصطفى إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

نور عثمان الحسن محمد وياسر عوض كريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

هشام على صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

### ثالثاً: الرسائل والمذكرات

#### أ: رسائل الدكتوراه

أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، رسالة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2011.

أيمن أديب سلامة الهلسه، مسئولية الدولة تجاه طالب اللجوء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002.

بومعالي نذير، حماية الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007-2008.

عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة سانت أليمنتس العالمية فرع العراق، العراق، 2011.

قاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008.

### ب: مذكرات الماجستير

سليم سلاف، الجزاءات الدولية غير العسكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2006.

### رابعاً: المجلات

أحمد عبد الرزاق هضم، موانع اللجوء دراسة في إطار القانون الدولي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، العراق، 2008، العدد الثاني، المقال رقم 13، العراق، كانون الثاني، 2011.

رائد سامي حميد الدوري، معاهدة الامتيازات العثمانية الانكليزية لعام 1580 أسباب انعقادها-بنودها-نتائجها (دراسة تاريخية تحليلية)، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 04، العدد 12، جامعة تكريت، العراق، حزيران 2012.

رشاد السيد، الإبعاد والترحيل القسري المدنيين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 51، مصر، 1995، ص. 326 .

سنان طالب عبد الشهيد، حقوق وواجبات الدولة المضيفة للاجئ الإنساني، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد الرابع، المقال رقم 13، العراق، 2009، الصفحة 297-320.

سهيل حسن الفتلاوي، مبدأ قبول الآخر بين القانون والشريعة دراسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة دراسات دولية، جامعة بغداد، العدد الرابع والخمسين، العراق، 2012، الصفحة 01-34.

طارق فتح الله خضر، قرارات إبعاد الأجانب والرقابة القضائية عليها، مجلة بحوث الشرطة، عدد سنة 2003، مصر، 2003.

فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في الأخلاقيات الحيوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، الصفحة 250-254.

فيصل إياد جعفر فرج الله، مبدأ السيادة في القانون الدولي العام، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكوفة، العدد الأول، المقال رقم 14، العراق، 2012.

محمد الأسعد دريز، تبادل المعلومات حول العصابات المختصة في تنظيم عمليات الهجرة غير الشرعية وخاصة تونس، دراسة مقدمة لمجلس وزراء الداخلية العرب، مصر، 2003.

محمد جلال الاتروشي، الأجنبي والتزاماته في إقليم الدولة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، العراق، 2009.

محمد وفيق زين العابدين، الامتيازات الأجنبية ودورها في الانحراف عن شرع الله، مجلة الألوكة، عدد 2013، المملكة العربية السعودية، الصفحة 02-03.

محمد وفيق زين العابدين، دخول القوانين الوضعية مصر، محمد علي باشا ودوره في إدخال القوانين الأوروبية مصر، مجلة الألوكة، عدد 2013، المملكة العربية السعودية، الصفحة 01-03.

### خامساً: النصوص القانونية الدولية.

#### أ: المواثيق والمعاهدات الدولية.

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، اعتمدها يوم 28 تموز/يوليه 1951، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 892.

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، اعتمدت بقرار الجمعية العامة 185/45 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1990، الوثيقة رقم A/RES/45/158.

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1.

اتفاقية القضاء ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، مجموعة الصكوك الدولية، المجلد الأول، حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 28.

- اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، المؤرخة في 30 آب/أغسطس 1961 مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1.
- اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، بتاريخ 28 أيلول/سبتمبر 1954، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 872.
- اتفاقية جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، المؤرخة في 12 كانون الأول/ديسمبر 2000، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/55/153.
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين، في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 1126.
- اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر عام 1989، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.
- اتفاقية لاهاي، المبرمة في 25/10/1980 المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي للقضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، المؤرخة 12 فبراير 2001.
- إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 295/61، المؤرخ في 13 أيلول/سبتمبر 2007، وثيقة الأمم المتحدة، A/RES/61/295.
- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1963، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1.
- الإعلان المتعلق بتقصي الحقائق الذي تضطلع به الأمم المتحدة في ميدان صون السلم والأمن الدولي، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 54/46، المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1991.

الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالمياً، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 144/53 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/53/144.

الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1 .

إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري، المؤرخ في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 1978، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1 .

الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، الجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، 23 فبراير 1994، الوثيقة رمز A/RES/48/104.

إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، المؤرخ في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1981، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1 .

إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية، المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1992، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1 .

إعلان طهران، أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران، في 13 أيار/مايو 1968، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

إعلان عدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 103/36 المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1981، القرار 217 ألف (د-3).

إعلان وبرنامج العمل المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، ديربان جنوب إفريقيا، من 31 أغسطس/آب إلى 07 سبتمبر/أيلول 2001، الوثيقة رقم A/CONF.189/12.

البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي، من قبل الأفراد المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، مجموعة صكوك دولية، المجلد

الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع. A.94.XIV-Vol.1, Part 1.

البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل علي إلغاء عقوبة الإعدام، المؤرخ في 15 كانون الأول/ديسمبر 1989، مجموعة صكوك دولية، المجلد

الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع. A.94.XIV-Vol.1, Part 1.

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، المؤرخة في 25 أيار/مايو 2000، وثيقة الأمم A/RES/54/263.

بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 596، الأرقام 8638-8640.

بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 189.

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, P 1.

ميثاق الأمم المتحدة، صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 26 حزيران/يونيه 1945 ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إدارة شؤون الأعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999.

ميثاق الحقوق وواجبات الاقتصادية للدول، الصادر عن الجمعية العامة بموجب القرار 3271، في الدورة 29، بتاريخ 12 ديسمبر 1974.

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ملحق ميثاق الأمم المتحدة رقم 01، إدارة شؤون الإعلام، الأمم المتحدة، نيويورك، 1999.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز/يوليو 1998، الوثيقة A/CONF.183/9.

### ب: الاتفاقيات الدولية الثنائية.

#### 1: الجزائر

اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وليبيا، الموقعة في مدينة بنغازي بلبيبا في 08/07/1994، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 96، المؤرخة 22 أكتوبر 1995، الصفحة 08.

اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجزائر والمجر، الموقعة بالجزائر في 07/02/1976، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، المؤرخة 14 فيفري 1984، الصفحة 184.

الاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها، الموقعة بمدينة الجزائر في 27 ديسمبر 1968 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 17 الصادرة الجمعة 04 ذو الحجة عام 1377 الموافق 21 فبراير سنة 1969.

الاتفاقية الموقعة ببروكسيل بين الجزائر وبلجيكا بشأن التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية في 12/06/1970، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 92، المؤرخة 03 نوفمبر 1970، الصفحة 1358.

الاتفاقية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذو الحجة عام 1408 الموافق لـ 26 يوليو 1988، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13 ذو الحجة عام 1408 الموافق لـ 27 يوليو 1988.

الملحق الأول للاتفاقية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها، الموقعة بمدينة الجزائر في 27 ديسمبر 1968 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية و بروتوكولها الملحق وتبادل الرسائل الموقعة في 22 ديسمبر 1985 المصادقة عليه بالمرسوم رقم 86-128 المؤرخ في 11 رمضان عام 1406 الموافق لـ 20 مايو سنة 1986 ، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21 الصادرة الأربعاء 21ماي سنة 1986.

## 2: المغرب

الاتفاق بشأن الإقامة والشغل الموقع بالرباط في 09 أكتوبر 1987 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية المغربية العدد 6080 المؤرخة 13 شوال 1433 (06 سبتمبر 2012).

## 3: تونس

الملحق بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة الجمهورية التونسية حول التصرف التوافقي في الهجرة، المؤرخ في 28 أبريل 2008.

## ج: اعمال منظمة العمل الدولية.

### 1: الاتفاقيات

اتفاقية رقم 48 بشأن إقامة نظام دولي للحفاظ على حقوق المسنين والعجزة والورثة في التأمين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة التاسعة عشر، جنيف، 04 حزيران/ يونيو 1935، دخلت حيز النفاذ في 10 أغسطس/آب 1935.

الاتفاقية رقم 66 الخاصة جلب وتوظيف وظروف عمل العمال المهاجرين بقصد العمل، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 08 حزيران/يونيه 1939، في دورته الخامسة والعشرين.

اتفاقية رقم 95 بشأن حماية الأجور، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، دخلت حيز النفاذ في 24 أيلول/سبتمبر 1952.

اتفاقية رقم 97 بشأن العمال المهاجرين (مراجعة 1949)، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949، دخلت حيز النفاذ في 22 كانون الثاني/يناير 1952.

الاتفاقية رقم 111 الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 حزيران/يونيه 1958، في دورته الثانية والأربعين، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 132.

اتفاقية رقم 143 بشأن الهجرة في ظروف تعسفية وتعزيز تكافؤ الفرص في معاملة العمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الستون، جنيف، 24 يونيو 1975، دخلت حيز النفاذ في 09 كانون الأول / ديسمبر 1975.

اتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، جنيف، 01 حزيران / يونيو 2011.

## 2:التوصيات

التوصية رقم 86 بشأن العمال المهاجرين (مراجعة 1949)، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثانية والثلاثين، جنيف، 01 يوليو 1949.

التوصية رقم 100 بشأن حماية العمال المهاجرين في البلدان والأقاليم المختلفة، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، جنيف، 22 مايو 1955.

التوصية رقم 151 بشأن العمال المهاجرين، منظمة العمل الدولية، مؤتمر العمل الدولي، الدورة الستون، جنيف، 22 يونيو 1975.

## خامسا: قرارات المنظمات الدولية

### أ:منظمة الأمم المتحدة

#### 1: قرارات الجمعية العامة

قرار الجمعية العامة القرار رقم 62/25، المتضمن المرفق إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، للدورة 25 المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970 .

قرار الجمعية العامة رقم 170/37، المتضمن تدابير لتحسين حالة جميع العمال المهاجرين وتأمين حقوق الإنسان والكرامة لهم، الدورة 37 المؤرخ 17 ديسمبر 1982، الوثيقة رمز A/RES/37/170.

