الهجرة غير الشرعية بين الإباحة والتجريم

الدكتورة حسينة شرون
أستاذة محاضرة أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

تعتبر الهجرة ظاهرة موغرة في القدم، حيث عرفت المجتمعات البشرية هجرات كثيرة وكبيرة، تهدف أغلبها إلى البحث عن الرزق والأمن، ولا يزال العالم إلى اليوم يعرف هذه الظاهرة، لكن مع معطيات وتفاصيل جديدة، إذ أصبح الحق في التنقل مقيد بالحدود السياسية للدول، هاته الأخيرة التي تضع ما تشاء من شروط لاستقبال الوافدين إليها أو المتنقلين على أراضيها أو المغادرين منها باتجاه دول أخرى، وعلى هذا الأساس تقسم خارطة العالم بالنظر لموضوع الهجرة إلى ثلاثة مناطق هي: دول الإنطلاق (المنشأ) ودول العبور، دول الوصول (المقصد).

ولم يكن موضوع الهجرة يثار في السابق على الساحة الدولية إلا من أجل الحديث بشكل خاص عن حقوق العمال المهاجرين وأسرهم، أو قضايا التمييز واضطهاد الأجانب، ذلك أن دول الاستقبال كانت وإلى وقت قريب تضع الكثير من المحفزات لاستقطاب اليد العاملة، بل الأكثر من ذلك أنها كانت تجبر الأشخاص على الانتقال إلى أراضيها من أجل اعمارها، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها إعمار العالم الجديد من إفريقيا السوداء، وإعمار أوروبا، خاصة بعد الحربين العالميتين، من مختلف مستعمراتها الجنوبية.

لكن بعد استقرار الأوضاع في دول الشمال (دول الاستقبال)، بدأت هاته الأخيرة في تطويع قوانينها المتعلقة بالهجرة وفقا لاحتياجاتها، والظروف السائدة فيها، واستقرت أغلبية القوانين اليوم على التنصيص على الطابع الانتقائي للهجرة، حيث أصبحت دول المقصد تستقطب فقط المهارات البشرية العالية من دول الجنوب (دول الإنطلاق) وتحرم بقية الفئات من الوصول إليها، وهو ما أدى إلى وقوع أزمة حقيقية للدول الضعيفة، حيث تفقد بشكل مستمر قدراتها البشرية المتميزة أو ما يعرف بهجرة الأدمغة، كما أن مواطنيها وبعد أن أغلق في وجههم باب الهجرة القانونية، انتقلوا إلى العديد من الأساليب والطرق غير المشروعة من أجل الوصول إلى أرض الأحلام –حسب تصورهم –وهو ما يطلق عليه اليوم اصطلاحا تسمية الهجرة غير الشرعية.

وقد أصبح موضوع الهجرة غير الشرعية يشكل هاجسا، خاصة بالنسبة لدول الاستقبال، وما زاد من خطورة الوضع هو تنامي الجريمة المنظمة، إذ تخصصت الكثير من الشبكات الإجرامية العالمية في نقل المهاجرين بطرق غير شرعية، وغير آمنة لقاء الحصول على مبالغ باهضة، وينتهي الأمر في أغلب الأحيان باستغلال هؤلاء المهاجرين استغلالا بشعا من خلال ما يعرف بالمتاجرة بالأشخاص وكذا المتاجرة بالأعضاء البشرية.

وازداد موضوع الهجرة السرية تعقيدا بعد ثبوت عجز العديد من دول الشمال على استقبال العدد الهائل من المهاجرين، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية، أين تردت الأوضاع المعيشية، حتى بالنسبة لمواطني هاته الدول، كل هذه الأسباب وغيرها دفعت بالمجتمع الدولي إلى سن اتفاقيات من أجل وضع حد للهجرة غير الشرعية، والأهم من ذلك كله أن موضوع الهجرة غير الشرعية أصبح يناقش في ميزان القانون الجنائي، حيث تضاربت الآراء حول هذا الموضوع، وطرح تساؤل رئيسي هو محور دراستنا: هل الهجرة غير الشرعية جريمة أم فعل مباح؟

وهذا ما حاولنا الإجابة عليه في هاته الدراسة من خلال الخطة التالية:

أولا / تعريف الهجرة غير الشرعية.

ثانيا / الهجرة غير الشرعية في ميزان القانون الجنائي.

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من الهجرة غير الشرعية.

أولا / تعريف الهجرة غير الشرعية

تعرف الهجرة عموما، فيما أوردته المنظمة العالمية للهجرة، بأنها: "تنقل شخص أو مجموعة أشخاص، سواء بين البلدان، أو داخل نفس البلد بين مكانين فوق ترابه، ويشمل مفهوم الهجرة جميع أنواع تنقلات الأشخاص بتغيير محل الإقامة المعتاد، أي كان سببها وتركيبتها ومدتها"، وهكذا فإن مصطلح الهجرة يشمل كل الأشخاص المتنقلين من بلد إلى بلد آخر أو من منطقة إلى منطقة أخرى داخل نفس البلد، بغية تحسين ظروفهم المادية والاجتماعية وآفاق مستقبلهم أو تحسين ظروف مستقبل أسرهم، [1].

