عن عدم فعالية النصوص التشريعية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية

صايش عبد المالك [1]

[1] أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، بجاية 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: maleksaiche@hotmail.fr

حجاج مليكة [2]

[2] أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة الجلفة، الجلفة 17000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: malikahadjadj33@gmail.com

الملخص:

لما أخذت الهجرة غير النظامية أبعادا أعمق وأوسع في وقت صادقت فيه الجزائر على اتفاقية باليرمو وبروتكولها الإضافي المتعلق بتهريب المهاجرين، كان لزاما على المشرع أن يلتفت إلى هذه الظاهرة ويضع لها من الضوابط ما يكفل معالجتها، فجاءت مجموعة من القواعد تتعلق بالأجانب في القانون رقم 11/08، ثم بعد ذلك جاءت مجموعة من النصوص تضبط مغادرة الأشخاص للإقليم الوطني خارج أطر القانون ، وكذا تجريم مساعدة هؤلاء على الخروج من الإقليم الوطني في إطار ما يعرف بتهريب المهاجرين، فأفرد من خلال القانون 01/09، لكن واقع الهجرة السرية يثبت عدم تأثير هذه القوانين على توافد المهاجرين، مما يدل على وجود خلل ما في هذه النصوص التي أقرها المشرع.

الكلمات المفتاحية:

هجرة غير شرعية، تهريب المهاجرين، المهاجرين السريين.

تاريخ إرسال المقال: 2019/11/24، **تاريخ قبول المقال:** 2019/12/16، **تاريخ نشر المقال:** 2019/12/31.

لتهميش المقال: صايش عبد المالك، حجاج مليكة، " عن عدم فعالية النصوص التشريعية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص ص. 263-276.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: صايش عبد المالك، maleksaiche@hotmail.fr

On the insufficiency of the legal provisions relating to illegal immigration in Algeria

Summary:

While irregular migration was gaining momentum as Algeria ratified the Palermo Convention and its Additional Protocol on the Smuggling of Migrants, the legislator had to take this phenomenon into account and put in place controls to remedy the problem. to this problem. This is how he put in place a set of provisions regulating in law 08/11 to manage the entry of people to the national territory. And the law 09/01 for the criminalization of illegal departure of migrants, and help to leave the national territory (smuggling of migrants). However, the reality of illegal immigration proves that these laws do not affect the flow of immigrants, which suggests that this device put by the legislator is limited.

Keywords :

Illegal immigration, smuggling of migrants, illegal immigrants.

De l'inefficacité des dispositions législatives relatives à l'émigration clandestine

Résumé :

Alors que la migration irrégulière prenait de l'ampleur au moment où l'Algérie avait ratifié la Convention de Palerme et son Protocole additionnel relatif au trafic illicite de migrants, le législateur a dû prendre en compte ce phénomène et mettre en place des mécanismes de contrôles afin d'y remédier. C'est ainsi qu'il a mis en place un ensemble de dispositions juridiques telle que la loi 08-11 relative à l'entrée des personnes sur territoire national, et la loi n° 09-01 incriminant le départ illégale des migrants et de l'aide à quitter le territoire national (trafic illicite de migrants). Cependant, la réalité est tout autre et ces textes demeurent insuffisants pour lutter contre ce phénomène.

Mots clés:

Immigration clandestine, trafic de migrants, immigrés clandestins.

مقدمة

أصبح موضوع الهجرة غير المشروعة وما يترتب عنها من مظاهر سلبية محور اهتمام مختلف اللقاءات والدراسات الأكاديمية، ومنعرجا أساسيا في السياسات الداخلية والخارجية للعديد من الدول خصوصا بالنسبة لمحاور جغرافية معينة، في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتميزة والمختلفة التي تلت الحرب العالمية الثانية، وبروز طاقات هائلة للهجرة الدولية اتسمت بأحادية الاتجاه من البلدان الفقيرة كالجزائر، تونس، المغرب إلى البلدان الصناعية والأكثر نموا كفرنسا، ألمانيا، بريطانيا لتتحول هذه الطاقات في نفس المسار من قانوني إلى غير قانوني، وفي مسار مختلف ليصبح الأفارقة مع مطلع التسعينيات العمود الفقري للهجرة غير النظامية نحو الجزائر وتكون مقر استقطاب واستقرار لهم، أو محطة انتظار لدخولهم الاتحاد الأوربي.

وعلى هذا النحو فالجزائر لم تعد بلد مصدر للهجرة فقط، وإنما أصبحت بلد يعاني من استقبال سيل المهاجرين غيرالنظاميين الوافدين من إفريقيا وما يترتب عن دخولهم الإقليم الوطني من مشاكل إنسانية وأمنية واقتصادية، ولقد وضع المشرع الجزائري مقاربة قانونية لمعالجة هذه الظاهرة للتخفيف من حدتها، إلا أن هذه المقاربة تشوبها العديد السلبيات مما جعلها غير ناجعة في معالجة ظاهرة تتسم بالانتشار المستمر مع ما لها من أبعاد أمنية واقتصادية واجتماعية.