- قرار الجمعية العامة رقم 96/47، المتضمن العنف ضد العاملات المهاجرات، الدورة 47 المؤرخ 16 ديسمبر 1992، الوثيقة رمز A/RES/47/96.
- قرار الجمعية العامة رقم 141/48، المتضمن تعيين المفوض السامي لتعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها، الدورة 48 المؤرخ في 07 يناير 1994، الوثيقة رمز A/RES/48/141.
- قرار الجمعية العامة رقم 166/54، المتضمن حماية المهاجرين، الدورة 54 المؤرخ 17 ديسمبر 1999، الوثيقة رمز A/RES/54/166 .
- قرار الجمعية العامة رقم 93/55، المتضمن إعلان 18 كانون الأول/ديسمبر يوماً دولياً للمهاجرين، الدورة 55 المؤرخ 28 فبراير 2001، الوثيقة رمز A/RES/55/93.
- قرار الجمعية العامة رقم 262/59، المتضمن ، الدورة 59 المؤرخ 03 مارس 2004، الوثيقة رمز A/RES/59/262.
- قرار الجمعية العامة رقم 01/60، حول نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005، الدورة 60 المؤرخ 16 أيلول/سبتمبر 2005 ، الوثيقة رمز A/RES/60/1.
- قرار الجمعية العامة رقم 251/60، حول مجلس حقوق الإنسان، الدورة 60 في 27 آذار/مارس 2006، الوثيقة رمز A/RES/60/251.
- قرار الجمعية العامة رقم 185/67، المتضمن تعزيز الجهود الرامية إلى القضاء على العنف ضد المهاجرين والعمال المهاجرين وأسراهم، الدورة 67 المؤرخ 12 مارس 2012، الوثيقة رمز A/RES/67/185 .
- قرار الجمعية العامة رقم 137/68، حول العنف ضد العاملات المهاجرات، الدورة 68 المؤرخ 24 جانفي 2013، الوثيقة رمز A/RES/68/137 .
- قرار الجمعية العامة رقم 4/68، المتضمن الإعلان المنبثق من الحوار الرفيع المستوى المعني بالهجرة الدولية والتنمية، الدورة 68 المؤرخ 3 أكتوبر 2013، الوثيقة رمز A/RES/68/4 .
- قرار الجمعية العامة رقم 187/69، حول الأطفال والمراهقون المهاجرون، الدورة 69 المؤرخ 11 فبراير 2015، الوثيقة رمز A/RES/69/187 .
- قرار الجمعية العامة رقم 01/70، حول تحويل عالمنا "خطة التنمية المستدامة لعام 2013"، الدورة 70 المؤرخ 25 أيلول/سبتمبر 2015، الوثيقة رمز A/RES/70/1.

قرار الجمعية العامة رقم 263/70، المتضمن التعاون بين الأمم المتحدة والمنظمة الدولية للهجرة ، الدورة 70 المؤرخ 12 مايو 2016، الوثيقة رمز A/RES/70/263 .

## 2: تقارير الجمعية العامة

تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان فيينا، 14 - 25 يونيو 1993، الوثيقة رمز A/CONFL157/24.

تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، 5-13 أيلول/سبتمبر 1994، الوثيقة رمز E.95.XIII.18.

تقرير القمة العالمية للتنمية الاجتماعية كوينهاجن، الدانمارك، 06 إلى 12 مارس 1995، الوثيقة رمز A.96.IV. 8، الفصل الأول، القرار الأول، المرفقان الأول والثاني.

تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة بكين، الصين، من 04 إلى 15 سبتمبر 1995، الوثيقة رمز: A.96.VI.13 ، الفصل الرابع.

تقرير المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، ديربان، 31 آب/أغسطس - 8 أيلول/سبتمبر 2001، الوثيقة رمز A/CONF.189/12.

الوثيقة الختامية للمؤتمر المتعلق بالأزمة المالية والاقتصادية العالمية وتأثيرها في التنمية، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، من 24 إلى 26 يونيو 2009، الوثيقة رمز : A/RES/63/ 303.

## 3: قرارات مجلس الأمن

قرار مجلس الأمن رقم 2011/1973، الجلسة رقم 6489، المؤرخ في 17 آذار/ مارس 2011، الوثيقة رمز S/Res/1973 (2011).

قرار مجلس الأمن رقم 2011/2009، الجلسة رقم 6620 المؤرخ 11 سبتمبر 2011، الوثيقة رمز S/RES/2009(2011) .

قرار مجلس الأمن رقم 2015/2213، الجلسة رقم 7420 المؤرخ 27 مارس 2015، الوثيقة رمز S/RES/7420(2015) .

قرار مجلس الأمن رقم 2015/2238، الجلسة رقم 7520 المؤرخ 10 سبتمبر 2015، الوثيقة رمز S/RES/7522(2015) .

**4: قرارات المجلس الاقتصادي والاجتماعي.**

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1503(د - 48)، المؤرخ 27 أيار/مايو 1970 بصيغته المنقحة بالقرار 3/2000 المؤرخ 19 حزيران/يونيه 2000.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2006/234، حول حلقة النقاش الرفيعة المستوى حول الأبعاد الجنسانية للهجرة الدولية، الجلسة العامة رقم 37 المؤرخ في 25 يوليو/تموز 2006، الوثيقة رمز E/RES/2006/234.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2007/27، حول ملحق برنامج العمل العالمي للشباب حتى سنة 2000 وما بعدها، الجلسة العامة رقم 46 المؤرخ في 26 يوليو/تموز 2007، الوثيقة رمز E/RES/2007/27.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2008/18، حول تشجيع العمالة الكاملة وتوفير العمل الكريم للجميع، الجلسة العامة رقم 42 المؤرخ في 24 يوليو/تموز 2008، الوثيقة رمز E/RES/2008/18.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2010/12، حول الاندماج الاجتماعي، الجلسة العامة رقم 45 المؤرخ في 22 يوليو/تموز 2010، الوثيقة رمز E/RES/2010/12.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2010/15، حول تعزيز التدابير المتخذة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية من أجل التصدي للعنف ضد المرأة، الجلسة العامة رقم 45 المؤرخ في 22 يوليو/تموز 2010، الوثيقة رمز E/RES/2010/15.

قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2015/23، حول تنفيذ خطة الأمم المتحدة العالمية لمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص، الجلسة العامة رقم 50 المؤرخ في 21 يوليو/تموز 2015، الوثيقة رمز E/RES/2015/23.

**5: أعمال مجلس حقوق الإنسان**

التعليق العام رقم 15/1986، حول وضع الأجانب بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والعشرون (1986)، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الوثيقة رمز HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

التعليق العام رقم 2/ 2013، بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، منظمة الأمم المتحدة، 28 أغسطس 2013، الوثيقة CMW/C/CG/2 GE.13-46458.

التعليق العام رقم 6/2005، حول معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلد منشأهم، لجنة حقوق الطفل، الدورة التاسعة والثلاثون، من 18 مايو أيار - 03 يونيو حزيران 2005، الوثيقة رقم CRC/GC/2005/6.

التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان 42/25، المساعدة التقنية المقدمة إلى ليبيا في مجال حقوق الإنسان، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والعشرون، 13 جانفي 2014، الوثيقة رمز A/HRC/25/42.

التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان 80/31، التعاون التقني وبناء القدرات لتعزيز وحماية حقوق جميع المهاجرين، بمن فيهم النساء والأطفال والمسنون والأشخاص ذوو الإعاقة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادية والثلاثون، 25 جانفي 2016، الوثيقة رمز A/HRC/31/80.

تقرير اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الدورة السادسة، من 23 أبريل / نيسان 2007، المتضمن الردود خطية بشأن قائمة القضايا تلقتها اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في التقرير الدوري الأول من حكومة مصر فيما يتصل بالنظر في التقرير الدوري، الصادر بتاريخ 16 أبريل 2007، الوثيقة رمز GE.07-41160 170407 180407 (A).

تقرير المفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان حول المبادئ التوجيهية الموصي بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص، المقدم للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، دورة عام 2002 بتاريخ 12 مايو 2002، الوثيقة رقم E/2002/68/add.1.

تقرير المقررة الخاصة السيدة غابريلا رودريغز بيزارو بعنوان " فئات محددة من الجماعات والأفراد - العمال المهاجرون - حقوق الإنسان للمهاجرين، المقدم بقرار لجنة حقوق الإنسان 44/1999، لجنة حقوق الإنسان الدورة 56 البند 14 (أ)، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، 06 جانفي 2000، الوثيقة رقم E/CN.4/2000/82.

تقرير خورخي بوستامانتي المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، المقدم وفق القرار الجمعية العامة 63/ 184 وقرار مجلس حقوق الإنسان 10/8، مذكرة من الأمين العام لحقوق الإنسان للمهاجرين، الدورة 64، 03 أغسطس 2009، الوثيقة رمز A/64/150.

تقرير فرانسوا كريبو المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين حول بعثة قطر، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 26، 24 أبريل 2014، الوثيقة رمز A/HRC/26/35/Add.1.

تقرير مجلس حقوق الإنسان إلى الجمعية العامة حول بناء المؤسسات، عن دورة الخامسة، 11-18 حزيران/يونيه 2007، الوثيقة رمز A/HRC/5/21.

التوصية العامة رقم 30 بشأن التمييز ضد غير الوطنيين، لجنة القضاء على التمييز العنصري، الدورة الخامسة والستين، لعام 2005، الوثيقة رقم HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1.

التوصية رقم 26 بشأن العاملات المهاجرات، اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدورة الثانية والأربعون، 05 ديسمبر 2008، الوثيقة رقم CEDAW/C/2009/WP.1/R.

### 6: أعمال لجنة القانون الدولي

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الخمسون، تقرير الأولي للمقرر الخاص محمد بنونة "الحماية الدبلوماسية"، المنعقدة من 20 أبريل - 12 يونيو و 27 يوليو - 14 أغسطس 1998، الوثيقة رمز A/CN.4/484.