وللهجرة تصنيفات متعددة[2] نذكر منها التصنيف على أساس مكان الهجرة، فتنقسم الهجرة إلى هجرة داخلية وخارجية، وبالنظر إلى رغبة الشخص في الهجرة تقسم الهجرة إلى هجرة قسرية وهجرة طوعية. أما إذا نظرنا إلى فئات المهاجرين فنجد العمال المهاجرين، والمهاجرين في وضعيات هشة من أمثال اللاجئين، والقصر غير المصحوبين، والقصر المنفصلين وغيرهم. أما إذا نظرنا إلى مدى سلامة إجراءات التنقل من بلد إلى آخر، فتقسم الهجرة إلى هجرة شرعية وهجرة غير شرعية، وهذا التقسيم أو التصنيف الأخير هو الذي يعنينا في هاته الدراسة.

والهجرة الشرعية هي ذلك التنقل الذي يتم على إثره الخروج من دولة والدخول إلى إقليم دولة أخرى بشكل قانوني، أي من المعابر المخصصة لذلك العبور مع اتمام المقتضيات الإدارية الأخرى، مثل الحصول على التأشيرة، أو الختم على جواز السفر[3]، أي أن الهجرة الشرعية هي تلك التي يتقيد فيها المهاجر بالأطر القانونية لبلد المنشأ والعبور والاستقبال،

وهكذا فإن المهاجر الحاصل على وثائق السفر الضرورية أو على أي شكل من رخص الدخول والإقامة في بلد أجنبي هو مهاجر شرعي[4].

ونشير إلى أن محاولات تعريف الهجرة ترجع إلى الملتقى الدولي حول الهجرة الدولية الذي انعقد في ماي 1928، غير أن تضارب الآراء بين المشتركين في هذا الملتقى أدى في الأخير إلى الأخذ بالمقترح الإيطالي، الذي حظي بقبول نسبي، وقد جاء في هذا التعريف أن المهاجر هو: "كل مواطن يغترب بهدف البحث عن عمل أو الالتحاق بالزوج أو الزوجة أو باقي الأقارب الذين هاجروا لنفس الغرض الذي ذهب إليه الأول". إذا فالهجرة تعتبر حقا من حقوق الأفراد مفادها إمكانية مغادرة البلد الأصلي وكذا العودة إليه. وبناء على ما سبق فإن الهجرة تعتبر حقا متى تمت عملية الخروج والدخول من وإلى الدولة بشكل قانوني، من خلال المعابر المخصصة لذلك، وبعد اتمام الإجراءات الإدارية المتطلبة لذلك، فهذه الهجرة تسمى بالهجرة الشرعية، والتي تكون عادة في إطار من التنظيم والتخطيط المبرمج والمعلوم من طرف دول القبول، كما أنها مرتبطة بتنفيذ مخططات التنمية الداخلية، وتسمى بالهجرة الشرعية لارتباطها بسلامة الإجراءات القانونية للعملية.

والمستفاد من هذه التعاريف أم الهجرة وإن كانت تعتبر حقا، فيجب أن يمارس هذا الحق داخل الأطر القانونية التي تحددها كل دولة لدخول الأجانب إلى أراضيها، وفي حالة تجاوز هذه الحدود تتحول الهجرة من حق إلى عمل غير مشروع[5].

أما الهجرة غير الشرعية[6]، فهي مصطلح حديث النشأة بالمقارنة مع مصطلح الهجرة، وقد جاء في أحد تقارير المنظمة الدولية للعمل أن الهجرة السرية أو غير الشرعية ، هي تلك التي يكون بموجبها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية. وتعرف الهجرة غير الشرعية على أنها: "تعبير للدلالة على دخول أراضي الدولة في نقاط التماس بين الدول، ويظهر ذلك على نحو فردي أو جماعي غير منظم أحيانا، أو على نحو منظم من خلال شبكات عالية التنظيم أحيانا أخرى"[7]، أي أن الهجرة غير الشرعية هي ذلك التنقل المخالف للإطار القانوني لبلد المنشأ أو العبور أو المقصد[8].

