جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قـسم الحقوق

جريمة تهريب المهاجرين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي

من تقديم الطالبان:

وليد الصيفي

أحمد مهنا

تحت إشراف الأستاذة:

دوب نصيرة

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ لنكار محمود	أستاذ محاضر	جامعة 20أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
أ/ دوب نصيرة	أستاذة مساعدة	جامعة20أوت 1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
أ/ باخالد عبد الرزاق	أستاذ مساعد	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

شكر وتقدير

اقتداءً بقول رسولنا الكريم: " مَن لا يَشكُر النَّاس لا يَشكُر الله "،
ووفاءً وتقديراً للجهود التيُ بذلت من أجلِ إعدادِ هذهِ المُذكَّرة ... نتقدمُ بالشُّكر:

إلى الأستاذة الفاضِلة مُشرفتنا الراقية: دوب نصيرة .. التي كانت مِثال المُشرف الرائع بتقديمِها النصائح والملاحظات لنا طوالَ فترةِ البحثِ دون كللٍ أو ملل، وكذلكَ مُساعدتنا بالعديدِ من المراجع والكتب

لها منا وافر العرفان ..

إلى لجنة المُناقشة الموقَّرة بأعمدتِها ونُخبَها
لقبولها مُناقشة مذكرتنا

إلى أصدقاءِ الغربة ورُفقائنا الحقيقيون
لما بذلوه من جهد مصحوب بالحب كي تنجز مذكرتنا على هذا الوجه

إهداء

لِي زهرَتانِ، لا تَكبُرانِ ولا تذبَلانْ .. لِي زهرتَانْ
لِي طَائِرانِ، يُحلِّقَانِ بينَ فُروعِ السِّندِيَانْ .. لِي طَائِرانْ
لِي غيمَتانِ، تستكمِلانِ طُقُوسَ الحُبِّ وتهرُبانْ ..
مِن فَوقِ أسوَارِ الزَّمانْ، لِي غَيمَتانْ
أمي وأبي، أهديكُما ثمَرةَ جُهدِي لأنَّكُمَا سنَابِل قلبِي

كنجمةٍ تسقُطُ في فضَاءِ أحلامِنا، تُبهجُ ليلَنا البعيد ..
رُفقَاءَ المِيمِ في أسمائِهِم، إخوتِي :
" مَنار .. مُحمد .. مُنى "
إليكُم أيضاً

إلى الإنسَانَة التي رُزِقتُ حُبَّها وملَكتُ قلبَها ..
إليكِ سيِّدَتي

إلى الجَزائر الأب وفلسطِين الأُم
إلى أصدقاء الوطن ورُفَقاءِ المَسِير
إليكُم جَميعَاً

وليد

اهداء

إلى السَّيِّدة العَظيمة التي أَطَلَّت على ربيعِ أحلامي من نافذةِ قلبهَا العَذب
ومَلأَتني دُعاءً وأملاً
" إليكِ أُمي "

إلى السَّند الذي لا يَميل، إلى مُعلمي الأوَّل وفجرِيَ الأجمَل
إلى قائِدي وقُدوتي وقدَاستي
" إليكَ والدي "

إلى العِطرِ الذي رافَقني طوالَ مسيرتي العلميَّة
وغمَرني بالطُّموح رَغم طولِ المسَافات، إلى سَمائيَ الدَّافئة ...
" إليكُم إخوتي "

إلى الأصدِقاء والرُّفقاء، إلى الزُّملاء الأوفياء

إلى ضِلعيَ الثَّابت ونبضيَ الدَّائم، إلى مسقطِ قلبي
" جميلَتي فِلسطين "

إلى النَّجمةِ التي تُشِعُّ من صُلبِ روحي لتُناغِم السَّماء
" إليكِ يا جَزائرَ الجَمال "

أحمد

مقدمة

مقدمة

إن المتَّتبع لظاهرةِ الهجرةِ عموماً، يجدُها غاية متأصّلة بالإنسان منذُ نشأتهِ باعتبارِها لصيقة بفطرتِهِ، باحثاً عن ملاذهِ واستقرارهِ وهروباً من واقع مُعاش، وما إلى ذلك من دوافع وأسباب، وقد كُرِّسَ هذا الحق في المعاهدات والدساتير وكفِلَهُ المجتمع الدولي، بيد أن فكرة هذا الحق وتلك الغاية تكونُ مرتبطة بالوسيلة وكيفية استعمالها، إلا أنهُ قد تُصبحُ هذهِ الأخيرة مُبطِلة للغاية، وذلك إن أساءَ الإنسانُ استعمال حقّه بصورةٍ مُخالفة.

ونظراً لشروعِ العديد من الدول في فرضِ سياسات أكثرَ تشدداً تتعلَّقُ بالهجرة وقبول المُهاجرين، ولم يعُد جميع الراغبين في الهجرة يظفَرون بفرصة للهجرة بصورة قانونية؛ فنشأ بموجب ذلك إقبال على الطلبات المُتعلِّقة بتقديم الخدمات اللازمة لمساعدة أولئكَ الأشخاص على الهجرة، وبالتالي استغلَّ المجرمونَ السَّاعونَ وراءَ الرِّبح هذا الأمر لتهريب المُهاجرين، فقاموا بتوفير تلكَ الخدمات بصورةٍ مُتزايدة؛ وذلك لمساعدتهِم على الإفلاتِ مما تفرِضُهُ البُلدان من ضَوابط حُدوديَّة، ولوائح خاصَّة بالهجرة، وشُروط لمنح التأشيرات؛ فمع تشديد تلك الضَّوابط الحدوديَّة ارتَدعَ المهاجرون عن محاولة عبور الحُدود بصورةٍ غير مشروعةٍ بأنفسهِم، ولجأوا إلى الاستعانةِ بالمهرِّبين؛ الأمر الذي أدَّى إلى زيادةِ الشَّبكات الإجرامية، وزيادة المهنية في تهريب المهاجرين، ونتيجة لذلك برزت على السَّاحة الدولة ظاهرة تهريب المهاجرين.

الأمرُ الذي سَاقَ الدُّول إلى ضرورةِ التَّصدِّي لتلكَ الشَّبكات الإجرامية، من خلالِ إبرامها وانضِمامِها للاتفاقيات والمُعاهدات الدولية، وعلى رأسِها اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات المكمِّلة لهَا، لاسيَّما بروتوكول مُكافحةِ تهريبِ المُهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، حيث كانت نُواة اعتمادهِ هي جريمةُ تهريب المهاجرين التي على إثرِهَا دُقَّ ناقوس الخَطر المهدِّد للمجتمعِ الدَّولي عموماً، ويَرمي بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين من قوَّة ونفاذ الجماعات الإجرامية المنظمة التي تنتهِك المهاجرين، وشدَّدَ البروتوكول على ضرورة معاملة المهاجرين بطريقة إنسَانية والحاجة الى نهج دولي مُتكامِل لمكافحة تهريب المهاجرين، بما في ذلك التَّدابير الاقتصادية والاجتماعية التي تعالج الأسباب الجذرية للجريمة.

وأخيراً يتجلَّى الهَدف من إسباغ التَّجريم على فِعلِ تهريب المهاجرين، هُوَ كونها تُرتَكَب من قِبَل جماعات إجرامية مُنظَّمَة والتي تُمثِّل شكلاً من أشكالِ الجَريمة المُنظَّمة عبرَ الوطنية، وبالتَّالي ليسَ المقصودُ من التَّجريم وقف الهجرةِ غير الشرعية وملاحقة من يخالفونَ قانون الهجرة الدولية من المهاجرين، وإنَّما مُحارَبَة تلك الجماعات الإجرامية المنظمة والحَد من نشاطِها الغير مشروع.

أولاً: أهمية الدراسة:

تكمُن الأهميَّة من هذه الدراسة في كون هذه الجريمة تشكِّل خطراً وتهديداً جسيماً على أمن المجتمعات وكذلك استقرارها، ومساسها المباشر بسلامة الإنسان ووجوده، حيثُ أصبحت تشكل محط أنظار الجميع في ظِل الوقت الراهن، نظراً لانتشار ظاهرة التهريب واتِّساع نطاقها لتصل إلى كافة أقطاب العالم، وذلك بفعل التكوين الجيد والمحكم للشبكات الإجرامية المنظمة، بما تدره من أرباح طائلة تصل إلى مليارات الدولارات، حيث نحاول في هذه الدراسة استظهار مسألة هامة تتعلق بكون المهاجر في هذه الجريمة هو ضحية وليس جاني، بعكس جريمة الهجرة غير الشرعية، وان المجرم الحقيقي في هذه الجريمة هو المهرب.

ثانيا: أهداف الدراسة:

تتعدد الأهداف المبتغاة من هذه الدراسة:

1. معرفة مفهوم الجريمة من كافة الجوانب التي تتضمنها مصطلحاتها الواسعة، بالإضافة إلى تحديد أهم العوامل والدوافع المؤديَّة للهجرة.
2. اظهار العلاقة التي تربط جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم الأخرى المشابهة لها، من حيث أوجُه التَّشابه والاختلاف، نظراً للتداخل الملحوظ بينهُما.
3. تحديد الأساس القانوني للجريمة، والتَّعرُّف على الأطراف الفاعلة في هذه الجريمة، والأنماط والطُّرق التي تُستخدم في عمليات تهريب المهاجرين.

4. تسليط الضوء على سياسة المشرع في مكافحة الجريمة والآليات التي اتَّخذها في سبيل ذلك، بالإضافة إلى إقرار المسؤولية المقرَّرة للشَّخص المعنوي.
5. دراسة أهم الاتفاقيات الدَّولية والبروتوكولات ذات الصلة بالتعاون الدولي المتعلقة بمكافحة تهريب المهاجرين.
6. إبراز جُملة من الحقوق التي كفِلتها الاتفاقيات الدولية للمهاجرين المهربين وأفراد أسرهم في هذه الشأن.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

1. الأسباب الذاتية:

تتلخَّصُ الأسباب الذَّاتية لاختيار الموضوع في رغبتنا وميولنا إلى البحث في نطاق هذه الجريمة، وفهم مدلولاتها، وكذلك الخوض في مضامينها وحيثيَّاتها، كونُها تُلامِس السَّاحة الدولية من ناحية، وارتباطها بالقانون الجزائي من ناحيةٍ أخرى، كما وتمزج هذه الجريمة بين شقَّين من القانون، الأمر الذي يسُوقنا للتَّوسُّع في دراستها بشكلٍ أعمَق، وبالإضافة إلى حَداثتِها على المُستَوى الدَّولي وارتباطها وتداخلها مع العَديد من الجرائم، مما يفتح المجال للخوض في مدلولات كل جريمة من حيث مفهومها وأركانها، وعلى سبيلِ التَّخصيص جريمة تهريب المهاجرين، كما وأنَّنا نشهد عمليات تهريب ملحوظة وواسعة على الصَّعيد العربي المحلي في الآونة الأخيرة، مما يدفعنا إلى معرفة الآليات المعتمدة لمكافحتها والتَّصدِّي لها، وما تُرتِّبه من آثار على كافة المستويات.

2. الأسباب الموضوعية:

تتمحوَر الأسباب الموضُوعيَّة لهذهِ الدِّراسة، حولَ الخُطورة التي تعكسها هذه الجريمة بالنسبة للدول وأفرادها على حَدٍ سَواء، وما تُخلِّفُهُ من آثارٍ تُهدِّد الأمن الإنساني والمُجتمعي،

وبالإضافة إلى مسَاسِ هذهِ الجَريمة واحتكاكِها المُباشر بكافة الأصعِدة والمجالات السِّياسيَّة والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث أنها حديثةُ النشأة وتحتاج إلى تعمُّق بحثي ودراسة متخصِّصَة، وأنها تُعاني من نُدرةِ الأبحاث وقلَّةِ الدِّراسات.

رابعا: صعوبات الدراسة:

من ضمن الصعوبات التي واجهتنا أثناء كتابة هذه الدِّراسة، قِلَّة الإحصائِيَّات الدَّقيقة عن نشاطِ تهريب المهاجرين ومنافذهِ، وصُعوبة الإلمام بالموضوع نظراً لاتساعهِ وعدم القُدرة على السَّيطرة وإحكام كافة نَواحِي المَوضوع، كما وأن موضوع جريمة تهريب المهاجرين لم يأخُذ النصيب الكَافي من البحثِ والدِّراسة والتَّعمُّق، خاصَّة في القانون الجزائري، مما ترتَّب على ذلكَ إشكالية متمثِّلة بنُدرةِ وشُحّ المراجع والدراسات حولَ هذا الموضوع، بما في ذلكَ أُطرُوحاتِ الدُّكتوراة كمرجعٍ ذُو قيمةٍ علميَّةٍ جيِّدَة، وبالإضافة إلى جائِحة كورونا التي شَلَّت الحَركة الإنسانية، وأثَّرَت على العمليَّة العِلميَّة والفكريَّة في كافَّةِ الأُطُر والمُستويات العالميَّة، بما نتجَ عنها صُعوبةُ التنقل كما كانَ في السَّابق.

خامسا: الدراسات السابقة:

قمنا في هذه الادارسة بالاستعانة بالعديد من الدراسات السابقة ولعل أهمها:

- مؤلف للدكتور محمد صباح سعيد، بعنوان: جريمة تهريب المهاجرين (دراسة مقارنة) سنة 2013.
- أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، من إعداد الباحث صايش عبد الملك، بعنوان: مكافحة تهريب المهاجرين السريين سنة 2014.
- رسالة لنيل درجة الماجستير، للباحث كمال خريص، بعنوان: اليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين سنة 2011.

- رسالة لنيل درجة الماستر، للباحثتين نبيلة زيناتي وكركور سارة، بعنوان: جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن سنة 2015.

سادسا: إشكالية الدراسة:

من خلالِ تتبُّعِنا لهذهِ الجَريمة ذاتِ الطَّابع التنظِيمي، والتِي تُشكِّل خُطورة جَسِيمة على كافَّةِ الدُّول، ولما لها من آثارٍ سلبيةٍ على الأمن الدولي والوطني على حَدٍ سَواء، وكذلك ما ترتكِبَه شبكات التَّهريب من انتهاكات صَارخة لحقوق المهاجرين المهرَّبين، بهدفِ جَنِيَ الأموال وتحقيقِ الأرباح، ونظراً لتفشِّي هذه الظاهرة في الوقت الرَّاهن، عَمَدت الدُّوَل على مكافحةِ هذه الجريمة والتَّصدِّي لها، سَواء في قوانينها الدَّاخلية أو عن طريق الاتِّفاقيات الدَّولية، وهذا ما يُحيلُنا إلى طرح إشكالية البحث الرئيسية المُتمثِّلة **بمَدَى نجَاعَةِ السِّياسَةِ العِقابيَّة عَلَى الصَّعيدينِ الوَطَنِي والدَّولي في التَّصَدِّي للجريمة ومُكافحتِها؟**

ويتفرَّعُ عن هذهِ الإشكالية عِدَّة تَساؤلات أُخرى:

1. ماهيَّة جريمة تهريب المهاجرين وما قد يختلط بها من مفاهيم، وإلى أي حَد ترتبط هذه الجريمة بالجرائم الأخرى المشابهة لها؟
2. ما هي أهم القواعد الجنائية والدولية التي كفلتها المواثيق والمُعاهدات الدَّولية لمواجهةِ هذه الجَريمة؟

سابعا: المنهج المتبع:

سنُجيب على الأسئلة الواردة في إشكالية الدِّراسة، من خلالِ الاعتِمادِ على **المنهج التحليلي**، والذي يظهرُ في تحليلِ النُّصُوص القانونيَّة والإجراءات المتَّبعة لمواجهةِ الجَريمة، وكذلك **المنهج الوصفي** حيث يرتكِز على وصفِ ظاهرةِ تهريب المهاجرين ودراسةِ الظُّروف المُحيطة بها، وذلكَ من أجلِ الكشفِ عمَّا يتعلَّقُ بها من حقائق وإحصاءات، سَواءَ كانت تتعلَّقُ بالأشخاص

المهربين أم الأشخاص الذين يقومون بعملية التهريب، أم الأحكام والقواعِد الأمنيَّة المُستخدمة في مكافحةِ هذه الظاهرة الإجرامية.

ثامنا: خطة الدراسة:

اتِّسَاقاً مع منهجية البحث، قُمنا بتقسيمِ خطة الدراسة إلى فصلين، يتعلق **الفصل الأول** بالنظرية العامة لجريمة تهريب المهاجرين، وتطرقنا فيه إلى ماهية جريمة تهريب المهاجرين وهذا في (المبحث الأول)، وكذلك أركان جريمة تهريب المهاجرين وذلك في (المبحث الثاني)، أما **الفصل الثاني** فإنه يتمحور حول مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، وتعرضنا فيه إلى دراسة آليات المكافحة على الصعيد الوطني في (المبحث الأول)، وآليات المكافحة على الصعيد الدولي في (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

النظرية العامة لجريمة تهريب المهاجرين

الفصل الأول:

النظرية العامة لجريمة تهريب المهاجرين

تعد الهجرة بصفة عامة وجريمة تهريب المهاجرين بصفة خاصة ظاهرة من أحدى الظواهر الانسانية التي تهدد كيان المجتمع ونسيجه الداخلي، لما لها من خطورة على وجود الدولة ومساس بأمنها واستقرارها، حيث امتدت آثار هذه الجريمة لتصبح ظاهرة دولية تحيط بالمجتمع الدولي ككل وصورة من صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وذلك نظرا لتشعب شبكات التهريب التي أصبحت كالعنكبوت الذي تطول خيوطه كافة الدول، حيث أن هذه الأنشطة التي يقوم بها المهربون تضعف قدرة الدولة على تأمين سيادتها وحماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي ليُأكِّد في الاتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة عام 2000 م، والبروتوكول المكمل لها الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين، على ضرورة قيام كل دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية على وضع قواعد قانونية تكفل السيطرة على عدم تفشي هذه الظاهرة والحد من انتشارها.

وبالتالي رأينا بضرورة التطرق إلى ماهية الجريمة بشكل عام من حيث تعريفها وبيان أسبابها والولوج بأوجه التشابه والاختلاف التي تمييزها عمَّا يشابهها من الجرائم كجريمتي الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر وذلك بالمبحث الأول، ومن ثم بيان أركان هذه الجريمة بداية بأساسها القانوني وصولا إلى ركنيها المادي والمعنوي وذلك في المبحث الثاني على النحو الآتي بيانه:

المبحث الأول:
ماهية جريمة تهريب المهاجرين

نتناول في هذا المبحث ماهية جريمة تهريب المهاجرين، من خلال تسليط الضوء على مفهوم الجريمة وتوضيح التعاريف المطروحة بشأن هذه الجريمة من الناحية اللغوية والاصطلاحية والفقهية وكذلك القانونية، والوقوف على أهم الأسباب الدافعة إلى ارتكاب هذه الجريمة متمثلة بعدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ودينية وبالإضافة إلى العامل الإجرامي المنظم، مع تبيان العلاقة التي تربط هذه الجريمة بالجرائم الأخرى المختلطة بها كجريمة الهجرة غير الشرعية جريمة الاتجار بالبشر، من حيث أوجه الاختلاف والتشابه وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول:
مفهوم جريمة تهريب المهاجرين

لإيضاح مفهوم جريمة تهريب المهاجرين ينبغي علينا التعريج على المدلول اللغوي والاصطلاحي لمفهوم الهجرة، وكذلك ما يتعلق بمفهوم مصطلح التهريب والمقصود بالمهاجرين، انتهاءا إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين على وجه خاص، بالوقوف على المدلولي القانوني والفقهي لهذه الجريمة، وبيان موقف المشرع الجزائري والتشريعات الوطنية المقارنة منها وذلك في الفرع الأول، ومن ثم التطرق لأهم الأسباب والعوامل المؤدية لارتكاب هذه الجريمة ومنها نذكر العامل السياسي والاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وما إلى ذلك في الفرع الثاني كما يلي:

الفرع الأول:
التعريف بجريمة تهريب المهاجرين

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان المدلول اللغوي والاصطلاحي للمفاهيم المتعلقة بالجريمة أولاً، بالإضافة إلى تحديد المدلول القانوني للجريمة ثانياً.

أولا: المدلول اللغوي والاصطلاحي:

1. الهجرة لغة واصطلاحا:

أ – الهجرة لغة: يقصد بالهجرة لغة أنها ضد الوصل، هجر يهجره هجراً وهجراناً: وهما يهتجران ويتهاجران والاسم (الهجرة، والهجرة: الخروج من أرض إلى أرض) [1].

كما ورد في قاموس المحيط هجره هجرا بالفتح، وهجرنا بالكسرة، صرمه، والشيء تركه، والاسم الهجرة بالكسر وهجر الشرك هجرانا وهجرنا وهجرة حسنة، والهجرة بالكسرة والضم، الخروج من أرض إلى أخرى [2].

ب – الهجرة اصطلاحا: وتعرف الهجرة اصطلاحا بأنها الانتقال من دار إلى آخر، ويعرفها البعض بالغربة والاغتراب، إذ تعرف شرعا بالانتقال من دار كفر إلى دار إسلام فهي واجبة على كل مسلم أن يهاجر من أرض لا يأمن فيها على نفسه وماله، ولا يستطيع أن يقيم فيها شعائر الإسلام والدعوة إليه [3]، حيث يقول عز من قائل: {ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة} [4].

كما وتعرف **المنظمة الدولية للهجرة الهجرة** بأنها: (تنقل شخص، أو مجموعة أشخاص، سواء بين البلدان أو داخل نفس البلد بين مكانيين فوق ترابه ويشمل مفهوم الهجرة جميع أنواع تنقلات الأشخاص بتغيير محل الإقامة المعتاد، أيا كان سببها وتركيبتها، ومدتها) [5].

---

(1) محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد 5، بدون طبعة ، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 250.

(2) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لينان، 2005، ص 495.

(3) يحيى الصرابي، المشروعية القانونية والأبعاد الأمنية للهجرة الوافدة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009 ، ص 19.

(4) سورة النساء، الآية رقم (100).

(5) محمد أبو غانم، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 13.

في حين عرف **فقهاء القانون الدولي الهجرة** بأنها مغادرة الفرد لإقليم دولته نهائيا إلى إقليم دولة أخرى، كما يبينها تعريف آخر بأنها انتقال الأفراد من دولة لأخرى للإقامة الدائمة على أن يتم اتخاذ الموطن الجديد مقرا وسكنا مستديما، وتعرف كذلك على أنها الانتقال للعيش من مكان إلى آخر مع نية البقاء في المكان الجديد لفترة طويلة [1].

2. **التهريب لغة واصطلاحا**:

أ – التهريب لغة: هي كلمة مشتقة من هرب هربا هروبا ومهربا وهربانا، وهرب جعله يهرب، وهرَّب الأشياء الممنوعة نقلها خفية من بلد إلى آخر أو مكان إلى آخر [2]، ويقال هرب غيره تهريبا ويقال جاء مهربا إذا أتاك هاربا فزعا، وفلان لنا مهرب، وأهرب الرجل إذا أبعد في الأرض، وأهرب فلانا إذا اضطره إلى الهرب [3].

ب – التهريب اصطلاحا: ينظر إليه عموما بأنه جلب الأشخاص أو الأشياء ونقلهم إلى دولة أخرى بطريقة غير شرعية بهدف الربح [4]، كما ويقصد به القيام بكل فعل عبور للأشخاص لحدود دولة ما بطريق الغش، ومن الناحية القانونية يمكن القول أن التهريب: هو كل فعل يتعارض مع القواعد التي حددها المشرع بخصوص تنظيم حركة الأفراد عبر الحدود دخولا وخروجا لدولة ما، وخلافا لقواعد الهجرة الدولية التي تفرضها القوانين الداخلية والقانون الدولي، أي أن الأفعال الجرمية التي تقوم عليها الجريمة لا تتماشى وسياسة التشريع الداخلي والخارجي [5].

---

(1) وليد قارة، " جريمة تهريب المهاجرين "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، عدد 8، جانفي 2013، ص 101,

(2) المنجد في اللغة والإعلام، ط 39، دار المشرق، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 86.

(3) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 47.

(4) عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 21.

(5) كمال خريص، جريمة تهريب المهاجرين وآلية مكافحتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 13.

3. المهاجرين لغة واصطلاحا:

أ – المهاجرين لغة: مفرده مهاجر فهو مشتق من هاجر، يهاجر مهاجرة، وتعني لغة من ترك بلده إلى بلد آخر وخرج منه إلى بلد آخر [1].

ب – المهاجرين اصطلاحا: فيعرف المهاجر على أنه ذلك الشخص الذي قام بتغيير مكان اقامته إلى مكان آخر، بنية الاستقرار به واتخاذه موطنا جديدا له، سواء تم ذلك برغبته أو بدونها من أجل تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو ذاتية، وهذا يعني دائما الخروج من الدولة التي يحمل جنسيتها أو دولة أخرى كان مقيما بها لغرض ما، ثم توجه إلى دولة أخرى ثالثة لغرض اتخاذها من وقت دخولها موطنا جديدا له [2].

وعرفه **البعض** بأنه ذلك الشخص الذي يترك وطنه أو مكان اقامته المعتادة، ويتوجه نحو منطقة أخرى داخل إقليم بلده أو إقليم دولة أخرى بصورة اجبارية أو اختيارية مع نية الاستقرار بها، ومن ثم لا يمكن اصباغ صفه المهاجر على أي شخص إلا اذا صاحب الانتقال نية الاستقرار في الإقليم الذي توجه إليه، وعليه فالبقاء المؤقت في إقليم ما والذي لا يصاحبه نية في الاستقرار، مثل السفر المؤقت إلى الخارج لأغراض الترفيه عن النفس أو قضاء العطلة أو للعلاج الطبي أو لأداء فريضة الحج ...، وذلك لا يؤدي إلى اصباغ صفة المهاجر على الشخص [3].

---

(1) كمال خريص، المرجع السابق، ص 13.

(2) أحمد رشاد، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010، ص ص 231 و 232.

(3) محمد سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، بدون طبعة، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الامارات، 2013، ص 56.

في حين يعرف **المهاجر غير الشرعي** ذلك المهاجر الذي لا يحمل وثائق السفر وتأشيرات دخول البلد الأجنبي أو على رخصة عمل، وليس مقيما بصفة دائمة بالبلد الأجنبي أو يواصل الإقامة بعد انتهاء صلاحية تأشيرته، مهاجرا في وضعية غير قانونية [1].

ثانيا: المدلول القانوني والفقهي:

1. **على الصعيد القانوني:** يعرف **بروتوكول مكافحة المهاجرين** جريمة " تهريب المهاجرين " بأنها: تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما، إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى " [2].

ونستخلص من التعريف السابق أنه يقتضي لقيام جريمة تهريب المهاجرين، أن يقوم المهرب بتدبير، أو بتسهيل الدخول غير المشروع لأحد المهاجرين الى الدولة التي لا يكون المهاجر من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها في مقابل الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى، ويلاحظ من هذا التعريف أنه لم يشتمل على كل الأفعال التي يعتبرها البروتوكول جرائم تهريب [3].

وعلى ذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين تتضمن ثلاثة عناصر وهي:

- تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما.
- أن يكون هذا الدخول لدولة ليس المهاجر من أحد رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها.

---

(1) وليد قارة ، المرجع السابق ، ص 101.

(2) المادة (3)، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 100.

- أن يكون هذا التدبير من أجل الحصول على منفعة مالية مباشرة أو منفعة مادية أخرى [1].

وتعرف **اتفاقية الاتحاد الأوروبي تهريب المهاجرين غير الشرعيين** على النحو التالي: " ... أنشطة تهدف عن عمد إلى تسهيل – لتحقيق مكاسب مالية – الدخول إلى أو الإقامة أو العمل في أراضي الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، خلافا للقواعد والشروط المعمول بها في الدول الأعضاء " [2].

وتناول **مشروع الاتفاقية الدولية لمناهضة تهريب المهاجرين غير الشرعيين** بيان أركان الجريمة، حيث نصت المادة (1) منه على أنه يعتبر مرتكبا لجريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين " أي شخص يقوم عن عمد ولغرض تحقيق الربح وعلى نحو متكرر ومنظم بتدبير الدخول غير القانوني إلى دولة أخرى لأشخاص ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين "، أما المادة (3/أ) قد عرفت الدخول غير المشروع " غير القانوني " بأنه " عبور الحدود دون الوفاء بالشروط اللازمة لدخول الدولة المستقبلة بصورة مشروعة " [3].

وقد نص **المشرع الجزائري** في المادة 303 مكرر 30 من القانون رقم 09 / 01، بحيث عبر بقوله: " يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى " [4].

---

(1) عمرو عبد العظيم، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 65.

(2) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 102.

(3) كوركيس داوود، الجريمة المنظمة، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 72.

(4) المادة (30 مكرر 30) ، قانون رقم 09 – 01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 8 مارس 2009 ، العدد 15.

وبالاطلاع على نص المادة سالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الجريمة متأثرا في التعريف الوراد في البروتوكول، علما بأن الجزائر قد صادقت على البروتوكول بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 – 418 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003، إلا أن تجريمها جاء متأخرا بمقتضى القانون 09 / 01، ولكنه في تعريفه قد اقتصر على حصر الفعل المجرم " بالخروج غير المشروع من التراب الوطني " على نقيض تام مع البروتوكول الذي حدده في " تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص " إلى دولة ليس من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وتبقى هذه المسألة فراغا تشريعيا.

فيبدو أن المشرع قد شخص ظاهرة تهريب المهاجرين في الجزائر مسبقا، معتبرا بذلك أن تجريم فعل تدبير الدخول لا جدوى منه، وذلك لكون الجزائر دولة منبع للمهاجرين بالدرجة الأولى وليس مقصدا لهم، ولهذا كان على المشرع تنسيق النص الجنائي وفق المصلحة التي يحميها، إلا أنه يجب الإشارة الى أن واقع الهجرة عموما في الجزائر، كونها تقع في الساحل الإفريقي بالقرب من الدول الأوروبية، جعلها من جهة دولة منبع للشباب المهاجر، ومن جهة ثانية دولة عبور ومقصد في آن واحد من مهاجري الدول الإفريقية والعربية والآسيوية على حد سواء؛ غير أنه قد وفق في انسجام وتناسق تعريفه والبروتوكول في أمرين مهمين:

- استبداله لجملة " لأحد الأشخاص " بـ " لشخص أو عدة أشخاص " وربما الفرق يعد شاسعا لكون أن التهريب لا يمكن أن ينصب على شخص واحد في كل الأحوال، بل أن الواقع يؤكد أن المهربين يعمدون إلى تهريب أعداد هائلة من الأشخاص قصد زيادة الأرباح.
- كما استبدل جملة " او اية منفعة مادية أخرى " بـ " أو أية منفعة أخرى " وبذلك ترك الباب مفتوحا لأنواع المنافع التي يمكن ان يتحصل عليها المهربون من المهاجرين من المنافع الأخرى [1].

(1) كمال خريص ، المرجع السابق ، ص ص 15 و 16.

وفي معرض بيان **موقف التشريعات من تجريم تهريب المهاجرين غير الشرعيين**، نجد أن العديد من التشريعات عرفت جريمة تهريب المهاجرين على النحو التالي بأنها: " المساعدة غير المشروعة للأجانب لدخول البلد أو مغادرته، وسواء تم تقديم تلك المساعدة قبل عبور الحدود أم بعدها، أو خلال تواجد الأجنبي في داخل البلد " [1].

ومن التشريعات أيضا التي عالجت هذه الظاهرة بقانون خاص المشرع الإيطالي بالإضافة إلى المشرع الكويتي [2]، وقد تجنب كل من المشرع الألماني والفرنسي تعريف هذه الجريمة، واكتفوا بالنص على أركانها التي تتكون منها والعقوبة المقررة لها [3].

وفي العراق تناول قانون جوازات السفر رقم (32) لسنة 1999 تجريم الدخول إلى العراق أو مغادرته بصورة غير مشروعة حيث نصت المادة العاشرة منه على أنه:

(يعاقب بالحبس وبمصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة كل من:

أ _ غادر أو حاول أن يغادر العراق ومن دخله أو حاول أن يدخله خلافا لأحكام الفقرة (أ) من البند أولا من المادة (2) من هذا القانون.

ب _ غادر أو حاول أن يغادر العراق بعد أن تبلغ بمنعه من مغادرته وفق البند (أولا) من المادة (5) من هذا القانون.

ج _ غادر أو حاول أن يغادر العراق ومن دخل أو حاول أن يدخله من غير الطرق أو الأماكن المخصصة لفحص المستندات التي يتم تحديدها بنظام استنادا للبند (خامسا) من المادة (6) من هذا القانون.

(1) كوركيس داوود ، المرجع السابق ، ص ص 72 و 73.

(2) محمد الحيوان، جرائم الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص131.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 58.

د _ حرض أو ساعد أي شخص على ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات (أ، ب، ج) من هذا البند) [1].

ومن خلال التعريف سالف الذكر، نجد أن المشرع العراقي عرف تهريب المهاجرين بالتركيز على السلوكيات الاجرامية التي تقوم عليها الجريمة، وذلك بفعل المغادرة أو محاولة المغادرة أو الدخول أو محاولة الإدخال بطرق غير مشروعة وبأماكن غير مخصصة لذلك.

2. على الصعيد الفقهي : قد أورد الفقه الجنائي عدة تعريفات لجريمة تهريب المهاجرين، حيث عرفها البعض بأنها: " تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما، إلى دولة ليست موطنا له أو لا يعد من المقيمين الدائمين فيها، من أجل الحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة أخرى" وعرفها جانب آخر بأنها " النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية "، في حين عرفها آخرون بأنها " كل عمل يتم بموجبه مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية خلافا لما تقره حكومة الدولة المستقبلة، صراحة أو ضمنا " [2]، كما وعرفها البعض الآخر بأنها " النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية " ، في حين أورد فقه آخر تعريفا لها يتمثل بأنها " كل عمل يتم بموجبه مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية خلافا لما تقره الدولة المستقبلة صراحة أو ضمنا " [3].

وعرفها **بعض الشراح** بأنها " تمكين شخص من الخروج على نحو غير مشروع من الدولة التي يمتلك نية الخروج منها لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو تمكين شخص من الدخول على نحو غير مشروع إلى إقليم دولة لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة المواطنة أو تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع " [4].

---

(1) المادة (10)، قانون رقم 32، المتضمن قانون جوازات السفر، جريدة الوقائع العراقية، المؤرخة في 25 أكتوبر 1999، العدد 3797.

(2) محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 59.

(3) محمد الحيوان ، المرجع السابق ، ص 131.

(4) محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 60.

ونستنتج من التعريفات السابقة أن التعريف الأخير هو الأكثر دقة، وذلك لاعتماده على جميع الأفعال التي تدخل ضمن التركيبة البنيوية لهذه الجريمة، ولم يربطها توافر نية الحصول على منفعة مادية لدى الفاعل كما فعل البروتوكول الدولي، ولم يشترط توافر صفة المهاجر لدى الشخص المهرب.

الفرع الثاني:
العوامل المؤدية للهجرة

لفهم ظاهرة تهريب المهاجرين التي أصبحت تقلق بال الحكومات المستقبلة والمرسلة، فلا بد من تقصِّي أسبابها وعواملها المحتفلة التي يمكن تلخصيها إلى عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية واجرامية وبيئية على هذا النحو:

أولا: العوامل السياسية:

تلعب العوامل السياسية كالحروب الدولية، والحروب الاهلية، والقمع الحكومي، وانتهاك حقوق الانسان، وحقوق الأقليات، وحملات التجنيد الإلزامي، دورا هاما وأساسيا في زيادة تدفق حالات الهجرة الدولية [1]. حيث أن عدم الاستقرار الناتج عن الحروب الأهلية والنزاعات وانتهاكات حقوق الانسان، بسبب انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو السياسية، يعد أحد العوامل الرئيسية لحركات الهجرة التي تجبر الأفراد على النزوح من المناطق غير الآمنة إلى أخرى أكثر أمانا [2]، حيث ترتكز الأسباب السياسية في غياب الديمقراطية وانتهاك حقوق الإنسان، وفي مقدمتها حق التعبير والحق في المشاركة السياسية والحق في اتخاذ القرار، والحق في صنع المؤسسات المحيطة بالحياة العامة [3]، وهو ما يطلق عليه بالهجرة الاضطرارية أو اللجوء السياسي، كما أن غياب

(1) محمد سعيد ، المرجع السابق، ص 23

(2) محمد بو سلطان ونصر الدين بوسماحة، الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، مخبر: القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص 29.

(3) ونيسة الورفلي، الهجرة غير الشرعية في دول غربي المتوسط دراسة التجمع الإقليمي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 77.

الديمقراطية يؤدي إلى قمع الحريات الفردية والجماعية، وهذه وحدها تكفل تنشيط الرغبة في الهجرة لدى الأفراد مهما كان الثمن غاليا [1].

ولعل من أهم الأسباب السياسية التي تؤدي إلى الهجرة وتفاقمها كظاهرة خطرة الاضطرابات السياسية في البلد المتسلل منه، وكذلك استبداد بعض النظم السياسية، بالإضافة إلى التعسف والاضطهاد السياسي ومصادرة الحريات وسلبها [2]، وكذلك التوترات الموجودة في معظم المجتمعات، وفقدان الأفراد للشعور بالأمان، والبحث عن أماكن أخرى أكثر أمانا، وعدم فاعلية بعض الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية والشبابية والمهنية، وعدم قدرتها على التواجد في معظم المناطق لاستيعاب الشباب والتعبير عن مطالبهم واحتياجاتهم [3].

وخلاصة القول أن تعدد الأنظمة السياسية والحزبية الحاكمة بالدولة، أدى إلى صراع بينهما من أجل السلطة، مما قد يدفعها إلى تكوين عصابات للدفاع عن مبادئها في غياب الوعي الديني والأخلاقي من المجتمع، وقد تلجأ إلى الجرائم المنظمة عبر الوطنية بالتعاون مع عصابات أخرى من أجل تحقيق أهدافها السياسية، وقد تلجأ أيضا إلى الجريمة من أجل توفير المال اللازم للدفاع عن حزبها وعن كيانها والفوز بالسلطة، كما أن غياب السلطة السياسية قد يفتح مجالا للأفراد حتى يستهينوا بتطبيق القانون ولا يلتزموا به، فلا سلطة تنفيذية تنفذه أو تجبرهم على تنفيذه ولا رادع لهم [4].

وقد ساهم قصور السلطة التشريعية في وضع قانون مجرم ومعاقب ومكافح للجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهذا يفتح المجال لانتشار هذا الفعل عند غياب القاعدة التي تجريمه، وكذلك التدخل الأجنبي في مصالح دول أخرى، واستخدام العصابات في تنفيذ أغراضها السياسية، فتعمل تلك العصابات سواء كانت هذه العصابات لدى تلك الدولة أو من دول أخرى، على الفتك

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 66.
(2) عبد الله السراني، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010، ص 106.
(3) خالد فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 109.
(4) نسرين نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص ص 23 – 24.