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثالثة والخمسون، ( 23 أبريل - 01 يونيو و 02 يوليو - 10 أغسطس 2001)، الوثيقة رمز (A/56/10)، الملحق رقم 10 مشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة السادسة والخمسون، التقرير الخامس للمقرر الخاص جون دوغارد "الحماية الدبلوماسية"، 3 مايو - 4 يونيو و 5 يوليو - 6 أغسطس 2004، جنيف، الوثيقة A/CN.4/538.

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثامنة والخمسون، 01 مايو - 09 يونيو و 03 يوليو - 11 أغسطس 2006، جنيف، الوثيقة رمز A/61/60، الفصل الرابع الحماية الدبلوماسية.

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الستون، ( 05 ماي - 06 يونيو و 07 يوليو - 08 أغسطس 2008)، الملحق رقم 10 (A/63/10)، المرفق بـ الشرط الدولة الأولى بالرعاية.

تقرير لجنة القانون الدولي الدورة السادسة والستون، 5 أيار - 6 يونيو و 7 يوليو - 8 أغسطس 2014، جنيف، الوثيقة رمز A/CN.4/669، طرد الأجانب.

## ب منظمة الاتحاد الإفريقي

الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990، محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة، 2003.

اتفاقية لومي، الخاصة بالقانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي الموقعة في 11 يوليو 2000.

### سادسا: القوانين الداخلية للدول.

#### أ: الدساتير

الدستور الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

#### ب: التشريعات

#### الجزائر

الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل سبتمبر 1975.

الأمر 90-14، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المؤرخ في 09 ذو القعدة 1410 الموافق ل 02 يونيو 1990 الجريدة الرسمية رقم 23 لعام 1990.

الأمر 02-405، المتعلق بالوظيفة القنصلية المؤرخ في 26 رمضان 1423 الموافق ل 01 ديسمبر 2002 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 79.

الأمر 06-03، الذي يحدد شروط وقواعد الشعائر الدينية لغير المسلمين، المؤرخ في 28 فبراير 2006، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12 المؤرخة 01 مارس 2006.

القانون رقم 80-10، المتضمن شروط تشغيل العمال الأجانب، المؤرخ في 11 يوليو 1981، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة بتاريخ 14 يوليو 1981.

القانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990.

القانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 21 يونيو سنة 2008، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 36 الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 28 يونيو سنة 2008.

قانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011.

المرسوم رقم 86-276، المتضمن شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، المؤرخة في 12 نوفمبر 1986.

المرسوم رقم 01-363، المتضمن المصادقة بتحفظ على دستور المنظمة الدولية للهجرة كما هو معدل بجنيف يوم 20 مايو سنة 1987، المؤرخ في 27 شعبان 1422 الموافق لـ 13 نوفمبر 2001 الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 68 الصادرة 28 شعبان 1422 الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 2001.

المرسوم رقم 06-454، المتعلق ببطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو محن حرة على التراب الوطني، المؤرخ في 27 ذو القعدة 1426 الموافق لـ 11 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 43 بتاريخ 27 ذو القعدة 1426 الموافق لـ 11 ديسمبر 2006.

### المغرب

القانون رقم 03-02، المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 2003/11/13.

### مصر

القانون رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008، المتضمن قانون الطفل المصري جريدة الوقائع المؤرخة في 15 جوان 2008.

القانون رقم 88 لسنة 2005 المعدل لقانون 89 لسنة 1960، المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر.

القانون رقم 111 لسنة 1983، المتعلق بالهجرة ورعاية المصريين في الخارج.

القانون رقم 64 لسنة 2010، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية المصرية مايو 2010.

### ليبيا

قانون رقم (6) لسنة 1987، بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها.

### عمان

المرسوم السلطاني رقم 2008/126، المتضمن قانون مكافحة الاتجار بالبشر المؤرخ في 23 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية 786.

المرسوم السلطاني رقم 95/16، الخاص بإصدار قانون إقامة الأجانب، الجريدة الرسمية لسلطنة عمان رقم 550 بتاريخ 1990/05/01.

### قطر

القانون رقم 15 لسنة 2011، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية القطرية لعام 1432 هـ الموافق لـ 2011.

القانون رقم (4) لسنة 2009، المتعلق بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد رقم الثالث، المؤرخ 29 مارس 2009 الموافق لـ 02 ربيع الآخر 1430.

## I. OUVRAGES GENERAUX ET MANUELS

**Dionisio Anzilotti**, La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », Dalloz, Paris, 2012.

**G.H. Camerlynck**, Traité de droit du travail. vol.1, contrat de travail, Dalloz, Paris, 1973.

**Pierre Marie Dupuy**, Droit international public, 4<sup>ème</sup> Edition ,Dalloz, Paris, 1998

## II. OUVRAGES SPECIALISES

**Abdelhamid Eljamri**, Instruments juridiques internationaux relatifs à la protection des migrants : Le cas des migrants de retour, Organisation internationale du Travail ITC-ILO, Dakar, 26-30 octobre 2009.

**Abdellah Boudarain**, Nouvel ordre social international et migrations dans le cadre du monde arabe et de l'espace euro-arabe, Paris, L'harmattan, 1985.

**Anastasia Iliopoulou**, Libre circulation et non-discrimination éléments du statut de citoyen de l'union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2007.

**Anne-Sophie Millet-Devalle**, L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés, Paris, Edition A.Pedone, 2010.

**Carlo Santulli**, Entre Protection diplomatique et action directe, Eléments épars du statut international des sujets internes, Sfdi colloque du mans, Le Sujet en droit international, Paris, Pedone, 2005.

**Carmen Tiburcio**, The human rights of aliens under international and comparative law, Martinus, Nijhoff Publishers, Boston, 2001.

**Caroline lantero**, le Droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration, Editions Bruylant et Edition Yvon blais, Belgique, 2010.

**Christine Bertrand**, L'immigration dans l'union européenne Aspect actuels de droit interne et droit européen, Paris, L'harmattan, 2008.

**Delphine nakache et François crépeau et Jean-yves carlier et al**, Mmondialisation, Migration et Droits de l'homme : le droit international en question, volume II, Editions Bruylant, Belgique, 2007.

**Façois xavier saluden et Pierre-olivier savoie et Martin gallié et al** , Réfugiés, immigration clandestine et centres de rétention des immigrés clandestins en droit international, Editions Bruylant et Editions de l'Université de Bruxelles 2008, Belgique , 2008.

- Gauthier De Beco**, Quels Critères pour L'expulsion des étrangers mineurs délinquants, sous la Direction de Jean-Yves Carlier, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Gérard Cohen-Jonathan**, Aspect européens des droits fondamentaux- libertés et droits fondamentaux, Montchrestien, Paris, 2e édition, 2002.
- Idil Atak**, L'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Jean Chappez**, La protection diplomatique, JCL droit international, vol 4, édition du Juris-classeur, 1999.
- Jean-François Renucci**, Droit européen des droits de l'homme, Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 2007.
- Jean-Yves Carlier Et Jean-Louis Renchon Et François Rigaux Et al**, l'Etranger face au droit "XX<sup>es</sup> journées d'études juridiques Jean dabin", Editions Bruylant, Belgique, 2010.
- Jean-Yves CARLIER**, La condition des personnes dans l'Union européenne, Bruxelles, Larcier, 2007.
- Marc bossuyt**, Strasbourg et les demandeurs d'asile : Des Juges sur un terrain glissant, Editions Bruylant, Belgique, 2010.
- Marie des Neiges Leonard**, Les Politiques d'Immigration aux Etats-Unis: Vue Générale et Conséquences des Accords NAFTA. Synthesis QE 53, Edition Robert Schuman Fondation, Paris. 2002.
- Patrick Daillier**, Union européenne et droit international, Editions Pedone, 2013.
- Patrick Dollat**, La citoyenneté européenne théorie et statuts, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Richard Perruchoud et Katarína Tömölová**, Droit International de la Migration Recueil d'instruments, N° 14 droit international de la migration, Organisation Internationale pour les Migrations , 2008.
- Ryszard Cholewinski**, Migrants irréguliers: l'accès aux droits sociaux minimaux, Strasbourg, Edition Conseil du l'Europe, 2005.
- Sébastien Touzé**, La protection des droits nationaux à l'étranger Recherches sur la protection diplomatique, Paris, Edition A. Pedone, 2007.

**Serge Bodart**, Droit des étrangers, Bruxelles, Bruylant, 2012.

**Sophie Huguenet**, Droit de l'asile le projet britannique d'externalisation, Paris, L'Harmattan, 2004.

**Thierry Di Manno et Marie-Pierre Elie**, l'Étranger : Sujet du Droit et Sujet de Droits, Editions Bruylant, Belgique, 2008.

**Vincent Chetail**, Code de Droit international des Migrations, Editions Bruylant, Belgique, 2008.

**Virginie Natale**, Le droit des étrangers à l'égalité et le juge de common law, Editions Bruylant, Belgique, 2009.

### **III. THESES**

**Anne-Lise Ducroquetz**, L'expulsion Des Etrangers En Droit International Et Europeen, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit, Université Lille (II), France, 2007.

**Christel Cournil**, Le Statut Interne De L'étranger Et Les Normes Supranationales, Thèse pour le Doctorat en Droit Université des Sciences Sociales de Toulouse (I), France , 2005.

**Hervé Andres**, Le droit de vote des étrangers Etat des lieux et fondements théoriques, Thèse pour le Doctorat de sciences juridiques et politiques, Université Paris (IIV) Denis Diderot, France, 2007.

**Idil Atak**, Les effets de l'eupéanisation de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Montréal, Canada, 2010.

### **IV. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS**

**Alexandre Papa Faye**, Migration et développement : de l'immigration subie à l'immigration choisie, le Comité pour l'Annulation de la Dette du Tiers Monde (CADTM), Belgique, 2009.

**Christian Brunelle**, La Primaute Du Droit " La Situation Des Immigrants Et Des Refugies En Droit Canadien Au Regard Des Charts Et Des Texts Internationaux ", Les Cahiers de droit, vol. 28, n° 3, Éditeur : Faculté de droit de l'Université Laval, 1987.

