وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تخصص "قـانـون جنـائـي"

بعنوان:

جريمة تهريب المهاجرين وآليات مكافحتها

إعداد المترشح : خريص كمـال

تحت إشراف: د. قريشي محمد

نوقشت علنا بتاريخ:2012/04/10.

أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

ـــ الدكتور/ بن محمد محمد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا.
ـــ الدكتور/ قريشي محمد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا مقررا.
ـــ الدكتورة/ طالبي حليمة	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا مناقشا.
ـــ الدكتور/ بن داود ابراهيم	جامعة زيان عاشور الجلفة	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2012/2011

جريمة تهريب المهاجرين وآليات مكافحتها

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تخصص "قـانـون جنـائـي"

إعداد المترشح : خريص كمـال

تحت إشراف: د. قريشي محمد

السنة الجامعية: 2012/2011

كلمـــــة شكـــــر

الحمـــد لله وحـــده .

بكل عبارات الشكـــر والامتنـــان ،،،،

إلى الجامعة التي إحتظنتنا بحضنها جامعة قاصدي مرباح بورقلة إدارة وأساتذة وعمالا، وخاصة عميد كليـــة الحقـــوق والعلوم السياسية الدكتور قوى بوحنية.

وكل الأساتذة الذين أشرفوا على تدريس قسم الماجستير تخصص قانون جنائي الدكاترة طالبي حليمة، إيدار جمال، عبد الرزاق زوينة، بولنوار عبد الرحيم روان محمد الصالح، بن داود ابراهيم، الأخظري نصر الدين، قريشي محمد هميسي رضا.

كما لا يفوتني أن أعبر عن عميق شكري للدكتور قريـــشي محمـــد عن كل مجهوداته في الاشراف واسداء النصح في مختلف مراحل إعـــداد هذه المذكرة.

إهـــــــــــــــداء

إلى والدي العزيزين

أطال الله عمرهما.

وعائلتي الصغيرة

يوسف و مهدي.

وكل من شد أزرنا

كل باسمه .

المقدمـــة

إن جريمة تهريب المهاجرين من الموضوعات الجديدة التي أخـــذت حيـــزا هاما من الاهتمام على المستوى الإقليمي والدولي، ومع أنها ظهرت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية إلا أن معالمها استفحلت بصورة جلية في الوقت الراهن، وأصبحت تشكل خطرا عالميا على أمن واستقرار البلدان، خاصة من الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا، باعتبارها دول مقصد للمهاجرين غير الشرعيين، غير أن هذا لا ينقص من معاناة الدول النامية والفقيرة من تبعات هذه الجريمة بوصفها دول المنبع والعبور، فالدول الجاذبة للهجرة تشدد على مسألة الدخول والإقامة غير المشروعة، وكذلك بالنسبة للدول التي وجدت نفسها معبرا لهذه الهجرة، أما بلدان المنشأ فتشدد على الخروج غير المشروع، إلا أن هذا الاختلاف في وضع الدول تجاه موضوع الهجرة بصفة عامة جعلها تنظر إلى تهريب المهاجرين وفق رأى مختلفة، ورغم ذلك لم تعد هناك دولة واحدة بمنأى عنها بشكل أو بأخر وأضحت تشكل جريمة تهدد القانون وقيم حقوق الإنسان.

وما يؤجج خطورة جريمة تهريب المهاجرين ارتباطها بالجريمة المنظمة التي تقودها عصابات متخصصة في الهجرة الدولية، ولها دراية بمسالك التهريب، ونفوذها لدى أجهزة الرقابة، وقيامها أيضا بتزوير وثائق السفر والهوية، وقد ازدادت جرأة في تحدي القوانين والتشريعات، وانتهاك حقوق المهاجرين وتعريض حياتهم للخطر وذلك بازدياد الطلب على خدماتها مقابل أموال ضخمة.

والهدف من تجريم تهريب المهاجرين ليس المقصود منه وقف الهجرة غير الشرعية وملاحقة من يخالفون قانون الهجرة الدولية من المهاجرين، بل إن موضع التركيز الأساسي ينصب على كون تهريب المهاجرين من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة يمثل شكلا من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي وجدت من استغلال حاجة المهاجرين إلى التنقل من بلد لآخر من أجل الحصول على مستقبل أفضل مرتعا لها لتحقيق مكاسب مالية ومنافع أخرى غير مشروعة، وبطرق عادة ما تنطوي على إفساد الموظفين العموميين أو فسادهم وبالتالي غسيل تلك الأموال في الاستثمارات المشروعة وبخاصة منها غير المشروعة التي تترجم عن طريق توسيع مجال نشاط الجريمة المنظمة في العديد من الجرائم الأكثر خطورة.

وإلى جانب ذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين كثيرة الارتباط مع جرائم تكاد تكون مماثلة، ولا يفصل بينها إلا الغايات التي يرجوها الجاني من سلوكه، فجرائم الاتجار بالبشر كثيرا ما يتم من خلالها نقل الضحايا من مكان لآخر، قصد استغلالهـــم من أجل الحصول على مكاسب غير مشروعة، وكذلك الأمر فيما يخص نشاط الاتجار بالأعضاء البشرية.

إن جريمة تهريب المهاجرين من الموضوعات المتشعبة التي لها نقاط تقاطع عديدة مع القانون الدولي، وهذا ناتج عن طبيعة الجريمة لكونها ذات طابع عبر وطني وتعتمد أساسا على تجاوز الحدود الدولية، وغالبا ما تتم عن طريق البحر بواسطة سفن الملاحة البحرية والتي تحكمها قواعـــد تحددها المواثيـــق الدوليـــة والتي قد تتعارض بعض مبادئـــه أحيان مع مقتضيات التجريم، إلى جانب ما قد يثار من إشكالات حول الولاية القضائية واختصاص المحاكم في ملاحقة الجناة وتوقيع العقاب عليهم، وخلافا لمقتضيات المتابعة الجنائية فإن الموضوع ذو أبعـــاد إنسانية متعلقة وناتجـــة عن قانون حقـــوق الإنسان، وما قد تفرضـــه من التزامات دولية لحماية هذه الحقوق بالنسبة للمهاجرين المهربين، بما فيها مراعاة ما لهم من احتياجات توجب النظر فيها وفق قانون اللاجئين.

كما أن دراسة موضوع جريمة تهريب المهاجرين ذو أهمية بالغة في الوقت الراهن نظرا لحداثة الموضوع بالنسبة للتشريع الوطني وكذا حداثته في الإطار الدولي، ولعل هذه الموضوعات المستجدة في التشريعات أولي بالاهتمام والبحث للتوصل إلى الفهم الجيد للظواهر الجديدة، والإمعان في الحلول التي استقاها لها المشرع حتى يمكن درأ أخطارها المحتملة، ووضع السبل الكفيلة لمكافحتها أو مراجعتها واستبدالها بآليات أكثر نجاعة تماشيا مع واقع ومقتضيات الجريمة ، خاصة وأن مجموعات هائلة من القوانين المستحدثة الخاصة بتجريم بعض الظواهر أصبحت تحت تأثير العولمة باتخاذها الطابع المفروض دوليا، كما هو الحال بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين والفساد والمخدرات وتجارة السلاح والاتجار بالبشر والأعضاء البشرية والجريمة المنظمة ، وغيرها من الجرائم الأخرى التي أولاها المجتمع الدولي الأهمية، ومن ثم فإن وجوب هذا التعاون على الصعيد الدولي سواء بتوحيد التشريعات وخلق آليات دولية للتعاون أصبح أمرا لا مفر منه مع استفحال هذه الجريمة.

ولعل أقلام الباحثين في المجال القانوني مازالت لم تطأ هذا الموضوع بالقدر الكافي ولم توليه الاهتمام اللازم ، بل أن هناك شبه تجاهل لأخطار هذه الجريمة، ربما لأن الساحة الوطنية والدولية أصبحت عرضة للكثير من الظواهر المستجدة التي أخذت حيز الاهتمام الأكبر، رغم أننا لا ننكر وجود بعض الدراسات التي مالت ميلا عرضيا لجريمة تهريب المهاجرين، إلا أن التقارير الواردة من المنظمات الدولية والإقليمية والدول التي وجدت نفسها مصبا للمهاجرين المهربين، كتركيا واليونان وإيطاليا وبلغاريا وأستراليا..الخ، تؤكد في مجملها أن الوضع بات مقلقا جدا ، وأن تزايد أعـداد المهاجرين يعكس درجـة الإتقـان والتنظيم الذي وصلت إليه شبكات التهريب ، التي أصبحت توظف أعدادا هائلة من العناصر للاستطلاع وتحديد الزبائن وتجنيدهم ونقلهم إلى نقاط التجميع في انتظار تهريبهم.