بالنظام السياسي وقلب نظام الحكم ونشر الفساد والرشوة وتحطيم الشعوب بالمخدرات، وانعدام الذمة والأخلاق لدى الأفراد في النظام السياسي في الدولة، يؤدي حتما إلى ارتفاع معدل الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهروبهم من العقاب اعتقادا منهم أن ارتكاب الجريمة في دولة غير دولته لا تستوجب العقوبة، وإن قدرة الممارسين للجريمة المنظمة على التكيُّف والتأقلم مع ظروف الدولة التي تستغل مواردها وطاقاتها، مما يساهم ذلك على تفشِّي ظاهرة الإجرام المنظم عبر الوطنية، لكونهم على استعداد للسفر في كل لحظة، والاستعداد للعيش في أي مكان والتكيف والتأقلم به مهما كانت ظروفه وطبيعة الحياة به [1].

ثانيا: العوامل الاقتصادية:

يُعد العامل الاقتصادي من العوامل الرئيسية للهجرة، بل هو أهمها على الاطلاق، ويذهب كثير من الكتاب والمفكرين ممن اهتموا بدراسة ظاهرة الهجرة ودوافعها، إلى أن العوامل الاقتصادية تحتل المرتبة الأولى في سلسلة دوافع الهجرة، ويقدم لنا التاريخ أمثلة عديدة تبرز بوضوح دور العوامل الاقتصادية في الهجرة، سواء كانت هذه العوامل طاردة أو جاذبة [2]، وتشكل الدول الفقيرة وتلك التي تعاني من الأزمات الاقتصادية وقلة فرص العمل مصدرا للهجرة الدولية، فقلة إمكانيات هذه الدول في توفير فرص العمل بأجور مناسبة، كان لها دورا مؤثرا في زيادة تدفق الأيدي العاملة إلى خارج الحدود الوطنية، ويرجع السبب في ذلك إلى تدني عمليات التنمية في هذه الدول، بالإضافة إلى الديون التي تعاني منها [3].

ولعل أهم هذه العوامل تتمثل بالفقر والعوز المادي وسوء الأحوال الاقتصادية في البلد المتسلسل منه، وتدني مستوى المعيشة وضعف القوى الشرائية، بالإضافة إلى تدني مستوى الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين، والرغبة في تحقيق الكسب السريع عن طريق العمل في

(1) نسرين نبيه، المرجع السابق، ص ص 24 – 27.

(2) يحيى الصورابي، المرجع السابق، ص 104.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 21.

التهريب، وترويج البضائع والأشياء المهربة بالدولة المتسلسل إليها [1]، وعلى الجانب الآخر – وبالمقابل – يتطلع الفقراء إلى التمتع بالحياة الاستهلاكية وتحقيق أحلامهم على حساب انسانيتهم وكرامتهم، حتى لو أدى هذا الأمر إلى بيع أنفسهم أو من يتولون تربيتهم، وانتشار البطالة في معظم بلدان العالم والتضخم، وانخفاض مستويات المعيشة، وعدم التناسب بين الأجور والأسعار، أدى إلى ظهور أنماط معيشية استهلاكية لدى بعض فئات المجتمع، وبعض مشكلات الإسكان والصحة والمواصلات [2].

وعلى سبيل المثال فإن أسباب هجرة المصريين هي ارتفاع مستويات الفقر وتدهور الأوضاع الاقتصادية وتفشي البطالة وعدم توافر فرص عمل، مما أدى إلى زيادة نسبة البطالة وعدن توافر فرص العمل حيث وصلت إلى 10 % عام 2002، وفي عام 2003 زادت النسبة إلى 10.7 %، وفي عام 2015 وصلت إلى 11%، لذلك نجد أن الشباب يتجه إلى الهجرة غير الشرعية بسبب فقدانهم الأمل في إيجاد فرص العمل سواء كان ذلك في تخصصاتهم أو حتى في غيرها، بحيث أصبح البحث عنها كالحلم الذي يلوح من بعيد ولا يستطيع أحد تداركه [3].

ولكل ذلك فإن من أهم أسباب انتشار ظاهرة الإجرام المنظم عبر الوطني الرغبة في تحقيق الثراء، والحصول على أكبر قدر ممكن من المال، ففي عبور الجريمة لأكثر من بلد يحقق ربح أفضل وأكثر من ذلك الذي تحققه الجريمة داخل بلدة واحدة، والسبب الرئيسي والهدف الأساسي لقيام العصابات الاجرامية بارتكاب هذا النوع من الجرائم، رغبتها في تحقيق الثراء والحصول على المال والربح، وتكوين مؤسسات اقتصادية إجرامية فيما بعد أو غسيل لهذه الأموال [4].

(1) عبد الله السراني، المرجع السابق، ص 106.

(2) خالد فهمي، المرجع السابق، ص 108.

(3) أمير يوسف، الجريمة المنظمة وعلاقتها بالاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين غير الشرعيين، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص ص 322 – 323.

(4) نسرين نبيه، المرجع السابق، ص 31.

ثالثا: العوامل الاجتماعية:

إن البناء الاجتماعي يتأثر ببعض المتغيرات، مثل الحراك الاجتماعي والثقافي، والعوامل السياسية والاقتصادية وكثافة السكان، وعمليات توزيع الثروة والدخل، والعمل غير العادل، وما ينتج عن البطالة من معاناة إلى درجة أصبح الوضع لا يطاق، فأصبح الصراع واضحا بين الطبقات مما دفع بعضهم إلى البحث عن منافذ الهجرة السرية [1]، ويتضح جلياً بالنسبة لما يخص الأسباب الاجتماعية أن هناك مجالين مختلفين ديموغرافيا، أحدهما به زيادة سكانية تصل إلى حد العجز عن تلبية الطلب الوطني عن الشغل والسكن والخدمات الاجتماعية، بينما يعرف الآخر انخفاضا في عدد السكان خاصة نسبة الشباب [2].

ومن النتائج الأولى للانفجار الديموغرافي، نجد مشكلة البطالة فإذا كان الفرد العامل يرى أن انخفاض الدخل مبرر كافي للهجرة بغرض رفع دخله، فإن العاطل عن العمل يرى أن مبرره أكثر من كافي، لذا تعد البطالة أحد الأسباب الرئيسية للهجرة إلى الخارج طلبا للعمل، وتزداد حدة البطالة في دول العالم الثالث ومنها دول جنوب المتوسط، ومن جهة أخرى انخفضت معدلات البطالة في الاقتصاديات المتقدمة، ومنها دول شمال المتوسط من 7.8 % في عام 1966 إلى 6.2 % عام 2006، ويرجع ذلك إلى شدة النمو الاقتصادي وتباطؤ النمو في قوة العمل وزيادة إنتاجية العمل [3]. ولعل من أهم الأسباب الاجتماعية يمكن ارجاعها إلى ضعف الولاء والانتماء للدولة المتسلل منها، ووجود أقارب في الدول المتسلل إليها والتفكك الاسري وسوء العلاقات الاجتماعية، بالإضافة إلى عدم التوافق مع عادات وتقاليد البلد المتسلسل منها [4].

وعموما فإن المهاجر، هو شاب ضاق به الوضع في بلده وضاقت نفسه عن تحمل واقع التهميش وعدم الفاعلية، وبالإضافة إلى انبهاره بالغرب منخدعا بما يروّج له المهربون مع العلم

(1) ونيسة الورفلي، المرجع السابق، ص 87.

(2) محمد بوسلطان ونصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص 28.

(3) ونيسة الورفلي، المرجع السابق، ص ص 87 – 88.

(4) عبد الله السراني، المرجع السابق، ص 107.

أن المهربين يخترعون طرق متطورة ومعقدة لكسب ثقة هؤلاء المهاجرين، وإن اليأس من تحسن الأوضاع في الداخل هو دافع مهم للهجرة وخاصة غير الشرعية؛ بسبب فقدان الأمل من تحسن الأوضاع المعيشية في الوطن، مما يؤدي إلى ضعف تمسك الانسان بوطنه ويراوده حلم المغادرة [1]، وإن قيام المهاجرين بنقل صورة مستوى الرفاهية وفرص العمل المتاحة بأجور مرتفعة والحريات السياسية والدينية السائدة في الدول المتقدمة وقيامهم بتزويد أقاربهم بالمعلومات، سواء تلك التي تتعلق بظروف المعيشة السائدة في الدول التي يقيمون فيها والطرق التي تكفل وصولهم إليها، فكل ذلك يعد من العوامل المحفزة للهجرة الدولية [2].

رابعا: العامل الاجرامي المنظم:

مع بداية عقد التسعينيات من القرن الماضي ظهرت فكرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الساحة الدولية، كنتاج للمتغيرات التي أفرزتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولعل أبرزها هو النمو الشامل للأنشطة التجارية والمالية والتطورات التي شملت وسائل الاتصال الحديثة، وظهور العولمة بما تعنيه من تجاوز الحدود الوطنية، ونتيجة لذلك امتد نشاط الجريمة المنظمة الى دول العالم الأخرى، إما بالتعاون مع التنظيمات الاجرامية أو الاندماج فيها، حيث تتسم التنظيمات بالمرونة وسرعة الحركة والانتقال من دولة الى أخرى وتحقيق الكثير من الأرباح، منتهزه في ذلك ضعف أجهزة تنفيذ القانون، وعدم وجود التقنيات المتطورة التي تضمن مراقبة الحدود الدولية، وقد اثبتت الدراسات التي أجريت على أن الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين عبر الحدود الدولية، من اكثر النشاطات الاجرامية التي تدر ربحاً بعد الاتجار بالمخدرات والأسلحة، حيث تبلغ نسبة الأرباح ما يقارب سبعة مليارات دولار سنويا [3].

خامسا: العامل البيئي:

تعد الكوارث البيئية كالتصحر والبراكين والزلازل وانتشار الفيروسات والأوبئة والحشرات، من العوامل المؤدية إلى الهجرة الدولية، فالعديد من الدول الفقيرة لا تمتلك المقدرة على استثمار

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 67 – 68.

(2) محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 25.

(3) المرجع نفسه، ص ص 28 – 30.

أموال جديدة، من أجل إعادة بناء البُنى التحتية التي تضررت من جراء تعرضها لتلك الكوارث [1]، وتعد ظاهرة الهجرة غير الشرعية من أخطر الظواهر التي يشهدها المجتمع الدولي حاليا، نظراً لتوسعها في كل القارات وارتباطها عادة بجرائم أخرى كالاتجار بالبشر وجرائم الإرهاب وغيرها، فضلاً عن نتائجها السلبية على الدولة المستقبلة، خاصة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي حتى الصحي، فضلاً على الخسائر البشرية الكبيرة الناتجة عن غرق نقل المهاجرين والتي تضاهي خسائر الحروب والكوارث الطبيعية، ما جعل المجتمع الدولي يفكر جدياً في وضع اطار قانوني دولي لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة والحد من تفاقمها [2]. ويمكن إجمالاً القول بأن الاختلاف الشاسع بين الدول من حيث الرفاه الاقتصادي، والاستقرار السياسي، واحترام الحقوق والحريات السياسية، والوضع الاجتماعي بصورة عامة، كلها تشكل العامل الأساس الذي يدفع ويشجع الناس على الهجرة من دولة إلى أخرى [3].

المطلب الثاني:
علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم الأخرى

ظهر في الآونة الأخيرة العديد من المصطلحات لجرائم ترتبط ارتباطا مباشرا بجريمة تهريب المهاجرين، حيث تتوافق معها بكثير من النواحي وتختلف أيضا في نواحي أخرى، ومن أهم هذه المصطلحات جريمة الهجرة غير الشرعية وجريمة الاتجار بالبشر، لذلك سنحاول توضيح التشابه والاختلاف بين هذه المصطلحات وجريمة تهريب المهاجرين من خلال الآتي:

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 30.

(2) منال بوكرة، " مكافحة الهجرة الغير شرعية في حوض البحر الأبيض المتوسط في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية "، في مجلة: العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مجلد 9، عدد 3، 2018، ص 386.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الأول:
علاقة جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الهجرة غير الشرعية

تتداخل جريمة تهريب المهاجرين مع جريمة الهجرة غير الشرعية، فيظن البعض أن كلا الجريمتين بمثابة جريمة واحدة، رغم أن كلاهما يختلف عن الآخر، فهنا سنتناول بعض التعريفات الخاصة بالهجرة غير الشرعية ومحاولة إبراز أهم الفروقات التي تميز هاتين الجريمتين من حيث أوجه التشابه والاختلاف، على النحو التالي:

أولا: تعريف جريمة الهجرة غير الشرعية:

بعد ترسيم الحدود بين الدول ووضع قوانين وحواجز أمام الهجرة لاسيما دول الشمال الغني أمام دول الجنوب الفقير، أثيرت قضية خطيرة ومستعصية، ألا وهي ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فبالنسبة للكثيرين فإن الرغبة في الهجرة لأسباب اقتصادية أو لاحتياجات إنسانية، هي اقوى من العوائق التي تضعها القيود القانونية المفروضة على الهجرة في بلدان العالم [1].

لا يوجد تعريف معتمد للهجرة غير الشرعية وقد تعددت التعريفات من قبل المختصين والباحثين، حيث تعرف بأنها: حركة الافراد التي تجري خارج القواعد التنظيمية لبلدان المنشأ او العبور او المقصد [2].

كما ويقصد بالهجرة غير الشرعية بأنها انتقال الفرد من دولة ما الى دولة أخرى، بطرق مخالفة للقواعد القانونية المنظمة للهجرة في كل من البلدين أو أحدهما، سواء أكان هذا الانتقال بهدف الإقامة في الدولة أو العبور الي دولة ثالثة، وسواء وقع هذا الانتقال بمعرفة الشخص نفسه أم بمساعدة آخرين [3].

وتنقسم الهجرة غير المشروعة الى نوعين وهما:

- **المسافر غير الشرعي:** وهو الذي يتسلَّل إلى وسيلة نقل ويندس بين المسافرين.

---

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 47.

(2) المرجع نفسه، ص ص 47 – 48.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 53.

- **المهاجر غير الشرعي:** ويطلق عليه اسم "الحرَّاق"، وهو الشخص الذي ينتقل بوسائله الخاصة أو عن طريق تأجيرها، سواء أكانت قاربا أو زورقا أو أي وسيلة أخرى تطفو على سطح البحر، إما بصفة وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الوساطة أو أشخاص مختصين في هذه الأفعال غير المشروعة [1].

أما القانون الجزائري فقد عرف الهجرة غير الشرعية بمقتضى الأمر رقم 66 / 211 المؤرخ في 21 جويلية 1966 بأنها: " دخول شخص أجنبي إلى التراب الوطني بطريقة سرية أو بوثائق مزورة بنية الاستقرار أو العمل، فالهجرة غير الشرعية إذن هي التسرب من دولة البلد الأم إلى بلد آخر، دون إذن أو تأشيرات سابقة أو بطريقة سرية، وذلك إما بهدف العمل أو كنقطة عبور نحو بلد ثالث، مثل ما هو واقع بالدول المغاربية " [2]. ويقصد بمفهوم الهجرة غير الشرعية بالجزائر بأنها " الاتجاه نحو الضفة الشمالية للبحر المتوسط، بدون وثائق رسمية عبر قوارب الموت بتأشيرات مزورة، والذهاب بدافع السياحة دون رجعة " [3].

ثانيا: أوجه التشابه:

نشأت ظاهرة تهريب البشر عقب الحرب العالمية الثانية، كما ونشطت في الدول الفقيرة ذات الأعداد السكانية المتزايدة، كغالبية الدول الافريقية وبعض الدول الاسيوية ودول أمريكا الجنوبية، ويتم تهريب البشر إما بشكل فردي أو منظم، وفي التهريب الفردي يستخدم شخص أو مجموعة أشخاص قوارب التهريب، مقابل مبالغ معينة أو عن طريق الصعود والاختباء بالسفن البحرية والتجارية، دون علم إدارتها أو بتسلقها بعد السباحة أثناء عملية الشحن والتفريغ، ومن ثم يختفون داخل قوارب النجاة أو المخازن والمستودعات، أو يتسللون من خلال النقاط البرية التي يضعف نشاط مراكز المراقبة فيها من قبل حرس الحدود، أما بالنسبة لتهريب المهاجرين فيتم من خلال عصابات منظمة، مقابل مبالغ مالية عبر شبكات التهريب العالمية ذات الخبرة في قوانين

(1) محمد بوسلطان ونصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص 51.

(2) المرجع نفسه، ص 24.

(3) أمير يوسف، المرجع السابق، ص 21.

الخبرة والجنسية والإقامة، وممن عملوا في وكالات السفر والسياحة وشركات النقل البحري والبري، حيث تتخذ عصابات التهريب الممرات البحرية والبرية التي لا تخضع للتفتيش والرقابة، وذلك مقابل الحصول على مبالغ مالية، دون تقديم ضمانات صحية وأمنية خلال رحلة التهريب الخطيرة، حيث يتعرض فيها المهاجرون للغرق بسبب الأعداد الكبيرة التي تفوق حمولة المراكب [1].

حيث تلتقي جريمة تهريب المهاجرين مع جريمة الهجرة غير الشرعية، في أن كلاهما يتحقق بشرط وجود خطر على الحدود الدولية بصفة غير مشروعة، وهو ما يعد تهديد صارخ على أمن الدول واستقرارها، فالهجرة غير القانونية على اختلاف تعريفاتها ومسمياتها، تشكل اعتداء على حدود الدول بعدم احترام أنظمتها التي تفرضها أثناء الدخول أو الإقامة، والأمر ذاته بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين، في كونها جريمة يتحقق خطرها بالاعتداء على أقاليم الدولة، وذلك يتم عن طريق تمكين المهاجرين المهربين بالدخول أو الخروج غير القانوني لهذه الدولة [2].

كما وأن تهريب المهاجرين يتماشى مع الهجرة غير الشرعية في الوجود والعدم، ولعل ما يجمعهما أن كل منهما يمثل أفعال يُجرمها ويحظرها القانون ويضع لها عقاباً، إلا أن جسامة فعل الهجرة غير الشرعية يعد أقل حدة من فعل تهريب المهاجرين، وذلك نظراً للخطورة الاجرامية التي يكتسيها هذا الأخير، ومما يمكن ملاحظته أن كل فعل يأخذ أركانه المستقلة والمختلفة عن الآخر، إلا أن الجدير بالذكر هو أن فعل الهجرة غير الشرعية يعتبر عنصر من عناصر جريمة تهريب المهاجرين، والذي يتمثل في دخول الأشخاص الى دولة ليسوا من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وهذا بحد ذاته موضوع جريمة الهجرة غير الشرعية [3].

وحيث تتسم الجريمتين بعالمية الانتشار فلا تكاد تكون بؤرة بالعالم بمنأى عنهما، وتقدر المفوضية الأوروبية إلى قرابة 500.000 شخص من المهاجرين غير الشرعيين يهربون إلى

(1) عبد الله السراني المرجع السابق، ص 114.

(2) مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2015 – 2015، ص 70.

(3) كمال خريص، المرجع السابق، ص 46.

الاتحاد الأوروبي كل سنة، كما توجد في الدول النامية كآسيا ودول المشرق العربي، ويقدر البنك الدولي أن الأكثرية من أولئك المهاجرين ينتمون إلى بلدان عربية، ويقدر الإنتربول العدد بنحو 600.000 شخص في كل سنة، غير أن هذا الرقم لا يمثِّل أولئك الذين يُرَحَّلُوا أو يتم رفض دخولهم للحدود، كما أن دول الأرجنتين وفنزويلا والمكسيك، تشكل قبلة لمهاجرين قادمين من دول مجاورة، وفي إفريقيا حيث الحدود الموروثة عن الاستعمار، لا تشكل بتاتاً بالنسبة للقبائل المجاورة حواجز عازلة، وخاصة في بعض الدول مثل ساحل العاج وإفريقيا الجنوبية [1].

ولا شك أن هناك علاقة وطيدة بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، فغالبية المهاجرين غير الشرعيين يلجؤون إلى أباطرة تهريب المهاجرين لتنظيم هروبهم إلى الدول التي يرغبون إلى الانتقال والعيش فيها مقابل مبالغ مالية، فتقوم هذه العصابات بتهريب المهاجرين غالباً عن طريق البحر، وذلك باستخدام القوارب ذات المولدات الكبيرة في الإبحار من مناطق معينة بسواحل البحار متجهين إلى المناطق التي يقصدونها [2].

لقيت حركة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين اهتمام الحكومات بالعديد من البلدان وفي مختلف القارات في القرن الأخير، باعتبارها إحدى المشكلات التي طفت على سطح المجتمع الدولي لما لها من انعكاسات جسيمة خاصة على المستوى الصحي، إذ يقف المهاجر غير الشرعي والمهاجر المهرب على قدم المساواة باللعب بحياتهما وتعريضها للخطر، وفي هذا يقول عز وجل " ... ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة واحسنوا إن الله يحب المحسنين " [3] ، وقول رسول الله صل الله عليه وسلم " من ركب البحر عند ارتجاجه فمات برئت منه الذمة أي برء من حفظ الله وعنايته " [4]. فالمهاجر غير الشرعي قد يُنظِّم مع غيره من أبناء عائلته أو أقاربه في قارب

(1) ملكية حجاج، المرجع السابق، ص 69.

(2) عبد الله السراني، المرجع السابق، ص 115.

(3) سورة البقرة، الآية رقم (195).

(4) محمد الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، باب الحدود والمعاملات والأحكام، أخرجه أحمد (5-79) عن طريق محمد بن ثابت، رقم الحديث 828، المجلد 2، ص 479.

متهالك يسري بهم في أمواج البحر وظلماته، إلى بلد الطموحات البرزخية والخيالية، أو يبرز أوراقاً تثبت هويته ليُحلِّق إلى بلد الأحلام الوردية، أو يتسلل الى قاع البواخر التجارية علَّهُ ينتقل إلى بلد الآمال الوهمية [1].

وغالباً ما يقوم المهربون بمساومة المهاجرين بأسعار مرتفعة، وقد يساومونهم بإنزالهم لأقرب موقع بشرط دفع مبالغ إضافية، ومن ثم يُعرِّضون حياتهم للخطر نتيجة إمكانية الغرق، بالإضافة إلى أن بعضهم قد يسعى لتخفيف حمولة المركب؛ بإلقاء بعض المهاجرين للتخلص من الوزن الزائد [2].

ثالثا: أوجه الاختلاف:

تتداخل جريمة الهجرة غير الشرعية مع جريمة تهريب المهاجرين في عدة نقاط ونواحي، كما أشرنا إليه مسبقا، وتختلف جريمة الهجرة غير الشرعية عن تهريب المهاجرين، حيث تعني الأولى انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى، دون التقيد بالشروط القانونية اللازمة لمغادرة بلد المنشأ، ودخول بلد المقصد أو الإقامة فيها، وبذلك تصبح وضعية هؤلاء الأفراد عند هجرتهم مشُوبة بعدم المشروعية، بينما تعني جريمة تهريب المهاجرين، قيام أشخاص فرادى وجماعات منظمة أو غير منظمة، بتدبير دخول الأفراد إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول على منفعة [3].

وباستقراء كل من تعريف الهجرة غير المشروعة وتعريف تهريب المهاجرين، نجد أن جريمة الهجرة غير المشروعة أشمل وأعم من جريمة تهريب المهاجرين، حيث أن الجريمة الثانية تعتبر إحدى صور جرائم الهجرة غير المشروعة، وذلك لأن مصطلح الهجرة غير المشروعة يشمل تجريم كل فعل هجر يعد انتهاكا لقوانين أي دولة، سواء أكان هذا الفعل بواسطة المهاجر نفسه أم بواسطة أشخاص آخرين، بعكس جريمة تهريب المهاجرين التي تنظر إلى المهاجر على كونه

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 70.

(2) عبد الله السراني، المرجع السابق، ص 115.

(3) كمال خريص، المرجع السابق، ص 44.

ضحية لا يستحق الملاحقة القانونية، وأن الجاني في هذه الجريمة هو الشخص أو الجماعة التي تقوم بعملية الإدخال غير المشروع لشخص ما، إلى دولة ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها، وهذا كله من أجل الحصول على منفعة مالية أو مادية بطريقة مباشرة أو غير بماشرة [1].

ويتبين من ذلك أن الفرق بينهما يكمن في أسباب إتيان الفعل، فبالرجوع الى أسباب الهجرة غير الشرعية، نجد أنها مرتبطة أساسا بالهجرة كظاهرة إنسانية قديمة، التي وجدت لتلبية حاجات الإنسان و متطلبات العيش في مختلف العصور والأزمنة، وفي العصر الراهن فإن متطلبات الحياة ازدادت تشعُّباً وتعقيداً، مما جعل من الهجرة الأداة الوحيدة في يد مختلف الأجناس البشري، ولو كان ذلك على حساب مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة في الهجرة، والدافع إلى ذلك يختلف بين الأسباب الاقتصادية والسياسية والأمنية والاجتماعية والعقائدية [2].

تعتمد جريمة الهجرة غير الشرعية على وسائل بسيطة لارتكابها، وذلك بمقارنتها مع جريمة تهريب المهاجرين، فتتم بحراً باستعمال قوارب متهالكة، واستغلال الممرات البحرية التي تقل فيها نقاط المراقبة أو الصعود إلى السفن البحرية التجارية، بدون علم طاقم السفينة او التسلل إلى السفن أثناء عمليات الشحن والتفريغ، وكذلك تتم جواً باستعمال المهاجرين غير القانونين وثائق سفر أو تأشيرات مزورة، مع تهيئة الحُجج المناسبة والملائمة للتغطية على الوجهة المقصودة لاستخدامها عند الاستجواب في حالة قبض عليهم، أما جريمة تهريب المهاجرين فيعتمد ارتكابها على عصابات من جنسيات مختلفة من دول المنشأ والعبور وكذلك دول الوصول، كما أنها تعمل على المستوى الدولي والمحلي، لأن التهريب يتطلب عدة شروط من ضمنها درجة عالية من التخطيط، وسبل الوصول إلى مختلف وسائل النقل، وإمكانية الاتصال بجهات عديدة في بلدان على طول الطريق، لهذا السبب نجد أن المبالغ التي يطلبها عصابات التهريب باهظة، ففي المغرب يتراوح ثمن المهاجر المهرب عبر قارب من قوارب الموت ما بين 1000 دولار الى

(1) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 55.

(2) كمال خريص، المرجع السابق، ص 44.

5000 دولار أمريكي، إذاً فالتهريب هو عملية ارتقاء أو مرحلة متطورة عن الهجرة غير القانونية التي تتم بطرق ساذجة وبسيطة [1].

فمن حيث العقاب فان المشرع الجزائري أدرج عقوبة على المهاجرين غير الشرعيين، بالحبس من شهرين الى 6 أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج الى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك حسب نص المادة 175 مكرر1، بينما حددت المادة 303 مكرر30 وما يليها العقوبات المقررة على المهربين والمتمثلة بالحبس من ثلاث (03) سنوات الى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من 300.000 دج إلى 500.000 دج، مع تشديد العقوبة في حال توفر الظروف المشددة [2].

إضافة إلى ذلك فقد خصصت الأمم المتحدة لجريمة تهريب المهاجرين بروتوكول خاص لمكافحتها، وحثَّت بذلك الدُّول على تكريسه بتشريعاتها الداخلية، خلافاً للهجرة غير الشريعة التي تناولتها كل دولة على حِدا، وكذا في بعض التعاقدات واتفاقيات الشراكة مثل القانون 09 – 01 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم للأمر 66 – 156، وكذلك القانون المغربي 02 – 03 التعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية بالهجرة غير الشرعة الى جانب الشراكة الأورو – مغاربية [3].

الفرع الثاني:
علاقة جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الاتجار بالبشر

كثيرا ما تتداخل هاتان الجريمتان مع بعضهما، ويرجع هذا التداخل إلى أن جريمة تهريب المهاجرين ترتكب عادة كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص، فالشخص المراد الاتجار به

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 86 – 87.

(2) انظر المادة (30 مكرر 30) من القانون رقم 09 / 01.

(3) ليندة بوحيتم وفوزية بعزيزي، جريمة تهريب المهاجرين من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014–2015، ص 25.

عادة ما يتم نقله من دولة إلى أخرى، من خلال التدابير المتخذة من قبل المهربين الأمر الذي قد يؤد إلى الخلط بين الجريمتين، وبالتالي لتفادي هذا الخلط سنتطرق إلى تعريف جريمة الاتجار بالأشخاص وتمييزها عن جريمة تهريب المهاجرين:

أولا: تعريف جريمة الاتجار بالبشر:

لم تكن مبالغة القول إن جريمة الاتجار بالبشر تمثل وصمة عار في جبين البشرية، إذا بلغ بمرتكبيها النظر إلى البشر على أنهم سلع قابلة للبيع والشراء، وهو ما يمثل انتهاكا صارخاً لحقوق الانسان، بما ينطوي عليه من انتهاك لكرامة الإنسان وآدميته، وما تحمله هذه الظاهرة بين طياتها من آثار سلبية على الإنسان بصفة عامة، وبالتالي على المجتمعات بصفة خاصة [1].

يعرِّف بروتوكول الاتجار بالأشخاص على أنه " يقصد بتعبير (الاتجار بالأشخاص) تجنيد أشخاص، أو نقلهم، أو تنقيلهم، أو إيوائهم، أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة، أو استعمالها، أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف، أو الاحتيال، أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية، أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير، أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة، أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق [2]، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء) [3].

---

(1) حامد حامد، الاتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب والتداعيات والرؤى الاستراتيجية، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2013، ص 14.

(2) تنص المادة (1) فقرة (2)، بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المرجع السابق. " تجارة الرقيق تشمل جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو احتيازه أو التخلي عنه للغير بقصد تحويله إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها احتياز رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته وجميع أفعال التخلي، بيعاً أو مبادلة عن رقيق تم احتيازه على قصد بيعه أو مبادلته وكذلك عموماً أو اتجار بالأرقاء أو نقلهم "

(3) المادة (3) فقرة (أ)، بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، بتاريخ 15 نوفمبر 2000.

وقد عرَّف الفقه الاتجار بالبشر بأنه: " كافة التصرفات المشروعة وغير المشروعة التي تحيل الانسان إلى مجرد سلعة أو ضحية يتم التصرف فيها بواسطة وسطاء ومحترفين عبر الحدود الوطنية، بقصد استغلاله في أعمال ذات أجر متدنٍ أو في أعمال جنسية أو ما شابه ذلك، وسواء تم هذا التصرف بإرادة الضحية أو قسراً عنه أو بأي صورة أخرى من صور العبودية " [1].

كما وعرَّف البعض جريمة الاتجار بالبشر بأنه: " تجنيد شخص أو نقله أو تنقيله أو إيوائه أو استقباله بغرض إساءة الاستغلال، وذلك عن طريق الإكراه أو التهديد أو الحيلة أو باستغلال الوظيفة أو النفوذ أو بإساءة استعمال سطلة ما على ذلك الشخص أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة "، وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " عملية توظيف، انتقال، نقل أو تقديم ملاذ لأناس بغرض استغلالهم " [2].

وقد عرَّف قانون العقوبات الجزائري جريمة الاتجار بالأشخاص بأنها: " تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال الاكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو إساءة استعمال السلطة، أو إساءة استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مادية لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال. ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر اشكال الاستغلال الجنسي، أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرهاً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء " [3]. ويتخذ الاتجار بالبشر صوراً متعددة، منها: الاتجار بالأفراد من أجل الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو لإنتاج أو أداء عروض وأعمال إباحية؛ تهريب المهاجرين بطرق غير قانونية إضافة إلى بعض الأشكال التي تعتبر من قبيل جرائم

(1) حامد حامد، المرجع السابق، ص 14.

(2) السيد أبو الخير و طارق عفيفي، النظام القانوني لحماية حقوق ضحايا الاتجار بالبشر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقيات والقوانين ذات الصلة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 41.

(3) انظر المادة (303 مكرر 4) من القانون رقم 09 / 01.

الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء البشرية، تهريب الأطفال بقصد استغلالهم اقتصاديا، تهريب الإنسان بقصد الاستغلال الجنسي، جرائم الرق والاستعباد، جرائم الاختطاف بقصد الابتزاز والحصول على مبالغ مالية، الاتجار بالأطفال بقصد استغلالهم في النزاعات المسلحة وغيرها من الأشكال الأخرى [1].

ثانيا: أوجه التشابه:

كثيراً ما تتداخل هتان الجريمتان مع بعضهما، ويرجع هذا التداخل إلى أن جريمة تهريب المهاجرين ترتكب عادة كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، فالشخص المراد الاتجار به عادة يتم نقله من دولة إلى أخرى من خلال التدابير المتخذة من قبل المهربين، أو يصبح الشخص المهرب عرضة للاتجار بعد أن يتفق مع المهرب ويسلك طريق الهجرة غير المشروعة، واضعا مصيره بين يديه ومنفذا للقرارات الصادرة منه، وهذا ما دفع بالدول إلى التفكير لاتخاذ التدابير لمكافحة هذه الجريمة، وكذلك يرجع هذا التداخل إلى أن الأفعال المكونة لهما، تم ادخالهما إلى منظومة الأفعال الإجرامية تنفيذا لسياسية جنائية واحدة [2].

ووفقاً لإحصاءات مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي، فإن الإتجار بالبشر ينتج دخلاً سنوياً يقدر بحوالي 9 ونص بليون دولار سنوياً، وهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتهريب المخدرات وتزوير الوثائق وتهريب الأشخاص، وتوكد تقارير الحكومة الأمريكية لسنة 2003 أن الذين يتم الإتجار فيهم كل عام في العالم بما يتراوح بين 800 ألف إلى 900 ألف على الأقل ويتم الإتجار بالمئات من النساء والأطفال كل عام، بنقلهم بطريق غير شرعي إلى المملكة المتحدة، وتقدر الأبحاث التي أجرتها وارة الداخلية 2008 أن عدد النساء اللاتي يتم تهريبهم داخل البلاد في عام واحد 1420 امرأة، وقد يكون العدد أكبر من ذلك لأن البحث كان يستد فقط إلى الحالات التي يتم الإبلاغ عنها [3].

---

(1) يحيى الصورابي، المرجع السابق، ص ص 538 – 539.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 83 – 84.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 91.

1 – من حيث تحقيق الأرباح:

إن كل من جريمة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين تهدفان إلى تحقيق الربح أو الكسب المادي [1]، وهو الغرض الأساسي أو الغاية من ارتكاب الجريمتين، حيث يهدف مهربو المهاجرين إلى الحصول على أموال طائلة من المهاجرين غير الشرعيين، كذلك يهدف المتاجرون بالبشر إلى الحصول على أموال من خلال الاتجار بالبشر أو استغلالهم [2].

كما قدرت منظمة العمل الدولية أن الأرباح في الاتجار بالبشر تزيد عن 30 مليار دولار، نتيجة خداع نحو 2.5 مليون نسمة لإجبارهم على أعمال فردية خاصة بالاستغلال الجنسي والزيجات القسرية . وذكرت في تقرير آخر لها أن نسبة قليلة من جرائم العمالية القسرية تقع بالشرق الأوسط، وشمال افريقيا ولكن معظمهما تتجه إلى عملية تهريب البشر، وتؤكد منظمة الائتلاف من أجل الرق والاتجار بالبشر أن حوالي 600 على 800 شخص يعبرون الحدود الدولية كل عام وينتج عن ذلك كل عام أرباح سنوية قدرها 9 مليار دولار [3].

2 – من حيث المساس بالسلامة الجسدية:

إن عصابات تهريب المهاجرين والاتجار بهم، تهدف إلى تحقيق المزيد من الثراء المادي على حساب السلامة الجسدية للأفراد، الذين يحشدون بالحافلات والشاحنات والسفن المتهالكة المظلمة التي لا يصلها الهواء، ولا تحتوي على أية مرافق صحية، ويجوبون بهم المحيطات برحلات محفوفة بالأخطار العظيمة، تنتهي بهم في كثير من الأحيان بابتلاع البحر آمالهم ودفن في أعماقه أجسادهم، وتفيد التقارير الرسمية أن البحر المتوسط ابتلع بين عامي 1993 – 2003 ما يزيد عن 4000 مهاجر سرّي، غير أن المنظمات والجمعيات الإنسانية المغربية التي أصبحت

(1) دهام عمر، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011، ص 83.

(2) نصيرة دوب، " مقارنة بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر دراسة قانونية في ظل الاتفاقيات الدولية وقانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، 2017، ص 264.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 92.

أكثر نشاطاً في السنوات الخمسة الأخيرة، تشكل في هذه الأرقام وتتوقع وجود ضحايا أكثر، كما تفيد الاحصائيات الدولية، أن أزيد من 3.4 ميلون شخص يفقدون سنوياً وسط الشبكة المعقدة لهذه الصناعة السرية التي تمثل سوقاً لحياة البشر، وهذا ما يعد اعتداءاً صارخاً على ميثاق الأمم المتحدة وما تضمنته ديباجته من احترام الحقوق الأساسية للإنسان، وهو ما أدرج ضمن أهدافها الأساسية في التنمية، وتشجيع حقوق الانسان والحرية الأساسية للمجتمع [1].

3 – من حيث اعتبار كلا الجريمتان من الجريمة المنظمة:

تدخل كلا الجريمتين في إطار منظومة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث تتم الجريمتين في الغالب من طرف عصابات إجرامية منظمة تكتسب طابعا دوليا عابراً، للحدود بالإضافة على خصائص الجريمة المنظمة التي تتصف بها كل من جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر [2]، وحيث يفترض في كل منهما عبور حدود دولة ما [3].

4 – من حيث المساهمة الجنائية:

تتم كلاً الجريمتين من خلال مساهمة جنائية بين عدد من الأطراف [4]، حيث نجد أن جريمة تهريب المهاجرين تتطلب مساهمة أطراف عدة لقيام الجريمة ولكل منهم دور في عملية التهريب، وهم:

منسق العملية ومنظمها: وهو ذلك الشخص الذي يتولى كامل المسؤولية في إتمام عملية تهريب المهاجرين ونقلهم.

السماسرة: وهم أشخاص يعلنون عن خدماتهم، ويقومون باتصالات بين المهربين، والمهاجرين غير الشرعيين الراغبين في الاستفادة من خدمات التهريب.

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 92 – 93.

(2) نصيرة دوب، المرجع السابق ، ص 263.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 173.

(4) خالد فهمي، المرجع السابق، ص 148.

الناقلون: وهم الأشخاص الذين يقومون بالجزء العملي في عملية التهريب، من خلال نقل المهاجرين وتوجيههم نحو بلد المقصد، بالإضافة إلى هؤلاء الأشخاص نجد أطرافا أخرى لهم دور مساعد في عملية التهريب.

كذلك الأمر بالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر، حيث نجدها في أغلب الأحيان ترتكب من عدة جناة، حيث يقوم كل واحد منهم بدور مختلف عن الآخر، ففي البداية مثلا، هناك أشخاص يقومون بإقناع الشخص إما بالمال، أو الخداع، أو العنف، أو أي وسية أخرى، وبعد ذلك يقوم شخص آخر، بتسهيل انتقال الشخص المتاجر من مكان إلى آخر، وغيرهم من الأشخاص المساهمين في عملية الاتجار بالبشر [1].