- Diana Draganova**, La Migration Irrégulière " portrait de la situation actuelle", note de synthèse, Centre d'études et de recherches internationales, Université de Montréal, 2006.
- F .Grin et J. Rossiaud et B. Kaya**, Les langues de l'immigration au travail. Vers une intégration différentielle , Université de Genève, 2000.
- Hélène Cissé**, La protection des droits humains fondamentaux des migrants ouest africains Les recours possibles aux mécanismes africains, Migrants Rights International, Suisse, 2010.
- Herrera Rémy**, Les Centres de rétention dans l'Union européenne et à sa périphérie, Recherches internationales, Institut de Recherches Marxistes, n° 90, avril-juin 2011, pp. 153-180.
- Jean SALMON**, Des "mains propres" comme condition de recevabilité des réclamations internationales, Annuaire français de droit international, vol X, Paris, 1964
- Louis F. Ganshof et Christian Van Buggenhout**, La Protection Des Biens Des Mineurs Dans Les Relations Internationales, Rapport présenté au cours du colloque sur la protection des mineurs dans les relations internationales organisé par la Société belge de droit international, Bruxelles, 27 octobre 1978.
- Luis Garcia-Arias** ,«La doctrine des "clean hands" en droit international public», Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 30, 1960.
- Mehdi LAHLOU**, Etat des migrations irrégulières entre le Maghreb et l'Union européenne Motifs et caractéristiques récentes, Le Maroc Et Les Migrations, Fondation Friedrich Ebert, Maroc, 2005.
- Nadia Marot**, L'évolution des accords franco-africains « Cinquante ans de législation sur les étrangers », Plein Droit revue du GISTI, N° 30 ,novembre 1995.
- Ottavio Marzocchi**, Le Droit De Pétition, Fiches techniques sur l'Union européenne, Parlement européenne, Bruxelles, 2016.
- Ryszard Cholewinski**, Le Statut Juridique Des Migrants Admis A Des Fins D'emploi ,Comite D'experts Sur Le Statut Juridique Et Les Droits Des Immigres, Une étude comparative de la législation et des pratiques dans les Etats européens sélectionnés, Centre de droit et d'intégration européenne, faculté de droit, université de Leicester (Royaume-Uni), Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2004.

**Udo Bux**, Les Compétences De La Cour Dejustice De L'union Européenne, Fiches techniques sur l'Union européenne, Parlement européenne, Bruxelles, 2016.

**Zouhir Aboudahab**, Droit de l'étranger à une vie familial normal Aspect du Séjour en France, Ecart d'identité, N° 77 ,01/06/1996, P.P 14-18.

## V. ENCYCLOPEDIAS

**Elizabeth A .Martin**, Dictionary Of Law Fifth Edition, Oxford University Press A Department Of The University Of Oxford, Great Britain, 2003.

**Gerald n. Hill et Kathleen Thompson**, Nolo's Plain-English Law Dictionary , 1<sup>st</sup>ed, Editors Of Nolo, United States, 2009.

**Gérard Cornu**, Vocabulaire Juridique (1<sup>e</sup> Édition), Presses Universitaires De France, Paris, 1987.

**Jean Salmon**, Dictionnaire De Droit International Public, Bruxelles, Bruylant, 2001

**Joel Andriantsim Bazovina Et Héléne Gaudin Et Jean-Pierre Margueaud Et al**, Dictionnaire Des Droit De L'homme, Presses Universitaires De France, 2008.

**Jules Basdevant**, Dictionnaire De La Terminologie Du Droit International, Union Académique Internationale, Sirey, 1960.

**R.guillien. et J.vincent** , Lexique Des Termes Juridiques, 14<sup>ème</sup> Éd, Dalloz, Paris, 2003.

**Raymond Guillien Et Jean Vincent**, Lexique Des Termes Juridiques, Paris, Dalloz, 16 Edition, 2007.

**Richard Perruchoud**, Glossaire De La Migration N°= 09, International Migration Law, International Organisation For Migration, Geneva, 2007.

**Richard Perruchoud**, Glossary On Migration N°= 01, International Migration Law, International Organization For Migration, Geneva, 2004.

**S. Khulusi, n. Shamaa, and w. K. Davin**, The Concise Oxford English-Arabic Dictionary Of Current Usage, Edited by n. S. Doniach ,england ,1983.

## VI. CONVENTIONS INTERNATIONALES

**Accord d'association d'Ankara**, signé le 12 septembre 1963 conclu au nom de la Communauté avec la Turquie, par la décision 64/732/CEE du Conseil du 23 décembre 1963, JOCE 29 décembre 1964.

**Accord entre la République du Sénégal et le Royaume d'Espagne**, relatif à la coopération dans le domaine de la prévention de l'émigration des mineurs sénégalais non accompagnés, leur protection, rapatriement et réinsertion sociale, signé à Dakar le 5 décembre 2006.

**Accord entre le Royaume d'Espagne et le Royaume du Maroc**, relatif à la coopération dans le domaine de la prévention de l'émigration illégale des mineurs non accompagnés, leur protection et leur retour concerté, signé à Rabat le 6 mars 2007.

**Convention franco-béninoise du 21 décembre 1992**, relative à la libre circulation et au séjour des personnes par la loi du 28 juin 1994, décret 3 novembre 1994, entrée en vigueur le 1er octobre 1994; la Convention franco centrafricaine du 26 septembre relative à la circulation et au séjour des personnes, approuvée par la loi du 21 décembre 1995, publiée par décret n° 96-1071, 9 décembre 1996, JO 11 décembre 1997

**Protocole entre le gouvernement de la République française et le Gouvernement de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord**, relatif aux contrôles transfrontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle concernant la liaison fixe transmanche, JORF n° 229, du 2 octobre 1993.

## VII. LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES

### A NATION UNIES

**Rapport of The Global Migration Group Activité 2006 – 2015**, Global Migration Group, GMG Geneva, 2015.

**Traitement De La Nation La Plus Favorisée**, Conférence Des Nations Unies Sur Le Commerce Et Le Développement, Collection De La CNUCED Consacrée Aux Problèmes Relatifs Aux Accords Internationaux D'investissement II, Publication Des Nations Unies, 2010.

**Situation of human rights in Yemen**, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights 27/44, Human Rights Council, Twenty-seventh session, 27 August 2014, A/HRC/27/44.

**Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement**, Le Caire, 5-13 septembre 1994, A/CONF.171/13/Rev.1, Publication des Nations Unies Numéro de vente : 95.XIII.18.

**Programme en faveur des enfants séparés en Europe**, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Seconde édition, Octobre 2000.

### ARRETS DU CPIJ

**Affaire Relative a Certains Intérêts Allemands en Haute-Silésie Polonaise (Fond)**, série A – n°= 07, recueil des arrêts, Publications of the Permanent court of International Justice, le 25 mai 1926.

**Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine**, série A – n°= 04, recueil des arrêts, Publications of the Permanent court of International Justice, le 30 août 1924.

**Affaire Relative A L'usine De Chorzow** (demande en indemnité) (fond), le 13 septembre 1928, Publications De La Cour Permanente De Justice Internationale, Recueil Des Arrêts, no 13, série A - N° 17.

### ARRETS DU CIJ

**Affaire Ahmadou Sadio Diallo**, (République de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions Préliminaires, Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 24 Mai 2007.

**Affaire Avena et Autres Ressortissants Mexicains**, (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 31 Mars 2004.

**Affaire de L'Elettronica Sicola S.P.A. (ELSI)**, (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), Recueil des Arrêts avis Consultatifs et Ordonnances, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 20 juillet 1989.

**Affaire de l'inter-handel**, (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique) Exceptions préliminaires, Cour Internationale De Justice Recueil Des Arrêts Avis Consultatifs Et Ordonnances, Cour Internationale de Justice Arrêt du 21 mars 1959.

**Affaire Nottebohm**, (Liechtenstein c. Guatemala), Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, volume 1, Arrêts du 6 avril 1955.

**Affaire Relative Aux Droits Des R ressortissants Des Etats-Unis D'amerique Au Maroc**, (France C. Etats-Unis D' Amerique), Cour Internationale De Justice, Recueil Des Arrêts, Avis Consultatifs Et Ordonnances, 27 aout 1952.

### **AVIS CONSULTATIFS DU CIJ**

**Avis consultatif sur les réserves a la convention pour la prévention et la répression crime de génocide** : 28/05/1951,Rec, CIJ, 1951.

**Avis consultatif sur l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs**, (Pays-Bas c. Suède), Avis de la C.I.J. du 28 novembre 1958, Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice 1948-1991, Nations Unies.

### **SENTENCES ARBITRALES**

**Affaire Canevaro**, (italie, perou), cour permanente d'arbitrage, sentences arbitrales, recueil des sentences arbitrales, volume II, La Haye, 3 mai 1912.

**Affaire Ziat Ben Kiran**, (Grande-Bretagne c. Espagne), Max Huber, Sentence arbitrale relative aux réclamations dans la zone espagnole du Maroc , recueil des sentences arbitrales, volume II, La Haye, 24 décembre 1924.

**Affaire Salem**, (Egypt, USA), reports of international arbitral awards, , recueil des sentences arbitrales, volume II, La Haye, 8 June 1932.

### **B: CONSEIL D'EUROPE**

#### **1: LES CONVENTIONS**

**Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales**, Rome, 04 Novembre 1950, 4.XI.1950.

**Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et son rapport explicatif**, Varsovie, 16.V.2005, Série des Traités du Conseil de l'Europe - n° 197, Strasbourg , 2005.

**Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant**, Strasbourg, 24.XI.1977.

**Protocole n° 7**, à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, 22.XI.1984.

**Protocole n° 15**, à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, 24.VI.2013.

**Statut du Conseil de l'Europe, CONSEIL DE L'EUROPE, Série des traités européens - n° 1, Londres, 5.V.1949.**

## **2:RECOMMANDATIONS DU COMITE DES MINISTRES.**

**Rec (2000)15**, sur la sécurité de résidence des immigrants de longue durée, adoptée par le Comité des Ministres le 13 septembre 2000 lors de la 720<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2002)4**, sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial, adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 2002, lors de la 790<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec(2007)9**, sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés, adoptée par le Comité des Ministres le 12 juillet 2007, lors de la 1002<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2008)10**, relative à l'amélioration de l'accès à l'emploi des migrants et des personnes issues de l'immigration, adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2008, lors de la 1032<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2008)4**, relative à la promotion de l'intégration des enfants de migrants ou issus de l'immigration, adoptée par le Comité des Ministres le 20 février 2008, lors de la 1018<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2011)1**, sur l'interaction entre les migrants et les sociétés d'accueil, adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2011, lors de la 1103<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2011)13**, sur la mobilité, les migrations et l'accès aux soins de santé, adoptée par le Comité des Ministres le 16 novembre 2011, lors de la 1126<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

**Rec (2011)5**, sur la prévention des risques de vulnérabilité des migrants âgés et l'amélioration de leur bien-être, adoptée par le Comité des Ministres le 25 mai 2011, lors de la 1114<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

## **3:RESOLUTIONS DU L'ASSEMBLEE**

**Résolution 1478 (2006)**, Intégration des femmes immigrées en Europe, 3e séance, Texte adopté par l'Assemblée le 24 janvier 2006.

**Résolution 1509 (2006)**, Droits fondamentaux des migrants irréguliers, L'Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, Texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 2006 (18<sup>e</sup> séance).

**Résolution 2006 (2014)**, Intégration des immigrés en Europe: la nécessité d'une politique volontaire, continue et globale, 24<sup>e</sup> séance, Texte adopté par l'Assemblée le 25 juin 2014.

**Résolution 2122 (2016)**, La détention administrative, 24<sup>e</sup> séance, Texte adopté par l'Assemblée le 22 juin 2016.

**Résolution 2124 (2016)**, Les réseaux éducatifs et culturels des communautés de migrants et des diasporas, 25<sup>e</sup> séance, Texte adopté par l'Assemblée le 23 juin 2016.

**Résolution 2128 (2016)**, La violence envers les migrants, 27<sup>e</sup> séance, Texte adopté par l'Assemblée le 24 juin 2016.

#### **4:LE COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CE.**

**CommDH(2014)11**, 1<sup>st</sup> quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 January to 31 March 2014), 28 may 2014.

**CommDH(2014)20**, 3<sup>rd</sup> quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 july to 30 septemhre 2014), 29 Novembre 2014.

**CommDH(2015)03**, 4<sup>th</sup> quarterly activity report 2014, Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 octobre to 31 decembre 2015), 28 february 2015.

#### **5:LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

##### **ARRETS CREDH**

**Affaire BOULTIF C. SUISSE**, Arrêt du 2 août 2001, (Requête no 54273/00).

**Affaire FILIZ UYAN C. TURQUIE**, Arrêt du 08 Janvier 2009, (Requête N° 7493/03), Section II.

**Affaire GÉORGIE c. RUSSIE**, Arrêt du 3 juillet 2014, (Requête no 13255/07).

**Affaire KANIKI MITUNGA C. BELGIQUE**, Arrêt du 12 octobre 2006, (Requête no 13178/03).

**Affaire LARISSIS ET A. C. GRECE**, Arrêt du 24 février 1998, (Requête no 23372/94).

**Affaire MASLOV c. AUTRICHE**, Arrêt du 23 juin 2008, (Requête no 1638/03).

**Affaire MOUSTAQUIM C. BELGIQUE**, Arrêt du 18 février 1991, (Requête no 12313/86).

**Affaire NUNEZ C NORVEGE**, Arrêt du 19 octobre 2009, (Requête no 55597/09).

**Affaire REMLI C. FRANCE**, Arrêt du 23 avril 1996 , (Requête no 16839/90 ).

**Affaire SAADI C. ROYAUME-UNI**, Arrêt du 29 janvier 2008, (Requête no 13229/03).

**Affaire SANDER V THE UNITED KINGDOM**, Arrêt du 12 May 2000, (Requête no 34129/96).

**Affaire SILIADIN C. FRANCE**, Arrêt du 26 juillet 2005, (Requête no 73316/01).

**Affaire S.A.S. C. FRANCE**, Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, (Requête no 43835/11).

**Affaire SOERING C. ROYAUME-UNI**, Arrêt du 07 juillet 1989, (Requête n°14038/88).

### C .UNION EUROPEENNE

**Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne**, Journal officiel des Communautés européennes N° 2000/C 364/01, 18/12/2000.

**Traité sur le fonctionnement de l'union européenne** (version consolidée), journal officiel de l'union européenne, C 326, 26.10.2012.

**Traité sur l'Union européenne** (version consolidée), Journal officiel n° C 326 du 26.10.2012.

**Pacte européen sue l'immigration et l'asile**, Conseil de l'union européenne, Bruxelles, 24 septembre 2008, N° doc 13440/O8 ASIM 72.

**Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne**, Rapport comparatif, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2012.

## **1:RESOLUTION DU PARLEMENT EUROPEEN**

**Résolution du Parlement européen du 12 mars 2009**, sur les enfants de migrants demeurés dans le pays d'origine, Parlement européen, P6\_TA(2009)0132 .

**Résolution du Parlement européen du 02 Avril 2009**, sur l'éducation des enfants des migrants (2008/2328(INI)), Parlement européen, P6\_TA(2009)0202 .

**Résolution législative du Parlement européen du 7 mai 2009**, sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (COM(2008)0820 –C6–0474/2008 –2008/0243(COD)), Parlement européen, P6\_TA(2009)0337.

**Résolution du Parlement européen du 14 mars 2013**, sur l'intégration des migrants, ses effets sur le marché du travail et la dimension extérieure de la coordination en matière de sécurité sociale(2012/2131(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2013)0092 .

**Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013**, sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne(2012/2263(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2013)0387 .

**Résolution du Parlement européen du 04 Février 2014**, sur la situation des Femmes migrantes dans papiers dans l'Union européenne(2014/2115(INI)), Parlement européen, P7\_TA(2014)0068 .

## **2: DIRECTIVES DU CONSEIL EUROPEEN**

**Directive 94/80/CE** , Conseil du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, OJ n° L 368, 31.12.1994,

**Résolution ( 97/C 221 /03 )**, Conseil du 26 juin 1997, concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, JO du 19 /07/1997

**Directive 2003/9/CE**, Conseil du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JO du 6.2.2003.

**Directive 2003/86/CE**, Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial , JO n° L 251 du 03/10/2003.

**Directive 2003/109/CE**, Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée , JO n° L 16 du 23.1.2004.

**Directive 2004/81/CE**, Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes , J O n° L 261 du 06/08/2004.

**Directive 2004/114/CE**, Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat et les chercheurs qui ont été admis conformément, JO n° L 375 du 23.12.2004.

**Directive 2004/38/CE**, Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JO n° L 158 du 30/04/2004

**Directive 2005/71/CE**, Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique , JO n° L 289 du 3.11.2005.

**Directive 2008/115/CE**, Parlement européen et du conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO du 24.12.2008.

**Directive 2009/52/CE**, Parlement européen et du conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO n° L 186 du 30.6.2009.

### **3: REGLEMENTS DU CONSEIL EUROPEEN**

**Règlement (CE) no 1030/2002**, Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers (3), JO L 157 du 15.6.2002.

**Règlement (CE) no 562/2006**, Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement

des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO L 105 du 13.4.2006.

**Règlement (CE) No 168/2007**, Conseil du 15 février 2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, OJ L 53, 22.2.2007.

#### **4: LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE**

**Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne**, annexé aux traités, tel que modifié par le règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 11 août 2012, JO L 228 du 23 août 2012,

#### **ARRETS DE LA C.J.C.E**

**Affaire (Algeria C Assemblée commune)**, arrêt du 12 juillet 1957, jtes 3/57 à 7/57, Rec 1957, p. 83.

**Affaire (PPU C Hassen El Dridi alias Soufi Karim)**, Arrêt du 28 avril 2011, C-61/11, C.J.C.E, Communiqué de presse n° 2011.

**Affaire (M.M C Irlande)**, Arrêt du 22 Novembre 2012, C-277/11, C.J.C.E, Communiqué de presse n° 744/2012.

**Affaire (P et S)**, Arrêt du 4 juin 2015, C-579/13, C.J.C.E, Communiqué de presse n° 61/2015 du 4/06/2015.

**Affaire (um)**, arrêt du 7 juin 2016, C -47/15, C.J.C.E, Communiqué de presse n°58/16 du 7/06/2016

**Affaire (Skerdjan Celaj)**, Arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2015, C-290/14, C.J.C.E, Communiqué de presse du n° 112/2015 du 1/10/2015.

**Affaire (Commission / Royaume-Uni)**, Arrêt du 14 juin 2016, C-308/14, C.J.C.E, Communiqué de presse n° 63/2016 du 14/06/2016.

**Affaire (Caner Genc C Integrationsministeriet-Danemark)**, Arrêt du 12 avril 2016, C-561/14, C.J.C.E, Communiqué de presse n° 2016.

#### **D. UNION AFRICAINE**

#### **1:LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

#### **RESOLUTIONS**

**Résolution Res.72 (LXXII)04**, Le Mandat du Rapporteur Spécial sur les Réfugiés, les Demandeurs d'Asile et les Personnes Déplacées en Afrique, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, réunie en sa

36ème Session Ordinaire tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal .

**Résolution Res.95 (XCV) 06**, Le Renouveau et l'Extension du Mandat du Rapporteur Spécial sur les Réfugiés, les Demandeurs d'Asile, les Migrants et les Personnes Déplacées en Afrique, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples réunie en sa 39<sup>ème</sup> Session ordinaire tenue du 11 au 25 mai 2006 à Banjul, Gambie.

**Résolution Res.114 (CXIV) 07**, La Migration et les Droits de l'Homme, La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, réunie en sa 42ème Session ordinaire, tenue du 15 au 28 novembre 2007, à Brazzaville, République du Congo.

**Résolution Res.131 (CXXXI) 08**, La Situation des Migrants en Afrique du Sud, La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, lors de sa 43 ème Session ordinaire tenue à Ezulwini, Royaume de Swaziland, du 7 au 22 mai 2008.