إن إشكاليـة البحـث تتمحور أساسا حول مايلي:

ماهية جريمة تهريب المهاجرين ، للكشف عن مفهوم لها يفك الغموض الذي يكتنفها سواء تعلق الأمر بتحديد العناصر التي تتضمنها، والطبيعـة القانونيـة لهذه الجريمة من خلال تحليل مميزاتها، وكذا معرفة حجم وانتشار هذه الجريمة وعلاقتها بجريمة الهجرة الغير شرعية، والاتجار بالبشر، والجريمة المنظمة.

وما هي آليات المكافحة في سياق التشريع الوطني والدولي تجريما وعقابا، وما تضمنته بعض التشريعات المقارنة ومقتضيات القانون الدولي وكذا تنسيق التعاون ضمن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين مع تقييم للسياسة الجنائية المنتهجة.

إن سبب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى عدة نقاط أهمها:

- أنه موضوع الساعة محليا ودوليا .
- أن هذا الموضوع لم يسبق البحث فيه فهو مجال خصب للدراسة.
- الإطلاع عن كثب للبحث العلمي الجاد الذي يعتمد على جمع المعلومة من مصدرها.
- التحضير لفترة قادمة يكون فيها البحث أكثر تعمقا وفي نفس الموضوع.

وأثناء دراسة هذا الموضوع وجدنا أن البحوث الأكاديمية لم تتطرق لهذا الموضوع بالتحديد ماعدا بعض البحوث الأجنبية في الدول التي تعاني من تهريب المهاجرين، كاليونان مثلا والتي تطرقت إلى الجريمة كظاهرة واقعية واتسمت في معظمها بالعمومية.

ومن بين الصعوبات التي شكلت عائقا وصعوبة في الدراسة ما يتعلق بالموضوع في حد ذاته، كونه مرتبط بجريمة مستجدة لم يتناولها الفقه بصورة مباشرة، وجل ما وجدناه في معظم المراجع هي التفاتات عرضية تتعلق بموضوعات مرتبطة، كالمراجع المتضمنة مواضيع الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية.

والتمكن من اللغات الأجنبية كان أيضا محورا للعديد من الصعوبات لا سيما الانجليزية واليونانية والايطالية إذ أن جل الكتابات كانت بهذه اللغات.

إن موضوع جريمة تهريب المهاجرين في ضل الظروف المحيطة به يستوجب إتباع منهاج تحليلي وصفي لاستقراء المعطيات المتوفرة ، لاسيما أن المراجع الفقهية طفيفة والمعول عليه تفقد التقارير الخاصة التي تنشرها المنظمات الدولية والإقليمية، كمنظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة، كما يستلزم في أحيان كثيرة إتباع المنهاج المقارن مع بعض التشريعات الأخرى وهذا لدواعي احتواء الموضوع من مختلف جوانبه.

وقد ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع في فصلين و هما:

ــ الفصل الأول: ونــدرس فيــه ماهيــة جريمة تهريب المهاجرين، ونقسمه إلى مبحثين وهما: مفهوم جريمة تهريب المهاجرين في المبحث الأول وعلاقتها بجرائم أخرى في المبحث الثاني.

ــ الفصل الثاني: ونتنــاول فيه مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على الصعيد الوطني والدولي ونقسمه إلى مبحثين الأول نعالج فيه المكافحة على الصعيد الوطني وفي المبحث الثاني المكافحة على الصعيد الدولي.

والله الموفق

الفصـــــــل الأول

ماهية جريمة تهريب المهاجرين

تمهيـــــــد:

ندرس هذا الفصل في مبحثين، وسنتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة تهريب المهاجرين من منظور المشرع الجزائري، ووفق ما يتضمنه بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو والبحر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وفيه نحاول أن نرصد تعريف تهريب المهاجرين لغة، واصطلاحا وقانونا، لنتوصل إلى تحديد المفاهيم التي ينطوى عليها موضوع الجريمة وعناصرها، وهنا نجد أن الموضوع يكاد يخلوا من المحاولات الفقهية، وسنكتفي بالمفاهيم التشريعية وما جاء خاصة بالبروتوكول كونه تصدى وبإسهاب للمصطلحات القانونية.

وينبغي التأكيد على أن الجريمة على العموم تحدث على منوال واحد رغم اختلاف الأمكنة، لكن جريمة تهريب المهاجرين لها ظروفها الخاصة، فعناصرها في الجزائر تختلف عن عناصرها في كندا والدول الأوروبية، إلا أن أهداف الجريمة تبقي ذات أغراض متجانسة في كل مكان، وتفرض الطبيعة القانونية للجريمة وخصائصها بكونها من الجرائم التي تضطلع بها جماعات الإجرام المنظم، وذات طابع متعدي لحدود أكثر من دولة، والتي تجعل منها ذات سمات مميزة، وقد يثور التساؤل في كونها من جرائم الضرر أم الخطر، وقد رأينا أن نبحث عن حقيقة هذه الجريمة من خلال حجمها وانتشارها على المستوى العالمي والمحلي، لنرصد حركيـــة هذه الجريمـــة وأساليبهـــا ومستوى انخـــراط الإجـــرام المنظـــم فيها من خـــلال ما تدره من أرباح.

وفي المبحث الثاني سنحاول تحـــديد الفـــروق والارتباطات بين جريمة تهريب المهاجرين وبعض الجرائم الأخرى، كالهجرة غير شرعية، والجريمة المنظمة، والاتجار بالبشر، التي تعد لصيقة بها ولا يكاد يفصل بينها إلا تحديد عناصر كل جريمة والظـــروف التي قد تجمع هذه مع تلك.

المبحث الأول: مفهوم جريمة تهريب المهاجرين

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين (المطلب الأول) وطبيعتها القانونية (المطلب الثاني)، ثم نحاول معرفة حجم وانتشار هذه الظاهرة الإجرامية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف بالجريمة

لتحديد تعريف جريمة تهريب المهاجرين ينبغي التعريج على شرح المصطلحات التي تنطوي عليها لغة واصطلاحا (الفرع الأول)، ثم في خطوة ثانية نتناول تعريفها من الناحية القانونية ضمن الإطار الدولي من خلال بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين وكذا التطرق للتعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا

إن هذه الجريمة حديثة في التشريع الجنائي من خلال المصطلحات التي تنطوي عليها فمصطلح تهريب المهاجرين جديد لم يكن متناولا، رغم أن بعض التشريعات قامت بتجريم أفعال مشابهة لهذه الجريمة بشكل أو بآخر، إلا أن هذا المعني لم يكن معروفا فجرائم التهريب تتمحور حول الأشياء المادية ذات القيمة المالية، سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة(1) مثل تهريب البضائع والسلع في الجرائم الجمركية وتهريب الأسلحة والمخدرات، لذلك فإن مصطلح "تهريب" كان قاصرا على حركة البضائع فقط عبر الحدود، لكنه لا يعبر في كل الأحوال عن جريمة في حد ذاتها إلا إذا اقترنت بمحل لها، قد تكون عبارة عن شيء مادي أو حركة الأفراد عبر الحدود، وبذلك فإن هذه الجريمة تحوى على مفردتين وهما (تهريب) و(المهاجرين) يجب تحديد المعني اللغوي والاصطلاحي لهما قبل الخوض في التعريف القانوني.

التهريب لغة: مشتق من هرب، يهرب، تهريبا وتعني بالنسبة للبضاعة الممنوعة إدخالها من بلد إلى آخر خفية (2)، وقياسا على هذا المعني يمكن القول أيضا أن كلمة تهريب تعني لغة بالنسبة للأفراد إدخالهم من بلد لآخر خفية.

(1)ـ أنظر بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في شقها الجزائي، الطبعة الرابعة 2009، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ص36.
(2)ـ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم جماعة من كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي، لاروس ص 1261.

ويعبر عن مصطلح تهريب المهاجرين باللغة الفرنسية ب " trafic illicite de migrants"(1) ويعني الاتجار بالمهاجرين، لأن مصطلح تهريب يقابله بالفرنسية مصطلح " contrebande"(2) أما باللغة الانجليزية فيقابلها " smuggling of migrants" وتعني تهريب المهاجرين، ونرى أن مصطلح تهريب أشمل من الاتجار غير المشروع المستعمل في الفرنسية.