ثانيا / الهجرة غير الشرعية في ميزان القانون الجنائي

أشار المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد سنة 1994، إلى أنه من الأفضل استعمال مصطلح "الأشخاص بدون وثائق" عوضا عن استعمال مصطلح "المهاجر غير الشرعي" أو "المهاجر غير القانوني"، ذلك أن هاتين العبارتين تحملان في طياتهما طابع التجريم، في حين نجد أن الملتقى الدولي للهجرة سنة المنعقد سنة 1999 ببانكوك، يرى أن توظيف عبارة "الهجرة غير القانونية"، سليم من الناحية الإصطلاحية، ذلك أن هذا النوع من

الهجرة ينظم بواسطة شبكات إجرامية متخصصة في تهريب المهاجرين[9]. من خلال هذا التردد على المستوى الإصطلاحي نلمس أن هناك خلافا حول طبيعة المهاجر غير الشرعي، هل أنه مجرم يستلزم معاقبته جنائيا؟ أم أنه مجرد ضحية لتضليل الشبكات الإجرامية وللظروف المحيطة به؟ وبالتالي يجب إسعافه وحمايته.

للإجابة على هذا التساؤلات، وجدنا أن هناك ثلاث نظريات أثرت على صناعة السياسات المتعلقة بالهجرة، حيث ينظر في النظرية الأولى إلى المهاجرين على أنهم ضحايا، وفئات ضعيفة يجب حمايتها، وعلى هذا الأساس وضعت سياسات مبنية على أسس حقوق الإنسان وقوانين اللجوء لضمان حماية المهاجرين المعرضين للخطر.

أما النظرية الثانية، فترى في المهاجر ذلك العامل الدؤوب إذ أنه مفيد لدولة المقصد من خلال العمل الذي يؤديه فيها، كما أنه مفيد أيضا لدولة المنشأ (الانطلاق) من خلال الحوالات المالية المرسلة إليها، وكذا الاستثمارات التي يمكن أن يقوم بها عن طريق أهله وبعد عودته، والملاحظ أن أغلب السياسات المطالبة بالعفو عن المهاجرين المخالفين للقوانين المتعلقة بالهجرة وتنظيمها، مستمدة بشكل كبير من هذه النظرية.

أما النظرية الثالثة، والتي يعتقد بأنها النظرية المسيطرة، فهي نظرية مبنية في أصلها على الهاجس الأمني، حيث تنظر إلى المهاجرين على أنهم تهديد لأمن الدولة أو حتى أنهم مجرمين، وهو الأمر الذي أدى إلى خلق رد فعل لفرض وتطبيق القوانين، معتمدين على القانون الجنائي الصارم في جزاءاته، محاولة للتعامل مع الهجرة غير المنتظمة من خلال زيادة السيطرة على الحدود، وكذا تجريم الأشخاص الذين يساعدون على تهريب المهاجرين بشكل مخالف للقانون[10].

والملاحظ على هذه النظرية الأخيرة المبنية على تجريم الهجرة مخالفة للقوانين، تميز بين نوعين من المجرمين، فهناك المهاجر مخالفة للقانون، وهناك أيضا مهرب المهاجرين، وإن كان موضوع تهريب المهاجرين لا يثير إشكالات من حيث تجريمه إن على صعيد الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية، فإن موضوع تجريم الهجرة غير الشرعية في حد ذاته لا يزال محل جدل كبير، وسوف نحاول فيما يلي عرض مبررات الإباحة والتجريم، والرد على هاته المبررات المعروضة.

1 – مبررات إباحة الهجرة غير الشرعية:

ننطلق في عرض مبررات إباحة الهجرة غير الشرعية من مبرر تاريخي، يرتكز على أن الدول الغنية (دول المقصد) لما كانت في وقت سابق بحاجة إلى اليد العاملة، كانت تشجع، بل وتجبر الأفراد في بعض الأحيان، على الهجرة إليها، غير أنها زمنذ مطلع الستينات بدأت في

انتهاج سياسة الهجرة الانتقائية، بحكم عدم احتياجها لليد العاملة البسيطة، يضاف إلى ذلك أنه في الوقت الذي كان ينتظر انفتاح العالم وزوال الحدود السياسية بعد زوال الحدود الاقتصادية في ظل العولمة، نجد أنه حدث العكس فقد أغلقت الحدود، وزادت الشروط المتعلقة بالهجرة إلى العالم الغربي، وهذا بفعل الهاجس الأمني من جهة، وكذا الأزمة العالمية الاقتصادية من جهة أخرى، وهو ما دفع دول المقصد إلى غلق باب الهجرة، وتصعيد الجزاءات على المخالفين لقوانين الهجرة على الصعيد الداخلي بداية، ثم من خلال الاتفاقيات الدولية، وخصوصا اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتكولات المكملة لها. كما أن هذه الدول الغربية مارست الضغط على تادول الضعيفة (دول الانطلاق) من أجل المصادقة على هاته الاتفاقيات والالتزام بها.