### COMMUNICATIONS

**Communication 71/92**, (RADDHO C Zambie) .

**Communications 87/1993** , (Civil Liberties Organization C Nigeria).

**Communication 225/1998**, (Huris-Laws C Nigeria)

**Communication 292/04**, (IHRDA C République d'Angola), Décision de la Commission Africaine 43ème Session 07 - 22 mai 2008.

### COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

**Protocole relatif à la Charte Africaine portant sur la Création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples**, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013.

**Règlement intérieur de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples 2010**, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013.

**Rapport sur les activités de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples**, Conseil exécutif vingt-quatrième session ordinaire 21-27 janvier 2014 addis-abeba (éthiopie) ex.cl/825(xxiv).

### **ARRETS DE LA CAfDHP**

**Affaire (Michelout Yogogombaye C R.Sénégal)**, Requête N° 2008/001, 15 Décembre 2009 .

**Affaire (Ayants droit feus Norbert Zongo C Burkina Faso)**, Requête N° 2011/013, 28 Mars 2014 .

### **COUR AFRICAINE DE JUSTICE ET DES DROITS DE L'HOMME**

**Décision sur l'instrument juridique unique relatif a la fusion de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la cour africaine de justice** , doc. Assembly/au/13 (xi), conférence de l'union africaine. Onzième session ordinaire, 30 juin – 1 juillet 2008 , Sharm el-Sheikh (Egypte)

**Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme 2008**, Recueil De Documents Clés De L'union Africaine Relatifs Aux Droits De L'homme, Pretoria University Law Press (PULP), South Africa, 2013.

### **E. L'ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS**

**Convention Americaine Relative aux Droits de l'homme**, (Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme)

### **RESOLUTIONS ASSEMBLE GENERALE**

**Résolution AG/RES. 2608 (XL-O/10)**, populations migrantes et flux migratoires dans les Amériques, (Résolution adoptée à la quatrième séance plénière tenue le 8 juin 2010), ACTES ET DOCUMENTS ,VOLUME I, quarantième session ordinaire, Lima, Pérou, Du 6 au 8 juin 2010.

**Résolution AG/RES. 2790 (XLIII-O/13)**, les droits humains des migrants, y compris les travailleurs migrants et leurs familles (adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 5 juin 2013),

**Résolution AG/RES. 2777 (XLIII-O/13)**, Renforcement de la question de migration au sein de l'oea (résolution adoptée a la deuxième séance plénière, tenue le 5 juin 2013), ACTES ET DOCUMENTS ,VOLUME I, quarante-troisième session ordinaire, La Antigua, Guatemala, Du 4 au 6 juin 2013.

**Résolution AG/RES. 2843 (XLIV-O/14)**, Suivi du Programme interaméricain d'enregistrement universel de l'état civil et "Droit à l'identité" (Résolution adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 4 juin 2014) , ACTES ET DOCUMENTS , VOLUME I, quarante-quatrième session ordinaire, Asunción, Paraguay, Du 3 au 5 juin 2014.

**Résolution AG/RES. 2845 (XLIV-O/14)**, Droits des personnes privées de liberté (Résolution adoptée à la deuxième séance plénière, tenue le 4 juin 2014).

**Résolution AG/RES. 2847 (XLIV-O/14)**, Reconnaissance et promotion des droits des personnes d'ascendance africaine dans les Amériques.

### **AVIS DU COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME**

**Avis consultatif 18-03**, (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados) Statut et droits des migrants sans-papiers, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 17 septembre 2003.

### **F. L'ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS**

**Règlement Du Conseil**, Adopté par le Conseil à sa première session conformément à la résolution n° 78, amendé par la résolution n° 772 (entrée en vigueur le 28 novembre 1989), et modifié en dernier lieu par la résolution n° 1263 (entrée en vigueur le 26 novembre 2013).

**Résolution N° MC/INF/287**, sur la STRATEGIE DE L'OIM, Conseil Quarante-quatrième Session, du 09 novembre 2007.

**Résolution N° 1055 (LXXXII)**, Role Du Conseil En Tant Que Forum De Dialogue Sur Les Politiques Migratoires, adoptée par le Conseil à sa 439ème séance, le 29 novembre 2001.

**Résolution N° 923 (LXXI)**, les Activités futures de l'OIM , du 29 novembre 1995.

**Résolution du Conseil n° 1014 (LXXVIII)**, du 1er décembre 1999.

**Résolution du Conseil n° 1155 (XCIII)**, du 07 Juin 2007.

**Résolution du Conseil n° 1129 (C)**, du 5 Décembre 2011.

## **G. L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE TRAVAIL**

**Constitution de l'organisation Internationale de travail 1919 modifié 1972**, entré en vigueur le 1er novembre 1974.

**Protéger Les Droits Des Travailleurs Migrants: Une Responsabilité Partagée**, Organisation internationale du Travail, Bureau international du Travail, Genève, 2010.

## **VII. LEGISLATION NATIONAL**

### **FRANCE**

**Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**, Document de travail du Gisti / Sans caractère officiel La version officielle du CESEDA est sur Legifrance, 2014.

**Code de l'action sociale et des familles**, Ordonnance 2000-1249 2000-12-21 ,Loi 2002-2 2002-01-02 art. 87 JORF 3 janvier 2002.

**Circulaire du 11 août 1981 relative à la régularisation de la situation de certains étrangers**, JORF du 25septembre 1981.

**Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration**, JORF n°170 du 25 juillet 2006 page 11047.

**Décision n° 2016-728 DC du 3 mars 2016 relative au droit des étrangers en France** , JORF n°0057 du 8 mars 2016.

### **BELGIQUE**

**Loi Du 15 Décembre 1980 sur l'accès au territoire- le séjour- l'établissement et l'éloignement des étrangers**, Coordination Officieuse, BEL-1980-L-35769.

**Loi Belge sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers**, 12 janvier 2007, source : intégration sociale, lutte contre la pauvreté et économie sociale, publication : 07-05-2007

**Loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume** **Moniteur BELGE**, Publication : 10-01-2000, numéro : 1999000985.

## **IX. JURISPRUDENCES NATIONAL**

### **CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS**

**Affaire (Enfants éloignés de Mayotte)**, Arrêt N°386865, Conseil d'État, Juge des référés, 09/01/2015.

### **LA COUR SUPREME CANADIAN**

**Affaire (R.c.NS)**, N°2012 CSC 72 [2012] 3 RCS 726 33989, Jugements de la Cour suprême du CANADA ,2012-12-20.

## الفهرس

01	..... المقدمة:
06	..... الباب الأول: الإطار النظري لحماية المهاجرين في القانون الدولي
08	..... الفصل الأول: المركز القانوني للمهاجرين
09	..... المبحث الأول: المفهوم القانوني للمهاجر.
09	..... المطلب الأول: تعريف المهاجر
09	..... الفرع الأول: المهاجر لغويا.
11	..... الفرع الثاني: التعريف القانوني للمهاجر.
19	..... المطلب الثاني : الخصائص القانونية للمهاجر.
20	..... الفرع الأول: صفة الشخص الطبيعي.
21	..... الفرع الثاني: مغادرة دولة الإقامة المعتاد.
22	..... الفرع الثالث: الاستقرار في دولة غير دولة الإقامة المعتاد.
24	..... الفرع الرابع: الهجر بمحض إرادة
24	..... المطلب الثالث: تمييز المهاجر عن باقي المراكز القانونية المشابهة.
25	..... الفرع الأول: الفرق بين المهاجر والوطني.
28	..... الفرع الثاني: الفرق بين المهاجر والأجنبي.
31	..... الفرع الثالث: الفرق بين المهاجر واللاجئ.
32	..... أولا: التمييز بين اللاجئ والمهاجر على أساس الخصائص القانونية.
34	..... ثانيا: تمييز اللاجئ عن المهاجر من زاوية الحقوق المترتبة.
35	..... ثالثا: تحول المراكز القانونية بين المهاجر و اللاجئ.

- 36..... الفرع الرابع: الفرق بين المهاجر والمهجر.
- 40..... المبحث الثاني: حماية المهاجرين في النظم القانونية.
- 41..... المطلب الأول: وضعية المهاجرين في النظم القانونية للحضارات القديمة.
- 41..... الفرع الأول: مركز المهاجر في النظم المصرية الفرعونية.
- 43..... الفرع الثاني: مركز المهاجرين في القانون الروماني.
- 43..... أولاً: المرحلة الأولى ( مرحلة قانون الألواح الاثني عشر).
- 44..... ثانياً: المرحلة الثانية ( مرحلة قانون الشعوب).
- 45..... ثالثاً: المرحلة الثالثة ( مرحلة قانون كراكلا).
- 46..... المطلب الثاني: وضعية المهاجرين في قوانين العصور الوسطى.
- 47..... الفرع الأول: مركز المهاجرين في القانون الإسلامي.
- 47..... أولاً: حالة المهاجرين المسلمين من دار الكفر إلى دار الإسلام.
- 48..... ثانياً: حالة المهاجرين المسلمين من دار الإسلام إلى دار الكفر.
- 51..... ثالثاً: حالة المهاجرين غير المسلمين من دار الكفر إلى دار الإسلام.
- 55..... الفرع الأول: مركز المهاجرين في قوانين العصر البابوي الأوروبي.
- 57..... المطلب الثالث: وضعية المهاجرين في النظم القانونية للعصر الحديث.
- 57..... الفرع الأول: مركز المهاجرين في التشريعات الداخلية.
- 60..... الفرع الثاني: مركز المهاجرين في القانون الدولي العرفي.
- 64..... الفرع الثالث: مركز المهاجرين في القانون الدولي المعاصر.
- 65..... أولاً: حماية المهاجرين في الاتفاقيات الدولية.
- 72..... ثانياً: حماية المهاجرين في فقه القانون الدولي.
- 77..... ثالثاً: حماية المهاجرين في أحكام القضاء الدولي.