التهريب اصطلاحا: يعني 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 التشريع بشأن تنظيم حركة الأفراد عبر الحدود دخولا وخروجا لدولة ما، وخلافا لقواعد الهجرة الدولية التي تفرضها القوانين الداخلية والقانون الدولي.

المهاجرين لغة: مفرده مهاجر فهو مشتق من هاجر، يهاجر، مهاجرة، وتعني لغة من ترك بلده إلى بلد آخر أو خرج منه إلى بلد آخر(3).

المهاجرين اصطلاحا : تعني كلمة مهاجرين الأشخاص فرادى أو جماعات الذين يقومون بحركة الانتقال من مكان إلى أخر بحثا عن الأفضل اجتماعيا، اقتصاديا أو أمنيا(4).

وتعد هجرة البشر من منطقة إلى أخرى ظاهرة إنسانية قديمة، حيث أن الظروف الحياتية والمناخية تفرض على الفرد الانتقال المستمر من مكان إلى آخر، فالمجاعات والفقر والكوارث الطبيعية وانتشار الأمراض والحروب، والضغوط السياسية والأمنية وانتهاك حقوق الإنسان كلها عوامل فرضت على الإنسان الهجرة من منطقة إلى أخرى، وغالبا ما ينتقل المهاجرون من المناطق الفقيرة إلى المناطق الغنية بحثا عن فرص العمل أو ما يسمي بالهجرة الاقتصادية من أجل تحسين ظروف المعيشة ومستوى الدخل (5)، وتنقسم الهجرة إلى نوعين: الهجرة الداخلية والهجرة الخارجية أو الدولية.

---

(1)- Christine clerc – patricia gantier dictionnaire de français,le collection hachette, Edition S.G.M.L,
- trqfic: commerce illicite, trqfic de drogue – d'arme, p 1654.
- contrebande: importation clandestine de merchandise prohibés ou taxées, p 359.

(2)- R.TERKI, M.GARBAB, lexique juridique français-arabe suivi de formulaire judiciare, 3ieme edition, SNED- Alger- 1982.
- Trafic: تجارة (غير مشرعة) حركة سفر أو مرور p380.
- Illicite: غير جائز ، غير مشروع, p158.
- Contrebande: تهريب, p68.

(3)ــ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم جماعة من كبار اللغويين العرب، مرجع سابق، ص 1253.

(4)ــ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى 2010، ص 139.

(5)ــ عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم مبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض2008 ، ص15.

فالهجرة الداخلية تعني الهجرة التي تحدث داخل الحدود الجغرافية والسياسية للدولة الواحدة، كالهجرة من مدينة إلى مدينة أخرى أو من الريف إلى المدينة، وهي لا تتطلب عادة أية شروط معينة في السفر والانتقال، أما الهجرة الخارجية (الدولية) وهي التي يعبر فيها الفرد أو الجماعة الحدود الجغرافية والسياسية من دولة معينة إلى دولة أخرى بهدف الإقامة الدائمة أو المؤقتة، وهي تستلزم استيفاء شروط معينة، مثل وثائق السفر والإذن بالدخول (1)، وتصنف الهجرة الخارجية من حيث مشروعيتها إلى: هجرة مشروعة وهجرة غير مشروعة.

وتعرف الهجرة المشروعة بأنها كذلك، متى تمت بموافقة سلطات الدولتين على انتقال المهاجر من موطنه الأصلي إلى الدولة المستقبلة، وذلك عن طريق الدخول من الأماكن المحددة لذلك، سواء كان عن طريق الجو أو البحر أو البر، مع استيفاء كل الشروط اللازمة للدخول وعبور حدود الدولتين، أما الهجرة غير المشروعة فتعني اجتياز المهاجرين الحدود الدولية دون استيفاء الترتيبات القانونية، سواء بالنسبة لموطن المغادرة أو الدخول إلى الدولة الجاذبة أو الإقامة بها (2)، ويلجأ المهاجرون في سبيل ذلك إلى أساليب عديدة للوصول إلى بلدان المقصد مثل التسلل عبر الحدود والولوج إلى إقليم الدولة دون موافقتها، أو باستخدام وثائق سفر مزورة، أو عدم العودة بالنسبة للسائحين والطلاب والبعثات المختلفة بعد انقضاء فترة إقامتهم المحددة قانونا أو بالاتفاق مع المهربين لنقلهم وعبورهم للحدود بطرق غير مشروعة.

الفرع الثاني: تعريفها قانونا

يعود الفضل في تحديد معالم هذه الجريمة إلى الجهود الدولية الحثيثة في التصدي لأشكال الإجرام المستحدث ، الذي أخذ بعدا دوليا من حيث قوة انتشاره وتأثر مختلف الدول بأضراره ومخاطره ، التي أصبحت تهدد كيانها واستقرارها على جميع الأصعدة، وقد تمخض عن ذلك توقيع الدول ل بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمِّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 وقد انتهجت الدول نفس المنوال في تعريف وتجريم تهريب المهاجرين بما فيها المشرع الجزائري الذي وضع قواعد تطرق فيها إلى تعريف تهريب المهاجرين لكن وفق منظور

(1)- أنظر عثمان الحسن وياسر عوض، مرجع سابق، ص15.
(2)- أنظر ، المرجع نفسه، ص17.

وطني وسنستعرض كل من التعريفين لوجود فوارق جوهرية بينهما وفق ما يلي:

أولا ــ تعريفها من منظور القانون الدولي

عرف البروتوكول(1) تهريب المهاجرين بالنص على ما يلي:

تهريب المهاجرين يقصد به: تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولـــة 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.

إذن ينطوي هذا التعريف على ثلاثة عناصر التي تدخل في تكوين الجريمة وهي:

ــ تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص.

ــ إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها.

ــ من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى(2).

أ ــ في تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص:

فيعني القيام بكل ما يلزم لتسهيل عبور الأشخاص للحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة باستعمال كل الوسائل والطرق، وقد حصر البروتوكول فعل تهريب المهاجرين في تدبير الدخول فقط دون تدبير الخروج، ونلاحظ أن هذا يعد نقصا كبيرا في التعريف، ذلك أن تدبير الخروج للمهاجرين من موطنهم يسبـــق تدبيـــر دخولهـــم إلى الدولة التي ليســـوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وهـــو مـــلازم له في كل الأحـــــوال، لا سيما أن البروتوكول ينص (3) على أنه: يتعيّن على كل دولـــة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم فعل تهريب المهاجرين وفق هذا المنظور الذين نراه مشوبا بالقصور لعدم إحاطته بجميع جوانب هذه الجريمة.

وعنصر تدبير الدخول غير المشروع يطرح مسألة الشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة، وفي هذا يمكن القـــول أن كل دولـــة تعتمد شروط معينة لدخول الأجانب، إلا أن غالبية الدول تتطلب لذلك توافـــر بعـــض الوثائـــق وهي على العموم

---

(1)ــ أنظر المادة 03 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحـــر والجـــــو، المكمِّـــل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000.

(2)ــ هاني فتحي جورجي، دور النيابة العامة المصرية في مكافحة الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر، ورقة عمل مقدمة الدورة التدريبية الرابعة عشر لمنع الاتجار بالأطفال لضباط أمن الموانئ 26 ــ27 مايو2009، ص09.

(3)ــ أنظر المادة 06 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق.

تتمثـــل في مـــا يلي:

ـ وثيقـــة جـــواز السفـــر.

ـ تأشيـــرة الدخـــول.

ونأخذ في هذه الدراسة ما يتعلق بدخول الأجانب بالشروط التي يتضمنها التشريع الجزائري(1)، والذي أخضع شروط دخولهـــم وتجولهـــم وإقامتهـــم بها وكذا خروجهـــم منها إلى الأحكام المعمول بها عند معظم الدول، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل والذي يلزم كل أجنبي يريد الدخول إلى التراب الجزائري أن يكون مزودا بما يلى(2):

01 ـ جـــواز السفر:

ويتسلمه الأجنبي من دولته التي ينتمي إليها، أو كل وثيقة أخرى تكون قيد الصلاحية ومعترف بها من الدولة المستقبلة كوثيقة سفر، كل ذلك مع مراعاة الاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية، ويجب أن يتضمن جواز السفر على الهوية الكاملة لصاحبه وصورته، وإمضاء وختم السلطة التي تسلمه، وكذا الإشارة إلى مدة صلاحيته، كما تنطبـــق هذه الشروط على وثيقة السفر التي تكون بمثابة جواز سفر خاص تسلمه سلطات البلد المستقبلة للأجانب الذين لا يستفيدون من حماية سلطات بلدهم الأصلي، ومنهم اللاجئين السياسيين والأشخاص عديمي الجنسية(3).