من خلال ما سبق نجد أن غلق باب الهجرة الشرعية، هو الذي أدى إلى ظهور الهجرة غير الشرعية كحل بديل، وبالتالي على الدول الغنية التي نهبت الثروات خلال استعمارها لدول العالم الثالث، والتي استنزفت القوى العاملة في وقت احتياجها للإعمار، يجب عليها الآن تحمل جزء من تبعات أعمالها، والعمل على خلق مناصب شغل للمهاجرين من دول المستعمرات القديمة، سواء في دولة المقصد أو العبور أو الانطلاق، إذ كخلاصة يجب أن لا ينظر للهجرة الشرعية على أنها فعل وإنما رد فعل، فإن قواعد العدل تقتضي أنه لا يمكن معاقبة المعتدي دفاعا وترك المعتدي أصالة.

أما بخصوص المبرر الثاني، فنشير إلى أن أسباب الهجرة غير الشرعية تقسم أساسا إلى أسباب جذب متعلقة بالدول الغنية، وأسباب دفع متعلقة بالدول الفقيرة، ونجد أن هذه الأسباب مجتمعة تدفع بالشخص البطال أو الفقير أو المنبهر بالغرب إلى المجازفة بحياته من أجل الوصول إلى الضفة الأخرى، أي أن الظروف المحيطة به هي التي أسهمت في يأسه ولجوئه إلى هذا النوع من الهجرة، فالمجتمع له جزء من المسؤولية، وبالتالي يجب مراعاة ظروف المهاجر، والنظر إليه على أساس أنه ضحية، وهذا ما يتفق مع ما تدعو إليه مدرسة الدفاع الاجتماعي، من أن الشخص الأسير بظروفه يجب أن تسعى الدولة إلى إصلاحه، وإسعافه بالظروف المخففة والأعذار المعفية، متى ثبت أنه في حالة من الضعف بسبب ما يحيط به في المجتمع من أحوال صعبة.

أما المبرر الثالث، فهو مبرر قانوني بحت، إذ نورد فيه بأن جل الدساتير في العالم، والعديد من الاتفاقيات الدولية، تنص صراحة على الحق في التنقل، وتلزم الدولة بحمايته وكفالته، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي. يضاف إلى ذلك أن الأمم المتحدة، وفي إطار دعم الجهود الدولية المبذولة لمكافحة الجريمة المنظمة عموما، والهجرة السرية على وجه

الخصوص، ألحقت بروتوكولا مكملا لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[11]، خصصته لمكافحة تهريب المهاجرين[12]، حيث جاء في ديباجة هذا البروتوكول: "أن الدول الأطراف في هذا البروتوكول... واقتناعا منها بضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية كاملة... وإذ يقلقها أيضا أن تهريب المهاجرين يمكن أن يعرض للخطر حياة وأمن المهاجرين المعنيين..."، كما نصت المادة 05 من ذات البروتوكول صراحة على أنه: "لا يصبح المهاجرين عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 06 من هذا البروتوكول"، وقد نصت المادة 06 على أن الفعل المجرم هو تهريب المهاجرين وليس الهجرة السرية في حد ذاتها[13].

ونشير في هذا المقام أن الدول في ترتيبها للاتفاقيات الدولية من حيث قوتها القانونية بالمقارنة مع القوانين الداخلية تتمايز إلى ثلاث مجموعات، فمنها من يعتبر الاتفاقية أسمى من القانون، ومنها من يساويها به، ومنها من يعتبر الاتفاقية أقل قوة من القانون الداخلي، وهي قلة من الدول، لذا فإن أغلب الدول المصادقة على هذا البروتوكول يجب أن تطوع قوانينها الداخلية وفقا لمقتضياته، وهذا المبرر هو المبرر المعول عليه من الناحية القانونية في إباحة فعل الهجرة غير الشرعية، ويبقى فقط أن الشخص المتنقل إلى دولة أخرى مخالفا للقوانين المعمول بها في الهجرة، سوف يتعرض للعقوبات الإدارية الكلاسيكية كالإبعاد أو الطرد، غير أن الأشخاص المساعدين له على هذا التنقل غير المشروع فيجب معاقبتهم جزائيا، ذلك أن هؤلاء الأشخاص المهربين عادة ما تكون دوافعهم تحقيق مكاسب مادية، من خلال تكاليف السفر الباهضة، أو استغلال هؤلاء المهاجرين شر استغلال عند المتاجرة بهم أو بأعضائهم، كما أن هؤلاء المهربين لا يعملون إلا في إطار مجموعات إجرامية منظمة على العموم، وهو ما يزيد من خطورتهم الإجرامية، والقاعدة العامة المستقرة في السياسة العقابية تقتضي أن الزيادة في الخطورة الإجرامية أو قيمة الأضرار الناجمة عن الفعل الإجرامي، يجب أن تجابه بزيادة في الجزاء الجنائي.