- 82..... **الفصل الثاني: أصناف المهاجرين وحقوقهم.**
- 83..... **المبحث الأول: المهاجر استناداً لوضعيته القانونية.**
- المطلب الأول: تصنيف المهاجرين على أساس الوضعية القانونية من منظور الدول المستقبلية**
- 84..... للهجرة .
- 84..... **الفرع الأول: شروط تصنيف المهاجرين من منظور الدول المستقبلية للهجرة.**
- 84..... **أولاً: دخول للدولة المستقبلية تم بطريقة قانونية.**
- 87..... **ثانياً: الإقامة القانونية في الدولة المستقبلية.**
- 91..... **ثالثاً: الشرط الإضافي.**
- 91..... **الفرع الثاني : تقييم هذا الاتجاه.**
- المطلب الثاني: تصنيف المهاجرين على أساس الوضعية القانونية من منظور الدول المصدرة**
- 95..... للهجرة .
- 96..... **الفرع الأول: شروط تصنيف المهاجرين من منظور الدول المصدرة للهجرة.**
- الفرع الثاني: أنواع المهاجر ذو الوضعية غير القانونية من منظور الدول المصدرة**
- 97..... للهجرة.
- 100..... **الفرع الثالث : تقييم هذا الاتجاه.**
- 102..... **المبحث الثاني: العامل المهاجر.**
- 103..... **المطلب الأول : تعريف العامل المهاجر**
- 104..... **الفرع الأول : ممارسة العامل المهاجر لعمل.**
- 105..... **الفرع الثاني: أن يكون مكان ممارسة العمل في دولة غير دولة الإقامة المعتادة.**
- 106..... **المطلب الثاني : وضعيات العامل المهاجر**

- 107..... الفرع الأول : العامل المهاجر النظامي.
- 107..... أولاً: تعريف العامل المهاجر النظامي.
- 108..... ثانيا : حقوق العامل المهاجر النظامي.
- 123..... الفرع الثاني : العامل المهاجر غير النظامي.
- 123..... أولاً: تعريف العامل المهاجر غير النظامي.
- 124..... ثانيا : حقوق العامل المهاجر غير النظامي.
- 129..... المطلب الثالث : مبادئ التعامل مع العامل المهاجر .
- 129..... الفرع الأول : مبدأ عدم التمييز .
- 131..... الفرع الثاني : مبدأ عدم قابلية الحقوق للتنازل.
- 133..... المبحث الثالث: المرأة المهاجرة.
- 134..... المطلب الأول: الحماية المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.
- 134..... الفرع الأول: الحقوق العامة المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.
- 136..... الفرع الثاني : الحقوق الخاصة المكفولة للمرأة المهاجرة في الوضعيات العادية.
- 136..... أولاً: الحق في الاندماج الاجتماعي.
- 137..... ثانيا: الحق في الحفاظ الخصوصية الثقافية.
- 140..... ثالثا: الحماية من كل أشكال العنف.
- 142..... المطلب الثاني : الحماية المكفولة للمرأة المهاجر خلال الوضعيات الاستثنائية.
- 142..... الفرع الأول: حالة المرأة المهاجرة ذات وضعية غير قانونية.
- 142..... أولاً: في حالة التسوية.
- 143..... ثانيا: في حالة الإبعاد.
- 144..... ثالثا: في حالة الوضع في مراكز حجز المهاجرين.
- 144..... الفرع الثاني: حالة المرأة المهاجرة ضحية جريمة الاتجار بالبشر.

- 148.....المبحث الرابع : الطفل المهاجر .
- 148.....المطلب الأول: الطفل المهاجر ذو الوضعية القانونية.
- 150.....الفرع الأول: الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية القانونية.
- 150.....أولاً: الحقوق العامة.
- 151.....ثانياً : الحقوق الخاصة.
- 161.....الفرع الثاني: الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية.
- 163.....أولاً: حقوق الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية.
- 164.....ثانياً: تقييم حقوق الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية القانونية.
- 165.....المطلب الثاني: الطفل المهاجر ذو الوضعية غير القانونية.
- 166.....الفرع الأول: الطفل المهاجر المصحوب ذو الوضعية غير القانونية.
- 171.....الفرع الثاني: الطفل المهاجر غير المصحوب ذو الوضعية غير القانونية.
- 171.....أولاً: الحالة العادية.
- 175.....ثانياً: الحالة الاستثنائية.
- 181.....الباب الثاني : الإطار التطبيقي لحماية المهاجرين في القانون الدولي.
- 182.....الفصل الأول: الدول كآلية حماية للمهاجرين.
- 183.....المبحث الأول : الدولة المستقبلية كآلية لحماية المهاجرين.
- 183.....المطلب الأول: صلاحيات الدولة المستقبلية تجاه المهاجر .
- 183.....الفرع الأول: حق الدولة المستقبلية في حفظ النظام العام في مواجهة المهاجر .
- 184.....أولاً: الضبط الإداري.
- 187.....ثانياً: تنظيم حرية التنقل.
- 190.....ثالثاً: تقييد ممارسة بعض النشاطات.

- 192 ..... رابعاً: تقييد بعض الممارسات الدينية.
- 192 ..... الفرع الثاني: حق الدولة المستقبلية في إبعاد المهاجرين.
- 193 ..... أولاً: عدم السماح بدخول المهاجرين
- 196 ..... ثانياً: طرد المهاجرين .
- 206 ..... المطلب الثاني: سبل حماية المهاجر من طرف الدولة المستقبلية.
- 206 ..... الفرع الأول: الوسائل التشريعية.
- 207 ..... أولاً: دور الدستور في حماية المهاجرين.
- 210 ..... ثانياً: دور البرلمان في حماية المهاجرين.
- 213 ..... الفرع الثاني: الوسائل القضائية.
- 213 ..... أولاً: حق المهاجر في اللجوء للقضاء الوطني للدولة المستقبلية.
- 214 ..... ثانياً: ضمانات المهاجر أمام القضاء الوطني للدولة المستقبلية.
- 216 ..... ثالثاً: حالات إنكار العدالة على المهاجرين.
- 221 ..... الفرع الثالث: الوسائل التنفيذية.
- 221 ..... أولاً: الحماية عبر الهيئات التنفيذية المركزية.
- 224 ..... ثانياً: الحماية عبر الهيئات التنفيذية اللامركزية.
- 226 ..... المبحث الثاني: حماية المهاجر عبر دولة جنسيته.
- 227 ..... المطلب الأول: شروط حماية المهاجر عبر دولة جنسيته.
- 227 ..... الفرع الأول: الجنسية.
- 228 ..... أولاً: شروط الواجب توفرها في الجنسية.
- 231 ..... ثانياً: حالة تعدد الجنسيات.
- 232 ..... الفرع الثاني: استنفاد سبل الإنصاف الداخلي.
- 233 ..... أولاً: نطاق عملية استنفاد سبل الإنصاف الداخلية.

- ثانيا: الاستثناءات على الواردة على شرط استتفاذ سبل الإنصاف الداخلية. 235
- الفرع الثالث: إشكالية شرط الأيدي النظيفة. .... 237
- المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحماية دولة الجنسية للمهاجر. .... 241
- الفرع الأول: الحماية حق للدولة. .... 241
- أولا: الآثار القانونية الناجمة عن اعتبار الحماية حق للدولة. .... 243
- ثانيا: تقييم نظرية الحماية حق للدولة . .... 247
- الفرع الثاني : الحماية حق للفرد. .... 247
- أولا: الأساس القانوني لاعتبار الحماية حق للفرد. .... 248
- ثانيا: الآثار القانونية الناجمة عن اعتبار الحماية حق للفرد. .... 250
- ثالثا: تقييم نظرية الحماية حق للفرد. .... 252
- الفرع الثالث : الموقف التوفيقي لتكييف حماية المهاجر من طرف دولة جنسيته.... 253
- أولا: الحماية حق موضوعي للمهاجر وحق إجرائي للدولة. .... 253
- ثانيا: تمتع الدولة بسلطة تقديرية النسبية في ممارسة الحماية. .... 254
- المطلب الثالث: أشكال حماية المهاجر من طرف دولة جنسيته. .... 256
- الفرع الأول: الحماية السابقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر. .... 256
- أولا: وسائل الحماية السابقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر. .... 256
- ثانيا: أهم البنود الاتفاقية التي تعزز حماية المهاجرين. .... 257
- ثالثا: تقييم الحماية المسبقة لحقوق المهاجر التي تمارسها دولة الجنسية .. 261
- الفرع الثاني: الحماية اللاحقة عن حدوث انتهاك لحقوق المهاجر. .... 263
- أولا: الحماية المهاجر بواسطة الوسائل المادية لدولة جنسيته. .... 263
- ثانيا: الحماية بواسطة الوسائل السياسية. .... 268
- ثالثا: الحماية بواسطة الوسائل القضائية. .... 276

- 282 ..... المبحث الثالث: الدولة الحامية كآلية لحماية المهاجرين.
- 282 ..... المطلب الأول: التفويض الدولي كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.
- 283 ..... الفرع الأول: مفهوم التفويض الدولي.
- 284 ..... الفرع الثاني: ضوابط الدولة المفوضة إليها في موضوع حماية المهاجرين.
- 284 ..... المطلب الثاني: الاستخلاف الدولي كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.
- 286 ..... الفرع الأول: مفهوم الاستخلاف الدولي.
- 287 ..... الفرع الثاني: ضوابط عملية حماية المهاجرين بموجب الاستخلاف الدولي.
- 288 ..... المطلب الثالث: حالة دولة الإقامة المعتادة كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.
- 288 ..... الفرع الأول: الأساس القانوني لحماية المهاجر عبر دولة الإقامة المعتادة.
- 289 ..... الفرع الثاني: شروط حماية المهاجر عبر دولة الإقامة المعتادة.
- 290 ..... أولاً: أن يكون المهاجر لاجئاً أو عديم للجنسية.
- 290 ..... ثانياً: الإقامة المعتادة.
- 290 ..... المطلب الرابع: حالة الدولة الكنفدرالية كأساس لحماية المهاجرين عبر الدولة الحامية.
- 292 ..... الفصل الثاني: المنظمات الدولية كآلية حماية للمهاجرين.
- 293 ..... المبحث الأول: حماية المهاجرين في إطار منظمة الأمم المتحدة.
- 293 ..... المطلب الأول: الجمعية العامة للأمم المتحدة كآلية حماية المهاجرين.
- 293 ..... الفرع الأول: حماية المهاجرين عبر قرارات الجمعية العامة.
- 297 ..... الفرع الثاني: حماية المهاجرين في أعمال اللجان الفرعية للجمعية العامة.
- 297 ..... أولاً: إسهامات اللجنة الرئيسية الثانية في حماية المهاجرين.
- 298 ..... ثانياً: إسهامات اللجنة الرئيسية الثالثة في حماية المهاجرين.
- 300 ..... الفرع الثالث: حماية المهاجرين عبر مجلس حقوق الإنسان.
- 300 ..... أولاً: نظام الشكوى كآلية لحماية المهاجرين عبر مجلس حقوق الإنسان.