5 – من حيث مخالفة القوانين الداخلية للدول:

تُعد جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بهم من أهم الجرائم الخطيرة على الساحة الدولية، لما لهما من انعكاسات سلبية على أمن الدول وحدودها، وذلك لمخالفة أنظمتها وقانونيتها [2]، وحيث تعاقب القواعد القانونية الوطنية والدولية على كلا الجريمتين [3]، فبالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر قد يكون دخول الضحايا غير شرعياً وقد يكون شرعياً، والإقامة غير شرعية والعمل غير قانوني، مما يعد المتاجر بهم في نظر قانون الدولة المعتدى على إقليمها أجانب غير مرغوب فيهم، وفي جريمة تهريب المهاجرين فنشاط المهرب بلا شك يمس سيادة الدولة المراد الدخول أو الخروج إلى إقليمها، بانطواء أعمال الدول الغير قانوني، أو التمكين من الإقامة دون احترام القواعد القانونية مما يعد في كل الأحوال في نظر الدولة أجنبي غير مرغوب فيه، وعلاوة على ذلك فإن جحافل المهاجرين المهربين، والمتاجر بهم خاصة القادمين من افريقيا الذين يعبرون الحدود بصفة

(1) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص 264.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 93.

(3) خالد فهمي، المرجع السابق، ص 148.

غير قانونية، ينقلون الأمراض إلى السكان الأصليين، خاصة الأمراض الخطيررة كالزهري والإيدز والسيلان والأمراض الجلدية، وتتزايد هذه المشاكل في مناطق الأقليات والأحياء [1].

6: من حيث الجهة المختصة بارتكاب السلوك الاجرامي:

تتم جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر عادة، من قبل عصابات منظمة يعمل فيها من لهم خبرات في قوانين الهجرة والجنسية والإقامة، ومن عملوا في وكالات السفر والسياحة وشركات النقل البحري، مستغلين الاختلافات القائمة في الأنظمة المالية والقانونية، متكيفين بفاعلية مع خطط العولمة، وتعد عصابات المافيا الإيطالية والياكوزا اليابانية والثلاثيات الصينية، من أهم العصابات وأشهرها على الصعيد العالمي للاتجار بالبشر وتهريبهم، حيث تعتبر هاتين الجريمتين مورداً هاماً لأموال طائلة تدرها عليهم سنويا بملايير الدولارات، فقد مالوا إلى هذه الأنشطة لقلة التكاليف والمخاطر الناتجة عنها، بالمقارنة مع أنشطة تجارة السلاح والمخدرات، وذلك لإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المصادق عليها في تاريخ 15 نوفمبر 2000، ألحقت هذه الاتفاقية ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وبخاصة النساء والأطفال [2].

7 – من حيث السلوك الاجرامي:

يتمثل السلوك الاجرامي في نقل المجني عليه من مكان إلى آخر، حيث يعد ذلك من العناصر الرئيسية لجريمة الاتجار بالأشخاص وجريمة تهريب المهاجرين.

فالبروتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال قد نص على أن المقصود بالاتجار بالأشخاص هو (تجنيد اشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال او الخداع او استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 93.

(2) كمال خريص، المرجع السابق، ص ص 67 و68.

مالية أو مادية لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال ...) [1]، ونص البروتوكول الدولي لمنع تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو على أن المقصود بتهريب المهاجرين (تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها ...) [2].

ومن حيث الوسائل المستعملة في إتمام وتنفيذ السلوك الاجرامي لهاتين الجريمتين، يستعمل الأشخاص والمهربون نفس الوسائل (مثل: استخدام وثائق سفر مزورة)؛ لتمكين الأشخاص من عبور الحدود، وقد يتولى نفس الأشخاص تهريب الأشخاص، والاتجار بهم [3].

8 – من حيث الأسباب والدوافع:

إن الأسباب الأساسية من وراء ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين وكذا جريمة الاتجار بالبشر هي نفسها، بحيث تتمثل في الفقر والبطالة والظروف الاقتصادية الصعبة [4]، وكذلك الرغبة في ظروف معيشية أفضل، والفساد السياسي والاجتماعي والحروب والنزاعات المسلحة وغيرها [5].

ثالثا: أوجه الاختلاف:

1 – من حيث الموافقة والقبول: من العوامل الأساسية المميزة لعملية التهريب عن عملية الاتجار: الطبيعة الاختيارية وغير الاختيارية للجرائم [6]، كما ويتعلق تهريب المهاجرين بأفراد غالباً يكونون في ظروف خطيرة ومهينة، وهم المهاجرين الذين قبلوا التهريب [7]، فهذه الجريمة تتم دون استخدام وسائل الإكراه، فالمهاجرون يتم تهريبهم برضاهم حيث يتعاون المهاجرين مع

(1) المادة (3) فقرة (أ) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص.
(2) المادة (3) فقرة (أ) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.
(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 173.
(4) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص 264.
(5) خالد فهمي، المرجع السابق، 148.
(6) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 175.
(7) خالد فهمي، المرجع السابق، 147.

مهربيهم، بل في بعض الأحيان يسعون إليهم ويدفعون لهم مبالغ مالية ضخمة، من أجل تهريبهم وينفذون تعليماتهم بكل دقة، فالمهاجر المُهرَّب يتصرف بكل حرية وارادته سليمة من كل عيب من عيوب الإرادة، حيث نجد في بعض الحالات أنه عندما تفشل محاولة التهريب الأولى، يسعون إلى الاتفاق مع مهربيهم من أجل القيام بمحاولات تهريب أخرى [1]، أما ضحايا الاتجار، فهم إما لم يعربوا عن قبولهم أو أن هذا القبول إذا ما عبروا عنه في البداية، أضحى بلا معنى نتيجة لجوء المتاجرين إلى القسر والخداع أو التعسف والإكراه [2]، ويظهر ذلك من خلال أن جريمة الاتجار بالبشر تتطلب استخدام وسائل الإكراه المادي أو المعنوي في مراحل الجريمة المختلفة، بمعنى آخر أن ضحايا هذه الجريمة لا يوافقون على الاتجار، بهم وحتى وإن كانت هناك موافقة فهي مبنية على وسائل الخداع أو الاكراه ...، وغيرها من تلك الوسائل المستعملة في جريمة الاتجار بالبشر [3].

2 – <u>من حيث استغلال الضحايا:</u> يعتمد العامل الحاسم في تمييز الاتجار عن التهريب على وجود القوة، أو الإكراه في جميع أو في مرحلة ما من عملية الاتجار بالبشر، والقوة، أو الإكراه هي بغرض الاستغلال، ويعد الاستغلال أهم المؤشرات الدالة في حالة توافره على كون القضية قضية اتجار، وليست تهريب [4]. وتنتهي عملية التهريب بوصول المهاجرين إلى وجهتهم، فيما تنطوي الاتجار على استمرار استغلال الضحية، بشكل يُدرُّ على المتاجرين أرباحاً غير مشروعة [5]، في حين أن الاتجار بالبشر ينطوي على استمرار استغلال الضحايا، ومن منطلق عملي لاحظ أن ضحايا الاتجار غالباً ما يقع عليهم ضرر أكثر قسوة، ومن ثم يصبحون في حاجة إلى الحماية في معاملتهم أكثر من حاجة المهاجرين المهربين [6].

---

(1) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص ص 265 و266.

(2) خالد فهمي، المرجع السابق، ص 147.

(3) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص 265.

(4) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 173.

(5) حامد حامد، المرجع السابق، ص 13.

(6) هاني السبكي، عمليات الإتجار بالبشر، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص67.

3 – من حيث الطابع العابر للحدود: تتم جريمة تهريب المهاجرين دائما بطابع عابر للحدود الوطنية، وهي الصفة الأساسية التي تميز جريمة تهريب المهاجرين عن غيرها من الجرائم الأخرى، وحتى تقوم الجريمة لا بد من نقل المهاجر من دولة إلى أخرى تسمى دولة المقصد [1]، وأما الاتجار فقد لا يكون كذلك إذ يمكن أن يقع الاتجار، بصرف النظر عما إذا كان الضحايا قد أخذوا إلى دولة أخرى، أو نقلوا من مكان إلى آخر فحسب داخل الدولة المعنية ذاتها [2]، وإن ما يميز ويبين التقرير العالمي بالاتجار بالبشر لعام 2012 م، أنه خلال الفترة الممتدة بين العاميين 2006 – 2010 م، تم رصد عدد (460) من تدفقات الاتجار بالبشر المختلفة وكان معظمها إقليميا (أي داخل المنطقة الواحدة)، وبلغت نسبة الاتجار المحلي (أي داخل البلد نفسه) 27 % من الإجمالي [3].

4 – من حيث مصدر الربح ووقت الحصول على المقابل:

(أ) من حيث مصدر الربح: يتضمن كل من التهريب والاتجار بالبشر نقل البشر بغرض تحقيق الربح، ولكن خلال التهريب فإن العلاقة بين المهربين والأفراد الذين يتم تهريبهم، دائما ما تنتهي بالوصول إلى الدولة التي يطلب هؤلاء الأفراد تهريبهم إليها، فالربح الجنائي مستمد من عملة تهريب المهاجر فقط، أما في حالة الاتجار بالبشر، فيتعرض المهاجر للاستغلال من أجل تحقيق الربح، مثل العمل بالسخرة أو الاستغلال الجنسي، ومن خلال وجهة نظر أخرى، فإن الاتجار بالبشر هو تهريب البشر بالإضافة إلى الاجبار أو الخداع والتضليل في البداية، ومن ثم التعرض للاستغلال في النهاية [4].

(ب) من حيث وقت الحصول على المقابل: في أغلب الأحيان تقوم جريمة تهريب المهاجرين على تقديم المهاجر المهرب مبلغ من المال مسبقاً إلى المهربين في مقابل نقله إلى

(1) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص 266.
(2) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 55.
(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 175.
(4) المرجع نفسه، ص 80.

الدولة المتوجه إليها بصفة غير قانونية، بينمنا في عملية الاتجار بالبشر فإن الربح يكون بعدي، أي بعد نقل الضحايا إلى مكان الاستغلال [1].

5 – من حيث الخطورة الاجرامية: تعتبر جريمة الاتجار بالبشر، أكثر وأشد خطورة من جريمة تهريب المهاجرين، وهذا لأن الاتجار بالبشر ينطوي على استغلال الأشخاص المتاجر بهم في أعمال مهينة كالدعارة، وأعمال السخرة بل يمكن أن يتعدى الأمر إلى قتلهم من أجل المتاجرة بأعضائهم، في حين أن جريمة تهريب المهاجرين رغم ما تتضمنه من خطورة على المهاجرين المهربين أثناء رحلة الهجرة غير الشرعية، إلا أن هذه الخطورة تكاد تختفي في مجرد وصول المهاجرين إلى دولة المقصد [2].

6 – من حيث الضحية: يُعد الاتجار غير المشروع بوجه عام جريمة في حق البشر، وخلافاً لذلك يعد تهريب المهاجرين في الأساس جريمة بحق الدول، حيث ينظر إلى تمكين شخص أجنبي من الدخول غير الشرعي إلى البلد، بوصفه انتهاكا لحقوق الدول السيادية في رفض دخول الأجانب وطردهم، وعلى الرغم من وصف المهاجرين المهربين بأنهم ضحايا لشبكات التهريب التي تدير أعمالها بلا رحمة، فإنه عند البحث بين المهاجرين المعنيين تشير الأدلة بقوة إلى أن الغالبية العظمى تهاجر من تلقاء نفسها، فالاتجار جريمة ضد الشخص المتاجر به (الضحية)، وبينما التهريب جريمة ضد الدولة وقوانين الهجرة التي تم كسرها، (بالإمكان أن يكون الشخص اليوم مهرباً وغدا متجر به، وتكمن العواقب الخطيرة في عدم التعرف إلى الضحية، لاسيما فيما يخص حقوق الإنسان) [3].

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 98.

(2) نصيرة دوب، المرجع السابق، ص 267.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 177 و178.

المبحث الثاني:
أركان جريمة تهريب المهاجرين

إن البنيان القانوني لأي جريمة يتكون من عدة عناصر أساسية، ويقصد بالعناصر الأساسية تلك التي درج الفقه على تسميتها بأركان الجريمة العامة، باعتبارها الهيكل القانوني لأي جريمة ولا تقوم الجريمة إلا بتوافرها، ومن بين هذه الأركان ما يتعلق بالأساس الشرعي والقانوني للجريمة، بحيث يكتسي الركن الشرعي أهمية بالغة في تحديد معالم الجريمة وحدودها، وكذلك العقوبة والظروف المشددة والمخففة، ويقصد بالركن الشرعي وجود نص قانوني جنائي يبين مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة[1]، وقد حددت المادة (2) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المقاصد الرئيسية للبروتوكول، وأولها (منع، ومكافحة تهريب المهاجرين)، ولتحقيق هذا المقصد فإن كل دولة من الدول الموقعة على البروتوكول مطالبة بتجريم تهريب المهاجرين، وذلك عندما يتم ارتكابها عمداً بغية الحصول على مكاسب مادية أو مكاسب مالية وأي نشاط يدعم هذا التهريب، وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية، فقد نص قانون العقوبات الجزائري على: " يعد تهريباً للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول، بصورة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة أخرى " [2]، بالإضافة إلى الركن المادي الذي يتطلب بيان صور السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية وكذلك اشتراط توافر صفة بالشخص المهرب والاشارة إلى المسائل المتعلقة بالشروع وهذا في المطلب الأول، وما يتعلق بالركن المعنوي على مستوى القصد الجنائي العام والخاص في المطلب الثاني:

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 – 2016، ص 63.

(2) المادة (303 مكرر 30) من القانون رقم 09 / 01.

المطلب الأول:
الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها، ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل، ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي أو ما يسمى بالركن المادي للجريمة، ويقصد بالركن المادي للجريمة بأنه " الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي " [1]، سواء كان ذلك بفعل أو بقول بحسب ما يتطلبه المشرع في كل جريمة على حدا، ويتمثل هذا العمل في السلوك الذي يصدر عن الجاني والنتيجة المترتبة على هذا السلوك وعلاقة السببية بينهما، وتختلف صور الركن المادي بحسب كل جريمة، فالنص القانوني الخاص بكل جريمة هو الذي يحدد صورة الركن المادي فيها، فهو الذي يرسم السلوك المحظور والنتيجة المترتبة عليه محل الحظر [2]، وسنُقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول ما يتعلق بالسلوك الاجرامي، وكذلك النتيجة الاجرامية المترتبة على ارتكاب هذه الجريمة في الفرع الثاني، والوقوف على المراحل التي يتم فيها الشروع في الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول:
السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين

يعرف السلوك الإجرامي بأنه " ذلك السلوك المادي الإرادي الخارجي الصادر عن إنسان، والذي حظره القانون لتقديره أنه يسبب نتائج تمثل عدوانا أو تهديدا بالاعتداء على مصلحة رأى القانون الجنائي حمايتها "، في حين يعرفه بعض علماء القانون الجنائي بأنه " حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه، فلا يكون سلوكاً إجرامياً السلوك المتجرد من الصفة الإرادية، ولو أفضى من الناحية المادية إلى مساس بالحقوق

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 115.

(2) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 149.

التي يحميها القانون، ولكن لا بد أن يأتي عمل خارجياً مادياً يفصح في نظر القانون عن تهديد لمصلحة رأى القانون أنها جديرة بالحماية ومهمة، سواء تعلق ذلك بالفعل أو بالقول "، فمبدأ: " لا جريمة بغير نشاط مادي " يقف على قدم المساواة مع مبدأ: " لا جريمة بغير نص " [1]، فتبعا لذلك سيتضمن هذا الفرع الحديث عن صور السلوك الاجرامي أولا، وطرق تهريب المهاجرين ثانيا، والخوض في محل هذه الجريمة ثالثا.

أولا: صور السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين:

تناول بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عدة صور خاصة بالسلوك الاجرامي التي يتكون منها الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين، وبيان مدى إمكانية تطبيق أحكام الشروع، ومن بين هذه الصور ما يتمثل بتدبير الدخول والخروج والبقاء غير المشروع في إقليم الدولة.

وقد نص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على:

1. يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، في حال ارتكابها عمدا ومن أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

أ. تهريب المهاجرين.

ب. القيام بغرض تسهيل تهريب المهاجرين، بما يلي:

- إعداد وثيقة سفر أو هوية انتحاليه.
- تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها.

(1) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 138.

ج. تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية من البقاء فيها دون تقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة أو أي وسيلة أخرى غير شرعية [1].

ونشير في هذا الصدد إلى وجود اختلاف في المصطلحات التي استخدمتها التشريعات، حيث لجأت بعض التشريعات إلى استعمال مصطلح تدبير الخروج، في حين استعملت تشريعات أخرى مصطلح تدبير الدخول، من أجل التعبير عن السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين، ذلك يمكن اعتبار جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم الواقعة على الأشخاص ذلك أن موضوع الجريمة هو الشخص الذي يتم تدبير دخوله أو خروجه من أو إلى إقليم دولة ما ليس مواطنا فيها [2].

وبالنظر إلى المادة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، نجد انها حددت السلوك الاجرامي لجريمة تهريب المهاجرين في ثلاث صور:

1. تدبير الدخول غير المشروع لشخص إلى إقليم الدولة:

تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، وقد استخدم المشرع الدولي لفظ (تدبير) وهذه الكلمة تعني في الفقه النظر في عواقب الأمور والتفكير فيها والاعتناء بها، وهذا اللفظ يمكن أن يشمل جميع الصور والأفعال التي يمكن أن تقوم بها جريمة تهريب المهاجرين بحيث كان من الممكن الاكتفاء به دون النص على صور أخرى للسلوك الإجرامي [3].

---

(1) انظر المادة (6)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(2) نبيلة زناتي وصارة كركور، جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2014 – 2015، ص 39.

(3) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 151.

والملاحظ أن القانون النموذجي أضفى عنصر الإبقاء داخل الإقليم بصورة غير مشروعة ضمن فعل التهريب، وهذا عكس ما جاء به نص المادة السادسة من البروتوكول الذي فصل فعل تدبير الدخول غير المشروع عن الأفعال المرتبطة به المتمثلة أساسا، إما بالأفعال التي تمكن شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية من البقاء دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة وذلك بواسطة اعداد وثيقة سفر مزورة أو هوية انتحاليه أو تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها أو أي وسيلة أخرى [1].

ولا يشترط لتحقيق هذا الفعل ادخال شخص أجنبي إلى الإقليم الحقيقي أو الفعلي للدولة، بل أن هذا الفعل يعد متحقِّقاً حتى وإن تم ادخال الشخص الإقليم العرضي أو الحكمي للدولة، فلو تم ادخال شخص إلى الإقليم المُحتل من قبل جيوش دولة أخرى يكون مرتكبا لهذا الفعل، وكذلك يعد هذا الفعل متحققا بمجرد التمكن من ادخال شخص أجنبي إلى احدى وسائل النقل البحرية أو الجوية التابعة لإحدى الدول، دون وجود الحاجة لاشتراط وصول هذه الوسيلة الإقليم الحقيقي أو الفعلي لتلك الدولة، والشيء نفسه ينطبق على مقرات السفارات والقنصليات والمفوضيات، فلو قام أحد العاملين في هذه السفارات أو القنصليات بإدخال شخص إليها وكان ذلك الشخص يرتبط برابطة المواطنة مع الدولة التي تتواجد على إقليمها تلك السفارة أو القنصلية أو كان مقيما فيها ويحمل جنسية دولة أخرى، فإن هذه الجريمة تتحقق أيضا [2].

وقد اشترط المشرع الدولي لقيام جريمة تهريب المهاجرين أن تكون الدولة طرفا في معاهدة الأمم المتحدة، وضرورة تحقيق منفعة مالية أو مادية للشخص القائم بهذا التدبير، وبالتالي فإن جريمة تهريب المهاجرين لا يسأل عنها الأشخاص الذين يقومون بعملية التهريب من أجل دافع معنوي كالإخوة والبنوة مثلا، كما أن هذا البروتوكول لا يطبق إذا كانت عملية التهريب في دولة ليست طرفا في المعاهدة [3].

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 111.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 155 و 156.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق، 140.

وتجدر الإشارة إلى أن تحقق هذا الفعل لا يتطلب بالضرورة مرافقة الفاعل للشخص الذي يتم إدخاله حدود الدولة المستهدفة، بل ان هذا الفعل يتحقق بمجرد ما ان يتمكن الفاعل من ادخال شخص اجنبي إلى إقليم الدولة، فمنح شخص أجنبي تأشيرة دخول على نحو مخالف للقانون، أو منحه جواز سفر غير صحيح، أو تهيئة وسيلة النقل البرية أو البحرية أو الجوية، أو تزوير وثائق السفر أو تأشيرات الدخول أو الحصول على تأشيرات الدخول من خلال اللجوء إلى تقديم الرشوة أو عرضها أو الوعد بها، إلى الأشخاص الذين يمتلكون صلاحية منحها، أو منح الفاعل تأشيرات الدخول أو وثائق السفر لأشخاص لا يمتلكون الحق بالحصول عليها، بهدف إدخالهم إلى اقليم الدولة، تؤدي إلى دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة، دون وجود حاجة إلى مرافقة الشخص موضوع الفعل أثناء اجتيازه حدود الدولة المستهدفة [1].

ويستوي في التهريب أن يكون من الأماكن غير المخصصة لمغادرة التراب الوطني أو من الأماكن المخصصة لذلك، وذلك باستعمال أوراق مزورة أو الاعتماد على تسهيلات يقدمها أعوان الجمارك أو الشرطة أو طاقم طائرة أو سفينة ما، ويستوي كذلك أن تكون الوثائق مزورة تزويرا [2] ماديا او معنويا [3].

وبصورة عامة فإن عملية التهريب يمكن أن تتحقق بالحصول على تأشيرة أو تصاريح أخرى، بحيث يكون الحصول على هذه الوثائق أو التأشيرة بطريقة غير قانونية تجعل هذه الوثائق والمستندات غير صالحة، ونذكر على سبيل المثال تزوير واصطناع الوثائق وذلك من خلال الحصول على وثائق صحيحة بواسطة معلومات مزورة، واستخدام الوثائق الحقيقية بواسطة أفراد

(1) محمد سعيد، المرجع السابق ، ص8.

(2) بقصد بالتزوير المادي بأنه: " كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين، سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أو باستثناء محرر لا وجود له في الأصل " ، كما ويقصد بالتزوير المعنوي أنه: " كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره ". انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ط 18، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 163.

(3) عبد الحليم بن مشري، " جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد 8، بدون سنة نشر، ص 10.

لم تصدر لهم مثل هذه الوثائق، وقد قصد من قاموا بصياغة الاتفاقية أن الحالات تتضمن استخدام وثائق صحيحة بصورة غير ملائمة، وهناك حالات يستخدم فيها الشخص تأشيرة قانونية، وذلك على خلاف الشخص الذي صدرت له هذه التأشيرة، فإن هذا الشخص سوف تتم معاملته مثله في ذلك مثل من دخل البلاد بصورة غير قانونية [1].

2. تدبير الخروج غير المشروع لشخص من إقليم الدولة:

يُعد تدبير الخروج غير المشروع لشخص أو عدة أشخاص من الإقليم الوطني، صورة السلوك الاجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، وتتحقق هذه الصورة بتدبير الفاعل لشخص الخروج غير المشروع من الإقليم الجزائري، إما بتهيئة وسيلة للنقل سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، أو تزويده بجواز سفر أو تأشيرة مزورة مع استعمال المهاجر المهرب هذه الوسائل، وفي هذه الحالة لا يشترط مرافقة الفاعل المهاجر المهرب مع تحقق السلوك الاجرامي في حقه، وإما قيام الفاعل بقيادة الرحلة بنفسه بواسطة وسيلة نقل أو مشيا على الأقدام، لإخراج المهاجر المهرب من الإقليم الوطني، وفي هذه الحالة يستغرق السلوك الاجرامي فترة زمنية تطول بطول المسافة الفاصلة بين الحدود الدولية [2].

وبناءاً على ذلك فإن الخروج يمكن أن يتم لشخص أو عدة اشخاص سواء كانوا مواطنين أو أجانب أو عديمي الجنسية، وبذلك فإن هذا العنصر يرتكز أساسا على تحقيق نتيجة تتمثل في الخروج من التراب الوطني أي تجاوز الحدود الوطنية، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة تعتبر غير تامة ولا تعد مكتملة، ومثال ذلك أنه اذا تم القبض على المهربين وهم يحاولون تجاوز الحدود الوطنية، فإنها تقع في حكم الشروع الجنائي في تهريب المهاجرين، ولكن في تمام هذا

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 131.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 113.

العنصر ربما يصعب على حراس الحدود اللحاق بالجناة عندما يتجاوزون الحدود الوطنية إلى دولة أخرة ما لم يتعاون حراس الحدود لتلك الدولة في القبض عليهم [1].

وفي هذا المقام تجدر الإشارة أنه لم يتم النص على هذا الفعل في البروتوكول الدولي وبعض من التشريعات الوطنية المقارنة، باستثناء قانون العقوبات التركي وقانون العقوبات الجزائري، والقرار الرئاسي الصادر من قبل حكومة إقليم كردستان العراق، بيد أنه يُلاحَظ بأن كلا من المشرعين الفرنسي والألماني قد استخدما مصطلح " المرور " إلى جانب مصطلح " الادخال "، وعند امعان النظر في مصطلح " المرور " نجد بأنه يتَّسم بالشمولية والعمومية، مما يعني أن يستغرق فعل " الادخال " وفعل " الإخراج " معا، غير أن المشرعين الفرنسي والألماني قد استخدما هذا المصطلح أي مصطلح " المرور " إلى جانب مصطلح " الادخال " مما يعني أنهما قد ارادا بذلك استثناء فعل " الادخال " من مفهوم هذا المصطلح، وبالتالي فإن هذين المصطلحين لا يشملان سوى فعل " الإخراج " وما دام الامر كذلك يرى الدكتور محمد سعيد أنه كان من الأجدر بهذين المشرعين استخدام مصطلح " الإخراج " صراحة دون وجود الحاجة إلى استخدام مصطلح يتسم بالشمولية والذي قد يؤدي إلى احداث لبس في تفسير النص، ويلاحظ أن المشرع التركي والمشرع الجزائري والقرار الرئاسي الصادر من قبل حكومة كردستن العراق قد انتهجوا منهجا مغايرا للمشرعين الفرنسي والألماني عندما لم يشترط لتحقق فعل الإخراج توافر صفة الأجنبي للشخص محل الفعل [2].

وفي حال كان تدبير خروج الأشخاص يتم بصورة مشروعة، كأن تقوم وكالة أسفار سياحية بترتيب خروج بعثة سياحية إلى دولة ما، فإن هذا الفعل لا يعد من قبيل تهريب المهاجرين، إذ يجب أن يتم تدبير الخروج بصفة غير مشروعة، ويعني ذلك عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للخروج من التراب الوطني، أي عدم استيفاء الوثائق اللازمة والصحيحة للسفر بواسطة جواز السفر أو أي وثيقه تقوم مقامها وكذا ضرورة توافر التأشيرة إذا كانت لازمة لذلك، وهذا

(1) كمال خريص، المرجع السابق، ص ص 76 و 77.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 161 و 162.

بحسب شروط دخول الدولة المقصودة، ويجب أن يتم الخروج من المنافذ الرسمية المخصصة لذلك، كما أنه لا يجب أن يكون الشخص ممنوعا من الخروج بأمر قضائي أو إداري، وخلاصة القول فإن الخروج غير المشروع مرتبط باستيفاء الوثائق اللازمة فقط، ذلك أنه عندما يتوافر لدى المهاجر مجموعة الوثائق المستوفية لعملية الخروج ، فإنه لا يلجأ إلى خدمات المهربين، إلا إذا كان ممنوعا من الخروج لأمر قضائي، أو يجرى البحث عنه لارتكابه جرائم سواء كانت جنحة أو جناية معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وفي هذه الأخيرة ورغم استيفائه للوثائق اللازمة، إلا انه يلجأ إلى المهربين لتمكينه من الخروج بطريقة غير مشروعة، قصد تجنب القبض عله وتقديمه للجنه القضائية التي تطلبه [1].

3. تدبير البقاء غير المشروع لشخص في إقليم الدولة:

أقرت المادة السادسة من البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين، بأن أي شخص يقوم بتمكين شخص آخر من البقاء في دولة ما، هو ليس مواطنا ومقيما فيها بصورة شرعية، دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في ذلك البلد، من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى [2].

ويلاحظ أن المشرع الدولي اشترط لقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة تهريب المهاجرين في هذه الحالة شرطان، هما:

- تمكين شخص من البقاء غير المشروع في دولة ما.
- أن يكون هذا البقاء من أجل الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى [3].

وأهم ما يميز هذا الفعل عن الأفعال الأخرى أنه يتَّصف بصفة الدَّوام والاستمرارية، بمعنى أنه يمتد لفترة زمنية طويلة نسبيا، ويتحقق الامتداد الزمني من خلال التدابير المتخذة من قبل

(1) كمال خريص، المرجع السابق، ص 77.

(2) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 153.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق ، ص ص 141 و 142.

الفاعل، وبعبارة أخرى إن الامتداد الزمني للبقاء يتحقق من خلال التدخل الارادي المتجدد من قبل الفاعل، كتوفير المأوى أو متطلبات المعيشة اليومية بصورة منتظمة، أو توفير العمل أو اقراض المال للشخص محل الفعل بغرض تمكينه من تسيير أموره اليومية، إذاً فإن تحقق هذا الفعل يمتد ليستغرق فترة زمنية تطول أو قد تقصر، على عكس الأفعال الأخرى المكونة لهذه الجريمة، فإنها تتحقق لحظة تمكن الشخص من الدخول أو الخروج من إقليم الدولة [1].

والهدف من وضع جريمة تهريب المهاجرين، هو إدراج الحالات التي تكون فيها خطة تهريب البشر، تشتمل على حشد الأفراد المهاجرين وادخالهم إلى الدولة بصفة قانونية، مثل استصدار تصاريح زيارة أو تأشيرة، ثم اللجوء إلى وسائل غير قانونية لتمكين هؤلاء المهاجرين من الإقامة في الدولة لأسباب أخرى، بخلاف تلك التي تم استخدامها لدخول البلاد أو الإقامة لفترة أطول من تلك التي يسمح بها الترخيص، ويتكون السلوك الذي يتطلب تجريمه ببساطة من ارتكاب أي فعل يرتقي إلى تمكين الإقامة بصورة غير قانونية، حيث يفتقر هذا المهاجر إلى الوضع أو التصريح القانوني اللازم لهجرته [2].

ومن الجدير بالذكر إن وقوع هذا الفعل غير مرتبط بالدخول غير المشروع للشخص محل هذا الفعل، إلى إقليم الدولة المستهدف ابقاؤه فيها، فهو يقع حتى وان كان الدخول مشروعا، بمعنى أنه لا يشترط وجود ترابط بين الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع، فبمجرد تمكين الشخص من البقاء في إقليم الدولة على الرغم من توافر شروط الإقامة المشروعة فيه، أو على الرغم من انتهاء مدة اقامته يكفي لتحقق هذه الجريمة، دونما حاجة للبحث فيما إذا كان هذا الشخص قد دخل إلى إقليم الدولة على نحو مشروع أو أنه دخله على غير مشروع [3].

وقد نص المشرع الجزائري على تدبير البقاء في نصوص القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها، وذلك باستعماله لمصطلح طرد الأجنبي الذي

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 159.

(2) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 132.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 159 و 160.

يدخل أو يقيم في الجزائر بصفة غير مشروعة [1]، وبالرجوع إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين نجد أنه هو الآخر تطرق إلى تدبير البقاء وذلك ضمن نفس البروتكول، حيث اعتبر أن عملية استقبال وإيواء الأفراد المهربين وتمكينهم من الإقامة في موطن ليسوا مقيمين دائمين فيه، دون التقيد بالشروط المعمول بها قانونا تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون [2].

ونجد أن المشرع الجزائري لم يدرج هذه الصورة ضمن صور التهريب أو ضمن الجرائم المرتبطة بالتهريب، وإن كان قد عالج مسألة المساعدة على إقامة الأجنبي في الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية، ضمن أحكام قانون شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها [3].

ثانيا: طرق تهريب المهاجرين:

1. منافذ التهريب عن طريق البحر:

يشمل الإقليم البحري المساحات المائية التي تقع داخل حدود الدولة، من أنهار وبحيرات وبحار مغلقة وقنوات ومضايق وخلجان داخلية وموانئ بحرية، فضلاً عن ذلك يشمل الإقليم البحري للدولة بحرها الإقليمي، ويُقصد بالبحر الإقليمي أو المياه الإقليمية، الجزء من البحر العام الذي يصل الى شواطئ الدولة، أي ذلك الجزء الذي يُتاخِم الساحل من البحر [4].

على الرغم من المصاعب التي يلاقيها الأشخاص المتهربين عند عبورهم للبحر، وعلمهم بالخطر الذي سوف يلاقونه واحتمالية غرقهم المؤكدة، إلا انه ما زال محل أطماع واستغلال العديد من العصابات التي تمتهن مختلف الأنشطة غير المشروعة، وعلى رأسها تهريب الافراد

(1) تنص المادة (36)، قانون رقم 08 / 11، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية مؤرخة في 2 جويلية 2008، العدد 36. على أنه: " يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري، إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية ".

(2) المادة (6) فقرة (3) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 115.

(4) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 154.

عبر الحدود الدولية، ومن أهم المنافذ البحرية المستعملة في التهريب على طول الحدود البحرية الجنوبية للاتحاد الأوروبي وأقصر الطرق للعبور، هُما البحر المتوسط من الجنوب ومضيق أوترانتو ومضيق جبل طارق، حيث المسافة بين أسبابنا والمغرب لا تزيد عن 14 كلم، ويقدر المركز الدولي للتنمية وسياسات الهجرة، أن عدد الذين لقوا حتفهم خلال العقد الماضي، لا يقل عن عشرة الاف في رحلة الإبحار عبر المتوسط من الشواطئ الجنوبية، ومن الناحية الشرقية تُعد ليبيا الدولة الرئيسية للهجرة غير النظامية المتجهة الى أوروبا، عبر شرقي المتوسط وجزئه الأوسط، عن طريق الخط الساحلي الليبي الممتد على ثمانية آلاف كلم، والذي يبعد عن جزر بان سيليريا ولامبيدوزا من حيث المسافة مئتان وثمانون كلم، كما تعد تركيا بحكم حدودها الجامعة بين قارتي آسيا وأوروبا نقطة عبور للمهربين، خاصة عن طريق بحر إيجة المطل على اليونان من الناحية الغربية [1].

ولقد صرَّحت المفوضية العليا للاجئين التابعة للأمم المتحدة، عن حجم المأساة كون أن عدد ضحايا عبور الساحل يقدر بحوالي ثمانية وعشرون الف مهاجر سري سنة 2007، وأكثر من أربعة الاف شخص غرقوا، وبالنسبة للجزائر فهي تتمتع بموقع استراتيجي يجعلها محل أطماع لكل المهربين، لتهريب المهاجرين الى اسبانيا من الناحية الشمالية الإيطالية للبحر الأبيض المتوسط، ومن الناحية الشرقية تكون وجهتهم جزيرة سردينيا، انطلاقا من ولاية عنابة التي تبعد عنها بمساحة مئتان وخمسة وأربعون كلم، وتعد مدينة تلمسان أقرب مسافة إلى السواحل الإسبانية انطلاقا من مدينة الغزوات، التي تبعد عن جزيرة ألميريا الإسبانية بمسافة مئة وخمسة واربعون كلم [2].

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 115 و 116.

(2) المرجع نفسه، ص 117.

2. التهريب عن طريق البر:

يعرف البر بأنه " ذلك الجزء من الأرض، التي تُعينه الحدود السياسية من الدولة، والتي تفصله عن أراضي الدولة المجاورة، وهو يشمل باطن هذا الجزء من الأرض " [1]، ولم تنجُ الحدود البرية من خطط المهربين، فكانت محط آمالهم في تهريب أكبر عدد ممكن من المهاجرين المهربين، خاصة اذا كانت الحدود الجامعة بين الدولتين شاسعة، لعدم إمكانية توفر المراقبة الكلية للحدود، خاصة أمام التغيرات المناخية وما تحمله من أمطار وعواصف رملية وغيرها تساعد المهربين في طمس آثارهم، وكذلك تعذر تعقبهم في كثير من الأحيان، ومن أهم الحدود المستغلة من قبل المهربين، هي تلك الحدود البرية الواقعة بين الولايات المتحدة الامريكية والمكسيك، والتي يبلغ طولها حوالي ثلاثمئة وعشرون كلم، حيث يتسلل سنويا عبرها اكثر من نصف مليون شخص من المكسيك الى الولايات المتحدة الامريكية بطرق غير قانونية، وفي الجزائر تعد مدينة مغنية وتلمسان أكثر المناطق استغلالاً من قبل المهربين، انطلاقا من الحدود الجزائرية المغربية مستغلين التضاريس الجبيلة لتلك المنطقة، مما يسهل اختراق الحدود المغربية، وبعدها قد يلجؤون الى وسائل أخرى وذلك لعبور المغرب، من أجل التوجه نحو اسبانيا بوابة الفضاء الأوروبي [2].

3. التهريب عن طريق الجو:

يقصد بالجو بأنه " الفضاء العمودي الذي يعلو الإقليم البري والبحري للدولة، أي يشمل ما يعلو أرض الدولة ومياهها الداخلية وبحارها الإقليمية، من فضاء دون ان يقيد بارتفاع معين "، وقد استقرت قواعد القانون الدولي على خضوع الإقليم الجوي لسيادة الدول مهما علا ارتفاعه، وبهذا فهو يختلف عن الإقليم البحري، الذي يحدد ببعد معين عن الشاطئ، والسبب بهذا الاختلاف يعود إلى أن خطر السفن لا يكون إلا من مسافة معينة من الشاطئ، بخلاف خطر الطائرات

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 153.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 117.

فهو موجود مهما ارتفع قائد الطائرة بطائرته، أما الفضاء الخارجي فقد تم استبعاده عن سيادة أي دولة وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشان تنظيم واستغلال واستعمال الدول للطبقات العليا بالجو [1].

إن عملية التهريب عبر الحدود الجوية قليلة، حيث أن الحل الوحيد لخرقها هو استعمال وثائق السفر المزورة، وذلك لشدة المراقبة والحراسة على مستوى المطارات حفاظا على سلامة المواطنين، ونظرا كذلك لمحدودية مساحة المطارات، وإن إمكانية كشف استعمال مثل هذه الوثائق المزورة يكون سهلاً لاستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، وعلى الرغم من تضييق نطاق التهريب جوًّاً، أشار التقرير الأوروبي حول الهجرة غير الشرعية، بإشراف أكثر من سبعين مختصا بأمور الهجرة السياسية والاقتصادية والتقنية، أن من أضعف حلقات الرقابة الدولية بشأن الهجرة غير الشرعية هي منطقة البلقان، حيث تسيطر مافيا التهريب سيطرة كاملة على مطاري سراييفو وتيرانا، الذينِ يُقلع منهما المهاجرين الى أي بقعة بالعالم دون تأشيرات، كما يعد استخدام وثائق السفر المزورة والمسروقة، سمة رئيسية لتهريب المهاجرين في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، لارتباط العصابات ارتباطا وثيقا بمفسدي انفاذ وتطبيق القانون، ومعرفتها بحراس الحدود التي تلعب دور مهم في تمرير المهاجرين غير الشرعيين حاملي وثائق مزوره [2].