02 ـ تأشيرة الدخول:

إن جواز السفر وحده لا يكفي للدخول للتراب الوطني، إذ يجب أيضا أن يكون مرخصا لهذا الأجنبي بالدخول بواسطة التأشيرة التي تسلمها السلطات القنصلية أو الهيئات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج لمدة إقامة قصوى محددة ب 90 يوما، غير أنه يجب التنويه أنه يعفي من تأشيرة الدخول للأجنبي الذي ينوي عبور التراب الوطني فقط عن طريق الجو، وكذا "البحار" الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري و المستفيد من إجازة

---

(1)ـ القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، المنشور في الجريدة الرسمية العدد36 المؤرخة في 02يوليو 2008.

(2)ـ المادة01 من القانون 08ـ11، نفسه، تنص " يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم به وتنقلهم فيه، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل"، وتنص المادة 07 من نفس القانون "مع مراعاة الاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئي ن وعديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية يتعين على كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملا جواز السفر مسلم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية وممهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشترطة الصادرة من السلطات المختصة وكذا دفترا صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي"

(3)ـ الشخص عديم الجنسية هو من لا يتمتع بجنسية أي دولة، فهو أجنبي لكافة دول العالم، ويكون كذلك عند زوال الجنسية أو تجريده منها.

على اليابسة طبقا للاتفاقيات البحرية المصادق عليها، وكذلك الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات الجزائر، كما يعفي أيضا من تأشيرة الدخول الأجنبي الذي يستفيد من مقتضيات الاتفاقيات الدولية أو من اتفاقيات المعاملة بالمثل، في حالة إعفاء مواطني البلدين من التأشيرة، ولا يشترط في دخولهم إلا استظهار جواز السفر.

03 ــ الدفتر الصحي :

يجب أن يكون الأجنبي مزودا أيضا بدفتر صحي مطابق للتنظيم الصحي الجاري به العمل طبقا للتنظيم الصحي الدولي، وهذا الشرط دوافعه الوقاية من سلامة الأجانب من الأمراض المعدية.

04 ــ أن لا يكون ممنوعا من الدخول :

تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى منع أي أجنبي من الدخول ولأسباب قد تتعلق بالنظام العام أو أمن الدولة أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية، وهي صلاحية مخولة لوزير الداخلية والوالي المختص إقليميا بموجب قرار فوري(1).

05 ــ الدخول عبر مراكز حدودية للمراقبة :

يجب على الأجنبي عند توافر الشروط السابقة أن يتقدم لدي السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى المراكز الحدودية عند رغبته في الدخول إلى دولة ما (2)، وهذا الشرط مهم للغاية من الناحية القانونية، ذلك أن تقدم الأجنبي أمام سلطات البلد المستقبلة يعبر عن علمها وموافقتها له بالدخول والإقامة المؤقتة، ويمكن له تبعا لذلك الحصول على جميع الحقوق المخولة للأجنبي في الدولة المستضيفة لا سيما منها الحماية.

ب ــ إلى دولة طرف ليس من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها :

حدد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين أن تدبير الدخول غير المشروع يكون إلى دولة طرف في البروتوكول لأحد الأشخاص ليس من مواطني هذه الدولة أو المقيمين الدائمين فيها، أي أن يكون هذا الشخص أجنبيا عن الدولة المستقبلة وليس مقيما دائما بها وبذلك يجب تحديد معني الشخص الأجنبي والمقيم الدائم.

---

(1)ــ تنص المادة 05 من القانون 08ــ11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر، مايلي:" يمكن لوزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الاقليم الجزائري لأسبا تتعلق بالنظام العام و/أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية ، وللأسباب نفسها يمكن الوالي المختص أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الاقليم الجزائري"

(2)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص205.

01 ــ الشخص الأجنبي :

وهو الشخص الذي لا يحمل جنسية الدولة وبذلك يكون أجنبيـــا عنها، فالجنسية تعبـــر عن رابطة سياسية وقانونية في اعتبار ذلك الفرد من رعايا الدولة وانتمائه إليها، مما يترتب على هذه الرابطة المدلول السياسي للجنسية، وهو دخـــول الشخص في تكويـــن الأفـــراد الذين يعبرون عن عنصر الشعب في أركان الدولة، أمـــا من الناحية القانونية فإنه يترتـــب على هذه الرابطة حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة (1)، ومن بين هذه الحقوق اعتبار الفرد من جنسية الدولة وبذلك ينشأ حقه في الدخول والخروج من الدولة والإقامة بها ضمن الشروط المطبقة على المواطنين وليس الأجانب.

وقد حدد المشرع "الأجنبي" بأنه الفرد الذي لا يحمل الجنسيـــة الجزائرية (2)، وهذه الوضعية يمكن إثباتها بالوثائق الإدارية المتمثلة في شهادة الجنسية تكون صادرة عن السلطات المختصة، كما أضاف أن عديم الجنسية يعتبر من الأجانب، وتطبق عليه تبعا لذلك نفس الأحكام المطبقة على الأجانب من حاملي الجنسيات.

02 ــ المقيم الدائم :

الإقامة الدائمة مقررة كأصل عام وثابت للأفراد من جنسية الدولة، أما بالنسبة للاستثناء المشار إليه فهو بالنسبة للمقيمين الدائمين والذي يخص بصورة مباشرة الأجنبي الذي لا يحمل جنسية الدولة أو عديم الجنسية، والذي يثبت أنه يقيم بصورة نظامية ودائمة في الدولة التي يريد الدخول إليها، وبذلك لا يمكن أن يكون الشخص من جنسية الدولة أو الأجنبي المقيم فيها بصفة دائمة محلا لجريمة تهريب المهاجرين، ويمكن التفريق بالنسبة لمسألة إقامة الأجنبي بين الإقامة المؤقتة والإقامة الدائمة(3).

ــ الإقامة المؤقتة :

وهي الإقامة المصاحبة لدخول الأجنبي إلى الجزائر، والتي تحدد مدتها القصوى في التأشيرة القنصلية ب 90 يوما، ويمكن له طلب تمديـــد الإقامـــة من قبل السلطات الإدارية

(1)ــ أنظر بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجنبي في الفقه والتشريع الجزائري، طبعة 2005، دار هومة للنشر ص238.
(2)ــ المادة 03 من القانون رقم 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلي الجزائر، تنص أنه "يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية"
(3)ــ أنظر بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 239.

المختصة بصفة استثنائية لمدة 90 يوما أخرى، كما يعتبر الأجنبي العابر للتراب الوطني مقيما بصفة مؤقتة والذي تمنح له تأشيرة عبور لمدة أقصاها سبعة 07 أيام، ويمكن منح إجازة تجول لأطقم الطائرات والسفن من طرف شرطة الحدود من يومين 02 إلى سبعة 07 أيام، ويجب على الأجنبي أن يلتزم بمغادرة الإقليم الوطني بمجرد انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة(1).

ـ الإقامة الدائمة :

يعتبر مقيمـــا دائما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعليـــة والمعتادة والدائمـــة في الجزائر، والذي يرخص له بذلك بمجرد حصوله على بطاقة المقيم من الولاية مكان إقامته والتي تكون صلاحيتها لمدة سنتين (02)، ويكون طلب بطاقة المقيم إجراء إلزاميا فيما يخص كل أجنبي يبلغ سنه أكثر من ثمانية عشر (18) سنة، كما تسلم بطاقة مقيم لفئة الطلبة والعمال الأجانب حسب الحالة، لا تتعدي صلاحيتها مدة التمدرس أو التكوين المحدد قانونا أو مدة صلاحية ترخيص العمل، مع إمكانية التجديد في حالة تقديم الإثباتات الضرورية وإذا أثبت هذا الأجنبي إقامته لمدة سبع 07 سنوات مستمرة وبصفة قانونية، يمكن أن تسلم له ولأبنائه تحت سن 18 سنة بطاقة مقيم تكون مدة صلاحيتها 10 سنوات(2).

