



د. كريمة الطاهر امشيري  
أستاذ مساعد بكلية القانون  
جامعة طرابلس



## إضاءات حول مفهوم الهجرة غير النظامية

### 1. مفهومها:

إن الهجرة كمصطلح في حد ذاته لا يحمل معنى أو مفهومًا أو دلالة سلبية، على العكس من ذلك هو مصطلح يستدعي فكرة التبادل والتنقل في العالم، ولكنه أصبح اليوم مرتبطًا بالجريمة والخوف وعدم الأمان.

«الهجرة» في اللغة تعني الترك، وهي كمصطلح قانوني تعني ترك المواطن دولته التي ينتمي إليها ليستقر في دولة أخرى بشكل دائم أو مؤقت، فالفعل، يعكس حركة وتنقل الأفراد بشكل فردي أو جماعي. وهي قد تأخذ طابعًا جماعيًا وعلى نطاق واسع وهو ما يسمى بالمد الهجري.

والهجرة بما يعني تنقل أفراد إلى بلد غير بلدهم قد تكون شرعية حينما تكون مطابقة للقانون النافذ، وسرية أو غير شرعية أو غير نظامية، عندما تتم بالمخالفة للقانون المُنظم لدخول وإقامة الأجانب في الدولة المستقبلة.



## 2. نطاقها:

يُعرّف فقهاء القانون الدولي الهجرة، بأنها مُغادرة الفرد لإقليم دولته نهائياً إلى إقليم دولة أخرى. ومن هذا التعريف نجد أن فقه القانون الدولي قد اعتدَّ بِنِيَّة المُهَاجِر وعلى ذلك فإذا ترك الإقليم ونِيَّتَهُ العودة إليه بعد أي مدة كانت طويلة أو قصيرة فلا يُعتبر ذلك من وجهة نظر هذا الفقه هجرة.

وإن تعددت المسميات فهي كمُصطلح تُشير بشكل ضمني لحق الدولة في أن تحمي نفسها من وصول أعداد كبيرة من المُهَاجِرِينَ. في الواقع، إن سيادة الدولة هي التي تُحدد مجال الهجرة السريّة أو غير النظامية. فعن طريق قواعد القانون والقيود المفروضة على الدخول والإقامة والشروط القانونية لدخول سوق العمل، يُمكن تحديد نطاق عدم ال شرعية. ففي عالم بدون قيود على الدخول والإقامة لن يعود هنالك معنى للهجرة غير النظامية. فهي كمصطلح لم يكن له وجود إلا بعد ظهور فكرة الدولة وحدودها السياسية<sup>(1)</sup>، ف«الهجرة السرية» ليست سوى أحد الآثار للقيود المفروضة من طرف الدول حول حركة الشعوب، فهي قبل وجود هذه القيود ظاهرة طبيعية.

## 3. هجرة غير شرعية أم غير مشروعة؟

بما أنه سبق وأشرنا أن الهجرة ظاهرة قديمة وطبيعية فهي إذن مشروعة لعدم مخالفتها مبادئ عليا غير أنها صارت غير شرعية بدخول التنظيم القانوني أو بتدخل المشرّع لتنظيمها بنصوص قانونية. «المشروعية» تعني ما كان مطابقاً للقانون الطبيعي وبخاصة العدالة المطلقة، أما «ال شرعية» فهي ما كان مطابقاً للقانون الوضعي، فالمشروعية أعلى درجة من ال شرعية فليس كل شرعي بمعنى قانوني هو مشروع، فقد يُشرّع القانون للظلم وليس أدل على ذلك من أن بعض القوانين الوضعية تحمي الأنظمة الاستبدادية، وليس كل مشروع هو شرعي كما هو الحال بالنسبة للهجرة فهي كظاهرة مشروعة لكن بعض التشريعات جعلت منها غير شرعية، لذلك نحن نفضّل استعمال مصطلح الهجرة غير ال شرعية للدلالة على عدم قانونية الهجرة بالمخالفة للتشريعات النافذة في الدولة المُهَاجِر إليها، ولكن قد تكون هذه التشريعات غير مشروعة في ذاتها.