2 – مبررات تجريم الهجرة غير الشرعية:

في سياق عرض مبررات تجريم الهجرة غير الشرعية، سوف ننطلق من الرد على مبررات الإباحة في هذا السلوك، ونشير إلى أن الحق في التنقل مكفول دستوريا وقانونيا حقيقة، ولكن هناك ضوابط وحدود لكل حق أو حرية، فيجب أن لا تمارس خرجها، ذلك أن بعض الدول عاجزة عن التكفل بالحقوق الأساسية لمواطنيها، فكيف لها أن تحافظ على حقوق المهاجرين الأجانب، خاصة إذا كان عددهم مجهول بحكم طابع سرية هذا التنقل، فالدولة إذا أحست بأن الدخول غير المشروع لهاته الفئات من شأنه الإخلال بالنظام العام والأمن فيها، من

حقها اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات وجزاءات من أجل ضمان سلامتها وسلامة مواطنيها بالدرجة الأولى.

كما نلاحظ أن النظرة إلى المهاجر على أساس أنه ضحية، ليست نظرة سليمة في مطلق الأحوال، ذلك أن هناك من هو مكتف في بلده بوظيفة ورزق حسن، غير أن انبهاره بالغرب فقط هو الذي يدفعه إلى خوض مجازفة الهجرة السرية، فهذا التصرف لا يعبر عن شخص سوي تماما، نضيف إلى ذلك أن هناك عدد كبير من الفارين من العدالة، يتخذون هذا الطريق كوليجة لضمان عدم معاقبتهم في بلدانهم عن الجرائم التي ارتكبوها، وحتى المهاجرين غير المسبوقين، والذين لم يسبق لهم التعاطي مع الإجرام، نجد أنه بعد انتقالهم إلى العالم الغربي، وبعد اصطدام اغلبهم بالظروف المعيشية القاسية، خاصة في ظل الأزمة الاقتصادية العالمية الخانقة، والتضييق الذي تشنه الحومات الغربية على الأجانب، فإن هؤلاء الأشخاص يتجهون إلى طرق غير سوية في كسب لقمة العيش، كالمتاجرة في الممنوعات أو السرقة، هذا إن لم يقعو في براثن المجموعات الإجرامية التي تستغلهم أسوأ استغلال، فيصبح هؤلاء المهاجرين يشكلون خطرا حقيقا على دولة الاستقبال أو العبور، مما يستدعي مكافحة هذه الظاهرة بنوع من الحزم لضمان نوع من الاستقرار الأمني بالدرجة الأولى، وهو مبرر كاف لتجريم سلوك الهجرة غير الشرعية.

بناء على ما سبق فإن إطلاق التصور المتطابق مع ما جاءت به نظريات الدفاع الاجتماعي، من أن المهاجر ضحية يجب حمايتها بسبب أن الظروف القاهرة التي دفعته إلى ارتكاب مثل هذا السلوك، هو تصور مجانب للصواب، ذلك أن أغلبية الجرائم الخطرة نجد أن مرتكبيها قد دفعوا إليها دفعا بحكم ظروفهم، غير أن الأصل أن القانون الجنائي لا يعتد بالبواعث حتى وإن كانت نبيلة، فالأهم من الباعث هو الخطورة الإجرامية والضرر الواقع أو المحتمل وقوعه.

يضاف إلى ما سبق أن للدولة سلطة تقديرية في تجريم ما تشاء من أفعال، إذا قدرت أنها ماسة بالنظام العام فيها، ومما لا شك فيه أن الهجرة غير الشرعية، وبالنظر إلى عنصر السرية الذي تتسم به، فإنها تشكل خطورة على مختلف أركان النظام العام، ففيها خطر على الأمن العام من حيث عدم القدرة على معرفة هوية الأشخاص المهاجرين، فقد يكون هؤلاء الأشخاص منتمون إلى جماعات إرهابية أو جماعات إجرامية منظمة. وهناك أيضا خطورة على الصحة العامة، من حيث عدم المقدرة على السيطرة على الأمراض التي ينقلها هؤلاء الأشخاص غير الخاضعين للرقابة الطبية لحظة دخولهم للدولة أو بعد دخولهم إليها واستقرارهم فيها، فقد ينقل هؤلاء المهاجرين أمراض من أمثلة السيدا أو الطاعون أو

الانفلونزا أو الكوليرا وغيرها، وكل هذا بشكل سري، وهذا ما يزيد من صعوبة هاته الأمراض بعد تفشيها. كما أن هذا الدخول غير الشرعي فيه تهديد للسكينة العامة، وكذا النظام العام الجمالي، من حيث استحداث بيوت قصديرية وأكواخ في مناطق حضرية، واحداث إكتضاض أكبر خاصة في المناطق الشعبية من المدن، كما أن العادات والتقاليد التي ينقلها هؤلاء المهاجرين قد يكون فيها من الإزعاج م لا يتفق مع قواعد السكينة العامة السائدة في مجتمع ما. بالأضافة إلى المساس بالنظام العام قد يكون هناك مساس بمصالح أخرى من خلال ارتكاب جرائم تقع على الدولة أو الأفراد الساكنين على إقليمها، ذلك أن التسامح مع المهاجر غير الشرعي قد يكون ذريعة لتسلل الجواسيس أو الجماعات الإرهابية أو عصابات الأشرار الممارسة لمختلف الأنشطة الإجرامية، لذا فمن حق الدولة أن تكيّف سياستها الجنائية وفقا للمعطيات الموجودة على أرض الواقع، وذلك من أجل حماية مصالحها، ومصالح مواطنيها، وكذا الأجانب المقيمين بطريقة شرعية على أراضيها.