د ـ الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى :

إن جريمة تهريب المهاجرين تتطلب كعنصـــر أساســـي في تحدديها، الباعـــث من إرتكابها وهو حصول المهربين على منفعة، تتمثل في مقابـــل مالـــي يحصلـــون عليـــه من المهاجرين، لقاء تدبير دخولهم غير المشروع، ولا ينحصـــر هذا المقابل في المنفعة الماليـــة فقـــط بل يمكن أن تكون منفعة مادية أخرى، أي الحصـــول على أغراض أو أشياء أو خدمات أو آداء عمل أو أي مقابل مادي له قيمة مالية أو يمكن تقديره وتقييمه ماليا (3).

(1)ـ المواد 04 و08 و10 و13 و14من القانون 08 ـ11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر.
(2)ـ المواد 16 و17و18 و19 و 21 و22 من القانون 08 ـ11، نفسه.
(3)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، منشورات الأمم المتحدة، الجزء الثالث، ص 333.

ثانيا ــ **تعريفها من منظور المشرع الجزائري :**

تصدى المشرع الجزائري إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين (1) بنصه "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"

ويحوي هذا التعريف على ثلاثة عناصر يجب توافرها وهي:

ــ تدبير الخروج غير المشروع .

ــ لشخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني.

ــ للحصول على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع قد استأنس في تعريفه بالتعريف الوارد في البروتوكول ضمن الفكرة العامة، إلا أن هناك جزئية تضمنها التعريف تختلف اختلافا جوهريا مع تعريف البروتوكول، فقد حصر فعل تهريب المهاجرين على تدبير الخروج 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.

فيبدو أن المشرع قد شخص ظاهرة تهريب المهاجرين في الجزائر مسبقا واعتبر بذلك أن تجريم فعل تدبير الدخول لا جدوى منه، من خلال كونها دولة منبع للمهاجرين بالدرجة الأولي وليس مقصدا لهم، ولذلك كان لزاما عليها تنسيق النص الجنائي وفق المصلحة التي يحميها، غير أنه يجب الإشارة أن واقع الهجرة على العموم في الجزائر بناءا على موقعها الجغرافي في الساحل الإفريقي، وموقعها بالقرب من الدول الأوربية جعلها من جهة دولة منبع للشباب المهاجر، ومن جهة ثانية دولة عبور ومقصد في آن واحد من مهاجري الدول الإفريقية والعربية والأسيوية على حد سواء (2)، مما يجعل تعريفه أيضا مشوب بالقصور لإغفاله مسألة تدبير الدخول غير مشروع الذي تعاني منه الجزائر غير

(1)ــ المادة 303 مكرر 30 من القانون 09ــ01 مؤرخ في 25فبراير2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66ــ156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية مؤرخة في 2009/03/08 العدد15.

(2)ــ والي رابح، محاضرة بعنوان "مقاربة حول تهريب المهاجرين باعتبارها جريمة منظمة عابرة للوطن" المعهد الوطني للشرطة الجنائية بالسحاولة ماي 2010. متاحة في موقع منتديات الجلفة ت.ت2010/11/22.

أنه قد أحسن في تنسيق تعريفه مع التعريف الخاص بالبروتوكول في جزئيتين هامتين وهما :

ــ استبداله لجملة " لأحد الأشخاص " ب " 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.

ــ كما استبدل جملة " أو أية منفعة مادية أخرى " ب " أو أية منفعة أخرى" وبذلك ترك الباب مفتوحا لأنواع المنافع التي يمكن أن يتحصل عليها المهربون من المهاجرين من غير المنافع المادية والتي لا يمكن تقييمها ماليا.

لكن التساؤل الذي قد يفرض نفسه في مسألة تحديد التعريف هو: هل عرفت التشريعات الداخلية هذا المفهوم قبل وجود بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين؟

وللإجابة سنستعرض موقف بعض التشريعات المقارنة ثم نعرج على التشريع الجزائري.

أ ــ موقف التشريعات المقارنة :

لدى عرض بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين للتصديق من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي جاء في نص مشروع القانون الذي يجيز التصديق (1)، أن القانون الفرنسي بموجب المادة 21 من المرسوم رقم 2654/45 في 02 نوفمبر 1945 يعــرف بالفعل جريمــة المساعدة بطريق مباشر أو غير مباشر في دخول الأجانب غير المصرح بهم، وإقامتهــم وتنقلهــم على التراب الفرنسي بأي وسيلة للنقل، وتوفير وثائق مزورة، دون الحاجة للحصول على أدلة تفيد وجود ربح، ومع ذلك يشكل ظرفا مشددا في حال إثباته، ويعاقب على هذه الجريمة بخمس (05) سنوات وغرامة قدرها 30 ألف أورو، وعند توفر الظروف المشددة تصل العقوبة إلى عشرة (10) سنوات وغرامة ب 150 ألف أورو، وتم اعتبار أن هذا النص الجنائي يشبه السلوك الذي جرمه البروتوكــول، وتبعا تم الإقــرار أن نطــاق وعناصــر هذه الجريمة ليست متطابقة تماما مع ما تم النص عليه في الصك الدولي، خاصة فيما يتعلق بالظروف المشــددة المتعلقة بضلــوع العصابات المنظمــة في التهريب وكــذا تعريض حياة

(1)-Projet de loi *autorisant la ratification du protocole contre le* trafic illicite *de* migrants par terre, air et mer (texte déposé au sénat-première lecture),session ordinnaire 2001-2002 présenter par M. Hubert VEDRINE ministre des affaires étrangéres de france le 05/12/2001.

المهاجرين إلى الخطر وإساءة معاملتهم، وخلصوا في هذا التقرير إلى أنه يستلزم تكييف القانون الفرنسي وفق بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين.

أما قانون العقوبات النمساوي فتطرق لهذه الجريمة في المادة 80 بنفس الأسلوب وعرفها بأنها :" المساعدة غير المشروعة للأجانب لدخول البلد أو مغادرته وسواء تم في تقديم تلك المساعدة قبل عبور الحدود أم بعدها أو خلال تواجد الأجنبي في داخل البلاد" إلا أنه تم تشديد العقوبة في المـــادة 81 في حالـــة الحصول على الربـــح، أو إذا وقعت الجريمة من قبل خمسة(05) أشخاص فأكثر، أو في حالة كون المجرم عائدا(1).

وجرى تجريم بعض التشريعات بنفس الأسلوب مثل قانون العقوبات الهولندي في المادة 197 وكذلك قانون العقوبات اليوناني في المادة 33، وعد الفصل 92 من قانون الأجانب الألماني ارتكاب الجريمة من عضو في منظمة إجرامية ظرفا مشددا(2) .

ب ــ موقف التشريع الجزائري :

يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، قد عرف أيضا وبدرجة أقل جريمة تشابه في مضمونها لجريمة تهريب المهاجرين، وهذا بموجب الأمـــر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر (3)، ومضمونها يتعرض كل شخص سهل مباشرة أو بطريق غير مباشر أو حاول تسهيل دخول أجنبي أو تجوله أو إقامته بصفة غير نظاميـــة في الإقليم الوطني لحبس تتراوح مدته من شهرين إلى سنة ولغرامة يتراوح قدرها من 180 إلى 3000 دج، ثم تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 08-11 وتم استحداث المادة 46 منه التي تعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس05 سنوات وبغرامة من 60 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية وتتراوح العقوبة من 05 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 300 ألف إلى 600 ألف، عندما ترتكب مع أحد الظروف المتمثلة في حمل السلاح أو استعمال وسائل النقل والاتصالات وتجهيزات خاصة أخرى أو القيام بالجريمة بواسطة شخصين أو أكثر عندما يتم إدخال مهاجرين أو أكثر أو تعريض حياة وسلامة الأجانب لخطر آني للموت أو لجروح تحدث بطبيعتها تشويها أو عاهة

(1)ــ كوركيس يوسف داود، الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراء، الطبعة الأولى 2001، الدار العلمية الدولية للثقافة للنشر والتوزيع عمان، ص 71.
(2)ــ أنظر، المرجع نفسه، ص72.
(3)ــ المادة 24 من الأمر 66ــ221 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10يونيو1966 الملغي بموجب المادة 51 من القانون رقم 08ــ11.