إن المقاربة التي وضعها المشرع كان من المنتظر أن تسفر إلى هذه النتيجة، لكن مرور عقد على دخولها حيز النفاذ يؤكد لنا هذا الوصف، مما يدفعنا إلى محاولة البحث عن مظاهر قصور الترسانة التشريعية المتعلقة بالهجرة غير النظامية؟ وفي نفس الوقت السعي لاقتراحالاليات البديلة لمعالجتها؟

أولا: واقع النصوص القانونية المعالجة لهجرة غير النظامية بالجزائر

اتبعت الجزائر العديد من الآليات للحد من الهجرة غير النظامية تصب في إناء تجريمها وضرورة مكافحتها، ولعل المتأمل في الترسانة التشريعية الجزائرية يجد أن موضوع الهجرة غير الشرعية تم معالجته قانونين،القانون الأول صدر سنة 2008 وانصب على المهاجرين الأجانب، أما الثاني فصدر سنة 2009 وتطرق إلى المهاجرين الذين يغادرون الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة والشبكات التي تتكفل بنقلهم.

1. القانون المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها

فبحكم الموقع الجغرافي الذي تحتله الجزائر باعتبارها مطلة على البحر الأبيض المتوسط ، وذات امتداد قاري كبير يربطها بدول الساحل وإفريقيا السوداء جنوباً، وتتوسط دول المغرب العربي باتجاه الشمال، وبالنظر للثروات الهائلة التي تزخر بها ، فهي تعد بلد استقطاب من قبل دول جنوب القارة الافريقية وعبور لهم نحو الفضاء الأوربي لذا عالجها المشرع بموجب قانون 08-11 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها

وتنقلهم فيها[1]، والذي يتناول في احكامه الدخول غير الشرعي للجزائر وكذا الإقامة غير الشرعية بها والتنقل غير الشرعي، وكذا عدم الاستجابة لقراري الإبعاد أو الطرد.

ويتحقق الدخول غير الشرعي للجزائر إما بالدخول للجزائر من غير المراكز الحدودية، أو الدخول للجزائر عبر المراكز الحدودية بغير وثيقة السفر أو أن تكون تلك الوثيقة انتهت صلاحيتها، أو على وشك انتهاء الصلاحية، أو عدم حمل دفتر صحي مطابق للمواصفات الدولية.وفي حالة الاخلال بهذه الحالات نصت المادة 44 من القانون 08-11 (يعاقب على مخالفة أحكام المواد 4 و7 و8 و9 أعلاه بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 د ج إلى 30.000 دج) (2).

أما بالنسبة للإقامة غير الشرعية بالجزائر ورغم أن القانون قد وضع ضوابطها في الفصل الثالث والرابع منه إلا أنه لم يجرم منها إلا بعض الحالات:

كالحالة المنصوص عليها في المادة 40 منه حيث نص على أنه: (يعاقب بغرامة من 2.000 د ج إلى 15.000 د ج الأجنبي الذي لا يقوم بالتصريح المنصوص عليه في المادة 27) (3)، وهو التصريح بتغيير محل الإقامة في الجزائر بصفة نهائية أو لمدة تتجاوز ستة أشهر لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو البلدية لمحل إقامته السابق والجديد.

وكذا الحالة الواردة في المادة 45 منه حيث نص على أنه: (يعاقب على مخالفة أحكام المادة 16 (الفقرة 2) أعلاه بغرامة من 5.000 د ج إلى 20.000 د ج (4).

أما في حالات الاخلال بقواعد تنقل الأجانب فلقد نص القانون 08-11 بموجب المادة 24 منه يتنقل الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بكل حرية في الإقليم الجزائري ولا يلتزم إلا بما يفرض على كافة المواطنين. وأوجبت المادة 25 منهعلى الاجنبي أن يقدم المستندات أو الوثائق التي تثبت وضعيته عند كل طلب من الأعوان المؤهلين لذلك(5)، وجرمت المادة 39 من هذا القانون عدم امتثال الأجنبي لهذا الواجب فنصت على أنه: (يعاقب بغرامة من 5.000 د ج إلى 20.000 د ج الأجنبي الذي يرفض الامتثال للأحكام المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه).

---

1 القانون 08-11 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق 25 يونيو سنة 2008م، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الصادر بالجريدة الرسمية للج ج د ش عدد رقم 32 بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 02 يوليو 2008.

2- المادة 44 من القانون 08-11 ، المرجع السابق .

3-المادة 40 منه. القانون 08-11، المرجع السابق.

4-المادة 45 من. القانون 08-11، المرجع السابق.

5- المادة 25 من القانون 08-11، المرجع السابق.

ويعاقب القانون السالف للذكر عدم امتثال الأجانب لقرار الإبعاد حيث نصت عليه المادة 42 من القانون 08-11 (كل أجنبي يمتنع عن تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد إلى الحدود أو الذي تم إبعاده أو طرده إلى الحدود ودخل من جديد إلى الإقليم الجزائري دون رخصة يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات.

2. القانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات

نلاحظ من خلال قانون 08-11 أن المشرع الجزائري عالج فكرة الدخول الى الاقليم الوطني بصفة غير نظامية أو حتى الخروج منه بالنسبة للأجنبي إلا انه لم يعالج مسالة خروج الجزائري من الاقليم بصفة غير قانونية خاصة وان هذه الظاهرة بدأت تنتشر مع بداية سنة 2005 لتشتد وتيرتها مع بداية سنة 2008 مما ادى بالقضاة انذاك الى تطبيق القانون البحري الذي عالج مسالة الهجرة غير القانونية بموجب المادة 545 " يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى خمسة سنوات ، وبغرامة مالية تتروح مابين 1000الى 20000دج على الدخول غير المشروع للسفينة بنية القيام برحلة "[1] والملاحظ من خلال نص المادة انها غامضة وناقصة ولا تحقق المصالح التي يريد حمايتها المشرع من خلال استعمل السفينة وحصر مناط التجريم حولها وبالتالي فالذي يتسرب الى قارب مثلا لا يعد محلا للمساءلة الجنائية بالإضافة الى حصر القصد الجنائي للفاعل بنية القيام برحلة وهذا مايتنافى مع مقاصد الهجرة غير الشرعية ، كما أن العقوبات المقررة بموجب نص هذه المادة كبيرة جدا مقارنة مع الفعل المرتكب .

ومن هنا كان لابد على المشرع الجزائري أن يستحدث نصوص قانونية تعالج هذه الظاهرة مع مراعاة خصوصيتها

خاصة في ظل انتشار ظاهرة انتقال الشباب الجزائري إلى أوربا بصفة غير نظامية ، وفعلا استحدث المشرع المادة 175 مكرر بموجب القانون رقم09-01 المؤرخ في فبراير2009 (2) والتي تنص " دون الاخلال بالأحكام التشريعية الاخرى السارية المفعول ، يعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة

---

6 القانون رقم 98 -05 مؤرخ في 1 ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 جوان 1998 يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 اكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 27-06-1998

2- قانون رقم 09-01 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، القانون 09-01 صادر بالجريدة الرسمية لل ج ج د ش عدد 15 بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430هـ ، 8 مارس سنة 2009م .

من20.000 إلى 60.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر التراب الوطني[1]أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية والبحرية أو الجوية وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالاجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول،وتطبق العقوبة على كل شخص يغادر الاقليم الوطني عبر منافذ أو اماكن غير مراكز الحدود".

و مقتضيات تحليل نص المادة تتطلب الوقوف على عدة نقاط، اهمها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجزائري والأجنبي، ولم يحدد طبيعة هذا الاخير هل اقامته غير قانونية أو قانونية والأرجح أن المشرع قصد هذه الاخيرة لأن المقيم اقامة غير شرعية سيخضع لقانون 08-11.

وباعتبار الهجرة غير الشرعية تعد جريمة يعاقب عليها القانون وفق نموذجها القانوني فان لها اركان لابد من توفرها لتفعيل الجزاء القانوني[2] المبني على مبدأ المشروعية، القائم على فكرة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، ويتحقق الركن المادي باعتباره من اركان الهجرة غير الشرعية بتوفر السلوك الاجرامي المتمثل في مغادرة الاقليم الوطني عبر مراكز الحدود البرية أو الجوية أو البحرية بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية، للتملص من ماتطلبه الدولة للخروج من إقليمها بطريقة قانونية، أو في حالة عبور الفاعل – المهاجر غير الشرعي – الاقليم خارج مراكز الحدود وهذا الطابع الذي تتم به الهجرة غير الشرعية خاصة عبر الحدود البرية والبحرية .

ونلاحظ أن المشرع اقرن عملية عبور مراكز الحدود البرية والجوية والبحرية بانتحال الفاعل هوية غير هويته أو باستعماله اوراق ووثائق مزورة مرتبطة بجواز السفر و تأشيرة السفر أو اي وسيلة احتيالية اخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية الازمة ، ولقد وفق في استعمال لفظ أية وسيلة احتيالية اخرى ليترك بذلك المجال مفتوحا للقاضي أمام كل المستجدات التي قد تطرأ على كيفية مغادرة الاقليم الوطني التي يبتدعها المهاجرون أو الشبكات التي تقوم بنقلهم .

وإذا كان المشرع قد برهن على حدة ذكائه بتفطنه لإمكانية ابتداع طرق جديدة في الهجرة فانه لم يصب بتاتا في معاقبته للأشخاص المهاجرين باستعمال التزوير والاحتيال لان كلاهما تعتبران جريمتان مستقلتان، فقد

8نلاحظ أن استعمال المشرع مصطلح التراب غير موفق لحصره على النطاق البري فقط، وبالرجوع الى نصوص قانون العقوبات نجده تباين في استعمال الصياغةللدلالة على الإقليم بتسمية هذا الأخير التسمية المعبرة عن شموله لكل صوره، وهذا ما نجده في جل ما احتواه الباب التاسع المعالج للجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج من الكتاب الخامس الذي يحمل عنوان في بعض الإجراءات الخاصة المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية ، ومن أمثلة ذلك مواد الباب التاسع من ذات القانون نص المادة 582 كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر. إلا انه في نص أخر عبر المشرع على الإقليم بالأراضي وذلك في المادة الثالثة من قانون العقوبات في الأحكام التمهيدية المتعلقة بالجزء الأول المتضمن المبادئ العامة.