كما أننا نفضّل أيضاً مُصطلح السرية أو الخفية، ذلك أن عدم التسجيل في منظومة

1 - مجدي الغرسلي، جريمة الهجرة السرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة المنار تونس، كلية الحقوق، 2009، ص 16.

الوافدين أو سجلات المقيمين الأجانب لم ينشأ عن نسيان أو سهو أو إهمال، بل عن إرادة واعية في كتمان الأمر، كما أن اختيار هذا المصطلح يجد تبريره أيضاً في أن المهاجرين فيها يكونون في الخفاء، أو أن وجودهم سري داخل البلاد سواء منذ عبورهم الحدود أو في وقت لاحق لذلك.

في كل الأحوال، خفية أو غير شرعية، هي محمولة على أنها خرق أو انتهاك للتنظيم والقواعد الإدارية التي تضبط تدفق المهاجرين، فيُعد غير شرعي أو خفي كل دخول عن طريق الأماكن غير المخصصة لذلك أو خارج الساعات المقررة له، أو إذا تم الدخول دون المستندات الضرورية، فهي خرق مُتعمد لقيود قانونية وطنية بشأن دخول وإقامة الأجانب.

#### 4. الهجرة غير النظامية وتهريب المهاجرين غير النظاميين:

إذا كان مفهوم «الهجرة غير النظامية» مفهوماً عاماً يستوعب الحركة الدولية للأفراد عبر الحدود بالمخالفة لقوانين دولة العبور أو الدولة المستقبلية، فإنه من المناسب أن نُفرّق بين المهاجرين السريين وفقاً لوسيلة الدخول للبلاد: فهناك المهاجر السري المستقل الذي يعبر الحدود بشكل فردي أو في مجموعة صغيرة من المهاجرين معتمدة على قدرة أعضائها الذاتية، وهناك وهي الأكثر خطورة وتطوراً، مجموعات المهاجرين التي تعبر الحدود بمعرفة وإشراف المهربين والعصابات الإجرامية المتخصصة والتي تدخل في إطار الجريمة المنظمة على نطاق دولي.

ويمكن أن نصف النوع الأول من الهجرة بـ«الهجرة غير النظامية البسيطة» وهي تلك الهجرة المتمثلة في المهاجر المستقل أو مع مجموعة صغيرة من المهاجرين، لكن في المقابل، حينما يستعين المهاجر بشخص آخر أو جماعة لقاء مقابل مادي، نكون أمام تهريب للمهاجرين، وبناء على ذلك نعتقد أنه يجب ألا يُنظر لتهريب المهاجرين كمرادف للهجرة غير النظامية، بل كجزء من كلٍ أوسع وأعم، ذلك أنه إذا كان كلا المصطلحين يشيران لحركة عبور الحدود بالمخالفة للقواعد الإدارية المنظمة لدخول وإقامة الأجانب، إلا أن العبور أو التنقل غير القانوني الذي يتم بمقابل مادي يُعتبر تهريباً للمهاجرين دون سواه.

بناءً عليه الهجرة غير النظامية ليست مرادفاً لتهريب المهاجرين، وإنما هو جزء منها



فهي أوسع وأشمل، كلا المصطلحين يشير لحركة مرور وعبور للحدود بالمخالفة للقواعد الإدارية الخاصة بدخول وإقامة الأجانب، إلا أن المساعدة على العبور لغرض الحصول على الربح هي التي تشكل جريمة تهريب.

## 5. أسباب تهريب المهاجرين:

يتفق الجميع على أن حركة الهجرة غير النظامية ليست بالحديثة، لكن الاحترافية العالية والتنظيم الدقيق للمرور والتسلل هو الجديد في الأمر. إن التشدد في سياسة الهجرة وإغلاق الحدود مؤخرًا كان نتيجته أن أصبح اللجوء للمهربين أفضل الخيارات المطروحة فالمعادلة كالتالي:

طلب هجرة متزايد نحو أوروبا كندا أمريكا + تشديد الشروط للدخول والإقامة = هجرة غير نظامية + تهريب للمهاجرين.

هذه المعادلة تقودنا للاستنتاج التالي:

إغلاق الحدود لا يضع حدًا للهجرة غير النظامية بل يزيد من قيمة المهاجر كبضاعة قابلة للتهريب.