مستديمة، أو يتم معاملتهم معاملة غير إنسانية، وهذا النص الأخير يشبه كثيرا جريمة تهريب المهاجرين وفق التعريف المذكور في البروتوكول، لأن النص يتكلم على مسألة مساعدة الأجانب في دخول التراب الوطني، إلا أنها لا ترقي أن تشكل جريمة تهريب المهاجرين لانعدام عنصر الغرض والغاية من ارتكاب الفعل وهو الحصول على المنفعة المالية أو المادية مقابل تلك المساعدة، وربما أن هذا النص هو الذي منع المشرع الجزائري من إدراج عنصر تهريب المهاجرين إلى الجزائر في مضمون تعـديل قانون العقوبات، على أسـاس وجـود هذا النص الخاص، الذي إرتأى أنه كاف لمكافحة تهريب الأجانب إلى الداخل واكتفى بتدبير تهريب المهاجرين إلى الخارج، وربما تعد هذه النقطة فجوة يجب تداركها لتنسيق النص الجنائي وتوحيد منظور المشرع الجزائري في جريمة تهريب المهاجرين.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة تهريب المهاجرين

لمعرفة الطبيعة القانونيـة لجريمة تهريب المهاجرين ينبغي تحديـد الخصائص التي تميزها عن باقي الجرائم للكشف أكثر عن الجوانب الخاصة التي تشتملها (الفرع الأول) و تقودنا إلى الفهم المعمق لهذه الجريمة وطبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الجريمة

تتميز جريمة تهريب المهاجرين بعدة خصائص، من أهمها أنها جريمة ذات طابع عبر وطني، وثانيا أنها تعتبر كنشاط للجريمة المنظمة، وثالثا أنها جريمة تتم برضا المهاجرين المهربين.

أولا ــ جريمة ذات طابع عبر وطني :

إن تهريب المهاجرين يعتبر جريمة ذات طابع متعدي لحدود أكثر من دولة (1)، فهي أساسا تقوم على تدبير دخول الأشخاص بطريقة غير مشروعة إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وأن هذا الفعل يتطلب اجتياز الحدود الدولية ابتداء من تخطي حدود الدولة منشأ المهاجرين إلى حدود الدولة المقصد، مثل تدبير دخول المهاجرين المكسيكيـين إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي لها حدود بريـة لصيقة(2)، وربما قد لا يتحقق الدخـول

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 332.
(2)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص21 و22.

إلى حدود الدولة وجهة المهاجرين إلا بعد عبور حدود عدة دول، مثل تهـــريب المهاجـــرين من بلدان جنوب الصحراء الكبرى في أفريقيا من "مالي" و"النيجر" للوصول إلى "جزر الكناري" الذي يتطلب اجتياز حدود عدة دول، فيتم المرور عبر حدود الجـــزائر والمغـــرب أو موريتانيا والمغرب، أو عبر السنغال وموريتانيا والمغرب، وبعض المهاجرين يضطرون إلى عبور حدود من أربعة (04) إلى ستة دول (06) للوصول إلى حدود الدولة المقصد(1).

وتعد هذه الخاصية في الأصل ميزة تخص الهجرة غير الشرعية التي ينطوي عليها فعل تهريب المهاجرين، فتوصف الهجرة بأنها غير مشروعة إذا كانت تمثل هجرة دولية، أي عملية الانتقال من دولة إلى دولة أخرى دون استيفاء شروطها القانونية (2)، وبذلك فإن الهجرة الداخلية لا تعتبر من قبيل الهجرة غير الشرعية متى تمت داخل الحيز الجغرافي للحدود السياسية للدولة الواحدة، وطابع الدولية في جريمة تهريب المهاجرين يقتضي تجاوز الحدود السياسية للدولة بمفهوم القانون الدولي للحدود، والتي تشمل الحدود البرية والجوية والبحرية.

أ ــ تهريب المهاجرين عبر الحدود البرية :

ويتم فعل تهريب المهاجرين عبر الحدود البرية مشيا على الأقدام أو باستعمال مختلف وسائل النقل، كالحافلات والشاحنات والمركبات الصغيرة، ويمكن أن يتم باستعمال الحيوانات التي يمكن ركوبها واعتبارها كأداة نقل، وتكون تلك الوسائل مسخرة من طرف المهربين لتمكين المهاجرين من دخول حدود الدولة المستقبلة ســـواء في المعابر المخصصة لـــذلك أو في غير الأماكن المعتادة للمـــرور عبر المسالك الوعـــرة، كالجبـــال والصحاري والغابات التي تؤدي إلى تجاوز الحدود.

فإذا كان المرور عبر نقاط التفتيش الرسمية التي يتم فيها مراقبة عبور الأشخاص بتفحص الوثائق اللازمة من جـــواز السفر وتأشيـــرة الدخول أو تراخيص العمل والإقامـــة فإن عمل المهربين يكون غاية في الصعوبة، وغالبا ما ينطوي على تزوير تلك الوثائق التي يتم إعدادها مسبقا بوسائل وتقنيات حديثة ومتطورة تكون عن منأى من ضبطها وكشفها من طرف شرطة الحدود، والتهريب على هذا النحو يكون مكلفا للغاية(3) وغير محبذ من طـــرف

(1)- Union nations office on drugs and crime, smuggling of migrants, tocter report 2010-low.p68.

(2) ــ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون ، مرجع سابق، ص203.

(3)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit.p55.

المهاجرين لعدم القدرة على دفع المبالغ اللازمة لشراء تلك الوثائق، وتستعمل هذه الطريقة بكثرة ضمن نشاط الشبكات المغربيـــة والاسبانيـــة لتهريب المهاجرين إلى "سبته" و"مليليه" على الخصوص، ومناطق أخرى من اسبانيا بواسطة تصاريح الدخول والعمل والإقامة المزورة(1)، ولا تستعمل هذه الطريقة في المجال البري فقط بل عادة ما تكون أكثر استعمالا لتهريب المهاجرين عبر الحدود البحرية والجوية وخاصة بواسطة النقل الجوي، إذ يجد المهاجرين ممن تكون ظروفهم المادية ميسرة، إمكانية الحصول على وثائق سفر مزورة وحجز مكان في الطائرة، التي تعد من طرق الهجرة الأكثر أمانا وأقـــل خطورة من المجازفة في الدخول عبر الممرات البرية والبحرية غير الشرعية(2).

وتوجد حالات أخرى تم الكشف فيها عن عمليات تهريب للمهاجرين من المعابر البرية الرسمية دون استعمال وثائق مزورة، ويكفي فقط استخدام طرق احتيالية عند عبور الحواجز الأمنية، وهذه الطريقة كثيرة الانتشار لدى عصابات التهريب بين فرنسا والمملكة المتحدة البريطانية، لمهاجرين أجانب عن جنسيات دول الاتحاد الأوربي التي تحكمها اتفاقية شنغن لسنة 1985، ومن خلال هذه الطريقة تعمد شبكات التهريب إلى استخدام النساء الحوامل لقيادة السيارات التي تنقل في صناديقها الخلفية مهاجرين غير شرعيين، ومن أمثلتها حادثة إلقاء القبض على مواطنة بريطانية تدعى "تاكفيلد" وهي تحاول إدخال مهاجرين سيريلانكيين في الصندوق الخلفي للسيارة التي كانت تقودها من فرنسا إلى بريطانيا (3)، وأكد المدعى العام أنها لم تقم بذلك فحسب، بل ضبطت وهي تحاول الاتصال بشبكة للمهربين، وهذه ليست الحالة الأولى التي يتم كشفها، فقد سبق وأن استعملت النساء الحوامل في العديد من العمليات باعتبارهن بعيدات عن الشبهة، وتستطيع الإفلات من المراقبة التي تفرضها شرطة الحدود وكذلك يمكن أن تشملهن رأفة القاضي أثناء إلقاء القبض عليهن.

ب ــ تهريب المهاجرين عبر المجال الجوي :

تشير الدراسات إلى حالات قليلة تم كشفها بخصوص تهريب المهاجرين عن طريق تجاوز الحدود عبر المجال الجوي بوثائق سفر مزورة أو مزيفة أو باستعمال طـــرق احتيالية

(1)ــ القويطي سناء، " اعتقال عمدة اسباني في شبكة تهريب مهاجرين مغاربة، تقرير لصحيفة التجديد المغربية بتاريخ 2009/04/24.

(2)- United nation's office on drugs and crime, Organized crime and irregular migration from Africa to Europe, New York july2006 , P08.