9المحدد العقوبة بالحبس مابين شهرين الى ستة أشهر وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

نص على التزوير في المواد من 197 الى 231 والهجرة عادة ما يطبق عليها احكام المادة 216 ، اما الانتحال فقد نص عليه بموجب المواد من 242 الى 253 وأدرج لكل فعل العقوبات التي يراها مناسبة ، وعليه نتساءل ما هو الداعي الى صياغة احكام خاصة بالهجرة غير الشرعية مادامت هناك احكاما سابقة يمكن الاستناد اليها ؟ خاصة وان العقوبات المقررة لكلا الجريمتين اكبر من العقوبة المقررة لجريمة لهجرة غير الشرعية ، ومن المعلوم أن في حالة ارتكاب المجرم لأكثر من جريمتين فانه تطبق عليه العقوبة الاشد [1].

أما الركن المعنوي فيتحقق بتوفر علم المهاجر بمغادرته الاقليم الوطني بصفة غير شرعية وتوجه ارادته لذلك سواء باستعمال الاوراق المزورة اثناء اجتيازه مراكز الحدود الوطنية، أو خارج مراكز الحدود باستعمال الوسائل التي تساعده لاجتياز الاقليم كاستعمال القوارب الخشبية وتعد هذه العلب العائمة كما تسمى الطريق الوحيد للعديد من الشباب الذين يحلمون معانقة الضفة الأخرى من البحر ولوكانالثمن حياتهم.

فلقد سجلت نشرة المرصد الأورو-أسيوي اليومية في العدد الثالثة عشر من ديسمبر سنة 2007 غرق زورق محمل بالمهاجرين غير النظاميين في رحلتهم من تركيا إلى اليونان بهدف دخول الإتحاد الأوربي، وقد بلغ عددهم سبعين مهاجر غير نظامي ولم يتم إنقاذ سوى ستة وتم العثور على خمسين غريق2، أو اختباء المهاجر داخل حاويات السفن أوباستعمال الشاحنات والسيارات، وإذا كانت الحدود بين الدولتين قريبة فيمكن للفاعل – المهاجرغير الشرعي- أن يلجأ إلى استعمال حيوانات أو قد يضطر أن يقضي الرحلة مشياً على الأقدام وهذه الحالة تتطلب دراية كبيرة للمنطقة واختيار الجو الملائم لذلك[3].

وفي اطار التعديلات التي سنها المشرع الجزائري بصورة غير مباشرة لمكافحة الهجرة غير الشرعية تجريم تهريب المهاجرين بموجب قانون العقوبات[4]، ايمانا منه أن محاربة عصابات تهريب المهاجرين من مكان الى اخر يقلل من سيل المهاجرين غير الشرعيين خاصة الوافدين الى الضفة الاخرى من البحر الابيض المتوسط بغض النظر لجنسيتهم وذلك لحماية ارواحهم ، كما سن العديد من الظروف المشددة في حالة توفر احدها تغلظ العقوبة على مرتكبها ، وهذا لتحقيق حماية اكبر ورعاية اكثر [5].

---

[1] عبد المالك صايش، مكافحة الهجرة غير المشروعة نضرة على القانون 09-01 المتضمن تعديل قانون العقوبات ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة ميرة عبد الرحمان ، كلية الحقوق ، بجاية ،2011، ص13

[2] – رضا شحاته ، دراسة عن ظاهرة الهجرة غير النظامية من البلاد العربية إلى دول الإتحاد الأوربي وخبرات الدول العربية في مكافحة هذه الظاهرة ، ورقة عمل شاركت بها وزارة القوى العاملة في جمهورية مصر العربية في الاجتماع الخاص بوزراء العرب المعنيين بالهجرة والمغتربين في الخارج في إطار الإعداد لقمة التنمية العربية ، يومي 18و19 فيفري، 2008.، ص 28.

[3] مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، ص .302

[4] بموجب القسم الخامس مكرر 2 من المواد 303 مكرر 30 الى 303 مكرر 41 .

[5] وقسمها المشرع الى ظروف مرتبطة بالضحية نصت عليها المادة 303مكرر 31 وهي على النحو الاتي اذا كان من بين الاشخاص المهربين قاصر، تعريض حياة اوسلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له، معاملة المهاجرين المهربين معاملة لا انسانية أو مهينة . والى ظروف مشددة مرتبطة بالفاعل نصت عليها المادة 303 مكرر 32 وهي : اذا سهلت وظيفة