ثالثا: محل الجريمة:

تقتضي طبيعة هذه الجريمة وجود تراضٍ واتفاق مسبق بين الفاعل وبين الشخص الي يستدف تهريبه، وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة مفادها، أنه لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة، إلا إذا انصبَّت الأفعال المكونة لها على إنسان حي، وبالوقت نفسه فقد اشترط بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو والتشريعات الوطنية المقارنة، توافر صفة الأجنبي في الشخص محل هذه الأفعال.

بناءا على ذلك لا تنطبق أحكام جريمة تهريب المهاجرين، على كل من لا ينطبق عليه وصف الانسان، كالجنين والميت لزوال تلك الصفة عنه، هذا ولا يكفي أن يكون محل هذه الجريمة

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 154.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 117 و 118.

إنساناً، بل يجب أن يكون إنساناً على قيدِ الحياة، والمقصود بالحياة هو أداء الجسم لوظائفه كلها أو بعضها بصورة طبيعية، إضافة إلى ذلك فإنه لا أهمية لجسم الانسان سواء كان ذكر أو أنثى، كما أنه لا أهمية للون الإنسان سواء كان أسود أم أبيض، وكذلك لا أهمية لسنِّه سواء كان صغيراً أم كبيراً، ولا أهمية لحالته الصحية سواء أكان مريضاً أو معافى، ولا أهمية لنَسَبه سواء أكان لقيطا أو ابن مجرم، فالإنسان الحي يصلح لأن يكون محلاً لجريمة تهريب المهاجرين، ومن المعلوم أن القانون الجنائي قد كفل حماية حياة الانسان التي تمتد منذ ولادته حيا وحتى وفاته، بمعنى موته موتا حقيقا وليس موتا كاذبا أو موت الأنسجة والخلايا [1]، هذا ولا يكفي لكي تتحقق جريمة تهريب المهاجرين، أن يكون الشخص محل هذه الجريمة إنسان وكونه على قيد الحياة، بل تشترط أيضا في الانسان الحي محل الجريمة أن يكون أجنبيا [2].

ويستخلص مما سبق أن لقيام هذه الجريمة يجب أن تقع على انسان حي، وأن يكون هذا الانسان أجنبيا وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1. **<u>أن يكون الشخص المهرب إنساناً</u>**: يجب أن يكون الشخص الذي يتم إدخاله إلى إقليم الدولة، أو الذي يتم اخراجه منه، أو الذي يتم تدبير البقاء فيه بصورة غير مشروعة إنساناً، لهذا فإنهُ لا يخضع لأحكام النصوص الخاصة لهذه الجريمة، كل ما لا ينطبق عليه وصف الإنسان، كالجنين في بطن أمه لعدم ثبوت تلك الصفة له، وكذلك الميت الذي أصبح جثة هامدة وذلك لزوال تلك الصفة عنه، وبطبيعة الحال لا ينطبق كذلك على البويضات والحيوانات المنوية وعلى الأشياء والحيوان، ولا أهمية لجنس هذا الإنسان ذكراً كان أم أنثى، ولا لمكانته الاجتماعية غنيا كان م فقيرا، ولا لحالته الصحية مريضا كان أو معافى، ولا يهم كذلك ان كان واعية أو فاقدا لوعيه [3].

---

(1) جلال ثروت، نظرية القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 45.

(2) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 161.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 131.

أما إذا كان محل التهريب بضاعة، نكون بصدد جريمة أخرى تحدد بطبيعة محل التهريب، وإذا وقع فعل التهريب على إنسان ميت فيكون قد وقع على غير محل، وبالتالي لا يشكل جريمة محل الدراسة، ولا يلزم أن تكون شخصية المهاجر المهرب محددة تحديداً دقيقاً باسمها وأوصافها، وإنما يلزم أن تثبت المحكمة أن المهاجر المهرب كان حيَّاً وقت التهريب، وهذا لا يمنع من محاكمة الجاني عند عدم وجود جثة المجني عليه، متى تم اثبات واقعة التهريب في ذاتها، والحياة التي تحميها النصوص القانونية في هذه الجريمة لن تتحقق إلا بالميلاد، فالجنين لا يعد إنساناً حيَّاً لأنه لا يتمتع بكيان ووجود مستقل، ولا يحيا حياة مستقلة لارتباط حياته بكيان الأم ووجودها، وبناءا على ذلك إذا كان المهرب امرأة حامل، فإن جريمة التهريب تقع على المرأة دون جينيها لارتباطه بها، والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو متى تبدأ شخصية الإنسان الحي، التي تدخل ضمن طائفة المهاجرين المهربين ؟ تبدأ شخصية الانسان الحي في نظر القانون الجنائي، فيغدو بذلك جديرا بالحياة، بتجاوز مرحلة الجنين منذ اللحظة التي تبدأ بها عملية الولادة، وإن لم تكن هذه العملية قد انتهت فعلاً، وعليه فان عملية الولادة أثناء عبور الام الحدود الدولية ودخولها إقليم الدولة المبتغاة أو خروجها منه، فان المولود يستأثر على نحو مباشر بالإقعال المكونة لجريمة تهريب المهاجرين، وما يصاحب هذه الأفعال من ظروف ومخاطر وتغيير في المكان والمحيط [1].

وبالنسبة للميت فلكونه لا يشكل محل هذه الجريمة، وذلك بسبب زوال صفة الإنسان عنه، فإن هذا يقتضي الخوض في معرفة اللحظة التي يصبح فيها الإنسانُ ميتاً، إن المعيار المُعتمد حديثاً من وجه النظر الطبية والقانونية لتحديد لحظة موت الشخص، هو لحظة توقف دماغه عن أداء وظائفه الحيوية، حيث أن هذا التوقف يمنع عودة الإنسان إلى الحياة مرة أخرى، لأن الدماغ هو الذي يؤمن الوظائف الطبيعية لأجهزة الإنسان، ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالموت في

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 127 و 128.

هذه الحالة هو الموت الحقيقي وليس الموت الحكمي أو الاعتباري، كما هو الحال بالنسبة للمفقود أو الغائب [1].

وفي غالب الأحيان تتم جريمة تهريب المهاجرين، بعقد صفقة بين المهرِّب والمهاجر المهرَّب، يكون مضمونها تقديم المهاجر مالاً، مقابل أن يجتاز به الفاعل المهرب حدود إقليم الدولة، أو يسعى لإبقائه في إقليم دولة بصفة غير قانونية، ولكن في بعض الأحيان قد بشوب العقد المُبرم بين المهرب والفاعل رضى المهاجر المهرب وذلك بخداعه، وهذا ما تفعله عصابات التهريب بإلقاء شباكها على الكثير من الشباب، ورسم لهم دول المهجر على أنها جنة الأرض والأمل المفقود، كما أنه قد يكون ضحايا التهريب، أطفال أرادو أن يعملوا ويؤسسوا أنفسهم على الرغم من صغرهم، والسؤال الذي يمكن طرحه، هل تقوم جريمة تهريب المهاجرين في الحالتين السابقتين ؟ إن جريمة تهريب المهاجرين تقوم، ما دام توافرت صِفة الإنسان الحي كما وسبق أن ذكرناه أعلاه، وذلك لان الهدف من التجريم هو مكافحة عصابات التهريب، الذين يستغلون الظروف الاقتصادية والسياسية التي يعيشها المهربين دون الاهتمام بفئاتهم، أما بالنسبة للبالغين الذين كانت ارادتهم شائبة، فيجب الرجوع إلى بنود العقد الذي تم بين المهاجر المهرب والفاعل، فإذا كان محتواه تمكين الفاعل من تهريب المهرب بإدخاله واخراجه الحدود الدولية أو ابقائه بدولة المقصد بصورة غير قانونية، مع تعهده بإيجاد له عمل شريف يتناسب مع شخصيته، فهنا إذاً تمت الجريمة بإدخال المهاجر المهرب، وإدماجه في شبكات متخصصة في الدعارة أو الاستغلال الإنساني، فهنا تكيف الجريمة على أنها اتجار بالبشر، وفي حال كانت طبيعة الاتفاق إيهام الفاعل بقدرته على التهريب، أو تمكين المهرب من البقاء مقابل مبلغاً من المال، ويتحصل عليه دون ان يسعى ويدبر للقيام بهذا العمل، فهنا تكيف الجريمة على أنها احتيال [2].

وفي حال كان الاتفاق قد تم بين الفاعل، الذي تمكن من اقناع المهاجر المهرب من مغادرته دولة غير دولته؛ لتحسين أوضاعه ومستوى معيشته، وقدرته على إيصاله للدولة التي

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 133 و 134.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 128 و 129.

يريد لاحترافه ذلك، وفعلا يتم الاتفاق ويسعى الفاعل الى تهريب المهاجر المهرب، كتهيئة له مكان داخل وسيلة نقل جوية أو برية أو بحرية، تُمكِّنَهُ من خلالها عبور الحدود الدولية بصورة غير قانونية، فهنا تكييف الجريمة على أنها تهريب المهاجرين، بصرف النظر عن إرادة المهاجر المهرب، ما دام الفاعل سعى ودبَّر لتمكين الشخص من الدخول إلى إقليم الدولة أو ابقائه بصورة غير قانونية [1].

2. **<u>أن يكون الشخص المهرب أجنبيا:</u>** يظهر من التعريف الوارد في الفقرة (أ) من المادة الثالثة من البروتكول الدولي، الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والقرارات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي، أن قيام هذه الجريمة مرتبط بتوافر صفة الأجنبي بالشخص المهرب، وبالتالي فإدخال أي شخص الى الحدود الإقليمية للدولة أو تدبير بقائه فيها بصورة غير مشروعة، لا يؤدي الى تحقق هذه الجريمة، بل يشترط أن يتصف ذلك الشخص بصفة الأجنبي، بمعنى ألا تربطه رابطة مواطنة مع الدولة التي تتخذ التدابير اللازمة لإدخاله الى حدودها الإقليمية، أو يتم تدبير بقائه فيها بصورة غير مشروعة، وتجدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن التشريعات الوطنية لم تنتهج نهج البروتوكول الدولي، بحيث لم تشترط أن يكون الشخص المهرب غير مقيم إقامة دائمة في الدولة التي يهرب إليها، أو يتم إيوائه فيها بصورة غير مشروعة، فموقف البروتوكول الدولي يختلف عن التشريعات الوطنية المقارنة، من حيث أنه فضلا عن اشتراطه توافر صفة الأجنبي بالشخص المهرب، فإنه اشترط أن يكون غير مقيم إقامة دائما في دولة المقصد، بمعنى أن هذه الجريمة لن تتحقق إذا كان الشخص المهرب مقيماً إقامة دائمة في الدولة التي يتم إدخاله إليها، أما بالنسبة للتشريعات الوطنية المقارنة، فإن الجريمة تتحقق حتى ولو كان الشخص المهرب مقيماً إقامة دائما فيها، بمعنى أن صفة الأجنبي لوحدها تكفي لقيام الجريمة في الشخص المهرب [2].

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 129.

(2) محمد سعيد، المرجع الساق، ص 135.

وللإحاطة الشاملة بالأحكام السابقة، فإننا سنتناول أولاً مفهوم مصطلح الأجنبي إضافة إلى مصطلح اللاجئ والنازح، وصولا إلى الأحكام المتعلقة بعديم الجنسية.

أ – الأجنبي: يدل مصطلح الأجانب من وجه نظر الدول، على كل من يحمل جنسيتها من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والسفن والطائرات ولكل دولة، انطلاقا من مقتضيات الاختصاص الإقليمي الحق في وضع القواعد المنظمة لمركز الأجانب المقيمين على اقليمها، بشرط عدم الإخلال بأي من قواعد القانون الدولي العام الخاصة بحقوق الإنسان، أو تلك التي تضع الحد الأدنى للالتزام به في مجال معاملة الأجانب، والراجح فقها وعملاً، أنه لا يجو للدولة أن تفرض حظر شامل وكامل على دخول الأجانب لإقليمها، بل لها أن تُقيد ذلك الدخول بما تراه من قيود بغية ضمان أمنها الداخلي، أو حماية مصالحها الاقتصادية والسكانية، كما أن لها الحق في إبعاد أي من الأجانب عن إقليمها، متى تتطلب ذلك الحفاظ على مصالحها، ومن غير الجائز أن تتعسف في استعمال هذا الحق [1].

يتبين مما سبق بأن مفهوم مصطلح الأجنبي، هو عكس مفهوم مصطلح المواطن، فصفة المواطن تطلق على ذلك الشخص الذي يحمل جنسية دولة ما، أي يرتبط بدولة ما برابطة قانونية سياسية تجعله تابعاً لها ومنتسباً إليها، الأمر الذي يرتب العديد من الحقوق الالتزامات المتبادلة بينها [2].

والملاحظ أن الصفة الأجنبية للشخص، هي صفة نسبية من حيث المكان والزمان، فمن حيث المكان فالأجنبي عن دولة معينة يعد مع ذلك وطنياً في الدولة التي يتمتع بجنسيتها، إذاً فالصفة الأجنبية تظهر عند حركته عبر الحدود، وهي ليست دلالة مطلقة مكانياً إلا في حالة عديم الجنسية، أما من حيث الزمان، فإن الصفة الأجنبية للشخص قد تتغير إزاء نفس الدولة، وذلك فيما لو اكتسب الأجنبي جنسية هذه الدولة في فترة لاحقة، وبهذا تتقرر الصفة في اللحظة

(1) حسن الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية على ضوء المسؤولية الدولية وأحكام القانون الدولي للبحار، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص ص 35 و 36.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 136 و 137.

التي يثور فيها التساؤل، حول تمتُّعه بحق من الحقوق أو تحمله الالتزام، وتطبيقاً على ذلك فإن المهاجر المهرب في الجريمة محل الدراسة، يجب أن يكون أجنبي على الدولة المراد الدخول بها أو الإقامة فيها، بصفة غير قانونية أثناء تهريبه أو أثناء اقامته [1]، وبتحليل نص المادة الواردة في قانون العقوبات الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري في جريمة تهريب المهاجرين، لم يحدد للفاعل صفة معينة أي جعلها صفة مطلقة، فهو كل شخص طبيعي ثبت أنه يسعى إلى تهريب مهاجر أو قام بذلك فعلا [2].

ب – اللاجئ: تنطبق صفة اللاجئ على كل شخص يترك الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أو الدولة التي يكون فيها مكان إقامته المُعتادة، ويلجأ إلى دولة أخرى خوفاً من الاضطهاد أو الخطر الذي يحيط به، لأسباب سياسية خاصة بالعنصرية أو الدين أو الجنسية أو العضوية، في أي جماعة اجتماعية أو سياسية، أو خوفاً من العمليات الحربية أو الاعتداء الخارجي (الاحتلال أو السيطرة الأجنبية) أو الاضطرابات الداخلية ، أو لأسباب إنسانية أو اجتماعية، تتعلق بالكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، أو الأزمات الاقتصادية الحادة والمجاعة والفقر والجفاف ... ، ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب هذا الخوف العودة إليها [3].

ونودُّ الإشارة إلى وجود اختلاف بين المهاجر غير الشرعي واللاجئ، فالمهاجر بصفة عامة سواء كان مهاجراً شرعياً ام غير شرعي، يُغادر بلده بإرادته لأسباب ترجع إلى رغبته للإقامة في بلد آخر، أو الرغبة في التغيير أو المغامرة، أو لأسباب عائلية أو ذات طابع شخصي، أو التطلع إلى حياة معيشيه أفضل، وعلى أية حال فغالباً ما يكون دافعه الوحيد لاعتبارات اقتصادية، ويمكن تسميته مهاجرا اقتصاديا، أما اللاجئ فهو شخص خرج من بلد جنسيته مرغماً نتيجة تعرضه للاضطهاد والخوف، وقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين في 28 يوليو 1951

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 131 و 132.

(2) المادة (303 مكرر 30) من القانون رقم 09 / 01.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 142.

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبدأ نفاذها في 21 ابريل 1954 [1]، وقد عرفت المادة الأولى من الاتفاقية اللاجئ بأنه: " كل شخص يوجد خارج بلد جنسيته .... بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد، بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو آرائه السياسية ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد اقامته المعتدة السابق، نتيجة لمثل تلك الاحداث ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد " [2].

مما سبق يتبين لنا أن اللاجئ، هو كذلك أجنبي بالنسبة لدولة الملجأ، غير أنه يحظى بمعاملة خاصة أقرتها العديد من الاتفاقيات الدولية والثنائية، تحث في جوهرها على معاملة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليم دولة الملجأ أفضل معاملة ممكنة، أما بالنسبة للاجئين الموجودين بصورة غير مشروعة في بلد الملجأ، تمتنع الدولة المنضمة إلى الاتفاقيات على فرض عقوبات جنائية بسبب دخلوهم ووجودهم غير القانوني، وتلزمهم بالمقابل أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون ابطاء، وأن يدللوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، كما يحظر على الدول طرد اللاجئ حيث حياته وحريته مهددتان، بسبب من الأسباب التي تخول حق اللجوء، ولهذا السَّبب نجد الكثير من المهاجرين، خاصة بصفة غير قانونية بما فيهم المهاجرون المهربون بمجرد وصولهم إلى بلد المقصد، يقومون بحرق أوراقهم الثبوتية للاستفادة من الضمانات الدولية والإقليمية الممنوحة للاجئ، ولهذا السبب تجد المفوضية السامية للاجئين صعوبة في تحديد المهاجرين غير القانونيين عن اللاجئين، لامتزاجهم في رحلات وحالات مختلفة ومختلطة، وفي حالة ما إذا قام الفاعل في جريمة تهريب المهاجرين، بتمكين لاجئ من الدخول أو الإقامة بصفة غير قانونية، فإن جريمته تتحقق أولاً بتعريض اللاجئ للخطر على حياته أثناء اجتيازه الحدود،

(1) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئين بمقتضى اتفاقية عام 1951، وبروتوكول 1967 الخاصين بوضع اللاجئين، القاهرة، 2006، ص 24. نقلاً عن: حسن الأهل، المرجع السابق، ص37.

(2) حقوق الانسان وحماية اللاجئين، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي رقم 5، المجلد الأول، 2006، ص 18. نقلاً عن: حسن الأهل، المرجع السابق، ص37.

وثانيا وكما تم الإشارة مسبقاً إلى أن بروتوكول تهريب المهاجرين، استثنى تحقق الجريمة في حالة ما إذا كان المهرب يتمتع برابطة المواطنة بالنسبة لدولة المقصد، وهذه الرابطة لا يتمتع بها اللاجئ [1].

ج – النازح: تُطلق صِفة النازح على الأشخاص، الذين أجبروا على الفرار من ديارهم فجأة او بصورة غير متوقعة، بأعداد كبيرة نتيجة لصراع مسلح أو لنزاع داخلي أو انتهاكات منهجية لحقوق الانسان أو من صنع الانسان، والتوجه نحو مناطق أخرى داخل الوطن [2].

د – عديم الجنسية: هو الشخص الذي لا يتمتع بجنسية أي دولة، وقد عرَّفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المبرمة سنة 1954 عديم الجنسية: " أنه الشخص الذي لا يعتبر أي دولة مواطناً لها بمقتضى تشريعاتها " ، وتتعدد أسباب انعدام الجنسية، منها ما يلحق الشخص عند ميلاده أو معاصراً لميلاده، نتيجة لاختلاف الأسس التي تُعوِّل عليها الدول في بناء قوانينها المتعلقة بجنسيتها، كأن يولد طفل لأبوين تأخذ دولتهما بحق الإقليم على أرض تأخذ بحق الدم، أو ميلاد مولود من أبوين مجهولين على إقليم دولة تأخذ برابطة الدم، أما من أهم الحالات اللاحقة للميلاد، أن يُريد شخصاً أن يتجنَّس بجنسية دولة أجنبية، وكان قانون جنسيته الأولى لا يعلق فقد جنسيته على كسب الجنسية الجديدة، ولم يتمكن هذا الشخص من أن ينجح في مسعاه في الحصول على الجنسية التي كان يرغب فيها، أو كأن تتزوج وطنية من أجنبي، وكان قانونها الوطني الذي تحمل جنسيته، يجعل لهذا الزواج أثرا مُفقِداً للجنسية مباشرة، دون أن تتمكن هذه الوطنية من اكتساب جنسية زوجها [3].

وقد بُذلت جهود كثيرة على المستوى الدولي، للتقليل من حالات انعدام الجنسية، والتخفيف من المتاعب التي يعاني منها عديمو الجنسية، وقد تمخضت عن هذه الجهود إبرام اتفاقيتين دوليتين، الاتفاقية الأولى هي الاتفاقية الدولية لسنة 1954 بشأن عديمي الجنسية،

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 133 و 134.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 143.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 134.

وأما الاتفاقية الدولية الثانية، فكانت بشأن خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961، وقد أبرمت أيضا اتفاقيات إقليمية بشأن هذه الحالة، منها الاتفاقية الأوروبية بشان الجنسية رقم 166 لسنة 1967، والاتفاقية الأوروبية بشان انعدام الجنسية في حالة خلافة الدول لسنة 2006، والتي لم تدخل حيز النفاذ بعد، وقد نصت هذه الاتفاقيات على العديد من الحلول التي بموجبها يمكن معالجة هذه الحالة [1].

الفرع الثاني:
النتيجة الاجرامية لجريمة تهريب المهاجرين

تحتل النتيجة في قانون العقوبات أهمية محدودة بالقياس إلى السلوك الإجرامي، ذلك أن كثيراً من الجرائم بل أهمها وأخطرها يعاقب عليه بصرف النظر عن حدوث النتيجة (نظرية الشروع)، فسوف نرى أن الشروع في الجريمة – هو حالة تخلف النتيجة – معاقب عليه بصفة عامة أو أصلية في الجنايات وهي أخطر الجرائم، كما ان المشرع يعاقب أيضا على الشروع في عدد من الجنح، بل أن المشرع يكتفي أحيانا بالعقاب على السلوك الاجرامي وحده، حيث لا يتصور أن تكون له نتيجة منفصلة عنه، وهو ما يقال له الجرائم الشكلية [2].

الجرائم الشكلية: هي جرائم تعتبر تامة بصرف النظر عن تحقق نتيجة، ويطلق على هذه الجرائم اسم الجرائم الشكلية، للدلالة على أن القانون يكتفي بتجريم السلوك أو النشاط المحض، ويقابل هذه الجرائم نوع آخر تسمى اصطلاحا بالجرائم المادية، التي يتطلب لتمامها تحقق نتيجة معينة، والتي تعد عنصرا أساسيا في الركن المادي كما حدده القانون [3].

---

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 146.

(2) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 418.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 142.

وبالنظر إلى جريمة تهريب المهاجرين نجد أنها من الجرائم الشكلية، حيث أن المشرع الدولي لم يستلزم لقيام الجريمة تحقق النتيجة الاجرامية من عملية التهريب – الوصول إلى بلد المقصد – وإنما اكتفى بقيام الجريمة بارتكاب إحدى صور السلوك الاجرامي المنصوص عليها في المادة السادسة من البروتوكول، وبذلك فإن الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين يكون قد انتهى بارتكاب إحدى صور السلوك الاجرامي، دون اشتراط حدوث نتيجة إجرامية [1].

الفرع الثالث:
الشروع في جريمة تهريب المهاجرين

يُعرَّف الشروع على أنه المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها [2]، وتقتضي دراسة الشروع جريمة تهريب المهاجرين الخوض في مدى إمكانية تصور الشروع في الجريمة أولاً، ومن ثم تحديد مرحلة البدء بالتنفيذ ثانياً، وأخيراً التطرق إلى مدى إمكانية تصور الاستحالة في جريمة تهريب المهاجرين.

أولاً: مدى إمكانية تصور الشروع في جريمة تهريب المهاجرين:

يمكن تصور الشروع في جريمة تهريب المهاجرين، إذا أخذنا في الحسبان عدم توافر الامكانية لدى الفاعل في جميع الحالات للقيام بارتكاب الأفعال التنفيذية، التي كان يريد القيام بها، والتي كانت كافية وفقا لتقديره لتحقيق الجريمة على نحو تام، فقد تتدخل عوامل خارجة عن إرادة الفاعل تمنعه من إتمام الأفعال التنفيذية المكونة لهذه الجريمة، كإلقاء القبض عليه أثناء قيامه بوضع الأشخاص داخل الواسطة المهيأة، ونقلهم عبر الحدود الدولية أو قيادتهم عبر

(1) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 145.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 127.

المسالك البرية، أو وضعهم داخل المكان المهيأ لإقامتهم، أو السماح لهم للعبور عبر منفذ الحدود دون مطالبتهم بإبراز الوثائق التي تسمح لهم بالعبور المشروع [1].

إن المشرع يهدف بتجريم بعض الأنشطة إلى حماية مصلحة معينة، فإنه بالنسبة للمصالح المهمة لا ينتظر حتى تقع النتيجة الاجرامية بالفعل لتضر المصلحة التي ينشد حمايتها، وانما يتدخل بالعقاب قبل وقوع هذه النتيجة، وبمجرد ظهور السلوك يهدد هذه المصلحة بالخطر الجدي [2].

وبالرجوع إلى البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين براً وبحراً وجواً، نصَّ صراحة في أحكامه على تجريم الشروع، وألزم جميع الدول الأعضاء بأن تعتمد كل ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير للعقاب عليه في حالة ما ارتكب بأحد الأفعال المجرمة في المادة السادسة منه وذلك رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني [3]، ومن الملاحظ أن بعض التشريعات المقارنة استثنت هذه الجريمة من الاحكام العامة للشروع، فقضت بفرض عقوبة الجريمة التامة على الفاعل، حتى وإن لم يتمكن من إدخال أو إخراج الشخص المهرب من أو إلى إقليم الدولة، أو لم يتمكن من تبرير بقائه فيه على نحو غير مشروع، فمجرد محاولة ارتكاب الأفعال التي تؤدي إلى تحقق هذه الجريمة تكفي لفرض عقوبة الجريمة التامة على الفاعل، وهذا ما انتهجه المشرعين الفرنسي والجزائري [4]، وقد نص المشرع الجزائري على أنه: (يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذا القسم بالعقوبة المقرر للجريمة التامة) [5].

فإذا كان التوقف يرجع إلى محض إرادة الفاعل، ولم يكن راجعاً لأسباب خارجة عن ارادته، فإن ذلك سيؤدي إلى عدم تحقق الشروع، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الدافع الذي أدى بالفاعل إلى

---

(1) محمد سعيد، المرجع السابق ، ص ص 169 و 170.

(2) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص 166.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 140.

(4) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 171 و 172.

(5) المادة (303 مكرر 39) ، من القانون رقم 09 / 01.

العدول عن ارتكاب هذه الأفعال، ويستوفي ذلك أن يكون الدافع شريفاً كالتوبة أو الندم، أم لم يكن كذلك كالخوف أو خشية الإخفاق، ويجب أن نستدرك القول بأنه يتوجب أن يكون هذا الدافع نتيجة لإرادة الفاعل المحضة (الاختيارية)، وألا يكون نتيجة للأسباب العارضة النفسية أو المعنوية التي تؤثر على إرادة الفاعل، والتي تكرهه على التخلي عن مشروعه الاجرامي، والثابت فقهاً أنه يتوجب تطبيق أحكام الشروع في مثل هذه الحالات بحذر تام، لأنه قد يختلط مع حالة العدول الاختياري، لذلك يجب فحص كل حالة على حدا لمعرفة، ما إذا كان هذا العدول نتيجة لإرادة الفاعل المحضة، أو كان نتيجة للعوامل العارضة النفسية والمعنوية [1].

كما أن المشرع الدولي قد وسع من نطاق التجريم لجميع الصور التي تتعلق بجريمة تهريب المهاجرين، حتى أنه في بعض الحالات والتي يمكن أن تعتبر شروعا وفقا لقواعد الشروع العادية، نجد أن المشرع الدولي قد وضعها من السلوك الاجرامي للجرائم التامة، فمثلا إعداد وثيقة سفر مزورة، فإنه وفقاً للقواعد العامة للشروع يمكن اعتبارها شروعاً لجريمة تهريب المهاجرين، أما وفقا للمشرع الدولي، فان مجرد إعداد وثيقة سفر مزورة تدخل ضمن حالات السلوك الاجرامي لجريمة تهريب المهاجرين [2].

ثانيا: تحديد مرحلة البدء في التنفيذ في جريمة تهريب المهاجرين:

إن مسألة تحديد البدء بالتنفيذ المعاقب عليها قانونا، تقتضي أولا التطرق للمراحل التي تمر بها الجريمة، وأخيراً الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري لما يتعلق بمرحلة التنفيذ، وتمر هذه الجريمة بثلاث مراحل مرحلة معاقب عليها القانون وهي مرحلة التنفيذ، ومرحلتين لا يعاقب عليهما وهما مرحلتي التفكير والتحضير.

1. **مرحلة التفكير**: لا يعاقب فيها الفاعل على ما يأتيه من أفعال ولو اعترف بذلك، إلا في حالات استثنائية اذا نص المشرع على ذلك [3]، اذاً فالقانون لا يتدخل فيما يكنَّهُ الأفراد

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 171 و 172.

(2) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 156.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 126.

من نوايا شريرة لبعضهم البعض، حتى ولو اعترفوا بها ما داموا لم يعبروا بأجسامهم عن نواياهم بأفعال ملموسة، وفي هذا يقول رسول الله (صل الله عليه وسلم) :" إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تتكلم " [1] وهذا ما يُماشي النفس البشرية فهي امارة بالسوء، ولا تخلو من الأحقاد والتناحر بينها وبين عالمها الخارجي، والتفكير بإلحاق الأذى بالغير، إلا انه من حسن سياسية المشرع أنه لا يقطع على الجاني السبيل في مواجه نفسه، أن فكرة الشر كامنة وإن كانت قبيحة في ذاتها، لكنها لا تؤذِ أحداً ولا تمس حقاً، ما دام صاحبها لم يعمل على تحقيقها بمظهر خارجي، فليس فيها ما يخل بالنظام والأمن، وفي هذا يقول الفقيه Rossi إذا كان الفعل مقيداً، فمن اللازم أن يظل الفكر طليقاً، وتطبيقاً على ذلك فالتفكير في القيام بتهريب أفراد من إقليم دولة إلى دولة أخرى، دون ان يتحول هذا التفكر إلى عمل مادي ملموس، لا يعد جريمة ولا شروع فيها [2].

2. **<u>مرحلة التحضير</u>**: تتمثل القاعدة في مرحلة التحضير أنه لا عقاب عليها، غير ان المشرع الجزائري أورد استثناءاً على القاعدة في قانون العقوبات [3]، حيث نص على عقوبة من يساعد شخصاً في الأفعال التحضيرية للانتحار اذا نفذ الانتحار، وكذلك ما جاء في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية [4]، ويدخل في مرحلة التحضير الأعمال التي من خلالها يحضر الجاني لارتكاب نشاطه الاجرامي، واذاً هي مرحلة تتوسط التفكير في الجريمة وتنفيذها، على الرغم من كونها مظهراً خارجياً مادياً للتصميم على الجريمة فهي لا تدخل في تنفيذه، غير أنه يمكن أن يكون هذا العمل التحضيري نشاط

(1) البخاري صححه، في كتاب: " العتق "، " باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله "، حديث رقم 2528، ص 506.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 141.

(3) المادة رقم (273) ، أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 11 يونيو 1966، عدد 49.

(4) المادة رقم (23) ، قانون رقم 04 / 18، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، والمتضمن قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، جريدة رسمية مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، عدد 83.

لجريمة أخرى قائمة بحد ذاتها، ومثال على ذلك قيام الفاعل بتزوير وثائق سفر للمهاجر المهرب، ولكنه لم ينفذ بقية نشاطه الجرمي المكون للتهريب بعدم تسليم جواز السفر للمهاجر المهرب، ففي هذه الحالة يعاقب الفاعل على جريمة التزوير كجريمة تامة، ولكن لا يكون محلا للمساءلة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين، لأن فعله لم يرقَ إلى ما يتطلبه نموذجها القانوني [1].

3. **مرحلة التنفيذ:** إن جريمة تهريب المهاجرين لا تتم دفعة واحدة بل انها تمر بمراحل معينة قبل البدء بتنفيذها، ومن أهم المراحل التي تمر بها هذه الجريمة مع مرحلة العزم والتصميم، هي مرحلة الاتفاق مع الشخص المستهدف إدخاله أو إخراجه أو تدبير بقائه في إقليم الدولة المبتغاة، ومرحلة إعداد الوسائل التي يراها الفاعل مناسبة وفقا لتقديره لتنفيذ مشروعه الاجرامي [2]. وبالرجوع إلى نص المادة سالفة الذكر من قانون العقوبات الجزائري، يتجلى **موقفه في معيار البدء بالتنفيذ** الأخذ بالمذهب الشخصي، على غرار معظم التشريعات متأثرا بالتشريع الفرنسي [3].

ثالثا: مدى إمكانية تصور الاستحالة في جريمة تهريب المهاجرين:

قد يحدث أن يكون ما سعى إليه الفاعل من ادخال شخص إلى الحدود الإقليمية لدولة ما، أو إخراجه منها، أو ابقائه فيها على نحو غير مشروع مستحيل الوقوع، وكانت الاسباب التي جعلت من ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين مستحيلة، ترجع إلى عدم كفاية الفعل التنفيذي أو إلى عدم تحقق موضوع الجريمة [4]، وتعرف الجريمة المستحيلة على أنها الجريمة التي لم تتحقق،

---

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 141 و 142.

(2) محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 172.

(3) تنص المادة (30) من قانون العقوبات الجزائري، على أنه: " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ".

(4) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 175 و 176.

لتخلف محل الجريمة وعدم صلاحية الوسائل المستخدمة من قبل الفاعل، أو هي حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة لاستحالة مادية في التنفيذ يجهلها الفاعل [1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على الجريمة المستحيلة بصفتها هذه، فإن المتمعن في حكم المادة(30) من قانون العقوبات الجزائري، يجد أنه قد أخذ في الرأي الفقهي التصالحي الذي يميز بين الاستحالة القانونية التي تتحقق، إذا ما انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية، كركن الانسان الحي مثلا في جريمة القتل [2]، ووفقا لقانون العقوبات العراقي كونه قد أخذ بمبدأ العقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة، وهذا التوجه ما هو إلا نتيجة لتبني المشرع العراقي للمذهب الشخصي، الذي يدعو أنصاره إلى الاعتداد بهذه الحالات باعتبارها شروعا، كونها تكشف عن إرادة إجرامية أكيدة باتجاه الجريمة [3].

المطلب الثاني:
الركن المعنوي لجريمة تهريب المهاجرين

لا يكفي لقيام الجريمة أن يرتكب الفاعل المكون للركن المادي للجريمة كما هو موصوف به في نموذجها القانوني، وإنما يلزم أن يكون شخص قد ارتكب الخطأ ولهذا ساد في القانون الجنائي مبدأ أن " لا جريمة بدون خطأ "، ومهما يكن من أمر تأسيس المسئولية في بعض الأحيان بدون خطأ، فان ذلك لا يشكل إلا استثناء على المبدأ المذكور في حدود لا تنال من فاعليته، بالنسبة للقاعدة العامة في المسؤولية الجنائية والخطأ الجنائي الذي لا تقوم الجريمة الا به كقاعدة عامة، هو تعبير عن العنصر النفسي للجريمة، فلا يكفي أن تسند الجريمة مادياً إلى شخص معين هو مرتكب النشاط الإجرامي فيها، عن طريق رابطة السببية التي تربط السلوك و النتيجة، وإنما يلزم إمكان إسنادها إليه معنوياً بمعنى أن تتوافر بينه وبين تلك الجريمة رابطة

(1) محمد مصطفى، " الهجرة غير الشرعية الموت من أجل الحياة "، في: مجلة البحوث، القاهرة، عدد 49، 2010، ص 105.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 140.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 176.

نفسية، تصلح بعد ذلك كأساس الحكم بتوافر ذلك العنصر النفسي [1]، وهذه الرابطة النفسية قد تتشكل في صورة إرادة متجهة مباشرة الى إحداث النتيجة غير الشرعية، وهو ما يقال له القصد الجنائي أو العمد، كما تتشكل في صورة إرادة تسببت في إحداث النتيجة من غير عمد وهو ما يقال له " الخطأ غير العمدي او الإهمال "، من أجل ذلك نجد أن إسناد الواقعة غير الشرعية إلى فاعلها، في صورة العمد لا يتطلب النص صراحة عليه في القانون، على عكس الحال بالنسبة للإسناد بوصف الخطأ غير العمدي بالنسبة للواقعة غير الشرعية، وقد نص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على " يتعين على كل دولة ان تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، في حال ارتكابها عمداً من أجل الحصول بصورة مباشرة او غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة مادية أخرى " [2]، وباستقراء هذا النص نجد أنه قد أقر بأن جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم العمدية التي لا يعاقب عليها الشخص، إذا ارتكبها بحسن نية دون توافر أي قصد جنائي لارتكابها، كما أن المادة المشار اليه أعلاه لم تكتفِ باشتراط أن تتوافر لدى الجاني في جريمة تهريب المهاجرين – العلم والإرادة فقط – لارتكاب الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة بل اشترطت بجانب العلم والإرادة أن تتحقق منفعة مالية او مادية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة أي ضرورة توفر قصد جنائي خاص [3].

وعُرِّفَ القصد الجنائي من الناحية الفقهية بأنه العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها وقبولها، أو هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبه القانون، أو هو علم الفاعل بعناصر الجرمة وتوجه إرادته إلى ارتكابها وفق ما يتطلبه نموذجها القانوني [4]، الأمر الذي يتطلب منا الخوض في مفهوم القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص.

(1) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 143.

(2) المادة (6) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(3) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص ص 155 و 156.

(4) عبد الفتاح الصيفي، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والاتجاهات، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 1999، ص 22.

الفرع الأول:
القصد الجنائي العام لجريمة تهريب المهاجرين

هو أول وأهم صورة من صور الركن المعنوي في الجريمة، لأنه طالما أن الجريمة بمثابة خروج على القانون فإن أبرز صورة لهذا الخروج هي التي يتعمد فيها الانسان مخالفة القانون، ولا تضع التشريعات عادة تعريفاً للقصد الجنائي ولا لأي من الأفكار المرتبطة به من بعيد أو من قريب [1]، لذلك فإن علماء القانون الجنائي اتجهوا نحو تعريفه بأنه " اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة – سلوكا ونتيجة – مع العلم بتوافر أركانها القانونية "، أي ان القصد الجنائي علم وإرادة، ومن هنا يمكن القول أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة [2].