غير أننا نشير إلى أن هناك جانب إنساني يجب أن يراعى في مسألة الهجرة غير الشرعية، ذلك أن المهاجر ليس بمجرم مطلق في كل الأحوال، والقانون الجنائي وسياسته بالتبعية، يجب أن تبنى على اليقين لا على وجرد الشك والتخمين، إذ لابد من وجود دراسات ميدانية وأرقام واحصائيات[14]، تمهد الطريق لسياسة جنائية رشيدة، تأخذ في حسبانها الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الدولة من خلال المصادقة على مواثيق حقوق الإنسان، ومختلف الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة بموضوع الهجرة.

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من الهجرة غير الشرعية

نظرا للموقع الجغرافي الذي تحتله الجزائر، إذ أنها مطلة على أوروبا عن طريق البحر الأبيض المتوسط، وذات امتداد قاري كبير يربطها بدوب الساحل وإفريقيا السوداء جنوبا، وتتوسط دول المغرب العربي باتجاه الشمال، وبالنظر إلى الثروات الهائلة التي تزخر بها أراضي الجمهورية، وبالمظر كذلك إلى المشاكل الاجتماعية التي تتخبط فيها دولتنا من بطالة وعدم استقرار أمني، فالجزائر تعتبر بلد هجرة غير شرعية بامتياز، فهي دولة انطلاق بحكم مشاكلها الداخلية، إذ أن الكثير من المواطنين وخاصة الشباب، أخذوا غمار البحر مجازفين بحياتهم بغية الوصول إلى الشواطئ الشمالية منه، وكلهم أمل في تحقيق مستقبل أفضل، والجزائر أيضا بحكم موقعها تعتبر دولة عبور، إذ أن لها شريطا ساحليا يفوق 1200 كلم يصعب من مهمة مراقبته كله، وهو ما يساعد على الهجرة بشكل سري، يضاف إلى ذلك أن الجزائر مجاورة للمملكة المغربية شبه المتصلة بأوروبا عن طريق مضيق جبل طارق (13 كلم فقط)، كما أنها مجاورة للجمهورية التونسية القريبة هي الأخرى من الجرز

الإيطالية. كما أن الجزائر بحكم ثرواتها ومناخها المعتدل خاصة في الشمال، وبالنظر أيضا للرخاء الاقتصادي النسبي بالمقارنة مع بقية دول القارة، فقد أصبحت دولة مقصد ووصول، إذ آثر الكثير من المهاجرين غير الشرعيين المكوث على أراضيها متخفين من السلطات، ويشغلون مهن مؤقتة توفر لهم الحد المعيشي الأدنى، فهم لا يرغبون بالعودة إلى بلدانهم بسبب عدم استقرارها أمنيا أو بسبب انعدام فرص العمل فيها.

بناء على ما سبق وجدت الجزائر نفسها مضطرة للتعامل مع هذه الظاهرة، وهو ما دفعها إلى المصادقة على البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين، بموجب المرسوم 03 -418 المؤرخ في 12 نوفمبر 2003، هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الداخلي، فنجد أن المشرع لم يكن له أية توجهات واضحة بخصوص موضوع الهجرة إلا سنة 2008، من خلال القانون 08 -11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[15]، ثم سنة 2009 من خلال القانون 09 -01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

وبالرجوع إلى القانون 08 -11، نجد أن المشرع الجزائري زيادة على العقوبات التقليدية المفروضة على الأجانب المخالفين لقوانين الهجرة، المتجسدة أساسا في الإبعاد والطرد، أضاف عقوبات جزائية، تطبق سواء على الأجانب المخالفين لقانون الهجرة أو المساعدين لهم على ذلك. وبالتركيز على ما يهمنا في هذه الدراسة، وهو المهاجر غير الشرعي دون المهرب، نجد أن المادة 44 من القانون السالف الذكر تنص على أنه: "بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في المادتين 30 و36 أعلاه، يعاقب على مخالفة أحكام المواد 4 و7 و8 و9 أعلاه، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 000 10 دج إلى 000 30 دج"، أي بمعنى بالإضافة إلى عقوبة الإبعاد المنصوص عليها في المادة 30 أو عقوبة الطرد المنصوص عليها في المادة 36 من ذات القانون، يمكن معاقبة الأجنبي المخالف لشروط الدخول إلى الجزائر أو الإقامة بها أو التنقل فيها أو الخروج منها، المنصوص عليها في المواد 4، 7، 8، 9 بعقوبات جزائية تدور بين الحبس والغرامة. أي أن المشرع الجزائري اعتبر دخول أو خروج أو إقامة أو تنقل الأجنبي بطريقة غير شرعية مخالفة لأحكام القانون 08 -11 جنحة يمكن أن تسلط على المخالف إضافة إلى عقوبة الإبعاد أو الطرد.