ولقد جاءت هذه التعديلات اثر مصادقة الجزائر على البرتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق الجو والبحر والبر المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000[1] ، والذي حوت نصوصه تجريم عمليات تهريب الافراد عبر الحدود الدولية ، وبالمقابل منح العديد من الضمانات للمهاجرين غير الشرعيين، أهمها عدم تعرضهم للملاحقة الجنائية لأنهم يشكلون موضوعا لسلوك التهريب،وهذا من نصت عليه المادة الخامسة منه كما قضى البرتوكول الدولي على كل دولة طرف أن تتخذ بما يتسق مع التزاماتها بمقتضى القانون الدولي كل التدابير المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات عند الاقتضاء لصون وحماية حقوق المهاجرين، خاصة الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وأن توفر المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر بسبب تهريبهم، وفي حالة احتجاز المهاجرين المهربين يتعين على كل دولة طرف أن تتقيد بالتزاماتها الدولية بمقتضى اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية القاضية بإطلاع الشخص المعني دون إبطاء الأحكام المتعلقة بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال بهم [2] ، مع ضرورة موافقة كل دولة طرف بتسيير وقبول دون إبطاء لا

الفاعل ارتكاب الجريمة ، اذا ارتكبت الجريمة من طرف اكثر من شخص ، اذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله، اذا ارتكبت من طرف جماعة اجرامية منظمة ، ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها شدد العقوبة لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 2250.000دج إلى 3.000.000دج في حالة ارتكاب جريمة القيام بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية متى اقترنت بظرفين على الأقل من الظروف المحددة في المادة 46 من ذات القانون، وهي على النحو الاتي

. حمل السلاح

. استعمال وسائل النقل والاتصالات وتجهيزات خاصة أخرى

. ارتكاب المخالفة من طرف أكثر من شخصين

. عندما يكون المهاجرين غير الشرعيين الذين تم إدخالهم أكثر من شخصين

. عندما تكون المخالفة في ظروف من شأنها تعريض الأجانب مباشرة لخطر آني كالموت أو الجروح التي تحدث بطبيعتها تشويها أو عاهة مستديمة

. عندما تكون المخالفة من شأنها تعريض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية–

. عندما تؤدي المخالفة إلى إبعاد قصر الأجانب عن وسطهم العائلي أو عن محيطهم التقليدي

15وردت أحكامه في خمسة وعشرين مادة مقسمة إلى أربعة أقسام: القسم الأول خاص بالأحكام العامة من المادة 1 إلى 6 ، والقسم الثاني خاص بتهريب المهاجرين عن طريق البحر من المادة 7 إلى 9 المادة ، والقسم الثالث خاص بالمنع والتعاون والتدابير الأخرى من 10 المادة إلى المادة 18 وأخيرا القسم الرابع خاص بالأحكام الجنائية من المادة 19 إلى المادة 25 من بروتكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبحر.

مسوغ له أو غير معقول إعادة المهاجرين المهربين متى كانوا من مواطنيها أو يتمتعون بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادتهم[1].

كما أكد البرتوكول على تقديم الرعاية الخاصة إذا اشتملت عمليات التهريب الأطفال أو النساء ومن واجب الأطراف احترام هذه الشريحة، وإتباع إجراءات تكفل لهما الحماية والأمن أهمها: إبعادهم فوراً عن أي مصدر خطر، عدم السماح لهم بمواصلة الاتصال بأي فرد من المشتبه فيهم، عرضهم على أحد المتخصصين الطبيين من أجل فحص حالتهم الصحية، تزويدهم بملابس إضافية، التعامل معهم بعد ذلك على أيدي ضباط مدربين. وعندما يكون هناك بعض الشكوك حول ما إذا كان الشخص طفلا أو إذا ما تعذر التحقق من سنه فإن أفضل الممارسات المتبعة هي افتراض أن هذا الشخص طفلاً[2].

ثانيا: تقييم الاليات القانونية في مجال مجابهة الهجرة غير الشرعية

تبنى المشرع الجزائري مقاربة قانونية لمعالجة الهجرة غير الشرعية تصب في تجفيف سيل المهاجرين غير الشرعيين باعتبارها دولة مقصد ومنبع أوحتى عبور، الا أن هذه المقاربة يمكن أن توجه لها انتقادات عديدة، تصب بعضها على التعامل مع الهجرة غير الشرعية والأخرى على كيفية التعامل مع تهريب المهاجرين.

1. الخلل في التعامل مع الهجرة السرية

بالرجوع الى المادة 175مكرر من قانون العقوبات نجد النواب البرلمان في الفترة التي سبقت سنها اعتبروا أنه من غير المعقول أن نحاول معالجة مأساة وطنية عقابيا، لأن هذا الإجراء هو عقاب مزدوج للشباب وللعائلات، وعلى ذلكقدم بعض النواب في البرلمان مبادرة للاقتداء بفكرة الكتاب الأخضر للهجرة، بعدم اعتماد سياسة الكل الأمني لأن سجن الشباب المهاجر سوف يزج بهم مع المجرمين فماذا سيتعلمون في السجن ؟ واعتبر البعض منهم أن ظاهرة الهجرة غير الشرعية مرض اجتماعي ناتج عن أسباب عديدة فهي نتيجة وليست سببا[3].

---

[1] انظر المادة 18 من برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البروالبحروالجو المكل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق

[18] Manuel de formation de base sur les poursuites relative au trafic illicite de migrants, Office des Nations-Unies Contre la drogue et le crime, 2010, p.181.