أولا: العلم: يجب على الجاني أن يكون عالما بأركان الجريمة، كما يجب عليه أن يكون عالما ببعض الوقائع المادية التي من أهمها:

1. العلم بخطورة السلوك الاجرامي

إن المشرع يجرم الفعل عندما يشكل هذا الفعل خطراً على الحق الذي يحميه القانون، وإذا كان القصد الجنائي هو إرادة الجاني ارتكاب الفعل المجرم فإن هذه الإرادة تفترض العلم بالفعل، ولتطبيق ذلك على موضوع الجريمة موضوع البحث، فإنه يجب توافر علم الجاني بخطورة السلوك الاجرامي، الذي من شانه أن يؤدي إلى تمكين الغير من الدخول أو الخروج أو البقاء في إقليم الدولة، بناءاً على ذلك إذا كان المتهم بهذه الجريمة يعتقد بأن فعل الإدخال أو الإخراج أو تدبير الإقامة الذي يرتكبه مشروع غير مخالف لأحكام القانون، عندها ينتفي لديه القصد الجنائي، على

(1) عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 465.

(2) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 145.

سبيل المثال اعتقاد ضابط الجوازات بأن الأشخاص الذين يقومون بإدخالهم يحملون تصريحات دخول صحيحة، في حين أنهم لا يمتلكون هذه التصريحات [1].

وكما يجب أن يعلم الفاعل بأن السلوك الذي يرتكبه سيعرض المصالح التي بيناها سالفاً إلى الخطر، فعلى سبيل المثال يتوجب أن يعلم الفاعل بأن السلوك الذي يأتيه من شانه أن يلحق الأذى بالمجني عليه، أو من شأنه أن يعرض حياته للخطر، أو أنه سيؤدي إلى وضعه في ظروف مهينة لا تتناسب مع كرامته الإنسانية، أو أن يعلم بأن سلوكه من شأنه أن يعرض مصالح الدول المستقبلة، أي تلك التي يتم اجتياز حدودها الدولية على نحو غير مشروع إلى الخطر كانتشار الأمراض أو البطالة فيها [2].

كذلك يجب أن يكون الفاعل على علم بأن هذا الفعل هو اعتداء على أمن حدود الدول، كمخالفة إجراءات الدخول أو الخروج التي تنظمه داخل منظومتها القانونية ، وما يمكن أن يسببه هذا الفعل من آثار متعددة الأضرار والأخطار على دول المقصد والمنبع والعبور، وعلى هذا النحو فربان السفينة عندما يرى أحدهم يتجول داخلها ويظنه من المسافرين القانونيين، ففي هذه الحالة ينتفي لديه العلم بحقيقة هذا الفرد بحيث لو علم به لألقى القبض عليه فورا، ولما أقدم على إدخاله اقليم الدولة، ومما يجب الإشارة إليه أن القانون لا يتطلب العلم بهذه الوقائع بأدق تفاصيلها، بل يكفيه العلم بها في القدر الذي تحدد به خطورة الفعل على الحق، فإذا جهل الجاني بعض هذه الوقائع بحيث نقص علمه عن القدر السابق فأتى الفعل وهو يعتقد ألا ضير منه على الحق فحدث الاعتداء، على الرغم من ذلك فإن القصد الجنائي لا يعد متوفرا لديه [3].

(1) محمود حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 9.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 201.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 179.

2. العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

لا يمكن تصور وجود الحق من دون وجود محل ينصب عليه، فالمحل في أغلب الأحيان هو كيان مادي يجب أن يقع عليه فعل الجاني، حيث يفترض القصد الجنائي توافر هذا المحل مستكملا للشروط التي تجعله صالحا لكي يكون محلا للحق [1].

ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب أن يعلم الجاني بأن فعله يقع على انسان على قيد الحياة، أو أن الشخص الذي يقوم الأجنبي بإدخاله أو إخراجه أو تدبير بقائه على نحو غير مشروع في إقليم الدول هو انسان حي، فإذا كان الفاعل معتقدا أن سلوكه مقتصرا على ادخال أو اخراج الأشياء من إقليم الدولة أو إليها، في حين أن سلوكه يؤدي إلى ادخال أو اخراج أشخاص من إقليم الدولة أو إليها دون علم منه، فهنا ينتفي قصده الجنائي ولا يمكن مساءلته عن هذه الجريمة [2].

3. العالم بصفة الشخص المهرب:

اشترط القانون في بعض الحالات أن تتوفر لدى الفاعل صفة معينة تتعلق به أو بغيره لتحقيق القصد الجرمي في حقه، فجريمة الرشوة مثلا يتطلب نموذجها القانوني أن يكون المرتشي موظفاً، وأن يكون عالماً بأنه موظفا عاما أو من في حكمه، أو انه موظف في مؤسسة عمومية، أو أنه مختص بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه أو يعلم بأن فعله أو نشاطه المادي يعد زعماً للاختصاص، أو انه اعتقد خطأً في كونه مختصا به، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة المكونة لصفة الموظف التي يتطلبها القانون لقيام جريمة الرشوة انتفى الفصد الجنائي، وقد يتطلب القانون صفة معينة متعلقة بالمجنى عليه ليتحقق الاعتداء على حق يحميه القانون،

(1) محمود حسني، المرجع السابق، ص 63.

(2) عادل الخلفي، " جريمة تهريب المهاجرين في ظل قانون الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين رقم 82 لسنة 2016 " في: مجلة الشريعة والقانون ، جامعة سوهاج، المجلد 1، عدد 33، 2018، ص 431.

ومثال ذلك أن يكون الضحية في جريمة خطف القصر، فإذا جهل الجاني هذه الصفة في المجني عليه ينتفي قصده [1].

ويتصف الشخص المهرب بأنه غير وطني (أجنبي)، لذلك يجب أن يكون الجاني على علم بهذه الصفة، لذلك فإن القصد الجنائي في جريمة تهريب المهاجرين يعد منتفيا، إذا ثبت انتفاء علم الجاني بصفة الشخص المهرب كونه أجنبيا [2]، وبالرجوع إلى قواعد البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين اشترط لتحقق الجريمة، أن يكون المهاجر المهرب يتمتع بصفة أجنبي، أو لا يتمتع بإقامة دائمة للدولة المراد الدخول إليها، وبالتالي إذا لم يكن الفاعل على علم بأن المهاجر المهرب أجنبي، أو ليس له حق الإقامة الدائمة ينتفي قصده [3].

ولا يقع عبء اثبات علم المتهم بهذه الصفة على سلطة الاتهام، بل إن انتفاء العلم بهذه الصفة يقع على عاتق المتهم ولا يقبل من المتهم مجرد الدفع بالجهل بها، بل لا بد من أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن بمقدوره بحال أن يقف على الحقيقة، فلو ثبت بأن الفاعل لم يستقصِ عن الشخص المهرب، أو أنه استقصى عنه على نحو غير كاف، فإنه يعد عالما بصفة الشخص محل الفعل وأنه ارتكب الفعل بناءا على هذا العلم [4].

4. العلم بالظروف المشددة:

يعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة في حكم الركن بالنسبة للجريمة ذات العقوبة المشددة، لا يتوجب أن يحيط علم الفاعل بها، أي يتوجب أن ينصرف علم الفاعل نحو الوقائع التي يقوم عليها، وتفسير اعتبار الظروف المشددة في حكم الركن وأن تغيير وصف

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 179.
(2) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 14.
(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 179 و 18.
(4) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 200.

الجريمة هو بمثابة انشاء جريمة جديدة لها أركانها وعناصرها الإضافية التي تميزها عن الجريمة في حالتها الأولى، وبدونها تفقد كيانها القانوني وتعود إلى حالتها الأولى [1].

وبالرجوع إلى القواعد المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين، نجد أن البروتكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين، حث على مجموعة من الظروف المشددة التي يجب أن تأخذها الدول في منظومتها كتدابير عقابية أكثر صرامة تقع على عاتق مرتكبيها، وهذا ما أرساه المشرع الجزائري في مدونته العقابية، بإضفاء العديد من الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة فتزيد من عقوبتها، كتعريض سلامة المهاجرين للخطر، أو حمل السلاح أو استعماله، وهذه الظروف يجب أن يكون الجاني على علم ودراية بها، فإذا انتفت أو لم يكن عالما بها انتفى القصد الجرمي لديه [2].

5. العلم يمكان ارتكاب الجريمة:

الأصل في قاعدة تجريم السلوك الاجرامي في أي مكان وفي أي زمان، ما دام أنه يمس بحق من الحقوق التي يحميها القانون، غير أن المشرع في بعض الجرائم يخرج عن هذه القاعدة تبعا لطبيعة الجريمة، وأساس تجريمها بإضفاء عنصر يتعلق بمكان ارتكابها إذ لا يكتسي الفعل الصفة الاجرامية إلا إذا اقترفه الفاعل في مكان معين، ويفسر هذا الخروج كون الفعل لا يمثل خطورة على الحق إلا اذا ارتكب بها المكان، بمعنى لو اقترفه في مكان آخر تجرد من الخطورة وأضحى غير جدير بالتجريم، وتطبيقاً لذلك يمكن أن نستنتج أن كلاً من البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين وقانون العقوبات الجزائري، أقرَّا تحقق ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين بعبور المهرِّب بالمهرَّب المهاجر الحدود الدولية، أي تمكين فرد أو عدة أفراد من الخروج من إقليم دولة أو الدخول إلى إقليم الدولة، فإذا انتفى عنصر المكان المتمثل في الاعتداء على حدود إقليم الدولة بصفة غير

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 201.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 180 و 181.

قانونية لا يكتمل السلوك الاجرامي المكون للجريمة، والذي يتطلب القانون العلم به كأحد العناصر الجوهرية المكونة لها [1].

ثانيا: الإرادة: هي عبارة عن نشاط نفسي أو ذهني لشخص يقوم بتوجيهه لارتكاب الجريمة، وذلك إما بالقيام بفعل يمنعه القانون، أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون مما يؤدي إلى المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي [2].

نظرا لكون جريمة تهريب المهاجرين تندرج ضمن جرائم الخطر، أي تلك الجرائم التي لا تشكل عدواناً فعيلاً وحالاً على المصلحة الجديرة بالحماية، بل تشكل عدواناً محتملا عليها والتي لا يستلزم المشرع لقيامها في نموذجها القانوني تحقق نتيجة إجرامية في مفهومها المادي، لذا فإن توافر إرادة الفعل وحده لدى مرتكبها يكفي للقول بتحقق القصد الجرمي لديه [3].

ففي هذه الجريمة يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الادخال أو الإخراج أو تدبير الإقامة على نحو غير مشروع من أو إلى إقليم الدولة، على هذا الأساس يعد القصد الجنائي منتفياً، إذا ثبت ارتكاب الجريمة تحت تأثير المسكر القصري، أو تحت تأثير الاكراه وبذلك ينتفي القصد الجنائي، إذا كان فعل الادخال أو الإخراج أو تدبير الإقامة قد وقع عن طريق الخطأ، فلو سمح ضابط الجوازات بدخول شخص يحمل جواز سفر لكنه غير ساري المفعول سهوا، فهنا ينتفي القصد الجنائي لديه، وبالتالي لا يمكن مسائلته عن جريمة تهريب المهاجرين [4].

وإذا كانت الإرادة الاجرامية نشاط نفسي تتجه إلى غرض غير مشروع، وهي تمثل المرحلة الختامية من مراحل هذا النشاط، فهذا الأخير يبدأ بالإحساس بحاجة معينة ثم الرغبة في اشباع هذه

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 180.

(2) علي القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 480.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 203.

(4) علي القهوجي، المرجع السابق، ص 408.

الحاجة بوسيلة معينة، وأخيرا القرار الإرادي بتحقيق هذه الرغبة، وحقيقةً فإن هناك تسلسل وربط بين هذه العناصر المتمثلة في الغرض والغاية والدافع [1].

الفرع الثاني:
القصد الجنائي الخاص

يقصد بالقصد الخاص انصراف نية الفاعل إلى وقائع تقع خارج منظومة الوقائع التي تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة، ومن الأمثلة على الجرائم التي يتطلب فيها المشرع توافر القصد الخاص جريمة التزوير، فلا يكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجرمي العام لدى الفاعل، بل لا بد أن يمتلك الفاعل نية استعمال المحرر فيما زوِّرَ من أجله، وفي جريمة السرقة يتوجب أن يتوافر لدى الفاعل نية امتلاك المال الذي يقوم باختلاسه [2]. ويكتفي المشرع بحسب الأصل في تكوين القصد الجنائي باتجاه الإرادة نحو تحقيق الغرض من السلوك الاجرامي، وهو تحقيق النتيجة الاجرامية المحظورة دون بحث فيما هو أبعد من ذلك من غرض بعيد يهدف إليه الجاني وهو ما نسميه بالغاية، فإذا اكتفى المشرع باتجاه الإرادة نحو هذا الغرض القريب سُمِّيَ القصد الجنائي قصداً عاماً [3].

ولكن يحدث أحيانا قليلة ألا يكتفي المشرع بأن تتجه إرادة الجاني نحو هذا الغرض القريب، بل اشترط لكي يتكون القصد الجنائي أن يمتد نطاق الإرادة حتى يشمل الغرض البعيد (الغاية) من ارتكاب السلوك الاجرامي، فيحدد المشرع غاية معينة يعني أنها هي التي تهمه فقط دون سائر الغايات، فهنا لا بد لتكوين القصد الجنائي من أن تكون هذا الغاية التي تهم المشرع هي التي اتجهت إليها فعلا إرادة الجاني، فإذا ثبت أن الجاني كانت له غاية أخرى غير التي حددها المشرع، فإن القصد الجنائي لا يتكون [4].

---

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 187.

(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 205.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 147.

(4) المرجع نفسه، والصفحة نفسها,

ويتمثل القصد الخاص في هذه الجريمة بموجب البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، في الغرض الذي يستهدفه الفاعل من ارتكاب الجريمة، فلا قيام لهذه الجريمة إلا إذا استهدف الفاعل " الحصول على منفعة مالية أو أي منفعة مادية أخرى "، كأن يكون غرضه من ارتكاب الأفعال المكونة لها الحصول على نقود أو الملابس، أو دفع مصرفي، أو فتح اعتماد لصالحه، أو الحصول على أجور ارتكابه الجريمة، من خلال اصدار شيك له أو كمبيالة، أو أي منفعة مادية أخرى تؤدي إلى إشباع حاجة من حاجاته، ونعتقد بأن السبب الذي كان وراء ادراج هذا الغرض ضمن العناصر المكونة لهذه الجريمة، هو شيوع ارتكابها من أجل الحصول على منفعة مادية [1].

والملاحظ أن إقران القصد الخاص في جريمة تهريب المهاجرين بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، برأينا يضيق في مجال حماية المصالح للآثار المترتبة على ذلك لإفلات العديد من الجناة، بحجة ان القصد من وراء نقل الأفراد عبر الحدود الدولية، كان بهدف تحقيق أغراض إنسانية أو اجتماعية، أو لكسب رضا شخص ما دون توجه نيته إلى تحقيق أغراض مادية، مما ينفي القصد الجنائي الخاص من الجريمة، وهذا ما تداركه المشرع الجزائري حينما لم يحصر القصد الخاص في حصول الجاني على منفعة مالية أو أي منفعة مادية أخرى، ذلك أن القصد الخاص يتحقق بمجرد حصول الجاني على أي منفعة مالية او مادية أو أي منفعة أخرى [2]. ومن هذا المنطلق فلا تقوم هذه الجريمة، إذا كان هدف مرتكبها الحصول على منفعة غير مادية كإشباع الرغبة الجنسية لديه، أو للحصول على وظيفة أو ترقية أو على رضا رئيسه في الوظيفة، فالنص الوراد في البروتوكول الدولي صريح لا يقبل التأويل، بحيث حدد البروتوكول نوع المنفعة واشترط أن تكون مادية، وتطبيقا لذلك يمكن أن تكون المنفعة المادية ظاهرة صريحة، ويمكن أيضا أن تكون ضمنية مستترة، ومثال المنفعة المستترة قيام الفاعل بتأجير مسكن أو عقار دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة أو نظير أداء الشخص المهرب أو أي شص آخر ذي مصلحة عملاً دون أجر، ولكن

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 207.

(2) مليكة ججاج، المرجع السابق، ص 191.

يتوجب في المثال الأخير أن يؤدي الشخص العمل برضاه وألا يكون ذلك خلافا له، أو أن يكون نتيجة لاستغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الخداع، فإذا كان كذلك فلن تتحقق جريمة تهريب المهاجرين، بل تتحقق جريمة الاتجار بالبشر [1].

وإذا كان من السهل إثبات المنفعة وتبعاً لذلك إثبات القصد الخاص في بعض الأحيان في إطار وجود أدلة مادية، أموال، سلع لدى الجاني، تؤكد حصوله على تلك المنفعة، ولكن بالجهة المقابلة قد تكون هناك ظروف تشير بقوة إلى سداد منفعة مادية كأن يكون لدى شخص ثروة مالية غير مفهوم أسبابها، وقد وجدت المحاكم أن مثل تلك الأدلة الاستنتاجية من الظروف، قد تكون كافية للتدليل على تلك المنفعة، ففي أحد القضايا التي فصلت فيها المحكمة البلجيكية، لاحظت أنه من غير المعتاد أن يكون في حيازة المشتبه فيه، وهو شخص يعمل على نحور متفرغ بأجر بسيط هاتفان محمولان ومبلغ كاف من المال، للإنفاق على إطعام وإقامة شخصين لم يقابلهما من قبل في ألمانيا وفي فرنسا، وخلُصت المحكمة أن يكون قد حصل عليمها من مصدر آخر، إلا أنه وفي بعض الأحيان يصعب إثبات قصد الفاعل عندما يتعلق الأمر بأمور ليست مالية ولا مادية، وإنما متعلق بأمور إنسانية أو اجتماعية الأمر الذي ينفي القصد بالجريمة [2].

ولم يشترط النص أن تؤمَّن المنفعة من قبل الشخص المهرب، بل أن الجريمة تقع حتى وإن قام شخص ثالث بتامين تلك المنفعة، وهذا ما نص عليه البروتوكول الدولي عندما استخدم عبارة " ... من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى "، ولا يشترط أيضاً لقيام هذه الجريمة تحقق الغرض الذي يسعى إليه الفاعل أي أن يحصل على المنفعة المادية التي ارتكبت الجريمة من أجل الحصول عليها، بل يكفي وجود معاصرة زمنية بين وجود الغرض لدى الفاعل وبين الفعل الاجرامي، أي أن يضع الفاعل هذا الغرض نصب عينيه أثناء ارتكابه للجريمة [3].

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص ص 207 و 208.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 191.

(3) محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 208.

الفصل الثاني:

مكافحة جريمة تهريب المهاجرين

الفصل الثاني:

مكافحة جريمة تهريب المهاجرين

بالنظر إلى الخطورة التي تشكلها جريمة تهريب المهاجرين لما لها من آثار وخيمة على كافة الأصعدة فهي تهدد الأمن القومي والعالمي على حدٍ سواء، لذلك فقد بدأت الدول سواء أكانت بصورة جماعية أو فردية بالتصدي لها تشريعيا، بإسباغ الصفة الإجرامية المكونة لهذه الجريمة، والتي تؤدي إلى وقوعها وذلك بتحديد الأركان التي تقوم عليها، وتحقيق الردع من خلال اتخاذ مجموعة التدابير والإجراءات العقابية المانعة من قيامها، وبناءا على الجسامة المترتبة على مثل هذه الجريمة ذات الطابع التهديدي، قامت الدول بتكريس سياسة الردع والقمع، من خلال النص على ظروف مشددة، من شأنها منع ذاك المجرم من اقدامه على ارتكابه مثل هذه الأفعال الخطيرة، وفي محاولة للمشرع بجذب الفاعل نحو المصلحة القانونية العامة في إطار السياسة الجنائية، فقد اتبع ظروف تخفيف وأخرى معفية تقي الفاعل من العقاب، غير أن موقف الدول لم تكن موحدة تاجاه هذه الظاهرة فبعضها تصدى لها في قانون إقامة الأجانب، والبعض الآخر تصدى لها في قانون العقوبات في حين أفرد لها الآخر قانون خاص.

وباعتبار جريمة تهرب المهاجرين جريمة عابرة للحدود الوطنية، لذلك فإن منع ومكافحة هذه الجريمة لا يكفي تجريمها على الصعيد الوطني الداخلي، وانما كان من الضروري اتخاذ تدابير عبر وطنية من خلال دأب الدول إلى عقد الاتفاقيات الدولية التي من شأنها تلافي هذه الظاهرة، ذلك لأن طبيعة هذه الجريمة ترتبط بشكل وثيق بالشبكات الإجرامية التي تتجاوز الحدود الوطنية والإقليمية، كما أن الجماعات الإجرامية لم تتأخر في الاستفادة من الاقتصاد المعولم الراهن، ومن التكنولوجيا المتقدمة التي تصاحبه، فالمهربون في تطور دائم لأساليبهم وتعقيد مستمر لشبكاتهم وعملياتهم، فكل ذلك يبرز أهمية التعاون الدولي في التحقيق ومنع وملاحقة تهريب المهاجرين، فلا بد أن تكون ردود العدالة الجنائية منسقة بين الدول، كي تكون فعالة، فيعد التعاون الدولي بمثابة عنصر رئيسي وشرطا أساسيا لمنع هذه الجريمة ومكافحتها، ولتحقيق ذلك التعاون فإنه من المهم أن تصبح كل الدول التي ترغب في العمل معا على مكافحة تهريب

المهاجرين أطرافا في اتفاقية الجريمة المنظمة، وبروتوكول تهريب المهاجرين والاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية في هذه الشأن.

لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول: (آليات المكافحة على الصعيد الوطني)، وفي الثاني: بعنوان (آليات المكافحة على الصعيد الدولي).

المبحث الأول:
آليات المكافحة على الصعيد الوطني

يتجلَّى الأثر التهديدي لقانون العقوبات من خلال الأوامر والنواهي الواردة بأحكامه، فتكون باعثا أو مانعا للأشخاص من إتيان الفعل المحظور جنائيا، ومع ذلك قد لا يستجيب الفرد إلى هذه الأوامر أو النواهي، فيقوم بإتيان سلوك مادي يتطابق مع الوقائع القانونية المكونة للجريمة، كما حددها النموذج القانوني أو المشرع بموجب نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات في جميع عناصرها، مما يترتب عن ذلك رد الفعل القانوني المترتب على مخالفة هذا الأمر في شكل جزاء جنائي، إذ أنه قد يستهدف الفرد في حياته أو في حريته أو في ذمته المالية، ويطلق عليه العقوبة التي تستمد شرعيتها من كونها الجزاء الذي يوقعه القانون على مخالفه أمره، عملا بالمبدأ العام الذي يقضي بألا جريمة بدون عقوبة، وبالتالي سنتطرق في هذا المبحث إلى سياسة المشرع الجزائري في مكافحة الجريمة وهذا في (المطلب الأول)، وكذلك إلى مكافحة الجريمة في بعض القوانين الوطنية المقارنة ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
سياسة المشرع الجزائري في مكافحة جريمة تهريب المهاجرين

اختلفت سياسة المشرع الجزائري في تبني العقوبات وآلت إلى إرساء عقوبات تتأرجح تبعا لجسامة الفعل وطبيعته والآثار التي يخلفها أو يحملها في طياته، وتنسيقا لتلك السياسية الجنائية مع أحكام البروتوكول، وضع المشرع الجزائري أحكاما لقمع جريمة تهريب المهاجرين، وعليه سنتطرق إلى المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الطبيعي وذلك في (الفرع الأول)، إضافةً إلى المسؤولية الجنائية المقرر للشخص المعنوي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

سنتناول في معرض هذا الفرع ما يتعلق بالعقوبات الأصلية المترتبة على ارتكاب السلوكيات الإجرامية المكونة للجريمة، وكذلك ما يتعلق بالظروف المرتبطة بارتكابها، ومن ثم التطرق إلى المعاقبة على الاشتراك.

أولا: العقوبات الأصلية والتكميلية:

1. **العقوبات الأصلية:** يقصد بالعقوبات الأصلية الجزاء الأساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة، ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم، ولا يمكن تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، ما لم ينص القاضي صراحة على ذلك، ويمكن أن تكون هذه العقوبة الأصلية هي العقوبة الوحيدة التي تفرض على مرتكبي الجرم [1].

ونظم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري عقوبات أصلية تتمثل بالإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، والحبس والغرامة، وتنحصر العقوبات الأصلية في مواد الجنايات في الإعدام، السجن المؤبد، أما العقوبات الأصلية في مواد الجنح فتنحصر في الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات (ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى)، والغرامة التي تتجاوز 20.000 دينار جزائري، وتكون العقوبات الأصلية في مواد المخالفات الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وتكون الغرامة من 2000 دينار جزائري إلى 20.000 دينار جزائري [2].

(1) نبيلة زناتي وصارة كركور، المرجع السابق، ص 62.

(2) المادة (5)، قانون رقم 04 / 15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمِّم الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2015، العدد 71.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع يعاقب على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين في صورتها البسيطة بوصف جنحة، وذلك بالحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات، وبغرامة من 300.000 دينار جزائري إلى 500.000 دينار جزائري [1].

وتبعا لذلك فإن عقوبة هذه الجريمة تتمحور في وجهتين، عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية:

أ. عقوبة سالبة للحرية: تعرف العقوبات السالبة للحرية على أنها العقوبات التي تنطوي على حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل بحرية، وذلك بعزله في أحد الأماكن المعدة لذلك وفصله عن بيئته الطبيعية، مع خضوعه لبرنامج يومي محدد طيلة الفترة المحكوم عليه بها، وذلك تحت إشراف ورقابة الدولة [2].

ومن أهم أنواع العقوبات السالبة للحرية، الحبس المقرر لجرائم الجنح والمخالفات ونجد أن القانون قد وضع كقاعدة عامة تقدر بين حدين أقصاهما 5 سنوات وأدناهما يوم واحد، وبالنظر إلى جريمة تهريب المهاجرين، نجدها من الجرائم الجنحية التي تراوحت عقوبتها كحد أدنى بالحبس من 3 سنوات، وكحد أقصى 5 سنوات [3].

ومما يلاحظ على هذه العقوبة عدم توافقها مع تعريف اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة فيما يخص مفهوم الجريمة المنظمة، التي تهدف إلى ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة، التي عرفتها الاتفاقية على أنها سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد [4]، وأن المشرع عندما قرر الحد الأدنى للعقوبة بمقدار 3

(1) المادة (303) مكرر (30) فقرة (2)، قانون رقم 09 / 01.

(2) سامي محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 142.

(3) المادة (303) مكرر (30)، قانون رقم 09 / 01، المرجع السابق.

(4) المادة (1) فقرة (ب)، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25، الدورة الخامسة والخمسون، المؤرخة في 15 نوفمبر 2000.

سنوات يكون قد نزع عن جريمة تهريب المهاجرين قيمة الخطورة التي تميز سلوكها الإجرامي، وكان عليه ألا يضع عقوبة أقل من 4 سنوات نظرا لخطورة السلوك الإجرامي [1].

ب. الغرامة المالية: تعتبر الغرامة عقوبة مالية تفرض على المحكوم عليه، ويلزم بموجبها بدفع مبلغ من النقود يقدره القاضي في قرار الحكم إلى خزينة الدولة، ولقد اعتبرها المشرع عقوبة أصلية حدها الأدنى 20.000 دينار جزائري، وحددها في جريمة تهريب المهاجرين من 300.000 دينار جزائري إلى 500.000 دينار جزائري، وبالاطلاع على هذه الغرامة نجدها تتراوح بين حدين، مما يتيح للقاضي استخدام سلطته في تقدير المبلغ بين هذين الحدين، مراعيا إلى جانب جسامة الفعل خطورة الفاعل ومركزه الاقتصادي، وإذا حكم على عدة أشخاص في جريمة واحدة فإنهم يعتبرون متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والمصاريف [2].

2. **العقوبات التكميلية:** إلى جانب العقوبات الأصلية التي يتعين على القاضي أن يحكم بها إذا ما ثبتت التهمة في حق المتهم، فهناك عقوبات تكميلية عرفتها هذه الأخيرة الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه: " لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو اختيارية " [3].

---

(1) كمال خريص، المرجع السابق، ص 89.

(2) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 264.

(3) المادة (4)، قانون رقم 06 / 23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمِّم الأمر رقم 66 / 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

أدرج المشرع الجزائري العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين في نص المادة 303 مكرر 33، من القانون 09 / 01 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، والتي جاء فيها: " تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون " [1].

ويفهم من نص المادة أن العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة بذاتها عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي أقرها القانون صراحة، وهي إما ان تكون اجبارية أو اختيارية، ففي حالة الإدانة بجريمة تهريب المهاجرين فإنه يمكن للجهة القضائية أن تسلط على الجاني بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي تحديد الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق ومصادرة الأموال ... إلخ [2].

أ. العقوبات التكميلية الإلزامية العامة: وهي الواردة في قانون العقوبات، وينطق القاضي بواحدة منها أو أكثر بصفة إلزامية عند الإدانة بجريمة لها وصف جناية، وتتمثل في ثلاثة أنواع، وهي:

- الحجر القانوني: وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، والتي تتم ادارتها وفقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي [3].
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: والتي تتمثل في العزل والإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والحرمان من حق الانتخاب والترشح، ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو مدرسا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق

(1) المادة (9)، قانون رقم 06 / 23.

(2) نبيلة زيناتي وصارة كركور، المرجع السابق، ص 73.

(3) المادة (9) مكرر، قانون رقم 06 / 23.

في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها [1].

- المصادرة الجزئية للأموال: وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، على أنه في حالة الادان لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت سوف تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافئة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية [2].

ب. العقوبات التكميلية الإلزامية الخاصة: وهي التي جاء النص عليها في القسم الخاص في تهريب المهاجرين، وتطبق بصفة إلزامية مهما كان وصف الجريمة، وتتمثل في:

- مصادرة الوسائل المستعملة في الجريمة وعائداتها: في حالة إدانة الجاني بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، فإن الجهة القضائية تأمر بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها ومصادرة الأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية [3].
- منع الأجنبي من الإقامة: من العقوبات المقررة التي يجب النطق بها بصفة إلزامية عند ادانة شخص أجنبي تورط في تهريب المهاجرين، هي منعه من الإقامة في التراب الوطني بصفة نهائية أو لمدة (10) سنوات على الأكثر، وهذا طبقا لأحكام المادة 303 مكرر 35 [4].

---

(1) المادة (9) مكرر (1)، المرجع نفسه.

(2) المادة (15) مكرر (1)، قانون رقم 06 / 23.

(3) المادة (303) مكرر (40)، قانون رقم 09 / 01.

(4) المادة (303) مكرر (36)، قانون رقم 09 / 01.

ونلاحظ أن هذه العقوبة أدرجت في المادة 9 بأنها عقوبة اختيارية، غير أن النص المشار إليه يقضي بأن يقضي بها القاضي بصفة إلزامية، وذلك عندما يتعلق الأمر بضلوع الأجنبي في تهريب المهاجرين، وهذاً درءا لمعاودته ارتكاب الجريمة ذاتها على التراب الوطني إذا كان المنع محدد المدة، أما إذا كان المنع من الإقامة نهائيا، فإنه يدخل ضمن الحالات التي يتم فيها سحب بطاقة المقيم من الأجنبي، لقيامه بأنشطة مخلة بالنظام العام أو تمس بالمصالح الوطنية، وهذا الحكم مستمد من البروتوكول وذلك وفقا للمادة 11 فقرة 5 من بروتوكول تهريب المهاجرين [1].

ج. العقوبات التكميلية الاختيارية: علاوة على العقوبات التكميلية الإلزامية سالفة الذكر، يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في : تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة بصفة نهائية أو مؤقتة، الحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والاقصاء من الصفقات العمومية، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها والمنع من استصدار رخصة جديدة، أو سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات فيما عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي تكون مدتها لا تتجاوز 5 سنوات [2].

ثانيا: الظروف المرتبطة بالجريمة:

1. الظروف المشددة:

أ. الظروف المشددة المتعلقة بالشخص المهرب (المهاجر): أول ما تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات فيما يتعلق بالظروف المشددة، هو الحديث عن الظروف المتعلقة بالشخص المهرب، أي الشخص الذي يتم نقله إلى الوجهة المحددة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 303 مكرر 31 من قانون 09 / 01 المتعلق بتعديل قانون العقوبات التي جاء فيها : " يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، وبغرامة من

(1) كمال خريص، المرجع السابق، ص100.

(2) المواد من (9) إلى (18)، قانون رقم 06 / 23.

500.000 إلى 1000000 دينار جزائري، على تهريب المهاجرين المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30 أعلاه متى ارتكبت مع توافر أحد الظروف الآتية " [1].

شدَّد المشرع الجزائري عقوبة هذه الجريمة لتصل إلى الحبس مدة لا تقل عن 5 سنوات ولا تزيد عن 10 سنوات، وبغرامة 500.000 إلى 1000000 دينار جزائري إذا كان الشخص المهرب قاصرا [2]، وهذا يعني أن المشرع الجزائري عوَّل على سن الشخص المهرب في تشديد العقوبة، ولم يأخذ بعين الاعتبار غرض الابعاد عن الوالدين أو عن البيئة، وبدورنا فإننا نؤيد موقف المشرع الجزائري حيث أنه وبمجرد كون الشخص المهرب قاصرا، أي توافر صفة الطفولة فيه، يستحق بذاته لكي يكون سببا من أسباب تشديد العقوبة على الفاعل بمعزل عن الغرضين المذكورين، نظرا لما يتَّصف به الإنسان من ضعف في هذه المرحلة العمرية، الأمر الذي يزيد من مخاطر تعرضه للإصابات، أو الوفاة أثناء نقله عبر الحدود الدولية، وإلى تعريضه للاستغلال من قبل الجماعات الاجرامية [3].

- تعريض حياة أو سلامة جسد الشخص المهرب للخطر: تؤدي رحلات الموت التي تقوم بها شبكات تهريب المهاجرين يوميا عبر مختلف أقطاب المعمورة إلى حدوث كوارث بشرية كتعريض حياة هؤلاء المهاجرين المهربين للخطر من بداية رحلتهم إلى غاية صولهم إلى وجهتهم، ولا يمكن لأي شخص أن يتوقع حجم الخطر الذي يواجهه، وفي بعض الأحيان تؤدي هذه الرحلات إلى ازهاق أرواح آلاف الأشخاص، فمنهم من يموت جوعا أو عطشا ومنهم من يموت غرقا ... إلخ ، كما أن هناك العديد من الأشخاص الذي يصابون بعاهات

(1) المادة (303)، مكرر (31)، قانون رقم 09 / 01.

(2) المادة (303)، مكرر (31)، قانون رقم 09 / 01.

(3) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 231.

وإعاقات جسدية، هذا ما دفع مختلف التشريعات إلى إدراج ظرف تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر، ضمن الظروف المشددة للعقوبة [1].

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري، قد عاقب على جريمة تهريب المهاجرين في حال توفر هذا الظرف بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، وغرامة مالية قدرها 500.000 إلى 1000000 دينار جزائري [2].

وبالاطلاع إلى نص المادة المشار إليه أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في نوع الخطر الذي قد يصاب به المهاجر غير الشرعي لتشديد العقوبة، وذهب إلى أبعد من ذلك في نصه على التشديد في حالة ترجيح وجود أي خطر على أمن وسلامة المهاجر، ونستنتج ذلك من خلال استعمال المشرع لمصطلح (أو ترجيح تعريضهم له) أي أن المشرع ترك المجال فضفاضا أمام كلا من الفقه والقضاء وذلك تكريسا لحماية كيان الشخص المهرب وجسده.

- إساءة معاملة الشخص المهرب: انتهج المشرع الجزائري نهج البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، من حيث أنه عند تعرض الشخص المهرب لسوء المعاملة أو الاستغلال من قبل الفاعل ظرفا مشددا، يستوجب تشديد العقوبة [3].

وتكمن علة التشديد في هذه الحالة، بأن الفاعل غالبا ما يلجأ إلى وسائل الإكراه المادية أو المعنوية من أجل فرض سيطرته على الذين يقوم بتهريبهم عبر الحدود الدولية، وذلك حتى يمنعهم من إبداء اعتراضاتهم على الوسائل والطرق والمسالك التي يتبعها والتي تشكل بحد ذاتها تهديدا لحياتهم وسلامة بدنهم، وضمان بقاء الأفعال التي يرتكبها طي الكتمان والسرية وعدم كشفها من قبل السلطات العامة التابعة لدول المصدر أو لدول العبور أو لدول المقصد، فالفاعل

(1) محمد التميمي، الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دفاتر السياسية والقانون، ط 4، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011، ص 272.

(2) المادة (303) مكرر (31)، قانون رقم 09 / 01.

(3) المادة (6) بند (3) فقرة (ب)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

لا يهمه في هذا الشأن حياة أو سلامة بدن الشخص المهرب، بل الذي يهمه هو كيفية تحقيق أغراضه بأقل تكلفة، وقد يتعرض الشخص المهرب للاستغلال الجنسي أو يكره على العمل من قبل الفاعل إذا لم يتمكن من أن يستجيب لمطالبه، خاصة تلك التي تتعلق بتوفير المنافع المادية المطلوبة منه نظير نقله عبر الحدود الدولية [1].

ب. الظروف المشددة المتعلقة بالشخص المهرِب (شبكة التهريب): بالإضافة إلى تصنيف مختلف الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المهرب في خانة الظروف المشددة، عمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى اعتبار أن الوسائل والظروف التي تؤدي إلى تسهيل ارتكاب الجريمة والتي تستعين بها وتستعملها شبكات التهريب تعتبر ظروفا تؤدي إلى تشديد العقوبة، وبالتالي يمكن تسميتها بالظروف المشددة والتي لها علاقة بشبكات التهريب [2]، والتي عالجها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات، وقد جاء فيه : " يعاقب على تهريب المهاجرين بالسجن من 10 إلى 20 سنة، وبغرامة من مليون دينار جزائري إلى 2 مليون دينار جزائري، إذا ارتكب مع توافر أحد الظروف الآتية: [3].

- صفة الفاعل والنفوذ الذي يتمتع به: ونظرا لحجم تفشي هذه الظاهرة أضحى من الضروري وضع نصوص قانونية تعاقب كل من تسول له نفسه باستغلال وظيفته من أجل تسهيل تهريب المهاجرين، ونظرا لخطورة هذه الظاهرة فإن معظم التشريعات عمدت إلى تصنيف استغلال الوظيفة لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، في خانة الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة ، سواء تعلق الأمر بالسجن أو الغرامة المالية، وبالاطلاع على القانون رقم 09 / 01 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، نجد بان المشرع الجزائري قد ضاعف مدة السجن في حال ثبوت استغلال الوظيفة من أجل تسهيل تهريب المهاجرين لتقدر ب 10

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 236.

(2) نبيلة زيناتي وصارة كركور، المرجع السابق، ص 91.

(3) المادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.