أما بالنسبة للقانون 09 -01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، فقد أسسه المشرع صراحة على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكولين الأول والثاني المكملين لها، ونص صراحة على تجريم الهجرة غير الشرعية إضافة إلى تجريم تهريب المهاجرين، والمتاجرة بالأشخاص، والمتاجرة بالأعضاء البشرية، حيث استحدث المشرع نص المادة 175 مكرر، التي عنونها بالجرائم المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب

الوطني، والتي جاء فيها: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول، يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامن من 000 20 دج إلى 000 60 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحال هوية أو باستعماله لوثائق مزورة أو أية وسيلة إحتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو القيا بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود".

والملاحظة الأولى التي نبديها على هذين القانونين أن هناك تداخل بينهما فيما يخص مغادرة الأجنبي للإقليم الجزائري بطريقة غير شرعية، حيث رصد لنفس الفعل عقوبتين متمايزتين؛ الأولى فيها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامن من 000 10 دج إلى 000 30 دج، أما في قانون العقوبات فالفعل المرتكب جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرمة من 000 20 إلى 000 60 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، أي أن العقوبتبن قد تطبقان معا (الحبس والغرامة)، أو تطبق أحدهما فقط (الحبس أو الغرامة)، والملاحظ أن العقوبات في القانونين مختلفة تماما، وإن اشتركت في أن الفعل الإجرامي يوصف بأنه جنحة، إلا أن هناك اختلاف في مدة الحبس وفي قيمة الغرامة، ويجب على المشرع حل هذا التداخل، لكي لا يكون هناك أي التباس فيما يخص القانون الواجب الطبيق أمام القاضي الجزائي.

والملاحظ أيضا أن هذين القانونين متمايزان من حيث صفة الفاعل، أي المجرم وهو المهاجر غير الشرعي، حيث أنه في القانون 08 -11 له صفة محددة وهي أنه "أجنبي"[16]، أي أن نص المادة 44 من القانون 08 -11 لا يطبق إلا على الأجانب. أما المادة 175 مكرر 1 فنجد أن الفاعل فيها فاعل مطلق، حيث جاء في هذه المادة عبارة "كل جزائري أو أجنبي مقيم"، ونشير في هذا الصدد أنه كان على المشرع تغيير العبارة السابقة بعبارة "كل شخص" التي استعملها في الفقرة الثانية من ذات المادة، لأنها أكثر دلالة على إطلاق صفة الفاعل.

نضيف إلى ما سبق أن نحل الجريمتين مختلف، حيث أنه في قانون شروط دخول الأجانب وإقامتهم ومتنقلهم في الجزائر، ينصب على تجريم الدخول أو الخروج أو الإقامة أو التنقل غير الشرعي، أي كل الحالات التي يكون عليها المهاجر غير الشرعي سواء منطلقا من بلد المنشأ (الخروج) أو متنقلا أو مقيما في بلد العبور، أو واصلا إلى بلد المقصد (الدخول)، أما

المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات فتجرم فقط مغادرة الإقليم الوطني من المنافذ المحددة قانونا أو من غيرها بصفة غير شرعية.

الخاتمة:

موضوع الهجرة غير الشرعية موضوع حديث نسبيا، لا يزال في مرحلة الأخذ والرد، يحتاج إلى وقت أطول لاستقرار الأطر القانونية التي تنظمه، خاصة أنه لا توجد لحد الساعة نظرية جامعة مفسرة لهذه الظاهرة، حيث أن ظاهرة الهجرة غير الشرعية وإن كانت لها مضار بارزة، فلها أيضا منافع لا تنكر. والمهاجر غير الشرعي وإن نظرت إليه بعض السياسات بعين الريبة والشك، فإن هناك سياسات أخرى تنظر إليه بعين الرحمة واللين، ذلك أن الواقع أثبت أن المهاجر غير الشرعي هو شخص خطير على الأمن قريب من الإجرام، والواقع نفسه يبيّن لنا أن المهاجر غير الشرعي من الفئات الضعيفة التي يلزم العناية بها وحفظ حقوقها، وعلى ذلك انقسمت القوانين على طرفي نقيض بين من يرى في المهاجر غير الشرعي أنه مجرم ومن يرى فيه أنه ضحية، وبين من يعتمد على الخطورة الإجرامية والهاجس الأمني في تجريم هذا السلوك، ومن يعتمد على البعد الإنساني واتفاقيات حماية حقوق الإنسان في تجسيد إباحة ذات الفعل.