- 302 ثانيا: حماية المهاجرين عبر المقرر الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين . .
- 304 ثالثا: حماية المهاجرين عبر المفوض السامي لحقوق الإنسان . . . . .
- 306 الفرع الرابع : حماية المهاجرين عبر المراقبين المعتمدين لدي الجمعية العامة. ....
- 307 الفرع الخامس: عقد المؤتمرات الدولية حول حماية المهاجرين. ....
- 309 المطلب الثاني : حماية المهاجرين عبر مجلس الأمن الدولي. ....
- 311 المطلب الثالث: حماية المهاجرين في إطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي. ....
- 313 المطلب الرابع: حماية المهاجرين في إطار الأمانة العامة. ....
- 314 الفرع الأول: وثائق الأمانة العامة حول حماية المهاجرين. ....
- 315 الفرع الثاني : حماية المهاجرين عبر ممثل الأمين العام الخاص بالهجرة. ....
- 316 الفرع الثالث: حماية المهاجرين عبر الفريق العالمي المعني بالهجرة. ....
- 316 أولا: عضوية الفريق العالمي المعني بالهجرة. ....
- 317 ثانيا: اختصاصات الفريق العالمي المعني بالهجرة. ....
- 318 ثالثا: إسهامات الفريق العالمي المعني بالهجرة في حماية المهاجرين. ....
- 319 المطلب الرابع: حماية المهاجرين عبر محكمة العدل الدولية . . . . .
- 319 الفرع الأول: اختصاص محكمة العدل الدولية بقضايا حماية المهاجرين. ....
- 319 أولا: الشرط العضوي. ....
- 321 ثانيا: الشرط الإجرائي. ....
- 322 ثالثا: الشرط الموضوعي. ....
- 323 الفرع الثاني: تقييم دور محكمة العدل الدولية كآلية لحماية المهاجرين. ....
- 324 أولا: إيجابيات دور محكمة العدل الدولية في حماية المهاجرين. ....
- 325 ثانيا: مأخذ على دور محكمة العدل الدولية في حماية المهاجرين. ....
- 326 المبحث الثاني : المنظمات الدولية الإقليمية كآلية لحماية المهاجرين. ....

- 326 ..... **المطلب الأول: حماية المهاجرين في إطار منظمة مجلس أوروبا.**
- 327 ..... **الفرع الأول : دور لجنة الوزراء في حماية المهاجرين.**
- 327 ..... **أولاً: اعتماد الاتفاقيات الدولية.**
- 328 ..... **ثانياً: الإشراف على التنفيذ.**
- 330 ..... **الفرع الثاني : دور الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.**
- 330 ..... **أولاً: إصدار قرارات.**
- 331 ..... **ثانياً: تكوين اللجان البرلمانية.**
- 332 ..... **الفرع الثالث: دور الأمانة العامة لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.**
- 333 ..... **أولاً: توجيه المراسلات حول وضعية المهاجرين.**
- 334 ..... **ثانياً: ممثل الأمين العام لمجلس أوروبا في شؤون الهجرة والملاجئين.**
- 335 ..... **الفرع الرابع: دور مفوض حقوق الإنسان لمجلس أوروبا في حماية المهاجرين.**
- 335 ..... **أولاً: الزيارات الميدانية.**
- 336 ..... **ثانياً: مراسلة حكومات الدول.**
- 337 ..... **ثالثاً: إصدارات إعلانات.**
- 337 ..... **الفرع الخامس : دور محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في حماية المهاجرين.**
- 338 ..... **أولاً: شروط اختصاص محكمة حقوق الإنسان في دعاوى المهاجرين.**
- 340 ..... **ثانياً: تقييم دور محكمة حقوق الإنسان الأوروبية.**
- 342 ..... **المطلب ثاني: حماية المهاجرين في إطار منظمة الإتحاد الأوروبي.**
- 343 ..... **الفرع الأول : دور البرلمان الأوروبي في حماية المهاجرين.**
- 343 ..... **أولاً: تشريعات البرلمان الأوروبي لحماية المهاجرين.**
- 345 ..... **ثانياً : رقابة البرلمان الأوروبي على مدى احترام حقوق المهاجرين.**
- 346 ..... **الفرع الثاني: حماية المهاجرين في إطار مجلس الإتحاد الأوروبي.**
- 347 ..... **أولاً: تشريعات المجلس حول حماية المهاجرين.**

- ثانيا: إبرام والانضمام للاتفاقيات الدولية حول حماية المهاجرين. .... 348
- الفرع الثالث: حماية المهاجرين في إطار مفوضية الاتحاد الأوروبي. .... 350
- أولا: إعداد مشاريع التشريعات الخاصة بحماية المشاريع. .... 351
- ثانيا: التفاوض حول اعتماد الاتفاقيات الدولية لحماية المهاجرين. .... 351
- ثالثا: مراقبة تنفيذ الدول الأعضاء للاتفاقيات الدولية لحماية المهاجرين. ... 352
- الفرع الرابع : حماية المهاجرين عبر محكمة العدل الأوروبية. .... 353
- أولا: اختصاص محكمة العدل الأوروبية بدعاوى حماية المهاجرين. .... 353
- ثانيا: تقييم دور محكمة العدل الأوروبية في حماية المهاجرين. .... 355
- المطلب الثالث: حماية المهاجرين في إطار منظمة الإتحاد الإفريقي. .... 358
- الفرع الأول: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية لحماية المهاجرين. ... 359
- أولا: وسائل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لحماية المهاجرين. .... 359
- ثانيا: تقييم دور اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. .... 363
- الفرع الثاني: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية لحماية المهاجرين 366
- أولا: شروط اختصاص المحكمة بدعاوى حماية المهاجرين. .... 366
- ثانيا : تقييم دور المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان في حماية المهاجرين. . 368
- الفرع الثالث: المحكمة العدل وحقوق الإنسان الإفريقية كآلية لحماية المهاجرين. . 370
- المطلب الرابع: حماية المهاجرين في إطار منظمة الدول الأمريكية. .... 372
- المبحث الثالث: دور المنظمات الدولية المتخصصة في حماية المهاجرين. .... 374
- المطلب الأول: حماية المهاجرين في إطار المنظمة الدولية للهجرة. .... 374
- الفرع الأول: مقارنة المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين. .... 375
- الفرع الثاني: آليات المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين. .... 377
- أولا: دور مجلس المنظمة الدولية للهجرة في حماية المهاجرين. .... 378

379	..... ثانيا: أقسام المنظمة الدولية للهجرة.
382	..... <b>المطلب الثاني:</b> دور منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين.
382	..... <b>الفرع الأول:</b> مقارنة المنظمة الدولية للعمل في حماية المهاجرين.
383	..... <b>الفرع الثاني:</b> آليات منظمة العمل الدولية في حماية المهاجرين.
384	..... <b>أولا:</b> اعتماد التشريعات التي تركز حماية المهاجرين.
385	..... <b>ثانيا:</b> نظام التقارير كوسيلة لحماية المهاجرين.
388	..... <b>ثالثا:</b> نظام الشكاوى كوسيلة لحماية المهاجرين.
390	..... <b>الخاتمة :</b>
402	..... <b>قائمة المراجع:</b>
443	..... <b>الفهرس :</b>

**ملخص:**

يتناول موضوع الحماية القانونية للمهاجرين في القانون الدولي محورين رئيسيين وهما المركز القانوني للمهاجر و وسائل حماية المهاجرين في القانون الدولي وقد خصص لكل محور باب مستقل، حيث يتضمن الباب الأول محاولة للتعريف بالمهاجر من الناحية القانونية الدولية وكذا تمييزه عن باقي المراكز القانونية المشابهة، كما يتضمن هذا الباب التطور التاريخي لحماية المهاجرين في مختلف النظم القانوني، وأيضاً يتناول بشكل من التحليل أصناف المهاجرين والحقوق المترتبة لكل صنف، بينما يتطرق المحور الباب الثاني لدور الدول في حماية المهاجرين انطلاقاً من دور الدولة المستقبلة ثم دور دولة الجنسية ثم الدولة الحامية، كما يتناول هذا المحور دور المنظمات الدولية والمتخصصة في حماية هذه الفئة.

**الكلمات المفتاحية:**

حماية- المهاجرين- العمال المهاجرين- النساء المهاجرات- الأطفال المهاجرين- الدولة المستقبلة- دولة العبور- دولة الجنسية- الدولة الحامية- المنظمات الدولية المتخصصة بحماية المهاجرين.

**Résumé :**

Le sujet de cette Thèse intitulée par la protection juridique des migrants en droit international partagé en deux grande partie, la première partie adressé au coté théorique et contient les différents définition juridique et les distinctions et classifications des migrants, et la deuxième partie adressé au coté pratique qui démontrer le rôle des états et les organisations internationaux dans l'objet de sujet.

**les mots clefs:**

Protection - Migrants - Migrant Travailleur - Femmes Migrants - Enfants Migrants - l'état accueillant - l'état de nationalité - l'état de transit - l'état protectrice.

**Abstract :**

The subject of this thesis entitled by the legal protection of migrants in international law divided into two large part, the first part addressed the theoretical side and contains the different legal definitions and distinctions and classifications of migrants, and the second part addressed the practical side which demonstrate the role of states and international organizations in the subject object.

**key words:**

Protection - Migrants - Migrant worker - Women Migrants - Migrant Children - welcoming the state - the nationality of state - the state of transit - the protective state.