(3)ــ أنعام كجه جي، "حوامل لتهريب المهاجريين السريين لبريطانيا"، تقرير صحيفة الشرق الأوسط، منشور بتاريخ 03 جانفي 2001 العدد 8027 .

عندما يتم سرقة وثائق السفر واستخدامها من طرف أشخاص ينتحلون بواسطتها صفة الغير وعدد الحالات المسجلة تخص مطار "القاهرة"، أين يتم تهريب المهاجرين من القرن الإفريقي مباشرة إلى بلدان الاتحاد الأوربي، وخاصة للدخول إلى ألمانيا بالتحديد، وتشير دراسة إيطالية أن التهريب الجـــوي عادة ما يتم من طرف شبكات مغربيـــة باتجاه ليبيـــا، كما أن العديـــد من المهاجرين من دول جنوب الصحراء الكبرى يستعملون مطارات دول شمال إفريقيا للعبور إلى دول الاتحاد الأوربي، خاصة من دول المغرب والجزائر وليبيا (1)، وقد شددت فرنســـا على تغريم شركات الطيران بمبلغ 5000 أورو عن كل حالة تكشف فيها وثائق مزورة، لقاء تكلفة ومصاريف ترحيل هؤلاء المهاجرين.

ج ــ تهريب المهاجرين عن طريق المجال البحري :

وهي من أكثر مظاهر تهريب المهاجرين لتجاوز الحدود الدولية عبر المجالات البحرية والتي تعد الوسيلة الأكثـــر انتشارا بين عصابات الإجـــرام المنظـــم، ومن خلالهـــا يتم استعمال قوارب الصيد الصغيرة والمتوسطة الحجم، وكذلك السفن الكبيرة لنقل المهاجرين من الحدود البحرية لدول المنشأ أو العبور باتجاه الحدود البحرية لدول المقصد، ويتم الدخول وعبور الحدود للدولة المستقبلة عند المرور داخل المياه الإقليمية الممتدة ابتداء من خط المياه الداخلية ب12 ميلا بحريا باتجاه عرض البحر(2)، فتقوم عصابات تهريب المهاجرين من شمال وغرب إفريقيا من دول مصر وليبيا والجزائر والمغرب وموريتانيا والسنغال إلى عبور الحدود البحرية لكل من إسبانيا وخاصة جزر الكناري، وكذالك إيطاليا عبر جزر "صقلية" و"لامبيدوزا" و"مالطا"، ومن دول أسيا عبر تركيا باتجاه اليونان ودول شرق أوروبا، ومن دول شرق أسيا عبر اندونيسيا باتجاه أستراليا(3)، ومن داخل الاتحاد الأوربي يتم تهريب المهاجرين عبر المجال البحري من الموانئ الفرنسية إلى الحدود البحرية الجنوبية لبريطانيا، ففي عام 2000 فقط أعلنت السلطات الفرنسية أنها ألقـــت القبـــض على حوالي 400 مهرب أحيلـــوا على القضاء وصدرت بحقهم أحكام قضائية(4).

(1)- United nations, office on drugs and crime, smuggling of migrants into, through and from north africa, New york June 2010, P09

(2)ــ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة منقحة 1998، منشأة المعارف الإسكندرية، ص278.

(3)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit.56.

(4)ــ أنعام كجه جي، "حوامل لتهريب المهاجريين السريين لبريطانيا"، مرجع سابق.

وتكمن المشكلة في تهريب المهاجرين عبر المجالات البحرية في عرض البحر فلمجرد خروج السفينة من المياه الإقليمية لدولة المنشأ أو العبور، تكون بمنأى عن كل مطاردة أو تفتيش لكونها تعبر المياه الدولية غير الخاضعة لسلطة أي دولة، وبذلك فهي تضل تراود في عرض البحر إلى أن تسمح لها الفرصة لدخول المياه الإقليمية للدولة المقصد في جنح الظلام، وفي أماكن عادة ما تكون عبارة عن شواطئ معزولة وغير خاضعة للحراسة، لتقوم بإنزال حمولتها من المهاجرين، الذين يتم إجبارهم على السباحة حتي الضفاف البرية للبحر (1).

ثانيا ــ **التهريب كنشاط للجريمة المنظمة :**

تعتبر جريمة تهريب المهاجرين من الأنماط الجديدة للإجرام المنظم الذي أصبحت تمارسه شبكات إجرامية متخصصة، وأصبحت مهنة تستقطب مختلف الكفاءات والخبرات في مجال الهجرة الدولية ووكالات السياحة والأسفار (2)، إذ أن عائداتها أصبحت تنافس عائدات النشاطات الإجرامية الأخرى كتجارة الأسلحة والمخدرات، وقد لجأت إليه سعيا وراء تحقيق الربح والثراء للمشتركين فيها على حساب المجتمع وأفراده، وهي الخاصية الأساسية التي أوجدت عصابات الإجرام المنظم، وتقديرات ما تجنيه سنويا من نشاط تهريب المهاجرين حوالي 11.5 مليار دولار، وهي تعد أرباح مرتفعة جدا بالنظر إلى الكلفة الزهيدة التي يستثمرها المهربون في هذا النشاط، ولعل هذه التقديرات غير دقيقة ويمكن أن يفوق هذا المبلغ بكثير، خاصة إذا ما علمنا أن تقديرات الأمم المتحدة لسنة 2010 لأرباح العصابات المنظمة المكسيكية لوحدها الناشطة في مجال تهريب المهاجرين للولايات المتحدة الأمريكية تصل إلى 6.5 مليار دولار(3).

ورغم أن الدراسات قليلة جدا التي تشير إلى شكل شبكات الإجرام المنظم وحجمها والمهارات التي تستخدمها وكذا كيفية تنفيذ عملياتها، إلا أن بعض المراجع أشارت بشكل مختصر لبعضها، فمثلا هناك دراسة تشير إلى ضلوع عصابة "المثلث الصينية" (4) في عمليات تهريب المهاجرين في غرب أوربا وخاصة إسبانيا وإيطاليا والمعروف عن هذا التنظيم

(1)ــ مولي مور، مافيات تجارة البشر حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين غير الشرعيين، تقرير صحفي خاص بجريدة الشرق الأوسط نقلا عن الواشنطن بوست، العدد 8218 بتاريخ 2001/05/29.

(2)ــ عثمان الحسن وياسر عوض، مرجع سابق ،ص19.

(3)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p66.

(4)ــ محمد ابراهيم زيد وآخرون، أبحاث حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999 ، ص53.

أنه يمارس عدة أنشطة إجرامية، كتهريب المخدرات وممارسة الابتزاز ونشـــاط دور القمار كما يري بعض الباحثين فإن 25 مجموعة من هذه التنظيمات تعمل في تهريب المهاجرين وخاصة في مدينة "مانهاتن" الأمريكية، إلا أنه لا تتوفر معلومات دقيقة عن هذه المجموعات وجاء فيما يخص تشكيلها أنها مهيكلة على النحو التالي(1):

ـــ **الممول:** وهو الممول لعمليات التهريب ويسمي برأس الأفعى الكبير (2).

ـــ **الوسيط:** ويسمي رأس الأفعى الصغير ويكون وسيطا بين رأس الأفعى الكبير والزبائن

ـــ **الناقل:** وهو الشخص الذي يقوم بنقل المهاجر جوا أو برا إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

ـــ **الموظف العام المرتشي :** للحصول على جوازات السفر المزورة .

ـــ **المرشد:** وهو شخص مسئول عن تحركات المهاجرين غير الشرعيين من نقطة إلى أخرى.

ـــ **المنفذون:** وهم أشخاص يؤجرون لتنفيذ عملية التهريب على متن السفن.

ـــ **المساندون:** وهم أشخاص محليون في نقاط العبور لهم دور في تقديم الطعام والملجأ.

ـــ **جامع المال:** شخص موجود في نيويورك مسئول عن جمع الإتاوات المفروضة على المهاجرين غير الشرعيين.

ومن العصابات المعروفة أيضا المافيا الروسية، وخاصة منها الجماعات المنظمة الأرمينية والأوكرانية التي تعمل على تهريب المهاجرين إلى الولايات المتحدة الأمريكية وتمارس أفعال الابتزاز عليهم عند امتناعهم عن دفع الإتاوات التي تمثل جزء من الكسب الذي يحققه المهاجرون أسبوعيا أو شهريا، وهذا يعد التزاما يتعهد به المهاجرون قبل تهريبهم (3).