وإن كان المشرع الجزائري قد حسم أمره، بأن جرّم الهجرة غير الشرعية في القانونين 08 -11 و09 -01 إلا أن عليه مراجع التداخل والنقائص الموجودة في نصوص هاذين القانونين. والأهم من ذلك تطويع القوانين الداخلية عموما، والقوانين المتعلقة بالهجرة على وجه التحديد مع الالتزامات الدولية للجزائر، خاصة وأن الدستور الجزائري ينص صراحة في مادته 132 على أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تعتبر أسمى من القانون الداخلي، والجزائر كما بيّنا في هاته الدراسة مصادقة بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الذي يؤكد على ضعف المهاجر غير الشرعي، وينص صراحة على عدم تجريم الهجرة غير الشرعية، وكذا عدم اتخاذ أية إجراءات بخصوص المتابعة الجزائية للأشخاص مرتكبي هذا السلوك.

الهوامش:

(1) المنظمة الدولية للهجرة، **قانون الهجرة الدولي: مسرد بمصطلحات الهجرة**، العدد 06، جنيف 2006، ص 21.

(2) المنظمة الدولية للهجرة، **التحرك لمناهضة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين**، جنيف، 2010، ص 14 وما بعدها.

(3) عبد الحليم بن مشري، **"ماهية الهجرة غير الشرعية"**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 07، نوفمبر 2011، ص 98.

(4) المنظمة الدولية للهجرة، **التحرك لمناهضة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين**، مرجع سابق، ص 16.

(5) عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 97.

(6) نشير إلى أن هناك تسميات متعددة للهجرة غير الشرعية، فيطلق عليها كذلك تسمية الهجرة غير القانونية، والهجرة السرية، والهجرة بدون وثائق، وقد ثار جدل فقهي بصدد أصح هاته التسميات، أنظر: عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 98. المنظمة الدولية للهجرة، **التحرك لمناهضة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين**، مرجع سابق، ص 16. عبد المالك صايش، **"محاربة الهجرة السرية من خلال القانون 08 -11"**، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول **"تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"**، المنظم يومي 21، 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 237. ونفضل استعمال مصطلح الهجرة غير الشرعية بالنظر إلى أن المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات، المستحدثة بالقانون 09 -01، جاء فيها أنه: "..يعاقب بالحبس...كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية...". أنظر: **القانون 09 -01**، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر 66 -136 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009، ص 03 وما بعدها.

(7) أحمد عبد العزيز الأصفر، **"الهجرة غير المشروعة: الإنتشار والأشكال والأساليب المتبعة"**، مقال في كتاب: **"مكافحة الهجرة غير المشروعة"**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 12.

(8) المنظمة الدولية للهجرة، **التحرك لمناهضة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين**، مرجع سابق، ص 15.

(9) عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 98. عبد المالك صايش، مرجع سابق، ص 237.

(10) Jaqueline Bhabha et Monette Zard, **Victime de trafic illicite ou de traite des personnes ?**, Revue de Migration forcée, centre d'études sur réfugies, université d'Oxford, N° 25, Juillet 2006, P 06.

(11) **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية**، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بتاريخ 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2002.

(12) **بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في البر والبحر والجو**، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في الدورة 55، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03 -418 بتحفظ، في 09 نوفمبر 2003، ج ر رقم 69، ليوم 12 نوفمبر 2003.

(13) محمد شريف بسيوني، **الجريمة المنظمة عبر الوطنية: ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا**، القاهرة: دار الشروق، 2004، ص 95.

(14) لا توجد إحصائيات دقيقة لأعداد المهاجرين غير النظاميين، حتى بالنسبة للدول المتقدمة، وهذا بالنظر إلى أن المهاجرين يخشون مقابلة السلطات كما أن لهم قدرة على التحرك وعدم المكوث في منطقة واحدة، كما أن السكان الأصلين أصحاب المنازل المؤجرة أو المزارع أو المصانع التي يشتغل فيها مهاجرون غير شرعيون، لا يقومون بالتصريح بهم وإخفائهم. أنظر: تقرير التنمية البشرية، **"التغلب على الحواجز: قابلية التنقل البشري والتنمية"**، الأمم المتحدة، ج 02، 2009، ص 23.

(15) **القانون 08 -11**، المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، **المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها**، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 02 يوليو 2008، ص 04 وما بعدها.

(16) **الأجنبي** هو كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أي جنسية. أنظر المادة 03 من القانون 08 -11 السابق ذكره.