[19] أنظر: وردة شرف الدين، مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في ظل قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 ، العدد الثامن ،ص91.

كما أن حق التنقل مكفول في المواثيق الدولية فلايمكن تجريمه وهذا مانصت عليه المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه "[1].

وهذا يوافقه الدستور الجزائري الذي ينص في المادة 55 منه على أنه:"يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بكل حرية موطن اقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له."[2]

وعلى الرغم من هذه الاعتبارات، والانتقادات المنادية بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر 1 إلا انه تم تمرير هذه الفقرة، وعدم حذفها استناداً إلى مجموعة من الأسباب زاد في توضيحها تدخل وزير العدل حافظ الأختام، والتي يمكن اعتبارها أسساً لتجريم الهجرة غير القانونية، بما احتوته المادة 175 مكرر 1 بفقرتيها، ويمكن تلخيص هذه الأسباب على النحو الاتي:

- إن الفقرة المقترح حذفها تتضمن حكما مخالفاً للفقرة الأولى،والتي تعاقب من يغادر الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر مراكز الحدود، أما الفقرة الثانية فتعاقب كل من يغادر أو يخرج من الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر منافذ غير المراكز المخصصة للعبور، كما هو الشأن بالنسبة إلى فعل الدخول إلى الإقليم الوطني بطرق غير قانونية، وعليه فان حذف هذه الفقرة سوف يؤدي إلى إحداث فراغ قانوني، ولذا كان حسب ما جاء به وزير العدل (من الضروري تحقيق انسجام القوانين، فكيف نجرم من يدخل التراب الوطني، ولا نعاقب من يخرج من التراب الوطني بدون وثائق وعبر منافذ غير مراكز العبور المخصصة).

- إن الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر 1 تعد قاعدة عامة ومجردة، ولا تخص فئة معينة، بل تشمل كافة الأشخاص دون استثناء فهي لا تعني شخصاً معينا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم، فلا تعني الشباب، ولا الشيوخ ولا الرجال ولا النساء. وهذا يدخل في ما استقر عليه الفقه القانوني المتعلق بخصائص القاعدة القانونية .

- إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة ظاهرة دخيلة وخطيرة، يقتضي تجريمها بأحكام مستقلة. كما بين وزير العدل أن كل الدول دون استثناء توجد في قوانينها مادة تنص على معاقبة الذين يغادرون الاقليم الوطني من منافذ أخرى غير المعابر والمراكز المخصصة لذلك.

- إن القانون يكفل للمتهم الاستفادة من ظروف التخفيف، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك كما أن عدم حذف الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر 1 يحمي الحدود الوطنية من نشاط شبكات التهريب[3].

---

[1]- أنظر الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

[2]- الدستور الجزائري المنشور في القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

[3]- للتوسع انظر الجلسة العلنية المنعقدة يوم 21-05-2009 بالمجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الثالثة ، ص 12.

بالإضافة إلى أن المسؤولية الجنائية للمهاجرين قائمة بفعل قيام الإرادة على خرق قوانين الهجرة عن وعي وإدراك ورضا تام سواء بمغادرتهم الإقليم بأنفسهم أو عن طريق تعاملهم مع المهربين، والحصول على خدماتهم مقابل مبالغ مالية للوصول إلى وجهتهم المطلوبة، وبذلك فانه يجب مساءلتهم جنائيا عن انتهاك القوانين السارية بخصوص عدم الامتثال للشروط القانونية المطلوبة عند عبور الحدود الدولية ، خاصة وأن المعاملة القائمة بين المهاجرين والمهربين مبنية أساسا على الإيجاب والقبول بحيث تشبه العملية التعاقدية أين يتدخل الرضا التام في تبادل الالتزامات فمتى كان الشخص المهاجر يتمتع بأهلية قانونية تسمح له بتحمل الواجبات وقبول الحقوق فان إرادته غير مشوبة بالإكراه وعدم الرضا، ومن ثم يكون واعياً اتجاه إرادته الصريحة إلى خرق أنظمة القانون المتعلق بالهجرة الدولية، مما يستلزم تحمله المسؤولية الجنائية[1].

من خلال عرض هذه المبررات لإبقاء الفقرة الثانية من المادة175 مكرر 1 يتضح الأساس الذي اعتمده المشرع في تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير قانونية تحقيقاً لتناغم بين النصوص الجزائية، وذلك لحماية القوانين المتعلقة بمغادرة الإقليم الوطني، موازاة بحماية القوانين والأنظمة المتعلقة بدخول الأجانب إلى الإقليم الوطني وإقامتهم به[2].

وبالرجوع الى نصوص القانون البحري نرى انها قديمة جدا لا تتماشى مع المستجدات الحاصلة على المستوى العالمي والوطني خاصة في مجال الهجرة غير الشرعية لذا ينبغي تعديلها بما يتفق مع هذه المستجدات أو حذفها خاصة وان قانون العقوبات عالجها وحاول أن يضع لها سياسة تجريمية وعقابية خاصة بها .