إلى 20 سنة، وضاعف من قيمة الغرامة، فألزم القاضي بتقديرها بين 1.000.000 و 2.000.000 دينار جزائري [1].

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما اعتبر وظيفة الفاعل أو صفته أو ما يمتلكه من نفوذ ظرفا مشددا يستوجب تغليظ العقوبة، حيث أن الوظيفة العامة تمنح الذين يزاولونها والذين يمتلكون نفوذا أو شأنا لدى الذين يزاولونها تسهيلات لا تمتلكها أي وسيلة أخرى، وبالأخص الذين يعملون بمجال حرس الحدود أو النقاط الحدودية، وكذلك الذين يمتلكون اختصاص تنظيم جوازات ووثائق السفر وتأشيرات الدخول وتصاريح الإقامة، فمهما كان مستوى الإمكانيات التي يمتلكها الفاعل، إلا أنها لن ترقى إلى مستوى ما يمتلكه هؤلاء من إمكانيات [2].

- تعدد الجناة: في هذه الحالة يتم ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص، ولكن تسقط صفتي الاتفاق والتنظيم، وهذا هو الاختلاف الجوهري بين ظرف ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة، وظرف ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص [3]، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تناول هذا الظرف [4].

والحكمة في التشديد ترجع إلى أن تظافر جهود أكثر من شخص على ارتكاب الجريمة يجعل وقوعها محققا، لأن التعدد يزيد من بأس المساهمين في ارتكابها ويقوي من عزيمتهم على انتهاك القانون، ويدل على توافر سبق الإصرار في الجريمة، وهذا ينطوي بدون شك على خطورة الفاعلين [5].

(1) المادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.
(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 236.
(3) نبيلة زيناتي وصارة كركور، المرجع السابق، ص 95.
(4) المادة (303) مكرر (32) فقرة (2)، قانون رقم 09 / 01.
(5) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 226.

- ارتكابها من قبل جماعية إجرامية منظمة: بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد بأنه قد أدرج هذه الحالة ضمن الظروف المشددة للعقوبة، وذلك وفق ما جاء في قانون العقوبات الجزائري [1].

والحكمة من التشديد باعتقادنا تعود إلى أن ارتكاب هذه الجريمة من قبل التنظيمات الإجرامية، سيزيد من نسبة خطورتها على مصالح محل الحماية الجنائية، نظرا لما تمارسه هذه التنظيمات من تأثير على الحياة السياسية والإدارة و الحكومة والسلطات القضائية ووسائل الاعلام والاقتصاد، عن طريق إقامة هياكل تشبه هياكل التجارة والأعمال التجارية، واختراق الأجهزة والمؤسسات الحكومية، وتوظيف بعض عناصرها عن طريق الرشوة، وكذلك سيزيد من فرص نجاح وقوعها على نحو تام نتيجة للإمكانيات المادية التي يمتلكها المساهمين في ارتكابها، وامتلاكهم للقدرة والجرأة للتغلب على ترددهم وخوفهم، من خلال التأثيرات والايحاءات النفسية التي يلعبها أفراد التنظيم بعضهم على بعض ضمنيا أو صراحة [2].

- ارتكاب الجريمة من خلال حمل السلاح أو التهديد باستعماله: عَدَّ المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن الظروف التي تستوجب تشديد عقوبة الجريمة، فوفقا لقانون العقوبات الجزائري، ستكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن 10 سنوات ولا تزيد عن 20 سنة، وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دينار جزائري، إذا ارتكبت هذه الجريمة " بحمل السلاح أو التهديد باستعماله" [3].

والحكمة من تشديد العقوبة في هذه الحالة ترجع إلى أن حمل السلاح تدل دلالة واضحة على خطورة الفاعل، وتقوية عزيمته في المضي في ارتكاب الجريمة وعدم النكوص عنها، واستعداده على الاعتداء على النفس عند الاقتضاء، وباعتقادنا أن اعتبار هذه الحالة ظرفا مشددا كان في محله، لأنه من الممكن أن يلجأ المهربين إلى السلاح، وخصوصا في المرحلة التالية

(1) المادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.
(2) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 225.
(3) المادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.

على مرحلة الاتفاق عنما يكون عدد المهرين كبيرا، وذلك من أجل بسط سيطرتهم على الأشخاص الذين يقومون بتهريبهم وضمان انصياعهم، وإبقاء عملية التهريب طي الكتمان وعدم الكشف عنها .[1]

2. الظروف المخففة والمعفية:

أ. **<u>الظروف المخففة:</u>** تبعا لأهداف للسياسة الجنائية في مكافحة الظاهرة الإجرامية، من خلال الوسائل التي تعتمد عليها من تشديد العقاب أحيانا الي التخفيف منه، بل أبعد من ذلك حينما يعفي من العقاب، فان تخفيف العقوبة يعتبر من أحد الوسائل الإضافية التي يستخدمها المشرع، في إطار سياسته التي تهدف الى مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، محاولا بذلك تحفيز الفاعلين على العدول عن ارتكاب مثل هذه الجرائم [2]. وبالاطلاع على قانون العقوبات نلاحظ بأن المشرع تناول الظروف المخففة قانون العقوبات على أنه: "...وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية، أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية، من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة " [3]. *وسنتطرق في ذلك إلى الآتي:*

- <u>التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية</u>: باستقراء الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 36 من القانون رقم 01/09 المتعلق بتعديل قانون العقوبات. نلاحظ بان المشرع الجزائري عمد إلى العمل بتخفيض العقوبة إلى النصف ويستفيد من هذا التخفيف، كل من قام بالتبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية بغض النظر عما إذا كان الشخص المبلغ فاعلا أصليا أو شريكا، وذلك أثناء مرحلة الشروع واثناء ارتكاب الجريمة، والهدف من ذلك يكمن في رغبة

(1) محمد سعيد، المرجع السابق، ص 227.

(2) صايش عبد الملك، " مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 265.

(3) المادة (303)، مكرر (36)، قانون رقم 09 / 01.

المشرع الى التشجيع على التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين ومساعدة السلطات الأمنية، التي تلاحق عن كثب شبكات التهريب سعيا الى لجم نشاطها.

- التبليغ بعد تحريك الدعوى العمومية: من خلال قراءتنا للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 36 سالفة الذكر، يتبن لنا ان المشرع لم يربط الاستفادة من تخفيف العقوبة عند التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية بشرط، فانه جعل هذا التخفيف مشروطا بمجرد مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، وبالرجوع الي المادة 303 مكرر 36 من قانون 01/09 المتعلق بتعديل قانون العقوبات [1]. نلاحظ بان المشرع اشترط ان يؤدي التبليغ الى إيقاف أحد مرتكبي جريمة تهريب المهاجرين بغض النظر عما إذا كان فاعلا أصليا او شريكا، وهذا وإن دل فإنما يدل على حرص المشرع الجزائري على مساعدة رجال الضبطية القضائية، من أجل أداء مهامهم والتمكن من تفكيك هذه الشبكات الاجرامية، حيث أن المشرع جعل تخفيف العقوبة مرتبطا بالإضافات التي قد يأتي بها الشخص المُبلِّغ للسلطات الأمنية، فاعتبر أن مجرد التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية سببا للاستفادة من التخفيف، وهذا نابع من سعيه إلى الكشف عن الجرائم التي قد لا تكون السلطة القضائية المختصة على دراية أثناء وقوعها، أما في ما يتعلق بمرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية والتي تكون فيها السلطات المختصة على دراية بوقوع الجريمة، فإن المشرع اشترط أن تمكن المعلومات التي يقدمها الشخص المبلغ سببا في إيقاف أي طرف من الأطراف الذين ارتكبوا جريمة تهريب المهاجرين، بغض النظر عن دور المجرم الذي يتم إيقافه، وتجدر الإشارة إلى أن عقوبة الشخص الذي يقوم بالتبليغ وفق الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات، تكون بالحبس من سنة ونصف إلى سنتين ونصف بدلا من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات وغرامة مالية تقدر من 150.000 د ج إلى 250.000 د ج بدل 300.000 د ج إلى 50.000 د ج [2].

(1) المادة (303)، مكرر (36)، قانون رقم 09 / 01.

(2) المادة (303)، مكرر (36)، قانون رقم 09 / 01.

ب. **<u>الإعفاء من العقوبة</u>:** وباستقراء قانون العقوبات، نلاحظ بان المشرع قد أسعف بالإعفاء التام من العقوبة، وذلك إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها او الشروع فيها [1].

ثالثا: المعاقبة على الاشتراك والتحريض:

صحيح أن المشرع الجزائري لم ينص وفقا لنصوص خاصة في قانون العقوبات على الاشتراك في جريمة تهريب المهاجرين، إلا أنه يمكن تطبيق أحكام المواد 42،43،44 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بالاشتراك بالجريمة، بحيث يعتبر شريكا في جريمة تهريب المهاجرين حسب المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، من ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لجريمة تهريب المهاجرين، مع علمه بذلك، وتطبيقا كذلك للمادة 43 من قانون العقوبات الجزائري، يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للاجتماع، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون جريمة تهريب المهاجرين مع علمه بسلوكهم الاجرامي، أما في ما يتعلق بعقوبة الشريك فبالرجوع الى المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري، يعاقب الشريك بذات العقوبة المقرة لجريمة تهريب المهاجرين، ونفس الشيء يقال بالنسبة لحالة التحريض لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، فإذا لم ينص المشرع كذلك في نصوص خاصة، فإنه يمكن الرجوع الي القواعد العامة، وتطبيقا لذلك نجد المادة 41 و46 من قانون العقوبات الجزائري تناولت مسالة التحريض، وتطبيقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري فانه يعتبر فاعلا من حرض على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، بالهبة او الوعد او التهديد أو إساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس الاجرامي، وتطبيقا للمادة 46 من قانون العقوبات الجزائري، إذا لم ترتكب جريمة تهريب المهاجرين لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها، فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، وعليه فتكون الدولة الجزائرية قد اتخذت ما يلزم من التدابير التشريعية وفقا لقانون

(1) المادة (303)، مكرر (36) الفقرة (1).

العقوبات كما نصت المادة 6 فقرة 2 بند (ب) و (ج) من البرتوكول، لتجريم الاشتراك والتحريض (المساهمة الجنائية) في جريمة تهريب المهاجرين [1].

رابعا: الخضوع للفترة الأمنية:

وفقا لما جاء في قانون العقوبات الجزائري، فإنه تطبق أحكام الفترة الأمنية على جريمة تهريب المهاجرين [2].

ويقصد بالفترة الأمنية حسب ما جاء في قانون العقوبات الجزائري، أنها: " حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية، والإفراج المشروط " [3].

وبتطبيق نص المادة المتعلقة بالفترة الأمنية [4] فإن المتهم في جريمة تهريب المهاجرين، المحكوم عليه بالحبس أو السجن لمدة تساوي أو تزيد عن 10 سنوات، نتيجة تهريبه للمهاجرين مع توافر الظروف المنصوص في القسم المتعلق بتهريب المهاجرين من قانون العقوبات الجزائري، يخضع لفترة أمنية، تساوي نصف العقوبة المحكوم بها، غير أنه يجوز لجهة الحكم أن ترفع هذه المدة إلى ثلثي المحكوم بها، ولها أن تقرر تقليص هذه المدة [5].

(1) وردة شرف الدين، " مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، 2013، ص ص 95 و 96.

(2) المادة (303) مكرر (41)، قانون رقم 09 / 01.

(3) المادة (60) مكرر، قانون رقم 14 / 01، المؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 7.

(4) المادة (60) مكرر، قانون رقم 14 / 01.

(5) المدة (303) مكرر (31) والمادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.

الفرع الثاني:
المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

تعددت الآراء [1] واختلفت حول مدى قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والتي آلت إلى إرساء معظم التشريعات الجزائية قيام هذه المسؤولية [2]، تماشيا مع مقتضيات التطورات الاجتماعية وإقرارات الجهود الدولية، وفي هذا المجال تعد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، من أهم مبادرات المجتمع الدولي في إقرار هذا المبدأ، لمواجهة العديد من الجرائم الخطيرة التي تتسم بالطابع المنظم العابر للحدود، ومنها جريمة تهريب المهاجرين وأفردت لهذا المبدأ تنظيما جاء تحت عنوان مسؤولية الهيئات الاعتبارية [3]. ولذلك لا بد لنا أن نتطرق إلى كل من شروط هذه المسؤولية والعقوبات التي رصدها المشرع الجزائري للشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين:

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين:

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وحددها بضوابط وقيود نص عليها قانون العقوبات " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك " [4].

(1) ولمزيد من التفاصيل حول الآراء المؤيدة والمعارضة للشخصية المعنوية انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص 267 و 268.

(2) لمزيد من التفاصيل حول مراحل الاعتراف بالشخصية المعنوية وتكريسها، انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص 270 إلى 274.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 222.

(4) المادة (51) مكرر، قانون رقم 04 / 15.

وباستقرائنا لنص المادة يمكننا استخلاص أهم شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

1. نطاق المسؤولية الجنائية: حصر المشرع الجزائري بموجب ما ورد بقانون العقوبات الجزائري [1] نطاق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، مهما كان الشكل الذي تتخذه، وبغض النظر فيما إذا كانت تسعى إلى تحقيق الربح المادي كالشركات المدنية والتجارية، أو تحقيق غرض آخر غير الربح كالجمعيات والأحزاب السياسية، وبالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام [2].
2. ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: يجب أن يكون التصرف الذي يقوم به الشخص المعنوي المكون للجريمة، قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، كتحقيق ربح مادي أو تجنب إلحاق ضرر به، ويستوي في هذا أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة محققة أو احتمالية، أي يكفي أن تكون الأفعال الاجرامية قد ارتكبت، بهدف ضمان تنظيم أعمال الشخص المعنوي أو حسن سيره أو تحقيق أغراضه، ولو لم يحصل هذا الشخص بالنهاية على أي فائدة، وتطبيقا على ذلك الشخص الذي يقوم بتسفير أفراد، دون اتباع الإجراءات القانونية بإسم وكالة سياحية ويعمل لحسابها، تلحق بها الصفة القانونية وتتحمل المسؤولية الجزائية [3].
3. ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو الممثل الشرعي للشخص المعنوي: لا يسأل الشخص المعنوي إلا إذا ارتكبت الجريمة من قبل ممثليه الشرعيين أو أجهزته كما هو معروف في القانون التجاري، أو أي شخص آخر يعينه القانون الأساسي للشركة [4]، فإذا اتهمت شركة أو مؤسسة أو وكالة سياحية بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، فإن القاضي عند بحثه لمدى قيام المسؤولية الجنائية لهذا الكيان – في ظل تقرير مسالة الشخص المعنوي في

(1) المادة (51) مكرر، قانون رقم 04 / 15.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص 274 و 275.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 223 و224.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص 277 و278.

هذا المجال – يجب عليه اثبات أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين أو اشخاص طبيعيين لهم علاقة بالشخص المعنوي، ثم يبين من ناحية أخرى ما إذا كانت الظروف التي وقعت فيها هذه الجريمة، تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي في ضوء الشروط المنصوص عليها قانونا [1].

4. إمكانية اسناد الفعل المرتكب إلى الشخص المعنوي: خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا، من أجل أي جريمة منصوص ومعقاب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى، متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائياً، إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة، ذلك ان مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية خاصة ومتميزة، وخلاصة القول يجب أن يكون الفعل المرتكب مما يتصور نسبته أو إسناده إلى الشخص المعنوي، وإلا فلا يمكن مساءلته جنائيا [2].

ثانيا العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

عند إدانة الشخص المعنوي بتهمة تهريب المهاجرين، نطبق عليه احكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، حيث ان هذه المادة تضم نوعين من العقوبات، وبيان ذلك على النحو الاتي:

1. **العقوبات الاصلية :** لا يميز قانون العقوبات بين العقوبات الاصلية المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وبين تلك المقررة في المخالفات، حيث حصرها في غرامة تساوي من مرة (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، وفي حالة ما إذا لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، كما هو الحال في بعض الجنايات والجنح، فقد نصت المادة 18 مكرر 2 على ان الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 224.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 282.

للعقوبة تكون 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤبد، 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن الموقت، 500.000 دج بالنسبة للجنح [1]. وتطبيقا لذلك فإن الغرامة التي يمكن ان تطبق على الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين في شكلها البسيط من 1500000 دج إلى 2500000 دج وإذا اقترنت بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها بموجب المادة 303 مكرر 31 من قانون العقوبات ترفع الغرامة من 2500000 دج إلى 5000000 دج وإذا اقترنت الجريمة بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها بموجب المادة 303 مكرر 32 تزيد الغرامة من 5000000 دج إلى 10000000 دج من قانون العقوبات الجزائري وبين هاذين الحدين تدخل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير الغرامة المناسبة [2].

2. **العقوبات التكميلية**: وباستقراء قانون العقوبات الجزائري نجد بانها تضمنت مجموعة من العقوبات التكميلية يمكن للقاضي ان يحكم بواحدة او أكثر، كالاتي:
   - حل الشخص المعنوي،
   - غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
   - الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
   - المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر، نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
   - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها،
   - نشر وتعليق حكم الإدانة،

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص ص 259 و 360.

(2) المادة (303) مكرر (31)، والمادة (303) مكرر (32)، قانون رقم 09 / 01.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته [1].

وتجدر الإشارة هنا على انه يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده لمضمون العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وكيفية تطبيقها، وهذا بخلاف العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي [2].

المطلب الثاني:
سياسة الدوال المقارنة في مكافحة الجريمة

اختلفت الآراء التشريعية للدول في طبيعة العقاب المسلط على مرتكبي جريمة تهريب المهاجرين، إلا أنها اتفقت على ضرورة مواجهة هذه الأفعال الجرمية ومكافحة تلك العصابات المنظمة والقضاء عليها، من خلال سن التشريعات التي تنظم هذا النوع من الجرائم، والإلمام بالظروف المرتبطة بها، وسنحاول في معرض بيان هذا المطلب إعطاء بعض النماذج لتلك الدول التي تبنت هذه السياسة، بتقسيمه لفرعين نتناول في (الفرع الأول): مكافحة الجريمة في جمهورية مصر العربية، (والفرع الثاني): مكافحة الجريمة في المملكة المغربية.

الفرع الأول:
مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في جمهورية مصر العربية

أمام إدراك الخطورة الكبيرة التي تشكلها جريمة تهريب المهاجرين، قامت جمهورية مصر العربية بعملية تكييف القوانين الداخلية مع ما يتلاءم والقوانين والمواثيق الدولية، وهذا بغرض

(1) المادة (18) مكرر، قانون رقم 06 / 23.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 361.

تطبيق سياسة تمكين السلطات الأمنية والقضائية من ردع ومكافحة الجريمة المنظمة بشتى صورها، بما فيها عملية تهريب المهاجرين.

وتعتبر مصر من الدول المصدرة للهجرة، كونها من الدول النامية ولما تعانيه من المشاكل الاقتصادية، كما وتعد مصر دولة عبور في ظل تسلل رعايا الدول الافريقية وجنوب الصحراء، وجنوب شرق آسيا، وجمهوريات الاتحاد السوفييتي السابق، وشرق أوروبا (أغلبهم من النساء) إليها، وذلك في طريقهم إما إلى دولة الاحتلال عبر صحراء سيناء وبمساعدة البدو، أو إلى أوروبا، حيث تعد قناة السويس معبرا رئيسيا تستغله العصابات الاجرامية في تهريب البشر، بشكل غير شرعي على متن السفن المارة في القناة [1]، ولكل ذلك نظم المشرع المصري عملية دخول وإقامة الأجانب في القطر المصري على النحو الآتي:

أولا: دخول الأراضي المصرية بدون وثائق رسمية:

وفقا لما جاء في نصوص قانون دخول وإقامة الأجانب، فإنه لا يجوز دخول الجمهورية أو الخروج منها، إلا لحاملي جواز وثيقة او جواز سفر صادرتين من سلطة ذات الاختصاص في بلده، وكذلك أي سلطة اخري تعترف بها الجمهورية، يخولانه العودة إلى البلد الصادر منها، وكذلك وجوب كون الجواز او الوثيقة مؤشرا على أي منهما من قبل الوزارة المختصة أو إحدى البعثات الدبلوماسية أو من أي هيئة اخري تقوم بانتدابها حكومة جمهورية مصر العربية لهذا الغرض [2].

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 257.

(2) المادة (2) قانون رقم (88) المؤرخ في 5 ماي 2005، يعدل بعض أحكام القرار بقانون رقم (89) المؤرخ في 1960، والمتضمن قانون دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 ماي 2005، العدد 18 مكرر.

يتضح من النص السابق أنه يلزم لدخول أو خروج ألأجنبي إلى الأراضي المصرية أن تتوافر لديه الشروط التالية:

أ. أن يكون حاملا لجواز سفر ساري المفعول أو وثيقة تقوم مقامه.

ب. أن يعطي هذا الجواز أو هذه الوثيقة صادرا من السلطات المختصة بذلك في بلد الأجنبي.

ت. أن يكون الجواز مؤشرا عليه من الجهات التي تحددها الحكومة المصرية بذلك، وهذا ما يسمى بتأشيرة الدخول [1].

وبالتالي فإن مخالفة أي شرط من الشروط السابقة يترتب عليه قيام المسؤولية في حق المهرب، إذا ما قام بمساعدة المهاجر المهرب باستعمال أحد الطرق الغير مشروعة المذكورة، وبالتالي قيام جريمة تهريب المهاجرين.

ثانيا: دخول الأراضي المصرية عن طريق منافذ غير شرعية:

بناءا على ما ورد في نصوص قانون دخول وإقامة الأجانب فإنه لا يجيز هذا القانون دخول الجمهورية أو الخروج منها إلا عن طريق الأماكن التي يقوم بتحديدها وزير الداخلية وذلك بقرار يصدره، ومن خلال إذن الموظف المختص، ويتم ذلك بالتأشير على جواز السفر او الوثيقة التي تقوم مقامه [2].

وقد أقر المشرع في النص السابق أنه يجب توافر عدد من الشروط، كي يكون دخول الأجنبي إلى الأراضي المصرية أو خروجه منها صحيحا:

أ. أن يكون الدخول والخروج من الأماكن التي يحددها قرار وزير الداخلية.

---

(1) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 111.

(2) المادة (3)، قانون رقم (88) لسنة 2005.

ب.أن يكون هذا الدخول أو الخروج بإذن من الموظف المختص [1].

وبالتالي فإن مخالفة أي من الشروط سالفة الذكر يترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية بحق الشخص المهرب وشبكات التهريب الإجرامية، ومن ثم قيام وتحقق جريمة تهريب المهاجرين.

ثالثا: دخول الأراضي المصرية عن طريق تقديم مستندات غير صحيحة:

وفقا لما ورد في صلب قانون دخول وإقامة الأجانب، فإنه ودون الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تجاوز 2000 جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بتقديم أوراق غير صحيحة امام السلطات المختصة وذلك مع توافر العلم لديه، لتسهيل دخوله او دخول غيره او إقامته أو إقامة غيره لدى جمهورية مصر العربية [2].

ويُلاحظ من النص أن المشرع اشترط لقيام المسؤولية توافر عدة شروط تتمثل بالآتي:

أ. أن يكون الغرض من تقديم المستندات غير الصحيحة هو دخول القطر المصري.

ب.أن يكون ذلك الشخص على علم بأن المستندات غير صحيحة [3].

كما وأن المشرع قد أقر قيام المسؤولية، سواء كان الغرض من تقديم واستخدام المستندات الكاذبة تسهيل دخول الشخص المستخدم لنفسه، أم تسهيل دخول غيره إلى القطر المصري، وفي تحقق الحالة الأخيرة تقوم جريمة تهريب المهاجرين التي تتطلب قيام المهرب بتسهيل ما يلزم للشخص المهاجر المتهرب، باستخدام مستندات غير صحيحة ولا تعبر عن شخصيته بهدف دخول حدود دولة أخرى.

---

(1) عمرو عبد العظيم، المرجع السابق، ص ص 123 و124.

(2) المادة (40)، قانون رقم (88) لسنة 2005.

(3) محمد الحيوان، المرجع السابق، ص 115.

رابعا: الجهود المبذولة من قبل المحكومة المصرية لمكافحة تدفق جريمة تهريب المهاجرين:

وتتمثل تلك الجهود بالآتي:

- التوعية بمخاطر السفر بطرق غير شرعية، وتشجيع التبصير بأسواق العمل، وتنظيم السفراء المصريين في الخارج لهذا الغرض.
- تكثيف إجراءات المراقبة على حدود البلاد، والأماكن المستخدمة لتهريب المهاجرين غير الشرعيين خارج البلاد، والتعاون الأمني مع الدول، من أجل مكافحة الإجرام المنظم.

ومنذ عام 1980م، أقيمت وكالات حكومية خاصة، وسنت تشريعات لتشجيع وتنظيم الهجرة وخلق تواصل بين المهاجرين مع بلدانهم الأصلية.

كما وأن المشرع المصري قد نص في القانون رقم (80) لسنة 2002م، المتعلق بغسيل الأموال المتحصلة من الجرائم المنظمة عبر الوطنية، على أن أبرز صورها الاتجار بالأشخاص والهجرة غير الشرعية (تهريب المهاجرين) [1].

وختاما بقدر عدد الشباب المصري الذي لقى حتفه، أو الذي فشل أو ألقي القبض عليه، وتم ترحيله إلى مصر، أو سجن في دولة المقصد في السنوات الأخيرة من عام 2003–2008 بنحو 500 ألف شخص تتراوح أعمارهم بين 20–40 عاما. كما قدرت وزارة القوى العاملة المصرية مجموع الخسائر التي تتكبدها العائلة المصرية في رحلة الهجرة غير المشروعة بملغ يتراوح بين 15.000 و30.000 جنيه للفرد الواحد، علاوة على الأموال التي تنفق للبحث عن المفقودين وما تتكبده أيضا من تكاليف عودة جثامين هؤلاء الشباب إلى مصر [2].

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 259 و260.

(2) المرجع نفسه، ص 258.

وتشير بعض التقارير إلى أن أجهزة الأمن المصري قامت بضبط (630) قضية هجرة غير منتظمة، وقد وصل عدد المتهمين فيها إلى نحو 1000 متهم خلال عام 2007م فقط، وكشفت عن 50 عصابة تقوم بتهريب الشباب المصري إلى الخارج في العام نفسه، ولقي 500 مهاجر مصرعه في البحر المتوسط خلال عام 2006 بأكمله. كما تشير الإحصاءات إلى أن عدد الشباب المصريين الذين تم ترحيلهم من دول جنوب أوروبا خلال عام 2006 بلغ 6748 شابا، كما وقد بلغت حوادث الهجرة غير الشرعية خلال عام 2008م في مصر وفق إحصائية مركز الأرض 76 حادث، أسفرت عن غرق 503 مواطن وفقد 527 آخرين، كما تعرض 2914 شخص للنصب من قبل عصابات تهريب المهاجرين [1].

الفرع الثاني:
مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في المملكة المغربية

من المعروف جلياً أن المغرب من أكثر البلدان المعنية بالهجرة، لاعتباره البلد الأول عربيا وافريقيا في مجال تصدير المهاجرين غير الشرعيين، ونظرا لقرب المسافة بين القارتين الأوروبية والإفريقية في مضيق جبل طارق، حيث أنها لا تتعدى المسافة بين المغرب واسبانيا ب 14 كيلو متر مربع، لذلك تُعد المغرب الوجهة المفضلة للعبور باتجاه أوروبا، إضافة إلى ذلك فإن وجود مستعمرتين اسبانيتين هما سبتة ومليليه على الجانب الجنوبي، هو ما يجعلها تقدم كل الخدمات اللازمة للراغبين في الهجرة غير الشرعية خصوصا في ظل وجود شبكات التهريب المنتشرة داخلها [2].

وحصلت المغرب على 40 مليون يورو من الإتحاد الأوروبي؛ لمكافحة الهجرة غير الشرعية وخصوصا تهريب المهاجرين، وتشير الأرقام الرسمية من إسبانيا إلى أن العدد الإجمالي لمحاولات العبور من هاتين المنطقتين، قد انخفض بصورة واضحة من 55000 محاولة عام

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 258 و259.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 330.

2004م إلى 12000 محاولة عام 2005م، وكانت المغرب قد وقعت في عام 1992م، في إطار مباحثات الشراكة مع بلدان الاتحاد الأوروبي اتفاقية تقرر بموجبها أن تقبل حكومة المغرب بعودة عابري الحدود ثانية إلى المغرب، سواء كانوا من المغاربة أم من افريقيا بشكل عام، كما وافقت على تشكيل أكثر من 5000 شخص حرس حدود لحراسة الشواطئ المغربية الشمالية، بحيث أقيمت كل 500 متر مراكز للمراقبة، ما بين مدينة العيدية على الحدود الجزائرية، ومدينة العرائش المطلة على المحيط الأطلسي [1].

وقد جاء القانون المغربي المتعلق بإقامة ودخول الأجانب إلى المملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية [2]، يحدد كيفية دخول وإقامة الأجانب فوق التراب المغربي، لوضع نظام عام يقنن شروط دخول البلد والإقامة فيه، ويحدد تدابير قانونية تهدف إلى محاربة الهجرة غير الشرعية (تهريب المهاجرين)، وفرض عقوبات زجرية صارمة على العصابات، والشبكات الإجرامية التي تنشط، وتحترف تهريب المهاجرين [3].

وفي هذا السياق نص القانون سالف الذكر، على ما يلي: " يعاقب بغرامة يتراوح قدرها بين 5000 و10.000 درهم عن كل مسافر. الناقل أو مقاولة النقل اللذان ينقلان إلى التراب المغربي أجنبيا قادما من بلد آخر دون التوفر على وثيقة للسفر، أو عند الاقتضاء على التأشيرة المطلوبة بموجب القانون، أو بموجب الاتفاق الدولي المطبق عليه بحكم جنسيته [4].

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 264 و265.

(2) ظهير شريف رقم 196-03-1 المؤرخ في 11 نوفمر 2003، متعلق بتنفيذ قانون رقم (02/03)، المؤرخ في 11 نوفمبر 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 نوفمبر 2003، عدد 5160.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 265.

(4) المادة (48)، قانون رقم (02/03) لسنة 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة.

يتضح لنا من خلال الاطلاع على المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع المغربي نص صراحة على جريمة تهريب الهاجرين، ويتضح ذلك جليا من خلال استعمالها لمصطلحي (كل مسافر) أي الشخص المهرب، و(الناقل) أي الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بالتدبير لعملية التهريب، وبإسقاط هذا النص القانوني على أركان الجريمة، يجعلنا نستنتج توافر الركن الشرعي.

وبالاطلاع إلى نصوص قانون إقامة ودخول الأجانب إلى المملكة المغربية، نجد أن المشرع يجرم بعض الصور والأفعال، على النحو الآتي:

أولا: دخول الأراضي المغربية دون وثائق سفر رسمية:

وفقا لما ورد في نصوص هذا القانون، نجد بأن المشرع يعاقب بغرامة يتراوح قدرها بين 3000 و10.000 درهم، وبالحبس من شهر إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مع مراعاة أحكام نصوص القانون الجنائي المطبقة في هذه الحالات، كل شخص غادر التراب المغربي بصفة سرية مستعملا أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، طرق احتيالية ليتملص من تقديم الوثائق اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة المعمول بها، أو باستعمال وثائق مزورة، أو بانتحاله أسماءا، وبحكم ذلك فإن المهاجر المهرب يقوم بتلك الأفعال عن طريق مساعدة المهرب، والشبكات الإجرامية المنظمة، حيث توفر تلك الأخيرة وثائق غير صحيحة تمكن المهاجر من عبور الحدود، وهذا كله بحكم درايتها بتلك الأمور [1].

(1) المادة (50) ، قانون رقم (02/03) لسنة 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة.

ثانيا: دخول الأراضي المغربية عن طريق منافذ غير مشروعة:

طبقا لما تضمنه القانون المغربي سالف الذكر، فإنه عاقب بعقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية، بمواجهة كل شخص يتسلل إلى التراب المغربي أو يغادره من منافذ أو عبر أماكن غير مراكز الحدود المعدة خصيصا لذلك، ويكون تسلل هذا الشخص واجتيازه للحدود عن طريق تنسيق بينه وبين المهرب، بحكم خبرة ذلك المهرب ومعرفته لنقاط العبور والخروج لتلك البلد [1].

ثالثا: تسهيل أو تنظيم دخول أو خروج الأشخاص إلى التراب المغربي:

وبتمحيص ما ورد في نصوص القانون السابق، فنجده يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم كل شخص نظم أو سهل دخول أشخاص مغاربة أو أجانب بصفة سرية إلى التراب المغربي أو خروجهم منه، بإحدى الوسائل المشار إليها في المواد ذات الصلة، وسواء كان ذلك مجانا أو بمقابل، وتشدد العقوبة في حالة الاعتياد، أي إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، بطرق اعتيادية أو من طرف عصابة أو كل اتفاق عقد بهدف إعداد أو ارتكاب الأفعال المذكورة [2].

وهنا نلحظ أن جريمة تهريب المهاجرين قائمة ومتحققة بصورتها الحقيقة والفعلية، أي أن المهرب (شبكات التهريب) يقوم بمعاونة ومساعدة الشخص المهاجر بإحدى الصور الغير قانونية، عن طريق تنظيمه أو تسهيله دخول أو خروج أولئك الأشخاص المهربين من وإلى التراب المغربي.

(1) المادة (50) ، قانون رقم (02/03) لسنة 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة.

(2) المادة (52) ، قانون رقم (02/03) لسنة 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة.

وأخيرا يتضح لنا أن للمحكمة حق مصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب جرائم الهجرة السرية أيا كان نوعها (تهريب المهاجرين)، وسواء كانت هذه الوسائل تستعمل للنقل الخاص أو العام أو للكراء، شريطة أن تكون في ملكية مرتكبي الجريمة أو في ملكية شركائهم أو في مليكة أعضاء العصابة الاجرامية، بما في ذلك أولئك الذين لم يشتركوا في ارتكاب الجريمة، أو في ملكية الغير بشرط أن يكون لديه علم بانها استعملت أو سوف تستعمل في ارتكاب الجريمة، وفي ذات السياق أعترف القانون بمسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكابه لأحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، وعلاوة على ذلك فإنه قد أضاف للعقوبة الأصلية عقوبة تكميلية تتمثل في المصادرة [1].

المبحث الثاني:
آليات المكافحة على الصعيد الدولي

ان الغايات المرجوة من بروتوكول مكافحة تهريب الأشخاص تتلخص في منع ومكافحة تهريب المهاجرين، وفي تشجيع التعاون بين الدول على تحقيق ذلك الهدف وحماية حقوق المهاجرين في الوقت نفسه، وهو ينادي تحديدا بتوفير حماية خاصة للمهاجرين في سياق الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب، او غيره من دروب المعاملة القاسية، او اللاإنسانية او المهينة إضافة الى جذب الانتباه الى احتياجات النساء والأطفال الخاصة، ومكافحة تهريب البشر يجب ان لا تتم على حساب احترام الحقوق الإنسانية للمهاجرين، بل من خلال التعاون الدولي لمكافحة شبكات التهريب، والنظر إلى المهاجر على أنه ضحية

(1) المادة (53-54) ، قانون رقم (02/03) لسنة 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة.

أنظمة عجزت عن النهوض بشعوبها ويكون ذلك، من خلال مجموعة من الآليات التي تتفق الدول عليها من خلال ابرام الاتفاقيات فيما بينها [1].

وعليه سوف نتناول هذا المبحث من خلال دراسة الآليات التي اعتمدها البرتوكول الدولي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين وذلك في (المطلب الأول)، والاتفاقيات الدولية وذلك في (المطلب الثاني) على النحو الاتي:

المطلب الأول:
الآليات التي اعتمدها البروتوكول الدولي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

إن عملية الإجرام المنظَّم عبر الوطني، وتشعبه في شتى المجالات اقتضى إلى ضرورة سن قواعد مفصلة لمعالجة اشكال محددة من الاجرام المنظم عبر الوطنية، وذلك إلى جانب اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، وهذا ما جسده بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الذي يعد الوثيقة الدولية الرئيسية في مجال مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، ولقد تناول في ديباجته اتخاذ تدابير فعالة لمنع ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر والبر والجو، التي تتطلب نهج دولي شامل، بحيث انه في حالة عدم وجود هذا التعاون بين مختلف الجهات الفعالة المشمولة في التصدي للتهريب تكون معالجة مترجلة فاشلة في تحقيق المكافحة الشاملة ذات النسق الدولي؛ لذا يجب على الدول ان تعد العدة والعتاد لتتمكن من اتحاذ تدابير وافية، للتصدي لهذه الجريمة بمختلف وسائلها واشكالها [2]، الامر الذي يتطلب منا الخوض في التدابير الوقائية المعتمدة ضمن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين وذلك في (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق الى إعادة المهاجرين المهربين في(الفرع الثاني) على النحو الاتي.

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 296.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق ، ص ص 299 و300.

الفرع الأول:
التدابير الوقائية المعتمدة ضمن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين

اعتمد بروتوكول مكافحة جريمة تهريب المهاجرين مجموعة من التدابير الوقائية لمكافحة والتصدي لهذه الجريمة، على النحو الآتي:

أولاً: تبادل المعلومات: ان عملية تبادل المعلومات [1]، في إطار مكافحة تهريب المهاجرين تتسع لتشمل العديد من المجالات المختلفة، التي بتوافر واحدة أو أكثر منها، يؤدي إلى الكشف المبكر للجريمة والقاء القبض على مرتكبها، وتتنوع المعلومات إلى ما يأتي:

1. **المعلومات الخاصة بالجماعات الاجرامية المنظمة:** بناءا على ما ورد في البروتوكول أنه:

(أ): نقاط الانطلاق هو المقصد، وكذلك الدروب والناقلين ووسائل النقل المعروف أو المشتبه في أنها تستخدم من جانب جماعة إجرامية منظمة ضالعة في السلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول.

(ب): هوية وأساليب عمل التنظيمات او الجماعات الاجرامية المنظمة المعروفة أو المشتبه في انها ضالعة في السلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول [2].

وبناءاً على نص المادة سالف الذكر فإن تبادل المعلومات المتعلقة بنشاط هذه الجماعات، والتي تكون ضالعة او المشتبه بضلوعها في اعمال تهريب المهاجرين، لاسيما في الدول التي لها حدود مشتركة، أو التي تقع على الدروب التي يهرب عبرها المهاجرون، وعلى تلك المعلومات التي تشمل نقاط الانطلاق والمقصد والدروب والناقلين ووسائل النقل

---

(1) لمزيد من التفاصيل، نعرف المعلومات بأنها: عبارة عن بيانات، وأخبار تتلقاها وتجمعها الأجهزة المعنية بمكافحة نشاط تهريب المهاجرين والأفعال المرتبطة به من أجل استخدامها للقبض على مرتكبي هذا النوع من الجرائم، أو التحقيق معهم، أو لصياغة سياسيات عامة تهدف إلى تذليل مخاطر التهريب، نقلا عن: مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 301.