## 6. مدى سلامة المواجهة الجنائية للظاهرة:

إذا كان تجريم سلوك ما من حيث المبدأ يُعد إجراءً مشروعًا مادام متناسبًا مع الغاية المستهدفة وهي الدفاع عن المجتمع، لكن قد يُصبح غير مُتسامح فيه إذا تجاوز غايته الأساسية أو أن تأخذ فكرة الدفاع عن المجتمع بُعدًا سياسيًا لا يتفق والفكر القانوني [...] ففكرة الدفاع عن المجتمع لا يجب أن تطفئ على بعض القيم الإنسانية الأخرى كالمحافظة على الإنسان في كرامته.<sup>(2)</sup>

لعل المعيار الثابت للجريمة المُتمثل في معيار الرفض وعدم القبول أي أن الجريمة هي دائمًا مرفوضة وغير مقبولة اجتماعيًا في مكان وزمان تجريمها<sup>(3)</sup> ما يُرشدنا في تحليلنا لمسلك المُشرع بمختلف دول العالم في تجريم الدخول والإقامة غير المشروعة.

2. د. الرازقي محمد، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار أنيس، مصراته، ليبيا، 1995، ص 152.

3. د. الرازقي محمد، علم الإجرام والسياسة الجنائية، ص 32.



فهل هذا التصرف يُقَابلهُ رفض اجتماعي من قِبَل أفراد المجتمع هناك أو من قِبَل الأغلبية، وما هي القيم التي يمس بها؟

بإسقاط ما سبق ذكره على موضوع البحث ومسألة تجريم الدخول غير الشرعي نجد أن هذا الفعل في أغلب المجتمعات حالياً وإن كان يُشكل مخالفة للقوانين المنظمة لهذه المسألة إلا أنه لا يُثير رد فعل اجتماعي عنيف في مَوَاجهته مما يدفع بنا للقول إن المشرِّع بتجريمه لهذا السلوك وإن كان له دُرية مُطلقة في ذلك إلا أنه تجريم لا مُوجب له.

إن القول بمواجهة المُهَاجر غير النظامي بالعقوبات الجنائية باعتباره خطراً يُهدد مصلحة المجتمع ولا بد للمجتمع من الدفاع لحماية نفسه في مواجهة هذا الخطر لا نرى فيه سوى انعكاس للتصور الوضعي للدفاع الاجتماعي الذي يرى أن الدفاع الاجتماعي يهدف في المقام الأول إلى حماية الجماعة بغض النظر عن أي اعتبار آخر، ففلسفته تقوم على القضاء على حالة الخطورة ولو بوسائل تعسُفية إذا دعت الحاجة، في سبيل المُحافظة على الدولة وعلى المجتمع، فالسياسة الجنائية وفقاً لهذا الفقه الوضعي تقتضي إبعاد الخطر الإجرامي، بالاعتماد على مجموعة من الإجراءات الدفاعية المُختلفة، والتي تُسمى بإجراءات الأمان وهي إجراءات يُقصد منها ضمان حماية المجتمع بصفة خاصة ورئيسية.

إن هذه الصورة من صور التجريم ليست إلا تطبيقاً من تطبيقات نظرية العدو في القانون الجنائي، تلك النظرية المهجورة والتي بدأت تظهر من جديد من خلال تجريم سلوكيات المُهَاجر غير الشرعي الذي يُمثل العدو المُهدد لأمن ومصلحة الجماعة.

إلا أن محتوى الأمان والمصلحة يكمن في مجموع قيم هذه الجماعة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، أو غير ذلك، التي تُريد أن تحميها وتدافع عنها، فهذا المعيار الوحيد الذي يمكن الركون إليه في تحديد مشروعية الحرب من عدمها، وحينما تختفي القيم تختفي معها مشروعية المواجهة! وهذا يقودنا للقول إن المُهَاجر يُعد عدواً رغمًا عنه. أعلنت الحرب ضده من الدول المُتقدمة غير أن سلاحها هنا القانون الجنائي وعقوباته الاحتجاز والترحيل قسراً إلى بلده بدلاً عن القذائف والصواريخ.