2. خلل في التعامل مع تهريب المهاجرين

بالنسبة للنصوص المرتبطة بتهريب المهاجرين في قانون العقوبات باعتبارها من أهم الاليات التي تكفل التحكم في توافد المهاجرين غير النظاميين نجدها تخللتها العديد من جوانب النقص والغموض، اهمها تركيز المشرع على عملية الخروج غير المشروع دون التركيز على الدخول فخرق المهرب الحدود الوطنية بإدخال شخص بصفة غير قانونية لا يعد مهرباً يتحقق بموجبه السلوك الإجرامي المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30، وهذا أمر غير صائب انطلاقاً من مبدأ السيادة الدولية التي تتطلب أن تحمي كل دولة حدودها من الداخل و الخارج لذا كان حرياً على المشرع الجزائري أن يعاقب على تدبير الدخول والخروج غير المشروع عبر الحدود الوطنية، غير أنه وبالرجوع إلى قانون المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها نجده جرم أي فعل يسهل دخول أو خروج الأجنبي من وإلى الإقليم بصفة غير قانونية، ولكن نلاحظ في المقابل

[1] – محمد زغو، المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر، مجلة الفقه والقانون ،المغرب ،2010، ص 8.

[2] – كمال خريص، جريمة تهريب المهاجرين واليات مكافحتها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2011-2012، ص 48.

أن هذا القانون حصر التجريم على نشاط الإدخال أو الإخراج على الأجنبي فقط، بالإضافة إلى أن العقوبات المترتبة على ارتكاب هذا الفعل بموجب القانون 08-11 تختلف عن تلك العقوبات المقررة في جريمة تهريب المهاجرين.

وبالرجوع الى الظروف المشددة التي يتم تفعيلها في جريمة تهريب المهاجرين محصورة مقارنة ببعض التشريعات الجزائية الاخرى التي وسعت النطاق ومن أهم الظروف التي اغفلها المشرع والتي تعكس الخطورة الاجرامية التي تستدعي تشديد العقاب استخدام الجاني تجاه المهاجرين المهربين العنف أو التهديد به خاصة مع تتعدد وسائل العنف التي يمكن استخدامها من قبل المهربين تجاه المهاجرين بهدف شل حركتهم ومقاومتها، كالقيام بضربهم وتكتيفهم أو تعصيب أعينهم، وهذا يدل على الخطورة الإجرامية لمثل هذه الأفعال التي تستدعي التشديد في العقاب وتغليظه.

بالإضافة الى مصادرة الجاني وثائق السفر أو الهوية الخاصة بالمهاجر المهرب أو إتلافها باعتبار انه في العديد من الحالات تنتقل جريمة تهريب المهاجرين إلى جريمة اتجار بالبشر وهذا النوع من الجرائم يعد أكثر ألما و أشد أثرا بالنسبة للمهربين، ومن صور ذلك قيام المهرب بحيازة وثائق السفر المتعلقة بالمهاجرين المهربين، أو إتلافها أثناء عملية التهريب بهدف السيطرة على المهاجرين المهربين واستغلالهم في أعمال السخرة والعبودية والجنس فيما بعد.

والأكيد أن هذا الاستغلال –بسبب مصادرة الوثائق وحيازتها أو إتلافها– لم يكن ضمن الاتفاق الذي تم بين المهاجر المهرب والمهرب الذي يكون في غالبه يتضمن النقل غير القانوني إلى الوجهة المحددة لقاء مقابل.

ولعل الحكمة المستوحاة من هذا التشديد تعود إلى لؤم وغدر وبطش المهربين باستغلال المهاجرين المهربين في البداية بأخذ أموالهم، وإمكانية تعريض حياتهم للخطر ثم ضمان تبعيتهم فيما بعد باستغلال كرامتهم وأذيتهم، واستغلال حالة استضعاف المهاجرين المهَرَّبين اللذين يواجهون في الكثير من الأحيان صعوبات أثناء عملية التهريب أي أثناء الدخول من وإلى إقليم دولة ، مما يجعلهم في حالة ضعف يُمكن أن تستغل من قبل أي شخص –ليس بالضرورة مهرب– كمصادفة شخص مجموعة من المهاجرين المهربين في الصحراء ويعرض عليهم أن ينقلهم إلى أقرب بئر ماء بشرط الحصول على كل أموالهم وما في حيازتهم.