(2) المادة (10) فقرة (أ – ب)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

المستخدمة في تهريب المهاجرين، وهوية التنظيمات او جماعات الجريمة المنظمة الضالعة وأساليب عملها [1].

2. المعلومات المتعلقة بوثائق السفر والهوية: بناءا على ما ورد في البروتوكول الذي ينص على أنه:

(ج): صحة وثائق السفر الصادرة عن الدول الأطراف وسلامتها من حيث الشكل، وكذلك سرقة نماذج سفر او هوية أو ما يتصل بذلك من إساءة استعمالها [2].

ومن المعروف أن عصابات التهريب تعتمد على العديد من الطاقات البشرية والمادية، لهدم أنظمة الدول ونهب أموال شعوبها وخرق كيانها، لذا دعا بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الدول الأعضاء، إلى ضرورة التعاون وتبادل المعلومات للكشف عن هوية المهربين، وخاصة أن عملية المواجهة بشكل فردي صعبة، وخصوصا أمام اقتسام الأدوار والمهام، وعدم معرفة الأعضاء القيادية بعمليات التهريب، كما أكد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على ضرورة التعاون في مجال تبادل المعلومات فيما يخص الوسائل المستعملة من قبل المهربين، كاستعمال نوع معين من السيارات المساعدة على تهريب أكبر عدد مع أقل تكلفة، وضرورة تأكد كل دولة من دول الأطراف على صحة وثائق السفر الصادرة من البلد الطرف، وسلامتها من حيث الشكل والأصالة، وما يمكن أن يسرق أو يزور من نماذج وثائق السفر، أو ما يتصل بذلك من إساءة استعمالها أو حيازتها بصورة غير مشروعة، كما هو مبين في نص المادة سالفة الذكر.

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 339 و340.

(2) المادة (10) فقرة (ج)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

3. **تبادل المعلومات في المجال التشريعي: جاء في البروتوكول الدولي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين على أنه:** " الخبرات التشريعية والممارسات والتدابير الرامية إلى منع السلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول ومكافحته" [1].

من بين المجالات الأخرى التي كرسها وحث عليها البروتوكول، هي وجوب وضرورة تبادل المعلومات التي من شأنها أن تحد من تشعب أنشطة الجماعات الإجرامية، من خلال تبادل الخبرات التشريعية بين دول الأطراف وكذلك التجارب والممارسات التشريعية، والتدابير الرامية إلى الحد من ظاهرة تهريب المهاجرين، ومكافحتها، وذلك حسب ما جاء في نص المادة سالفة الذكر.

4. **تبادل المعلومات العلمية والتكنولوجية: نص البروتوكول الدولي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين، على أنه:** " المعلومات العلمية والتكنولوجية المفيدة لأجهزة إنفاذ القانون، بغية تعزيز قدرة بعضها البعض على منع السلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول وكشفه والتحري عنه وملاحقة المتورطين فيه " [2].

تعتبر مسألة تبادل المعلومات العلمية والتكنولوجية من أهم الآليات التي ارتكز عليها البروتوكول الدولي، وذلك للحد من أنشطة الإجرام المنظم وملاحقة الجماعات الإجرامية سعياً للكشف والتحري عن جرائم تهريب المهاجرين، وهذا كله ينصب في فائدة أجهزة إنفاذ القانون، كما أشارت إليه الفقرة (و) أعلاه، ولاسيما شرطة الحدود البرية والبحرية لما لها من تماس ورقابة مباشرة للحدود، بغية تعزيز قدرة هذه الأجهزة بين الدول الأطراف في مكافحة تهريب المهاجرين، لما في ذلك من فائدة عملية مشتركة وناجعة.

ثانيا: التدابير الحدودية: تضمنت المادة 11 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين تدابير على الدول الأطراف اتخاذها، من أجل تعزيز مراقبتها للحدود لمنع تهريب المهاجرين،

(1) المادة (10) فقرة (هـ)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(2) المادة (10) فقرة (و)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

ولا يتطلب شرط تعزيز التدبير الأساسي لمراقبة الحدود بالضرورة تعاون مع الدول الأخرى، وعموما فإن هذا التعاون أو التنسيق بشأن تدابير مراقبة الحدود حسب الحاجة لن يتطلب سن تشريعات، في حين أن تعزيز التعاون بين أجهزة المراقبة، وإنشاء قنوات اتصال مباشرة قد يتطلب سن بعض تشريعات للنص على أن الأجهزة المعنية لها الصلاحية الكاملة في التعاون، وللسماح بتبادل المعلومات التي من الممكن أن تكون محمية بقوانين سرية في حال عدم وجود تلك التشريعات، وكثير من المسائل التي تظهر بشان التعاون فيما بين اجهزة مراقبة الحدود، تتشابه تلك مع المسائل التي تبرز بشأن التعاون بين أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون، والمسائل الواردة في المادة (27) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، والنتيجة العملية للتعاون على تعزيز الرقابة على الحدود، هي جعل استخدام وسائل النقل، ودروب السفر التقليدية من اجل الدخول إلى البلدان أكثر صعوبة على المهربين، وتعد الوكالة الأوروبية لإدارة التعاون العملياتي على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (فرونتيكس)، مثالا للتعاون الدولي لتعزيز المراقبة على الحدود [1].

ثالثا: التدريب والتعاون التقني: على الدول الأطراف أن تكثف جهودها في مجال التعاون على المستوى الوطني والدولي من أجل توفير التدريب المتخصص للموظفين المكلفين بتطبيق القانون، والموظفين القضائيين من قبيل تدريب الأشخاص المعنيين بجمع الأدلة في نقاط اعتراض المهاجرين المهربين [2].

حيث تقتضي نصوص الاتفاقية المتعلقة بالتدريب والتعاون التقني، أن توفر وتعزز كل من الدول الأطراف التدريب المتخصص والممنهج لموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين المختصين في مجال منع السلوك المبين في هذا البروتوكول [3] المتعلقة بالتجريم واتخاذ كافة التدابير التشريعية حيال الأفعال المرتكبة بصورة عمدية وكذلك تكريس المعاملة الإنسانية

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 330 و331.

(2) المرجع نفسه، ص 333.

(3) لمزيد من التفاصيل، انظر المادة (6) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

للمهاجرين الذين يكونون هدفا لهذا السلوك الإجرامي مع احترام كافة الحقوق المقررة لهم بموجب هذا البروتوكول، وتقتضي الفقرة الثانية من هذه المادة ضرورة تعاون جميع دول الأطراف فيما بينها، وكذلك مع المنظمات الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية وكافة المنظمات ذات الصلة والمتعلقة بهذا الأمر، بالإضافة إلى عناصر المجتمع المدني الأخرى، وهذا حسب الاقتضاء من أجل ضمان توفير تدريب مؤهل وكافي للعاملين في أقاليمها، منعا للسلوك المبين في المادة 6 ومكافحته والقضاء عليه وحماية حقوق المهاجرين الذين يكونون هدفا لذلك السلوك، ويشمل هذا التدريب :

أ. تعزيز أمن وثائق السفر وتحسين نوعيتها.

ب. التعرف على وثائق السفر أو الهوية المزورة وكشفها.

ج. جمع المعلومات الاستخبارية الجنائية، خصوصا المتعلقة بكشف هوية الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أنها ضالعة في السلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول أو المشتبه في أنها ضالعة فيه، والأساليب المستخدمة في نقل المهاجرين المهربين، وإساءة استعمال وثائق السفر أو الهوية لأغراض السلوك المبين في المادة 6، ووسائل الإخفاء المستخدمة في تهريب المهاجرين

د. تحسين إجراءات الكشف عن الأشخاص المهربين عند نقاط الدخول والخروج التقليدية وغير التقليدية.

هـ. المعاملة الإنسانية للمهاجرين وصون حقوقهم كما هي مبينة في هذا البروتوكول [1].

كما وأورد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين نصوصا تقضي بنظر الدول الأطراف التي لديها خبرة في هذا المجال، بضرورة تقديم مساعدات تقنية إلى الدول التي يكثر استخدامها كبلدان منشأ أو عبور للأشخاص المهربين، الذين يكونون عرضة للسلوك الإجرامي المبين في نص المادة السادسة من هذا البروتوكول، كما وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها من أجل توفير

(1) المادة (14) بند (1-2)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

الموارد والامكانيات اللازمة كالمركبات، النظم الحاسوبية، وأجهز فحص الوثائق لمكافحة هذا السلوك الإجرامي [1].

رابعا: مراقبة وثائق السفر والتأكد من صحتها: تقتضي مراقبة وثائق السفر والتأكد منها ضرورة إنشاء أشكال أو تعديل معايير تقنية لإنتاج وثائق السفر، وسيكون فهم التكنولوجيات كالإحصاءات الجنائية واستعمال معلومات مخزنة إلكترونيا، من الأمور الأساسية لصوغ معايير قانونية تتطلب استعمال تلك التكنولوجيات لمكافحة التهريب البشري، عن طريق استعمال وثائق مزورة [2]، وهذا ما جاء في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، بأن: " تكون وثائق السفر أو الهوية التي تصدرها الدول الأطراف، ذات نوعية يصعب معها إساءة استعمال تلك الوثائق أو تزويرها أو تحويلها أو تقليدها أو إصدارها بصورة غير شرعية " [3].

تنص المادة 13 من البروتكول المتعلقة بشرعية الوثائق وصلاحيتها على أن: " ينبغي للدولة الطرف، بناءا على طلب دولة أخرى، إلى التحقق، وفقا لقانونها الداخلي، وفي غضون فترة زمنية معقولة، من شرعية، وصلاحية وثائق السفر أو الهوية التي أصدرت [4]، أو يزعم أنها أصدرت باسمها، ويشتبه بأنها تستعمل لأغراض القيام بالسلوك المبين في هذا البروتوكول " [5].

---

(1) المادة (14) بند (3) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 310.

(3) المادة (12) فقرة (أ) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو،.

(4) انظر إلى نص المادة (3) الفقرة (ج)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والتي تنص على: " يقصد بتعبير " وثيقة السفر، أو الهوية المزورة"، أي وثيقة سفر، أو هوية: 1- تكون قد زورت أو حورت تحويرا ماديا من جانب أي شخص غير الشخص أو الجهاز المخول قانونا بإعداد أو إصدار وثيقة السفر، أو الهوية نيابة عن دولة ما، 2- أو تكون قد أصدرت بطريقة غير سليمة، أو حصل عليها بالاحتيال، أو الفساد، أو الإكراه، أو بأي طريقة غير مشروعة أخرى، 3- أو يستخدمها شخص غير صاحبها الشرعي ".

(5) المادة (6) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

وتمثل قاعدة بيانات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) لوثائق السفر المسروقة والمفقودة هذه، أداة قوية للكشف عن تهريب المهاجرين [1].

خامسا: التعاون فيما يتعلق بتهريب المهاجرين عن طريق البحر: ينص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على أنه: " يتعين على الدول الأطراف أن تتعاون إلى أقصى مدى ممكن على منع وقمع تهريب المهاجرين عن طريق البحر، وفقا لأحكام قانون البحار الدولي " [2].

وتحدد المادة 8 تدابير لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر، فيما لو سعت دولة طرف للتعاون مع غيرها من الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالسفن التي ترفع علمها هي، أو السفن التي ترفع علم دولة طرف أخرى، أو السفن عديمة الجنسية، أو سفينة شبيهة بسفينة ليس لها جنسية، حيث اقتضى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين من الدول ما يلي:

1. أن تقدم المساعدة لدولة طرف أخرى يحق لها اعتلاء سفينة ترفع علما.
2. أن تبلغ دولة العلم المعنية إذا اعتلت السفينة التابعة لتلك الدولة.
3. أن تستجيب على وجه السرعة لأي طلب لتقرير ما إذا كانت السفينة يحق لها أن تدعي أنها مسلحة لدى تلك الدولة.
4. أن تستجيب بسرعة لأي طلب استئذان لاعتلاء السفينة وتفتيشها واتخاذ تدابير أخرى فيما يخص سفينة ترفع علما.
5. أن تعين سلطة لتقديم المساعدة، أو للاستجابة لطلبات المساعدة بخصوص تلك السفن.

وتقتضي الفقرة السابقة أن تعين كل دولة طرف سلطة مركزية لمعالجة الحالات البحرية، مما يقتضي إجراءاً تشريعاً لإقامة السلطة، والنص على الصلاحيات الضرورية، بما فيها صلاحية الإذن لدولة طرف أخرى لاتخاذ اجراء ضد سفن ترفع علم الدولة الطرف، وصلاحية التماس

(1) محمد أو غانم، المرجع السابق، ص ص 332 و333.

(2) المادة (7) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

التعويض من دولة أخرى، لاتخاذ إجراء ضد سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف، والسلطة المركزية هي أيضا قد تكون معنية بالاتصال بالدولة الساحلية لاتخاذ اجراء ضد سفينة داخل بحرها الإقليمي.

إن هذا التعاون لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر يهدف إلى التنسيق بين القوانين، والسياسيات العامة عند القيام بمكافحة التهريب، وأيضا ضمان تنفيذ تلك العمليات دون المساس بحقوق الإنسان والجوانب الإنسانية [1].

الفرع الثاني:
إعادة المهاجرين المهربين

أولا: تدابير حماية المهاجرين المهربين ومساعدتهم: أولى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، بموجب المادة 16 منه على بعض الحقوق التي يجب احترامها من قبل الدول الأعضاء، وذلك بما يتواءم مع أحكام القانون الدولي المتعلقة بـ:

1. **الحق في الرعاية الطبية:** يحق للمهاجرين المهربين تلقي كل رعاية طبية لازمة على نحو عاجل، وذلك من أجل الحفاظ على حياتهم أو لتفادي ضرر على صحتهم، لا يمكن تداركه لاحقا ولا يمنع عنهم تقديم تلك الرعاية الطبية الطارئة بسبب أي مخالفة لقانون الهجرة المتعلق بالقانون الداخلي للدولة، سواء بدخولهم أو بقائهم غير المشروع [2].

ويستمد هذا الحق من الاتفاقية الدولة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين، والذي ينبني على عدة التزامات يفرضها القانون لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن لكل فرد حق التمتع بأعلى معاير الصحة البدنية والنفسية، ويحتوي الحق في الصحة على عناصر عديدة التي تشتمل على الحق في الوصول إلى مرافق الرعاية الصحية، والخدمات

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 329 و330.

(2) كمال خريص، المرجع السابق، ص 318.

والسلع الصحية، وأيضا مبدأ عدم التمييز [1]، وبذلك فإن البروتوكول يلزم الدول بأن تتضمن تشريعاتها اتخاذ التدابير الإيجابية اللازمة بهذا الخصوص بما في ذلك سن التشريعات [2].

2. **تدابير الرعاية الخاصة بالأطفال والنساء**: إذا تضمنت عمليات التهريب الأطفال أو النساء، فإنه يجب على الدول الأطراف احترام هذه الفئة، واتباع إجراءات تكفل لهما الحماية والأمن، أهمها:

- ابعادهم فورا عن أي صدر خطر.
- عدم السماح لهم بمواصلة الاتصال بأي فرد من المشتبه فيهم.
- عرضهم على أحد المتخصصين الطبيين، من اجل فحص حالتهم الصحية.
- تزويدهم بملابس إضافية.
- التعامل معهم بعد ذلك على أيدي ضباط مدربين.

وإذا كان هناك بعض الشكوك حول ما إذا كان الشخص طفلا، أو ما إذا تعذر التحقق من سنه، فإن أفضل الممارسات المتبعة هي افتراض أن هذا الشخص طفلا، ويجب أن تكون تدابير الحماية المتخذة في حق الطفل متفقة مع مقتضيات اتفاقية حقوق الطفل، التي تنص على أن المصالح الفضلى للطفل يجب أن تكون هي الاعتبار الرئيسي [3].

وفي هذا الصدد وفرت لجنة حقوق الطفل في تعليقها رقم 6 عام 2005 بشأن معاملة الأطفال غير المرفقين والمنفصلين عن والديهم خارج البلد الأصلي، إرشادات بشأن التزامات فيما يتعلق بهؤلاء الأطفال الذي يشمل طالبي اللجوء واللاجئين والأطفال المهربين [4].

---

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 417.

(2) المادة (16) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 310.

(4) كمال خريص، المرجع السابق، ص 112.

بالإضافة إلى اهتمام بروتكول مكافحة تهريب المهاجرين بفئة الأطفال والنساء، دعا دليل التدريب الأساسي على التحقيق في تهريب المهاجرين والملاحقة القضائية لمرتكبيه، الاهتمام بطائفة ذوي الاحتياجات الخاصة، وعلى سبيل المثال أوجب على الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون في مجال تهريب المهاجرين، احترام الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق احترام الأشخاص ذوي الإعاقة [1].

3. **حماية المهاجرين من العنف: تنص المادة 16 في فقرتها الثانية من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على أنه:** " تتخذ كل دولة طرف التدابير المناسبة لكي توفر للمهاجرين حماية ملائمة من العنف الذي يمكن أن يسلط عليهم، سواء من جانب أفراد أو جماعات، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول " [2].

وبالاطلاع على المادة سالفة الذكر، نلاحظ بانها تستوجب على كل دولة من الدول الأطراف اتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية المهاجرين المهربين، وذلك بتوفير الحماية الملائمة لهم، وذلك من أجل درء العنف الذي يمكن أن يسلط عليهم سواء من قبل الأفراد أو الجماعات الإجرامية، كونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول.

ونجد أن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين لم يبين كيفية توفير تلك التدابير المناسبة قصد الحماية، وبذلك يستوجب أن يوضع بعين الاعتبار أنواع العنف الذي يمكن أن يسلط على المهاجرين المهربين، والمواقف التي قد يقع العنف فيها والمجالات المتاحة للتعامل مع هذه المسائل، ولذلك ينبغي اتاحة السبل للمهاجرين للوصول إلى الحماية الشخصية بواسطة السلطات المختصة، ففي معظم الحالات يتعرض المهاجرين المهربين إلى أعمال العنف على المستويين

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 320.

(2) المادة (16) فقرة (2) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

الجسدي والنفسي، أو التهديد بأعمال من هذا القبيل أو القسَّر أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء في الحياة العامة أو الخاصة [1].

4. **توفير المساعدة للمهاجرين المعرضة حياتهم أو سلامتهم للخطر**: إن توفير المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبين في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ضروري للغاية وفقا لنص المادة 16 فقرة 3و 4 منه [2]، والتي لا تنشئ حقا بقدر ما تقرره من التزام جديد، وتتضمن توفير الأمن الجسدي من طرف سلطات إنفاذ القانون بالخصوص، وإتاحة سبل الحصول على الطعام والمأوى والرعاية الطبية الطارئة والخدمات القنصلية والمشورة القانونية، وحيث جاء في التعميم التوجيهي الصادر في تاريخ 26 سبتمبر 2008، الذي يقدم إجراءات تفصيلية من أجل تنفيذ التعاون المشترك بين التخصصات فيما يخص ضحايا الاتجار بالبشر والأشكال الشديدة الخطورة من تهريب البشر، ومن بين الإجراءات التي تضمنها، أنه حالما يمكن اعتبار أحد الأشخاص على أساس المؤشرات المتوفرة، ضحية مفترضة للاتجار بالبشر أو بعض الأشكال الشديدة الخطورة من تهريب البشر، فإنه يبلغ بالإجراء فيما يتعلق بوضعه، وذلك من خلال أي جهاز على اتصال بالضحايا المحتملين، ويوزع عليهم كتيب يحتوي على معلومات توضيحية [3].

ثانيا: آليات ضمان إعادة المهاجرين المهربين: اذا كانت سيول الهجرة غير الشرعية التي تدخل إلى إقليم الدولة المستقبلة، مستخدمة وسائل غير شرعية وشبكات متخصصة في التهريب، يمكن ردعها بمحاربة هذه الشبكات وتشديد الرقابة على الحدود خاصة على المناطق التي تسلكها، فإن الأخرى التي تعبر الحدود بطرق شرعية ثم تستقر في بلد الوصول بطريقة سرية لا يمكن ردعها بالوسائل المستعملة لمراقبة الحدود، وزيادة على ذلك فإن نسبة كبيرة من

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 320.

(2) المادة (16) فقرة (3 – 4)، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(3) كمال خريص، المرجع السابق، ص 114.

المهاجرين العابرين للحدود، غالبا ما ينجحون بالوصول إلى بلدان الاستقرار، إذ تبين الاحصائيات المتوفرة أنه لا يتم صد ومنع سوى 2.5 % إلى 3.5 % من مجموع الأشخاص الذين يحاولون عبور الحدود، لذا قضى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على الدول الأطراف ضمان آليات ارجاع المهاجرين إلى ديارهم من خلال [1]:

1. **تيسير إعادة المهاجرين المهربين:** ينص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على مجموعة من الإجراءات التي من شأنها تسير إعادة المهاجرين المهربين على النحو الاتي:
   - " توافق كل دولة طرف على أن تيسر، وتقبل، دون إبطاء لا مسوغ له، أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته.
   - تنظر كل دولة طرف في إمكانية تيسير، وقبول إعادة أي شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول، ويتمتع في حق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت دخوله الدولة المستقبلة وفقا لقانونها الداخلي.
   - بناءا على طلب الدولة المستقبلة، تتحقق الدولة الطرف المتلقية للطلب، دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول، مما إذا اكان الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة من هذا البروتوكول من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها.
   - تيسيرها لإعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول وليست لديه وثائق صحيحة، توافق الدولة الطرف التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها على ان تصدر، بناءا على طلب الدولة المستقبلة، ما قد يلزم من وثائق سفر أو أي إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها ودخوله إقليمها مجددا.

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 321 و322.

- تتخذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول كل التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته.
- يجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المتخصصة في تنفيذ هذه المادة.
- لا تمس هذه المادة أي حق يمنحه أي قانون داخلي لدى الدولة الطرف المستقبلة للأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول.
- لا تخل هذه المادة بالالتزامات المبرمة في إطار أي معاهدة أخرى منطبقة، ثنائية أو متعددة الأطراف، أو أي اتفاق أو ترتيب تنفيذي آخر معمول به يحكم، كليا أو جزئيا، إعادة الأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول "[1].

إن الترحيل الفعال للمهاجرين غير الشرعيين الذين لا يملكون الحق القانوني للدخول، أو البقاء في أراضي الدولة، هو العنصر الوحيد للنظم الدولية في الهجرة، والحماية التي تعتمد على الاستمرار في التعاون الدولي، فلا يمكن إزالة مهاجر غير قانوني من قبل دولة، ما لم تكن هناك دولة على الأقل مستعدة للتحقق من الهوية، ومنح الشخص الحق في الدخول والتعاون في تيسير العودة [2].

2. **حماية المهاجرين المهربين أثناء إعادتهم:** وباستقراء نصوص البروتوكول بشأن الشرط المتعلق بوجوب أن تلتزم كل الدول المرسلة والمستقبلة ودول العبور [3]، اتخاذ كل الإجراءات المناسبة لعملية الترحيل بطريقة منظمة ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة الشخص، على الرغم من أنه لم يتم تحديد ماهية الإجراءات المناسبة، فإنه يجب أن

(1) المادة (18) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

(2) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 336.

(3) المادة (18) الفقرة (5) ، من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو.

يتضمن تنفيذ هذه الإجراءات مراعاة محل، وهدف البروتوكول، والذي يتضمن حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين، كما يجب معرفة شيئان وهما:

أ. يتعين عدم إعادة الشخص الملتمسة إعادته، بمقتضى هذه المادة، قبل التحقق على النحو الواجب من جنسيته، أو حقه في الإقامة الدائمة، ولا يعني حق " الإقامة الدائمة أن تكون اقامته طويلة غير محددة الأجل.

ت.إنه وبموجب بروتوكول مكافحة التهريب، يعتبر الترحيل القسري غير مسموح به مطلقا.

وغالبا ما تشارك منظمات دولية، أو إقليمية، أو منظمات غير حكومية في معظم آليات الإعادة، أو العودة للوطن [1]، وتقديم الخدمات [2].

وعلى حكومات دولة المقصد أن تتخذ إجراءاتها بسرعة عندما يطلب منها الضحايا ذلك، كما ينبغي لحكومات بلدان المنشأ أن تستجيب عندما تطلب منها بلدان المقصد تأكيد جنسية المهاجرين المهربين، وعلى الدول التي تسعى لإعادة شخص ما إلى بلد آخر أن تراعي اعتبارات أخرى تتعلق بحقوق الأنسان، بحيث ألا تقوم بإعادته إلى بلد يحتمل أن تقوم هذه الدولة بإعادته إلى مكان يكون فيه خطر على حياته، لأن ذلك يعد انتهاكا صارخا لحقوق هذا المهاجر، وهذا الإجراء معروف بإسم سلسلة الترحيلات، وهو محظور بموجب مبدأ عدم الإعادة القسرية [3].

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 391 و392.

(2) لمزيد من التفاصيل، تشمل الخدمات المقدمة على: اسداء المشورة للضحايا، وإعادة توطينهم، وتفقدهم بعد عودتهم إلى بلدانهم الأصلية، كما تقوم المنظمات بدور جهات وسيطة بين الوكالات الحكومية في بلدان المقصد والمنشأ وتخفيف العبء الملقى على عاتق المسؤولين من الحكومة، وتزيد من الاهتمام بالضحايا، انظر: محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 392.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 392 و393.

وقد وردت عدة مبادئ توجيهية من المجلس الأوروبي بشأن الإعادة القسرية، من أجل ضمان الامتثال لالتزامات القانون الدولي أهمها ما يلي:

- التشجيع على العودة الطوعية للمهاجرين المهربين الذين لا يطلبون الحماية لانطوائها على مخاطر أقل من حيث حقوق الانسان من الإعادة القسرية،
- ضمان اتخاذ أي قرار بإعادة مهاجر مهرب وفقا لعملية قانونية راسخة وخاضعة للمراجعة لاجتناب التعسف في ذلك ودرء خطر التمييز للتمتع في حقوق الانسان،
- النظر في أي طلبات للحصول على الحماية الدولية، كضمان قبل اتخاذ أي قرار بإعادة مهاجر مهرب، وفيما إذا كانت هذه الإعادة لا تمثل انتهاكا لحقوق الانسان الخاصة بكل فرد.
- فحص معقول وموضوعي لوقائع كل حالة على حدا وليس على طابع جماعي في اتخاذ واستناد قرار الإبعاد.
- ضمان تزويد العائد بنسخة مكتوبة بلغة يمكن فهمها من أمر الإعادة وبمعلومات عن عملية المراجعة المتاحة، وكذلك عدم التمييز بين المهاجرين المهربين في اتخاذ قرار الإبعاد.
- أن يكون الاحتجاز وشروطه رهنا لعملية الابعاد القانوني ومحدود المدة وخاضع لسلطة القصاء، كما يجب ضمان السلامة والنظام والكرامة وفرض قيود على استعمال القوة في عملية الإعادة مع التماس تعاون العائدين، وضمان اللياقة البدنية التي تسمح للعائد بالسفر واستخدام مدربين لذلك [1].

المطلب الثاني:
الاتفاقيات الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

إن جريمة تهريب المهاجرين هي جريمة خطيرة، وذلك لكون مرتكبيها يمثلون جماعات إجرامية منظمة، ولكونها جريمة عابرة للحدود الوطنية ومع تفشي ظاهرة التهريب الأمر الذي حذا

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 323 و 324.

بالدول إلى وقوفها جنبا بجنب، للوصول إلى حلول جذرية تمنع انتشار هذه الظاهرة وتحد منها، وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية والثنائية، ومن الجهود الدولية المبذولة في هذا الشأن سعت منظمة الأمم المتحدة، إلى ابرام اتفاقية تكافح هذا النوع من الإجرام المنظم عبر الوطني، وكذلك إبرامها اتفاقية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين الأول والثاني من هذا المطلب، وتعزيزا للتعاون المشترك بين الدول التي تتفاقم فيها مشاكل المهاجرين غير الشرعيين، عمدت تلك الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية غرضها منع أشكال الإجرام المنظم، لما له من آثار سلبية على المجتمع الدولة كافة. وكانت الجزائر من بين هذه الدول التي أبرمت اتفاقية ثنائية بينها وبين إيطاليا، من أجل ترحيل المهاجرين الجزائريين غير الشرعيين بعد التحقق من جنسياتهم، وقد تم بالفعل ترحيل أكثر من نصف مليون شخص، وقد قدمت الحكومة الإيطالية ألف تأشيرة عمل للجزائريين عام 2008 م، ومثلها عام 2009 [1].

الفرع الأول:
مكافحة جريمة تهريب المهاجرين بموجب اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

لقد اعتمدت هذه الاتفاقية الدولية المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، من أجل وضع حد للجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث أقرت آليات للوقاية منها وحماية الأشخاص الضحايا بالإضافة إلى ملاحقة المجرمين، وهذا عن طريق تعزيز التعاون الدولي، وحيث أننا سنتناول في فرعنا هذا التعريف بالاتفاقية من حيث أهدافها وعلاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم الأخرى، في أولا، وكذلك الحديث عن أهم التدابير المتخذة لمكافحة الإجرام المنظم وفقا للاتفاقية، في ثانيا [2].

(1) عزت الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية قي مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010، ص 154.

(2) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

أولا: التعريف بالاتفاقية:

تطبق الاتفاقية عندما يشكل الفعل جريمة منظمة [1] ذات طابع عبر وطني، وتكون ضالعة فيه جماعية إجرامية، وقد أوضحت الاتفاقية مفهوم مصطلح الجماعية الاجرامية بأنها: " جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكتر، موجودة لفترة من الزمن، وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى " [2]، ولقد خصصت الاتفاقية للجرائم المنظمة عبر الوطنية والمتعلقة بالهجرة الدولية بروتوكولين، وهما: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر والبر والجو [3].

1. **<u>أهداف الاتفاقية</u>:** تعتبر اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أداة فعالة للتعاون الدولي ووسيلة لاستصدار التشريعات، واتخاذ التدابير المناسبة بغية الانضمام إليها، بما يحقق المواءمة بين التشريعات الداخلية وأحكامها، وهذا ما جاءت به الاتفاقية، حيث نصت على : " أن الغرض من الاتفاقية هو تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومكافحتها لمزيد من الفاعلية " [4]، وفي حقيقة الأمر يعد التعاون الدولي بمثابة المجال المشترك والهدف المباشر للاتفاقيات الدولية كافة، وهذه الأخيرة تختلف فيما بينها بعد ذلك وفقا لمجال عمل كل منها، والذي يتعدد ويتنوع بقدر تعدد وتنوع مجالات التعاون ذاتها، سواء على الصعيد السياسي، أو الاجتماعي، أو الاقتصادي، أو العسكري، أو الإعلامي، أو غيرها من المجالات التي تحدد النطاق النوعي الذي يعد محلا للتعاون

(1) لمزيد من التفاصيل، يعرف الانتربول الجريمة المنظمة على أنها: " أي جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة وتهدف أساسا لتحقيق الربح دون تقيد بالحقوق الوطنية "، انظر: أمير يوسف، الجريمة المنظمة وعلاقتها بالاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين غير الشرعيين، المرجع السابق، ص 5.

(2) المادة (2) الفقرة (أ)، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 55 – 25، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

(4) المادة (1) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

الدولي، ووفق طبيعة اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فهي تتناول العديد من المجالات، أهمها:

- ضرورة التعاون القضائي الفعال في مجال تحقيق ومتابعة الجرائم.
- احترام حقوق الانسان والحريات العامة.
- تطبيق تدابير خاصة بعملية الشهود والمتعاونين مع العدالة بما فيها تدابير تعزيز التعاون مع أجهزة القانون، والتعاون في مجال إنفاذ القانون، وجمع وتبادل وتحليل المعلومات عن الجريمة المنظمة، والتدريب والمساعدة الفنية [1].

وبالاطلاع على نصوص الاتفاقية نجدها حاولت إعطاء مفهوم مقرب للجريمة المنظمة، دون حصرها أو تحديد طبيعتها التي تواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية، مع تحديد ملامح مرتكبيها وصفاتهم، وتمييز أعمالهم عن غيرهم من المنظمات.

ولقد ركزت الاتفاقية على الجانب الاقتصادي وهذا ما أوردته تحت عنوان " تدابير أخرى: تنفذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية "، ذلك وان دل فإنما يدل على أهمية الجانب الاقتصادي في الوقت الحالي وتأثيره على باقي أوجه وسبل التنمية الأخرى، حيث أصبحت تقاس قدرات الدولة في الوقت الحاضر بمدى قوتها الاقتصادية [2].

وإن الاخلال بهذا المحرك الأساسي في عجلة تنمية الدول من قبل عصابات الإجرام المنظم، يؤدي إلى العديد من الآثار السلبية، أهما:

- السيطرة على الحكومات وإضعافها عن طريق افساد العملية السياسية والديمقراطية.
- خلق تحالفات أكثر استراتيجية عبر الوطنية، يهدد الأمن القومي والنظام العاملي.
- تخريب التنظيم الاجتماعي عن طريق الفساد.

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 274 و275.

(2) المادة (30) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

- شل نظم العدالة الجنائية بمعظم الدول، يحث تصبح غير قادرة للسيطرة على أنشطة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بصورة فعالة، مما يساعد على بقاء المفسدين والمجرمين بعيدا عن طائلة القانون.

كما تؤكد الاتفاقية على ضرورة استخدام الإعلام العام للتوعية بشرور الجريمة المنظمة وخطورتها بوجه عام، وذلك من خلال رفع مستوى التوعية حول مشاكل الإجرام المنظم وخطورة صوره، وإيضاح مدى أضراره وآثاره الخطيرة على الأعضاء الناشطين داخل المنظمة أو الأفراد الذين يريدون تهريبهم بصورة غير قانونية، ولن يتأتى ذلك بتحقيق التنمية بكل جوانبها لدول المنبع مع تشديد العقاب على المتورطين في اتساع نشاط الاجرام المنظم بما فيه تهريب المهاجرين [1].

2. علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم المشمولة بالاتفاقية:

ترتبط جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم الأخرى التي شملتها الاتفاقية بعدة روابط، وذلك ما سوف نتناوله من خلال الحديث عن علاقتها بجريمتي غسيل الأموال والفساد.

أ. علاقة جريمة تهريب المهاجرين بجريمة غسيل الأموال:

تنصب وتتجه أهداف عصابات ومنظمات الإجرام المنظم إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من المال، وهذا الأخير لا يمكن التعامل به إلا من خلال غسله عن طريق مؤسسات مالية عالمية، وإعادة ضخه من جديد، ولقد ساهمت التجارة الأخرى ووسائل الاتصال السريعة في تسهيل القيام بأنشطة مالية معقدة، منها غسيل الأموال [2] عبر الحدود الوطنية، بما يقدر بنحو مليون دولار من عوائد الجريمة يتم تحويلها إلكترونيا كل يوم، من خلال ما سبق يتضح أن عملية غسيل الأموال ما هي إلا صورة من صور الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية، التي ترتكبها عصابات ومنظمات لإخفاء عائداتها الجريمة عن طريق خرق النظم القانونية للدول، وكذلك البحث عن

---

(1) شرف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 52.

(2) لمزيد من التفاصيل، انظر: المادة (6) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

ثغرات تمكنها من زيادة أرباحها الغير مشروعة وخلطها مع أموال مشروعة، ويمكن القول أن غسيل الأموال يلتقي مع تهريب المهاجرين في عبور الأفعال المكونة لهما الحدود الوطنية للدول، أو على الأقل محاولة ذلك، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عليهم حسب الخطورة الإجرامية والتهديد بالسلامة الدولية، كما أن العائدات المالية المتحصلة من نشاط تهريب المهاجرين قد تزيد من دابر عصابات غسيل الأموال، من خلال توسيع نشاطها وإمداد أفعالها على نطاق أوسع بما فيه تهريب المهاجرين [1].

ب. علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالفساد [2]:

تعتبر رشوة الموظفين والسياسيين والمسؤولين، إحدى الأدوات التي تستخدمها عصابات الجريمة المنظمة من أجل ضمان حمايتهم وتلافي كشفهم وعرقلة أنشطتهم الدولية، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف المرجو، تستخدم جماعات الإجرام المنظم جميع آلياتها وعائداتها غير المشروعة، وإذا كانت رشوة الموظفين العموميين لها دورا هاما في تنامي الإجرام المنظم بصفة عامة، فلها كذلك دور لا يقل أهمية في مجال تهريب المهاجرين، حيث تتجلى الرشوة كأحد أهم الوسائل التي يتم الاعتماد عليها لتحقيق أهداف الجريمة ، لأنها تشكل أمانا بالنسبة لعصابة الإجرام لما تمنحه من احتياطات للمجرمين وذلك لجعلهم في منأى عن كثير من المخاطر المحدقة بنشاطهم الإجرامي، بالإضافة إلى أن تعدد الخدمات التي يقدمها موظفو الإدارات لا يقتصر على رشوة الأعوان، وذلك لكي يسمح للمهاجرين بالمرور عبر الحدود فقط، بل قد يشمل كذلك الإعفاء التام من الرقابة أو مجرد السماح بالدخول إلى وسيلة نقل معينة، كما قد تتم في صورة تسهيل الحصول على وثيقة معينة، أو المساعدة على تزوير أوراق معينة أو نماذج عن أوراق السفر أو العمل أو الإقامة وغيرها [3].

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص ص 280 و281.

(2) لمزيد من التفاصيل، انظر: المادة (8 – 9) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(3) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 286.

ثانيا: أهم التدابير المتخذة لمكافحة الإجرام المنظم وفقا لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة:

تتمثل الاستجابة القانونية الدولية المعاصرة والأهم في مجال مكافحة الأجرام المنظم عبر الوطني، في حتمية ضرورة التعاون بين الحكومات في المسائل العقابية متطلبة مجموعة من الأساليب التي تنتج عنها آثار متفرقة [1]. وبالاطلاع على نصوص اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، باعتبارها الاتفاقية الأم التي عالجت آليات المكافحة الشاملة لكل صور الأجرام المنظم عبر الوطنية، بما في ذلك تهريب المهاجرين، فلقد تضمنت الأساليب وقامت بتنظيمها، ومن أهم هذه الآليات:

1. **تسليم المجرمين:** تعد آلية تسليم المجرمين إحدى وسائل التعاون الرسمية، وقد ورد النص عليه في الاتفاقية [2]، ويعرف تسليم المجرمين بأنه: " العملية الإجرائية الرسمية التي تطلب بواسطتها إحدى الولايات القضائية من ولاية قضائية أخرى، إنفاذ إعادة شخص موجود في الولاية القضائية متلقية الطلب متَّهم أو مدان بارتكاب جرم جنائي واحد أو أكثر، انتهاكا لقانون الولاية القضائية الطالبة، وتلتمس الإعادة لكي يواجه ذلك الشخص المحاكمة في الولاية القضائية الطالبة، أو لكي توقع عليه العقوبة على ذلك الجرم أو الجرائم ".