كما يمكن أن يستغل المهاجرون المهربون بعد الدخول إلى إقليم دولة ما كقيام مالك مسكن في حي من الأحياء الفقيرة بتقاضي إيجارا مفرطا من المهاجرين المهربين مقابل السكن في غرفة مكتظة وخالية من المرافق الأساسية مثل الماء، أو المرافق الصحية[1]، وهذا من نصت عليه المادة 5/46 من قانون شروط دخول الأجانب

[1] وفي هذا السياق نصت المادة 433 من قانون العقوبات البلجيكي على أنه يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر و 3 سنوات وغرامة مالية تتراوح قيمتها بين 500 يورو و 25 إلف يورو، أي شخص ينقل سواء على نحو مباشر أو عن طريق وسيط في حالة الاستضعاف الخاصة لأحد الأشخاص بسبب وضعه الإداري غير القانوني أو غير المستفيد بسبب وضعة الاجتماعي غير المستقر ،وذلك عن طريق بيع أو تأجير أو تدبير ملك شخصي أو جزء منه أو عقار أو غرفة أو ساحة أخرى لذلك الشخص

إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها "عندما تكون المخالفة من شأنها تعريض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية" ويبدو أن هذه المادة تعالج لنا الحالة التي يكون فيها المهاجر الأجنبي داخل الإقليم الوطني.[1]

كما توجد بعض التشريعات الجزائية كالتشريع الأسترالي شددت عقوبة تهريب المهاجرين في حالة تعدد المهاجرين المهربين، وعلة التشديد تعود إلى ما تتحمله دول الاستقبال والعبور من أعباء وآثار إثر دخول عدد من الأفراد أقاليمها بصورة غير قانونية، وما تشكله من أخطار وأمراض على سكانها.كما أن نقل عدد من المهاجرين داخل سفن وقوارب متهالكة وشاحنات ممتلئة يعرض حياة المهاجرين إلى خطر الغرق والاختناق، والأكيد أن كل ما كان عدد المهاجرين أكثر كلما زاد ربح عصابات التهريب أكثر.

ومما تجدر الاشارة اليه أن نصوص البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو والبحر المكمل لاتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية ترك السلطة التقديرية للدول في مسالة تجريم الهجرة غير الشرعية وفي نفس الوقت اعتبر المهاجرين غير الشرعيين ضحايا لعصابات التهريب مما يدل في الحقيقة أن هدفه ليس حماية ارواح المهاجرين غير الشرعيين بقدر ما يهدف الى حماية الحدود الدولية للدول التي تعاني من دخول المهاجرين الى اقاليمها بدليل أن نص المادة الثالثة اعتبر تهريب المهاجرين هو تدبير الدخول غير المشروع الى دولة طرف في هذا البرتوكول

خاتمة

يعد موضوع الهجرة غير الشرعية من أهم القضايا المعاصرة لارتباطه عمليا بما يحدث في دول العالم خاصة سيل المهاجرين الوافد من جنوب البحر الابيض المتوسط الى شماله، وموت الالاف من الشباب غي عرض البحر، ومعاناة الجزائر على وجه الخصوص من جحافل المهاجرين القادمين نحوها من قبل الجنوب كل هذا جعل ضرورة خلق اليات دولية ووطنية تهدف الى الحد منها خاصة الاثار السلبية المترتبة عليها كانتشار الامراض و ظاهرة التسول، ومن أهم هذه الاليات مصادقة الجزائر على البرتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة باعتبار أن القضاء على قنوات وعصابات التهريب الوسيلة الانجع للتحكم في توافد المهاجرين السريين ، كما تبنى المشرع الجزائري الياتغير متناغمة لمكافحة الهجرة السرية والمتمثلة في معاقبة الدخول والإقامة والتنقل بالجزائر بصفة غير قانونية بموجب القانون 08-11 والعقاب على مغادرة الإقليم بصفة غير شرعية بموجب قانون العقوبات ،

بغرض الحصول على ربح غير عادي، وشروط تتنافى مع الكرامة البشرية، بحيث لا يكون لدى الشخص أي خيار آخر فعلي ومقبول سوى الخضوع لهذا الاستغلال، وتطبق العقوبة مرارا بمقدار عدد الضحايا الموجودين، للتوسع أكثر أنظر القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق، ص53،54.

[1]- للتوسع اكثر انظر: حجاج مليكة المرجع السابق، ص 242

وعلى الرغم من خلق العديد من الآليات للحد من الهجرة السرية إلا أنها باءت بالفشل بدليل انتشار وازدياد وتيرة الهجرة غير الشرعية.

وتماشيا مع ذلك يمكن صياغة جملة من المقترحات التي يمكن أن تساعد في فهم ثم وضع الحلول الصحيحة لتقليص وتيرة التنقلات غير النظامية عبر الحدود ونذكر منها:

– أن يكون للأحزاب ومؤسسات المجتمع المدني دور واضح في توعيه الشباب بخطورة ظاهرة الهجرة غير السرية

– أن تعمل وسائل الإعلام على توعية الشباب بمخاطر الهجرة السرية من خلال بث التجارب الفاشلة للهجرة السرية وعرضها باستمرار على المواطنين.

– تنظيم دوارات تكونية للضباط والأعوان التابعيين لفصيلة المراقبة بفرق الحدود حول تزوير وثائق السفر مع ابراز الطرق الكفيلة للكشف عنها

– إحصاء جميع المنافذ المعتاد التسلل منها مع ضرورة تعزيزها بتشكيلة أمنية مناسبة

– متابعة أعوان المصالح المتواطئة وفق الإجراءات التأديبية و الإدارية،

– ترتيب الحاويات من طرف مؤسسة الميناء بعد تفتيشها من قبل الجمارك وقفلها وختمها ووضعها بشكل متقابل حتى يصعب فتحها أو الاختباء فيها.