ولردح طويل من الزمن، كان تسليم المجرمين إلى حد كبير مسألة معاملة بالمثل أو بمثابة مجاملة بين الدول، وإلى هذه اللحظة لا يوجد التزام دولي بشأن تسليم المطلوبين في غياب معاهدة ملزمة بصددهم، بيد أن هناك اتجاه متزايد للاعتراف بواجب تسليمهم أو محاكمتهم، لاسيما فيما يتعلق بارتكابهم جرائم دولية معينة، تشمل تهريب المهاجرين (وقد أعد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة قانونا نموذجيا بشأن تسليم المجرين، لمساعدة الدول الأعضاء في صوغ تشريعات بهذا الشأن) [3].

---

(1) شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 52.

(2) المادة (16) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(3) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص ص 341 و342.

تحدد الاتفاقية نطاق الالتزام بتسليم المجرمين، والتسليم يجب أن ينفذ بما يتعلق بالجرائم المشمولة بالاتفاقية، أو بالحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة (1 (أ)، أو (ب) من المادة 3)، وعلى وجود الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه، بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب [1]، ويستوفي اشتراط التجريم المزدوج هذا آليا فيما يتعلق بالجرائم المقررة بالاتفاقية، حيث تلتزم كل الدول الأطراف بتجريم السلوكيات المبينة في المواد 6 و 8 و 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رغم أنه لن ينشأ أي التزام بالتسليم، فيما يتعلق بالطلبات التي تخص الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 أو في الجرائم الخطيرة، عندما لا تكون الدول الأطراف ملزمة بتجريم السلوك ذاته، إلا اذا استوفى شرط التجريم المزدوج هذا [2].

وبالاطلاع على مضمون الاتفاقية نجدها جاءت بالنص على شروط تسليم المجرمين، وعلى الأسباب التي يمكن الاستناد إليها في رفض التسليم، ومنها الحد الأدنى المشترط للعقوبة المقررة للجرم لكي يعتبر خاضعا للتسليم، تحكمها معاهدة التسليم المنطبقة السارية بين الدولة الطالبة، والدولة متلقية الطلب، وإلا فيحكمها قانون الدولة متلقية الطلب، وهكذا لا تقرر الفقرة أي متطلبات تنفيذية تخرج عن أحكام القوانين الداخلية، والمعاهدات التي تحكم التسليم [3].

2. **<u>نقل الأشخاص المحكوم عليهم:</u>** لم تعرف الاتفاقية المقصود بنقل الأشخاص المحكوم عليهم، إلا أنه وبالاطلاع على نص المادة 17 من الاتفاقية " يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذي يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الحرمان من الحرية، لارتكابهم جرائم

(1) المادة (16) فقرة (1) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(2) المواد (6 – 8 – 23) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(3) المادة (16) ، بند (7) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

مشمولة بهذه الاتفاقية إلى إقليمها لكي يتسنى لأولئك الأشخاص اكمال عقوبتهم هناك " [1].

والهدف من وضع هذه الآلية في إطار اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، لما لها من فعالية في مكافحة الاجرام بصفة عامة والإجرام المنظم بصفة خاصة، وتأكيدا على أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، هي بمثابة اعلان حاسم بضرورة القصاص من المحكوم عليه وصولا إلى اقتضاء حق المجتمع في العقاب، وتحقيق اعتبارات العدالة وأن مجرد صدور هذه الأحكام لا يعني تحقق هذه الغاية ما لم تنفذ بالفعل، حيث تتحقق حينئذ اعتبارات الردع ويتم اتباع متطلبات العدالة، وبهذا تهدأ نفوس من نالتهم الجريمة بالاعتداء [2].

3. **إنشاء سجل جنائي:** إذا كانت الغاية الأساسية والسامية للتضامن بين الدول في المجال السياسي هي حفظ السلم والأمن الدوليين، فإن هذا التضامن في المجال الثنائي يقتضي ضرورة تعاون الدول في مكافحة الإجرام وخصوصا الإجرام المنظم، وذلك من خلال البحث عن المجرمين وملاحقتهم والقبض عليهم وتنفيذ العقوبات المحكوم عليهم بها، وكذلك الاعتداد بالأحكام الصادرة ضدهم عند محاكمتهم عن الجرائم الأخرى التي يرتكبونها في غير دولة الإدانة [3].

وعند خوضنا وتمحصنا في نصوص الاتفاقية، نجد انها دعت الدول الأطراف إلى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى، حتى تأخذ بعين الاعتبار ووفقا لما تراه ملائما من شروط، ولتحقيق الغاية التي تعتبرها ملائمة، أي حكم إدانة صدر سابقا بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بجرم مشمول بهذه الاتفاقية، ولعل الهدف من ذلك هو التعرف على شخصية المجرم مرتكب الجريمة [4].

---

(1) المادة (17) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(2) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 298.

(3) المرجع نفسه، ص ص 298 و299.

(4) المادة (22) ، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

وأخيرا تجدر الإشارة أن تلك الاليات ليست محصورة فيما تم ذكره سابقا ضمن فعاليات مكافحة الجريمة المنظمة، فضلا عن بعض التدابير التي يتم اللجوء اليها بمناسبة معالجة الاستراتيجية الوطنية لمكافحة تهريب المهاجرين، وعلى سبيل المقارنة والشرح خاصة في مجالي المصادرة والتصرف في العائدات الإجرامية، وبالإضافة الي بعض الوسائل او الاليات التي اكدها وقام بتنظيمها بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين [1].

الفرع الثاني:
الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

منذ مطلع السبعينيات دار نقاش دولي بين ممثلي الدولة حول حقوق العمال المهاجرين ومشكلاتهم، وفي بداية الثمانينيات تشكل لجنة لصياغة اتفاقية دولية بهذا الشأن، واستغرق صياغة الاتفاقية عشر سنوات كاملة، في ديسمبر 1990 أعلنت الاتفاقية رسميا وفتح الباب أمام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للانضمام إليها، وفي عام 2003 أعلن بدء تنفيذ الاتفاقية [2]، وفي عام 2005 انضمت الجزائر رسميا إلى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وافراد اسرهم [3].

وتكمن أهمية الاتفاقية في توفير ضمانات واسعة وحقوق يجب على أعضاء الاتفاقية الالتزام بها لجميع المهاجرين وأفراد أسرهم، سواء هاجروا معهم أو لحقوا بهم في الهجرة، أو ولدوا في بلد المهجر واستندت هذه المعاهدة إلى عدد كبير من الاتفاقيات والمواثيق الدولية منها الإعلان

(1) مليكة حجاج، المرجع السابق، ص 299.

(2) أمير يوسف، الهجرة غير الشرعية طبقا للواقع والقانون والمواثق والبروتوكولات الدولية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 89.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 441/04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 5 جانفي 2005، عدد 2.

العالمي والعهدان الدوليان لحقوق الإنسان، واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب ... إلخ [1].

أوردت الاتفاقية مجموعة من التدابير للوقاية من الهجرة ومنع تدفقها والحد من تفاقم مشكلاتها، بالإضافة إلى تضمنها بعض من الحقوق التي تنصب في مصلحة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والتي ارتأينا وجوب ذكرها وتضمينها في هذا الفرع، نظرا لكون المهاجر ضحية شبكات التهريب، وبالرغم من عدم مشروعية هذا الفعل، إلا أن وصول المهاجر المهرب إلى الدولة المستقبلة، يستلزم توفير جملة من الضمانات والحقوق المكفولة دستوريا وعالميا حيث أننا سنورد التدابير المتعلقة بالوقاية في أولا، وكذلك الحقوق في ثانيا.

أولا: تدابير للوقاية من الهجرة والعمل غير القانونيين للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم:

لقد أوردت الاتفاقية مجموعة من التدابير التي ينبغي اتخاذها من أجل الوقاية والحد من الهجرة والعمل الغير قانونيين، وذلك في الجزء السادس المتعلق بتعزيز الظروف السلمية والعادلة والإنسانية والمشروعة للهجرة الدولية والعمال وأفراد أسرهم، حيث ركزت الاتفاقية من خلال هذا الجزء على التعاون الدولي كوسيلة لتحقيق غايتها، وعند تمحصنا لنصوص الاتفاقية فنجدها قد أشارت إلى تعاون الدول، من أجل اعتماد تدابير تتعلق بالعودة المنظمة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم إلى دولة المنشأ، وذلك عند انتهاء عقد العمل أو إذن الإقامة، أو في حالة وضع غير نظامي [2].

وكذلك التعاون من أجل وقف عمليات التنقل والاستخدامات غير القانونية أو السرية للعمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، ويكون ذلك عن طريق نشر المعلومات المضللة المتصلة بالهجرة خروجا ودخولا، وبالكشف عن التحركات غير القانونية أو السرية للعمال

(1) أمير يوسف، الهجرة غير الشرعية طبقا للواقع والقانون والمواثق والبروتوكولات الدولية، المرجع السابق، ص ص 89 و90.

(2) المادة (67) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

المهاجرين وأفراد أسرهم، وفرض جزاءات وعقوبات فعالة على الأشخاص أو الجماعات أو الكيانات الذين يديرون أو ينظمون مثل هذه التنقلات أو يساعدون في تنظيمها أو ادارتها، وفرضها كذلك على الأشخاص أو الجماعات أو الكيانات، الذين يستخدمون العنف أو التهديد أو التخويف ضد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين هم في وضع غير نظامي، كما ينبغي على الدول أن تتخذ جميع التدابير الملائمة والفعالة، لوقف استخدام العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، بما في ذلك القيام عند الاقتضاء بفرض الجزاءات على الذين يستخدمون مثل هؤلاء العمال، ولا تمس هذه الجزاءات بحقوق العمال المهاجرين التي تنشأ عن استخدامهم [1].

كما حثت الاتفاقية الدول الأطراف على وضع حد للحالة غير القانونية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وأن تتخذ ما يلزم لضمان عدم استمراها، وإذا قامت الدولة بتسوية وضعيتهم فعليها أن تأخذ بعين الاعتبار بظروف دخولهم، ومدة اقامتهم في دولة العمل والاعتبارات الأخرى التي لها صلة بحالتهم الأسرية [2].

ثانيا: تأمين حماية حقوق الإنسان الأساسية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم (النظاميين والغير نظاميين):

تعتبر الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بمثابة أول نص دولي قام بتقنين تلك الحقوق بصورة تكاد أن تكون كاملة، فبالرغم من عدم اقتراح الاتفاقية لحقوق جديدة غير تلك المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وفي اتفاقيات دولية معتمدة من قبل معظم الدول، إلا أنها لفتت انتباه المجتمع الدولي على الحالة اللاإنسانية والمزرية التي لحقت بالعمال المهاجرين وأفراد أسردهم، سواء كانوا في وضع نظامي أم غير نظامي، واعتبرت أن المشاكل التي تنطوي عليها الهجرة تكون أكثر جسامة في حالة الهجرة غير النظامية،

(1) المادة (68) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(2) المادة (69) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

لذلك فهي ترى ضرورة وضع إجراءات ملائمة لمنع التنقلات السرية والاتجار بالعمال المهاجرين والقضاء عليها، وفي الوقت ذاته تأمين حماية ما لهم من حقوق إنسانية أساسية [1].

لقد نصت الاتفاقية في الجزء الثالث من المادة 8 إلى المادة 35 على هذه الحقوق التي يمكن تجزئتها كما يلي:

- **الحريات الأساسية:** انطلاقا من رغبة الاتفاقية في تكريس الحقوق الأساسية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، فقد أكدت هذه الاتفاقية على حرية تمتع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بمغادرة أي دولة، بما في ذلك دولة المنشأ، ولا يخضع هذا الحق لأي قيود، باستثناء القيود التي ينص عليها القانون ... ، كما وجاء في الفقرة الثانية من المادة 8 على كفالة حقهم في دخول دولة منشئهم والبقاء فيها في أي وقت [2]، كما ونصت الاتفاقية على حق الحياة، وكذلك عدم تعريضهم للتعذيب أو المعاملة القاسية اللاإنسانية [3]، ولا يعرضوا للاسترقاق أو الاستعباد ولا يلزموا بالعمل القسري، كما وأكدت الاتفاقية على الحريات الأساسية كحرية الفكر والضمير والدين [4]، وأيضا حق اعتناق الآراء دون أي تدخل وحرية التعبير والحصول على جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها وما إلى ذلك ... ، كما ولا يحرم العامل المهاجر أو أي فرد من أفراد أسرته من ممتلكاته سواء كانت مملوكة فردية أو على الشيوع [5].

(1) منال طويل، التعاون الدولي في مجال مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية إفريقيا – أوروبا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية والسياسات الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011 – 2012، ص ص 49 و50.

(2) المادة (8) فقرة (1 – 2) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة 45 – 158، وانتهى الفريق العامل، المعاد تشكيله في دورات سنوية متتالية للجمعية العامة من صياغة الاتفاقية، المؤرخ في 18 ديسمبر 1990.

(3) المادة (9 – 10) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(4) المادة (11 – 12) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(5) المادة (13 – 14) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

- **الحق في حياة خاصة:** ووفقا بما جاء بالاتفاقية فإنه يجب على الدول احترام شرف وسمعة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ويكون ذلك يعدم التدخل التعسفي أو غير المشروع في حياتهم الخاصة، أو في شؤون أسرهم وبيتهم ومراسلاتهم واتصالاتهم الأخرى، ولكل فرد من أسرتهم حق التمتع بحماية القانون ضد هذا التدخل أو هذه الاعتداءات [1].
- **إجراءات عادلة:** طبقا لما ورد بالاتفاقية نلاحظ بأنها قامت بإجراء شرح دقيق للإجراءات اللازم اتباعها وتوفيرها، المتعلقة بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، على النحو التالي:

يكون للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في الحرية والسلامة الشخصية، وكذلك حق الحصول من الدولة على الحماية الفعالة؛ إزاء تعرضهم للعنف والإصابة البدنية والتهديدات والتخويف، سواء كان ذلك على يد الموظفين العموميين أو على يد الأشخاص العاديين أو الجماعات أو المؤسسات، ويجب على الدولة أن تراعي الإجراءات المحددة قانونا، عندما تتحقق من هوية العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم حين قيام موظفيها المكلفين بإنفاذ القوانين، كما ينبغي إحاطة الشخص المعني علما دون إبطاء بهذا الحق وبتلك الحقوق المستمدة من المعاهدات ذات الصلة ويحق للعمال المهاجرين وافراد اسرهم الذين يحرمون من حريتهم بالقبض او الاحتجاز ان يقيموا دعوى امام المحكمة حتى تثبت تلك المحكمة دون ابطاء في مسالة قانونية احتجازهم وكذلك ان تامر بالإفراج عنهم في حالة كان ذلك الاحتجاز غير قانوني وبالإضافة الي توفير مترجم شفوي عند حضورهم الدعوى ودون تحميلهم تكاليفها في حالة كانوا عاجزين عن فهم اللغة المستعملة ولهم الحق في التعويض إن كانوا قد وقعوا ضحايا للقبض عليهم أو احتجازهم بصورة غير قانونية [2].

أ. المساواة بين المهاجر والمواطن: تؤكد الاتفاقية على حماية العمال المهاجرين من الحصول على أجور اقل من الحد الأدنى القانوني للأجور، كما وتتطلب من الدول ضمان تمتع العمال المهاجرين بمعاملة لا تقل عن تلك المعاملة التي تسري على مواطني هذه الدول

(1) المادة (16) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(2) المادة (16) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

من حيث التعويضات وظروف العمل الأخرى، وساعات العمل الإضافية، والإجازات الأسبوعية، واجازات الأعياد والعطلات، والاجازات الأخرى مدفوعة الاجر، والصحة، والامن [1]، وليس من المشروع الانتقاص في عقود العمل الخاصة بهم [2].

كما أن للعمال المهاجرين غير الشرعيين الحق في التعاقد بمرتبات أعلى من الحد الأدنى للأجور وفقا للعمل الذي يؤدونه، وفي هذه الحالات، فإن الدول بمقتضى ما جاء به العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تكون ملزمة بضمان تنفيذ مثل هذه العقود، وعلى أية حال ولصالح منع العمل غير الشرعي، وتفضيل الاعتماد على المساعدات الاجتماعية فان للدولة الحق في التجميد الكامل لهذه العقود [3]، كما يتساوى المواطنون والعمال المهاجرون فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي، كما أن للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في تلقي أي عناية طبية، من أجل الحفاظ على حياتهم أو لتلافي ضرر لا يمكن علاجه يلحق بصحتهم، وذلك بناءا على أساس المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية، بحيث لا يجوز حرمانهم من العناية الطبية الطارئة بسبب أي مخالفة فيما يتعلق بالإقامة أو الاستخدام [4].

ب. حقوق أطفال العمال المهاجرين: تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية أن تكفل عملية تسجيل ولادة أطفال العمال المهاجرين، وكذلك ضمان حقهم في الحصول على الاسم والجنسية، كما أنه من حقهم أيضا الحصول على التعليم وذلك بناءا على مبدأ المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية، ولا يحق للدولة رفض أو تقيد إمكانية الالتحاق بالمؤسسات الحكومية للتعليم قبل المدرسي أو بالمدارس، بسبب الوضع غير النظامي من حيث الإقامة أو الاستخدام لأي

(1) محمد أبو غانم، المرجع السابق، ص 413.

(2) المادة (25) بند (2) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(3) محمد أبو غانم، المرجع نفسه، ص 414.

(4) المادة (27 – 28) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

من الأبوين، أو بسبب الوضع الغير نظامي لإقامة الطفل في دولة العمل، باعتبار أن هذه الحقوق هي بمثابة حق أساسي مكفول بموجب القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية [1].

ث. تحويل الأموال: تكفل الاتفاقية الحق للعمال المهاجرين وكذلك أفراد أسرهم عند انتهاء اقامتهم في دولة العمل أن يحملوا معهم وفقا للتشريع بالدولة المعنية أمتعتهم وأغراضهم الشخصية، وكذلك تحويل دخولهم ومدخراتهم [2].

(1) المادة (29 – 30) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

(2) المادة (32) ، من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تنص على: " يحق للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، لدى انتهاء اقامتهم في دولة العمل، أن يحولوا دخولهم ومدخراتهم، وأن يحملوا معهم وفقا للتشريع في الدول المعنية أمتعتهم وممتلكاتهم الشخصية.

خاتمة

خاتمة

أضحَى العَالم في الوقت الرَّاهن يتخبَّط أمَام ظاهرة خطِيرة متفشِّيَّة بشكلٍ مُستفحل، تتمثَّل في الجريمة المنظَّمة وما تحتَويها من عدَّة أنماط، باعتبارهَا تُشكِّل تهديداً مُتزايداً للأمن العَالمي وزعزعة العلاقات الدولية، حَيثُ أن طبيعة هذهِ الجَريمة تتطلَّب تخطيط مُعين، لاسِيمَا أنَّها قد يتِم التخطيط لهَا في بلدٍ مَا، ويتم تنفيذهَا في بلدٍ آخَر، وبالإضَافة إلى العَديد من الآثار التي تطُول العَديد من الدُّول، وكون جريمة تهريبُ المُهاجرين صُورة من صورِ الإجرام المُنظَّم عبر الوطني فإنها تُنتج الآثار نفسَها، مِمَّا دعَا إلى تكثيفِ الجُهودِ الدَّولية، عن طَريق وضع إطَار قانوني تتَّفِق عليهِ الدول لمواجهة الظَّاهرة، من خِلال مُحَاولة التَّوفيق بين البُعد الأمني من جهة وسياسات التَّنمية من جِهةٍ أُخرى، وعليهِ أصبَحت مكافحتها واجباً أخلاقياً قبل أن يكونَ قانونياً.

وبالتالي نستخلِص من هذهِ الدِّراسة أن جريمة تهريب المهاجرين مُستقلة عن الجرائم الأخرى المُشابهة لهَا، وذلك من حَيث مفهومَها وخُصوصيتها، وكذلكَ الأركَان المُتعلِّقة بها وطُريق التَّهريب التي تتحقَّق من خلالهَا الجَريمة، كما وأنه يمكن تصوُّر الشُّروع في جريمة تهريب المُهاجرين، وهذا ما نصَّ عليهِ صراحةً بروتوكول مُكافحة جريمة تهريب المهاجرين في أحكَامه، وكذلكَ ما تناولهُ المُشرِّع الجِزائري في قانون العقوبات، حيثُ نصَّ عليه صَراحةً في المادة 303 مُكرر (39)، وبالإضَافة إلى مَا لهَا مِن آثارٍ وعوامِل على كافةِ المُستويات والأصعِدة، ومروراً بآليات المُكافحة على الصَّعيد الوطني، مُتمثِّلة في سياسةِ المُشرِّع الجَزائري في مُكافحة الجريمة، وما انتهجتهُ بعض القَوانين المقارنة، وانتهَاءا بآليات المُكافحَة على الصَّعيد الدَّولي، من حَيث الآليات التي اعتَمدها بروتُوكول مكافحة تهرب المهاجرين والاتِّفاقيات الدَّولية الأُخرى.

ومن خلال دراستنا وصلنا إلى عدة نتائج من بينها:

- إن التَّعاريف التي طُرحت بصَدد هذهِ الجَريمة سَواء من قِبَل النُّصُوص الدَّولية أو التَّشريعات الوطنية المُقارنة أو من قبل الفِقه، نجِد أنهُ ينقُصها الدِّقة من حيثُ العَناصر التي يتوجب إدخَالها بالتَّعريف، وتوصَّلنا من خلالِ هذهِ الدِّراسَة إلى تحديد المَفهوم الأكثَر دِقَّة لمُصطَلح تهريب المُهاجرين، والذي يشتمِل على كافةِ العَناصر التي من المُتوجَّب تَوافرها فيه.

- ترتبط جريمة تهريب المهاجرين بالعديد من الجرائم الأخرى ارتباطا مباشرا، حيث تتوافق معها في كثير من النواحي، وتختلف أيضا في نواح أخرى، وهذا ما تناولناه في خِضَم دراستنا حول ارتباط هذه الجريمة بجريمة الهجرة غير الشرعية وجريمة الاتجار بالبشر.
- إن الأركان والعناصر التي تتكون منها جريمة تهريب المهاجرين تتمتع بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تتميز عن الجرائم التي من الممكن أن تتشابه وتتداخل معها كجريمة الاتجار بالأشخاص وغيرها من الجرائم، كما وأن قيام جريمة تهريب المهاجرين مرهون بوقوع الأفعال المكونة لها على إنسان حي، وهذه النتيجة تفضي إليها طبيعة هذه الجريمة التي تتطلب وجود تراض بين الفاعل والشخص المهرب، وبالمقابل لا تقوم الجريمة إن انصبت الأفعال على شخص ميت أو على حيون أو على الأشياء.
- يشترط أن تتوافر صفة الأجنبي لدى الشخص المهرب، ويعتبر إدخال الأجنبي إلى إقليم إحدى الدول بمثابة الصورة الأولى المكونة للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين، وبتحليل نص المادة الواردة في قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في جريمة تهريب المهاجرين لم يحدد للفاعل صفة معينة أي جعلها صفة مطلقة، فهو كل شخص طبيعي ثبت أنه يسعى إلى تهريب مهاجر أو قام بذلك فعلا، وتتحقق عملية التهريب بمجرد تمكن الأجنبي من الدخول إلى إقليم الدولة من خلال الوسائل التي قام بإعدادها الفاعل، وبالنسبة لفعل تدبير البقاء غير المشروع على إقليم الدولة فقد تبين لنا بأن وقوع هذا الفعل غير مرتبط بالدخول غير المشروع للشخص محل هذا الفعل على إقليم الدولة التي يتم تدبير بقاؤه فيها، بل أن هذا الفعل يتحقق وإن كان الشخص قد دخل إقليم الدولة المراد إبقاءه ضمن إقليمها على نحو مشروع.
- اما بالنسبة للركن المعنوي فقد تبين لنا وجود اختلاف في المواقف بصدد الاعتداد بالقصد الخاص كركن من الأركان المكونة لجريمة تهريب المهاجرين، فنصوص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين والمشرع الجزائري اعتدا بالقصد الخاص واعتباره من الأركان المكونة لبنيان هذه الجريمة، ويتمثل القصد الخاص بالغرض الذي يستهدفه الفاعل من ارتكابها،

فلا قيام لهذه الجريمة إلا إذا ارتكبها الفاعل بغرض الحصول على منفعة مادية أو مالية أخرى وهذا ما انتهجه البروتوكول، أما المشرع الجزائري فقد وسع نوع تلك المنفعة بعبارة " أو أي منفعة أخرى " دون اقتصاره على المنفعة المادية والمالية.

- نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في نوع الخطر الذي قد يصاب به المهاجر غير الشرعي لتشديد العقوبة، وذهب إلى أبعد من ذلك في نصه على التشديد في حال وجود أي خطر على أمن وسلامة المواطن، ويستنتج أن وظيفة الفاعل أو صفته أو ما يمتلكه من نفوذ يعتبر ظرفا مشددا يستوجب تغليظ العقوبة، ولم يناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراك في نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالجريمة، إلا أنه يمكن تطبيق الأحكام العامة من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك الحال بالنسبة لمسألة التحريض.
- تطرح الساحة الدولية العديد من الانشغالات التي باتت تؤرق أمن الشعوب واستقرارها، منها جريمة تهريب المهاجرين وولد هذه الأخير قناعة لدى الدول بأن مكافحتها لن تتحقق باعتبارها جريمة منظمة ما لم تتوجه إرادة الشعوب إلى التعاون والمشاركة الدولية للتوعية بأخطارها، وتعد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا بحرا جوا المكمل لها من اهم النصوص الدولية الخاصة بمعالجة هذا النوع من الجرائم، وإذا كانت هذه الاتفاقية تعد بمثابة الوعاء العام لجميع صور الإجرام المنظم من حيث التجريم وآليات المكافحة، فإن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين يعد الاناء الخاص لمعالجة جميع ما يرتبط بجريمة تهريب المهاجرين.
- تناولت الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ضمانات واسعة وحقوق يجب على أعضاء الاتفاقية الالتزام بها لجميع المهاجرين وأفراد أسرهم، وهذا وإن دل فإنما يدل على أن المهاجر في هذه الجريمة هو ضحية يجب حمايتها من خلال الضمانات والحقوق، لاسيما الحد الأدنى منها.

كما وتوصلنا إلى عدة توصيات ومقترحات نجملها بالآتي:

- اعتماد المشرع الجزائري مصطلح تهريب الأفراد أو تهريب البشر بدلا من تهريب المهاجرين، باعتبار أن مصطلح المهاجر لا ينطبق إلا على ذلك الشخص الذي يترك وطنه أو مكان إقامته المعتاد ويتوجه نحو منطقة أخرى داخل إقليم بلده أو اقليم دولة أخرى بصورة قسرية أو اختيارية، وبنية الاستقرار فيها، في حين أن المصالح الجديرة بالحماية في هذه الجريمة ستتعرض للخطر حتى وإن كان الشخص المهرب لا يمتلك نية البقاء والاستقرار في الدولة التي أدخل إليها على نحو غير مشروع.
- ضرورة تعديل صياغة المادة 303 مكرر 30 من قانون العقوبات الجزائري من حيث النطاق المكاني لجريمة تهريب المهاجرين، حيث لا يقتصر التهريب على تهريب المهاجرين خارج التراب الوطني فقط، بل لا بد أن يمتد التجريم ليشمل الإدخال إلى التراب الوطني، وكذلك ضمان تنقل المهاجرين غير الشرعيين وإقامتهم الدائمة أو المؤقتة في الجزائر، كما عبر عنها بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا بحرا جوا.
- تعد جريمة تهريب المهاجرين مشكلة يطغى عليها الجانبين الاقتصادي والاجتماعي، وقبل التفكير بالمعالجة القانونية المناسبة ينبغي القضاء على هذه المشاكل وأخذ مطالب الشباب بعين الاعتبار، اما فيما يخص الجانب القانوني فإن أول ما نوصي به هو ضرورة وضع قانون حاص لجريمة تهريب المهاجرين نظرا لخطورتها.
- التأكيد على مبدأ التعاون الدولي في مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، لأنه من الاستحالة على الدول بمفردها التصدي لها مهما بلغت قوتها الاقتصادية وتقدمها التكنولوجي، لأنه في المقابل نجد أن الجماعات الإجرامية استفادت كثيرا من كل تطور تكنولوجي وتقني من تحقيق أهدافها.

وخلاصة لما تقدم وما توصلنا لها من نتائج وتوصيات يظهر لنا مدى أهمية تكاثف جهود المجتمع الدولي للوصول إلى تصدي حقيقي لهذه الجريمة نظرا لما يترتب عليها من خطورة حتمية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

- القرآن الكريم
- محمد الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، باب الحدود والمعاملات والأحكام، أخرجه أحمد (5-79) عن طريق محمد بن ثابت، رقم الحديث 828، المجلد 2.
- البخاري صححه، في كتاب: " العتق "، " باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله "، حديث رقم 2528.
- المنجد في اللغة والإعلام، ط 39، دار المشرق، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد 5، بدون طبعة، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لينان، 2005.

الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة 45 – 158، وانتهى الفريق العامل، المعاد تشكيله في دورات سنوية متتالية للجمعية العامة من صياغة الاتفاقية، المؤرخ في 18 ديسمبر 1990.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25، الدورة الخامسة والخمسون، المؤرخة في 15 نوفمبر 2000.

- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئين بمقتضى اتفاقية عام 1951، وبروتوكول 1967 الخاصين بوضع اللاجئين، القاهرة، 2006.
- حقوق الانسان وحماية اللاجئين، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي رقم 5، المجلد الأول، 2006.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 11 يونيو 1966، عدد 49.
- قانون رقم 32، المتضمن قانون جوازات السفر، جريدة الوقائع العراقية، المؤرخة في 25 أكتوبر 1999، العدد 3797.
- ظهير شريف رقم 196-03-1 المؤرخ في 11 نوفمر 2003، متعلق بتنفيذ قانون رقم (02/03)، المؤرخ في 11 نوفمبر 2003، المتضمن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 نوفمبر 2003، عدد 5160.

- قانون رقم 04 / 18، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، والمتضمن قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما، جريدة رسمية مؤرخة في 26 ديسمبر 2004، عدد 83.
- المرسوم الرئاسي رقم 441/04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 5 جانفي 2005، عدد 2.
- قانون رقم (88) المؤرخ في 5 ماي 2005، يعدل بعض أحكام القرار بقانون رقم (89) المؤرخ في 1960، والمتضمن قانون دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 7 ماي 2005، العدد 18 مكرر.
- قانون رقم 06 / 23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمِّم الأمر رقم 66 / 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، العدد 84.
- قانون رقم 08 / 11، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية مؤرخة في 2 جويلية 2008، العدد 36.
- قانون رقم 09 – 01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية مؤرخة في 8 مارس 2009، العدد 15.
- قانون رقم 14 / 01، المؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 – 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 7.
- قانون رقم 04 / 15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمِّم الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2015، العدد 71.

ثانيا: قائمة المراجع:

المؤلفات العلمية:

- أحمد رشاد، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 15، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 – 2016.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ط 18، دار هومه، الجزائر، 2019.
- أمير يوسف، الجريمة المنظمة وعلاقتها بالاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين غير الشرعيين، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2015.
- أمير يوسف، الهجرة غير الشرعية طبقا للواقع والقانون والمواثق والبروتوكولات الدولية، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011،
- جلال ثروت، نظرية القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- دهام عمر، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011.
- هاني السبكي، عمليات الإتجار بالبشر، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- ونيسة الورفلي، الهجرة غير الشرعية في دول غربي المتوسط دراسة التجمع الإقليمي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

- حامد حامد، الاتجار بالبشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب والتداعيات والرؤى الاستراتيجية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2013.
- حسن الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية على ضوء المسؤولية الدولية وأحكام القانون الدولي للبحار، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- يحيى الصرابي، المشروعية القانونية والأبعاد الأمنية للهجرة الوافدة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- كوركيس داوود، الجريمة المنظمة، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 72.
- محمد سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، بدون طبعة، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الامارات، 2013.
- محمد الحيوان، جرائم الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- محمد أبو غانم، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- محمد بو سلطان ونصر الدين بوسماحة، الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، مخبر: القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، الجزائر، 2014.
- محمود حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- محمد التميمي، الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دفاتر السياسية والقانون، ط 4، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011.
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

- نسرين نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- سامي محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- السيد أبو الخير وطارق عفيفي، النظام القانوني لحماية حقوق ضحايا الاتجار بالبشر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقيات والقوانين ذات الصلة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- عبد الله السراني، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010.
- عبد الفتاح الصيفي، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والاتجاهات، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 1999.
- عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عزت الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية قي مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، السعودية، 2010.
- علي القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- عمرو عبد العظيم، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- شرف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 2004.

- خالد فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

المقالات:

- وليد قارة، " جريمة تهريب المهاجرين "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، عدد 8، جانفي 2013.
- وردة شرف الدين، " مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، 2013.
- محمد مصطفى، " الهجرة غير الشرعية الموت من أجل الحياة "، في: مجلة البحوث، القاهرة، عدد 49، 2010.
- منال بوكرة، " مكافحة الهجرة الغير شرعية في حوض البحر الأبيض المتوسط في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية "، في مجلة: العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مجلد 9، عدد 3، 2018.
- نصيرة دوب، " مقارنة بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر دراسة قانونية في ظل الاتفاقيات الدولية وقانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، 2017.
- عادل الخلفي، " جريمة تهريب المهاجرين في ظل قانون الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين رقم 82 لسنة 2016 " في: مجلة الشريعة والقانون، جامعة سوهاج، المجلد 1، عدد 33، 2018.
- عبد الحليم بن مشري، " جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري "، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد 8، بدون سنة نشر.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

- مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2015 – 2015.
- صايش عبد الملك، " مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

- **مذكرات الماجستير:**

- كمال خريص، جريمة تهريب المهاجرين وآلية مكافحتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012.
- منال طويل، التعاون الدلي في مجال مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية إفريقيا – أوروبا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية والسياسات الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011 – 2012.

- **مذكرات المساتر:**

- ليندة بوحيتم وفوزية بعزيزي، جريمة تهريب المهاجرين من منظور القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 25.

- نبيلة زناتي وصارة كركور، جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2014 – 201

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

مقدمة 2
الفصل الأول: النظرية العامة لجريمة تهريب المهاجرين 9
المبحث الأول: ماهية جريمة تهريب المهاجرين 10
المطلب الأول: مفهوم جريمة تهريب المهاجرين 10
الفرع الأول: التعريف بجريمة تهريب المهاجرين 10
أولا: المدلول اللغوي والاصطلاحي: 11
ثانيا: المدلول القانوني والفقهي: 14
الفرع الثاني: العوامل المؤدية للهجرة 19
أولا: العوامل السياسية: 19
ثانيا: العوامل الاقتصادية: 21
ثالثا: العوامل الاجتماعية: 23
رابعا: العامل الاجرامي المنظم: 24
خامسا: العامل البيئي: 24
المطلب الثاني: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجرائم الأخرى 25
الفرع الأول: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الهجرة غير الشرعية 26
أولا: تعريف جريمة الهجرة غير الشرعية: 26
ثانيا: أوجه التشابه: 27
ثالثا: أوجه الاختلاف: 30
الفرع الثاني: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الاتجار بالبشر 32

قائمة المحتويات

أولا: تعريف جريمة الاتجار بالبشر:..... 33

ثانيا: أوجه التشابه:..... 35

ثالثا: أوجه الاختلاف: 40

المبحث الثاني: أركان جريمة تهريب المهاجرين 44

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين 45

الفرع الأول: السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين 45

أولا: صور السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين:..... 46

ثانيا: طرق تهريب المهاجرين: 54

ثالثا: محل الجريمة:..... 57

الفرع الثاني: النتيجة الاجرامية لجريمة تهريب المهاجرين 66

الفرع الثالث: الشروع في جريمة تهريب المهاجرين..... 67

أولاً: مدى إمكانية تصور الشروع في جريمة تهريب المهاجرين:..... 67

ثانيا: تحديد مرحلة البدء في التنفيذ في جريمة تهريب المهاجرين: 69

ثالثا: مدى إمكانية تصور الاستحالة في جريمة تهريب المهاجرين:..... 71

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تهريب المهاجرين..... 72

الفرع الأول: القصد الجنائي العام لجريمة تهريب المهاجرين..... 74

أولا: العلم: 74

ثانيا: الإرادة:..... 79

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص..... 80

الفصل الثاني: مكافحة جريمة تهريب المهاجرين 84

المبحث الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني 86

قائمة المحتويات

المطلب الأول: سياسة المشرع الجزائري في مكافحة جريمة تهريب المهاجرين 86

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي..... 87

أولا: العقوبات الأصلية والتكميلية: 87

ثانيا: الظروف المرتبطة بالجريمة:..... 92

ثالثا: المعاقبة على الاشتراك والتحريض:..... 100

رابعا: الخضوع للفترة الأمنية: 101

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي 102

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين:..... 102

ثانيا العقوبات المقررة للشخص المعنوي: 104

المطلب الثاني: سياسة الدوال المقارنة في مكافحة الجريمة 106

الفرع الأول: مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في جمهورية مصر العربية..... 106

أولا: دخول الأراضي المصرية بدون وثائق رسمية:..... 107

ثانيا: دخول الأراضي المصرية عن طريق منافذ غير شرعية: 108

ثالثا: دخول الأراضي المصرية عن طريق تقديم مستندات غير صحيحة: 109

رابعا: الجهود المبذولة من قبل المحكومة المصرية لمكافحة تدفق جريمة تهريب المهاجرين:..... 110

الفرع الثاني: مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في المملكة المغربية:..... 111

أولا: دخول الأراضي المغربية دون وثائق سفر رسمية:..... 113

ثانيا: دخول الأراضي المغربية عن طريق منافذ غير مشروعة: 114

المبحث الثاني: آليات المكافحة على الصعيد الدولي 115

المطلب الأول: الآليات التي اعتمدها البروتوكول الدولي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين 116

الفرع الأول: التدابير الوقائية المعتمدة ضمن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين..... 117

قائمة المحتويات

أولاً: تبادل المعلومات: 117

ثانيا: التدابير الحدودية: 119

ثالثا: التدريب والتعاون التقني: 120

رابعا: مراقبة وثائق السفر والتأكد من صحتها: 122

خامسا: التعاون فيما يتعلق بتهريب المهاجرين عن طريق البحر: 123

الفرع الثاني: إعادة المهاجرين المهربين 124

أولا: تدابير حماية المهاجرين المهربين ومساعدتهم 124

ثانيا: آليات ضمان إعادة المهاجرين المهربين: 127

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين 131

الفرع الأول: مكافحة جريمة تهريب المهاجرين بموجب اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 132

أولا: التعريف بالاتفاقية: 133

ثانيا: أهم التدابير المتخذة لمكافحة الإجرام المنظم وفقا لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة: 137

الفرع الثاني: الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 140

أولا: تدابير للوقاية من الهجرة والعمل غير القانونيين للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم: 141

ثانيا: تأمين حماية حقوق الإنسان الأساسية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم (النظاميين والغير نظاميين): 142

خاتمة 148

قائمة المصادر والمراجع 153

قائمة المحتويات 163