وهناك العديد من المجموعات المنظمة المعروفة التي تمارس نشاط تهريب المهاجرين عبر العالـــم، ومنها التنظيمات المكسيكيـــة التي تعمل على حـــدود الولايات المتحدة الأمريكية، وفي أفريقيـــا المنظمات الليبيـــة والمغربيـــة وبعض الشبكات المنتشرة جنوب الصحراء الكبرى في مالي والسنغال والصومال وأريتيريا، وفي أسيا تنشط العصابات الفيتنامية بكثرة، إذ أن نصف العائـــدات الناتجة عن تهريب المهاجرين نحـــو أوروبا تكون من نصيبها، والتي تقدر بخمسة مليارات دولار (4)، كما تنشط المافيا التركية واليونانية والعديد من العصابات المنظمة شرق أوروبا.

(1)ـــ محمد ابراهيم زيد وآخرون، المرجع السابق، ص54.
(2)ـــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق،ص53.
(3)ـــ محمد ابراهيم زيد وآخرون، المرجع السابق، ص60.
(4)ـــ أنظر عثمان الحسن وياسر العوض، مرجع سابق، ص20.

وجريمة تهريب المهاجرين يمكن أن تمثل نشاط للجريمة المنظمة، أي نشاط مهني منظم أو أن تكون عبارة عن نشاط فردي، أي قيام شخص بمفرده أو عدد من الأشخاص الذين لا ينتمون إلى شبكات منظمة ويقومون بأعمال تهريب المهاجرين (1)، وهذه التفرقة مهمة جدا على اعتبار أن الوصف الجنائي للجريمة يختلف في كون الأشخاص الضالعين هم من الأفراد التي تمتهن بصفة منظمة جريمة تهريب المهاجرين، أو أن هؤلاء الأفراد يقومون بنشاطهم في إطار غير منظم، ولا يخضع لأية قواعد أو ترتيبات معدة مسبقا في إطار هيكلي وفق خصائص الجريمة المنظمة، وفي هذا الشأن يجب أن تكون التحقيقات معمقة وغير سطحية للكشف عن مصدر النشاط وخلفياته، وتتناسب الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أكثر مع نشاط تهريب المهاجرين، إذ أن الطابع الدولي للتنظيمات الإجرامية هو الذي يؤهلها لممارسة نشاط تهريب المهاجرين الذي يعتمد أساسا على تجاوز الحدود الدولية(2).

ثالثا ــ **قيام الجريمة برضا المهاجرين المهربين :**

إن جريمة تهريب المهاجرين تتم بالرضا الصريح للمهاجرين وهي لا تنطوي على أي إكراه أو عنف ضدهم (3)، بل إن إرادتهم تتدخل مباشرة في قيام جريمة تهريب المهاجرين، فلولا رغبتهم في الهجرة غير الشرعية لما حصل تهريبهم، فهم من يرغب في مساعدة المهربين والاستفادة من خدماتهم المعروضة، خاصة إذا ما علمنا أن العملية تشبه المعاملات التجارية، أي وجود عرض لخدمات المهربين يقابله طلب لتلك الخدمات من المهاجرين، وبذلك فإن حرية الاختيار لدى المهاجرين موجودة وقد تصل الأمور إلى عمليات تفاوض واتفاق مسبق مع المهربين حول العديد من المسائل المتعلقة بمقابل الخدمات، نوعه مقداره، كيفية دفعه، وكذلك التفاوض حول الخدمات المعروضة، فيما يخص وسائل وظروف النقل، ومسائل تتعلق بالحماية (4)، لذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين في بعض الأنظمة القانونية يطلق عليها بمصطلح "الاتجار بالمهاجرين"، أي أن الجريمة هنا تتمحور حول تلبية رغبة المهاجرين في الهجرة غير الشرعية، في مقابل أموال يتحصل عليها المهربين، فتصبح العملية عبارة عن تجارة تدر أرباحا مالية قد لا تضاهيها العمليات

(1)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق،ص114.
(2)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص332و333.
(3)ــ أنظر، المرجع نفسه، ص340 و341 .
(4)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p57.

التجارية الأخرى المشروعة وغير المشروعة، ويبدوا أن المسألة لا تخلوا من مظاهر انتهاز واستغلال حاجة المهاجرين للتنقل، والتي عادة ما تكون من الطبقات الضعيفة، وما قد ينجر من عمليات التهريب من مخاطر نتيجة ظروف النقل غير الصحية وغير الآمنة (1)، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن رضا المهاجرين في عملية التهريب هي مسألة مبدئية و مؤقتة ربما تنتهي بعد تجنيد المهاجر مباشرة، ليجدوا أنفسهم ضمن ظروف غير لائقة وتمس بإنسانيتهم فكثيرا ما تم نقل المهاجرين في حاويات مغلقة تفتقد إلى التهوية وبأعداد هائلة، أو في أماكن ضيقة ومحصورة في السفن التجارية بدون أكل أو شرب ولمدة قد تصل لعدة أيام، والأخطر من ذلك هو الوقوع في قبضة المجموعات الإجرامية المنظمة التي تقوم بتحويل وجهة المهاجرين إلى عصابات أخرى تختص في الاتجار بالبشر أو نزع الأعضاء البشرية، وعادة ما يستعمل لتنفيذ هذه العمليات بمناولة المهاجرين مواد منومة أو مخدرة في الطعام(2).

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية

إن المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب مرتبطة بحماية المصالح الأساسية للمجتمع التي تستوجب وتكون جديرة بتدخل النص الجنائي لتوفير الحماية الجنائية لتلك المصالح، وأثر العولمة في المجالات المتعددة السياسية والاقتصادية والأمنيـــة نتيجة وجـــود وسائل حديثة في الاتصال وتكنولوجيا المعلومات ورغم مزاياها المتعددة على العالم أجمع، وهذا التطور واكبه اندماج وانسجام الجريمة مع هذه المتغيرات التي استفادت منها وأتاحت لها فرصة التطور أيضا، لتصبح أكثر خطورة وتمارس أساليب مستحدثة (3)، ولا يمنع وقوع الجريمة بعد المسافات أو وجود حدود جغرافية وسياسية بين الدول.

إن الجرائم المستحدثة التي واكبت التطور التكنولوجي بالنظر إلى الخطورة التي تكتنفها والآثار التي تنجم عنها على سائر المجتمعات والدول، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والأنشطة الإجرامية التي تقوم بها في مختلف بقاع العالم، استلزم من الدول أن تكون سياساتها الجنائية أكثر نجاعة للوصول إلى وسائل مكافحـــة

(1)ـ أنظر عثمان الحسن وياسر عوض، مرجع سابق، ص19.

(2)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p63.

(3)ـ عبد المجيد محمود وآخرون، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، منشور ندوة إقليمية بالقاهرة 29/28 مارس، ص41.

قادرة على صد هذا الجرائم، ولذلك فالتعاون الدولي كان السبيل الوحيد في مواجهة الجريمة المنظمة وسائر الأنشطة التي تضطلع بها، وهو الشأن بالنسبة لبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الذي جاء فيه أن منع ومكافحة جريمة تهريب المهاجرين يتطلب نهجا دوليا شاملا، وهذا مفاده توحيد التشريع الجنائي، عن طريق سياسة جنائية دولية وتعزيز سبل التعاون الدولي.

ويتضح من خلال مضمون هذا الصك الدولي، أن الغاية منه هو منع جريمة تهريب المهاجرين ومكافحتها من خلال نشـــاط الجريمة المنظمة، وعدم استغلالها للمهاجرين خاصة وأن البروتوكول جاء مكملا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ولذلك فالهدف من التجريم هو منع العصابات من تحقيق أرباح، التي تقوم باستغلاله فيما بعد في ارتكاب أنشطة إجرامية مختلفة، بما فيها تبييض الأموال، ولذلك ترى بعض الآراء الفقهية أن نشاط تهريب المهاجرين لا يعد نشاطا رئيسيا للجريمة المنظمة، بل هو مجرد نشاط ثانوي مساعد على ارتكاب الأنشطة الرئيسية نظرا لما يدره من أرباح.

إن جريمة تهريب المهاجرين في ظاهرها تعد من الجرائم التي تستهدف المساس بالنظام العام من خلال الاعتداء على سيادة الدولة في حدودها السياسية بتمكين المهاجرين غير الشرعيين من دخول ترابها دون إذن منها، وما ينتج عن ذلك من مخاطر سياسية واجتماعية واقتصادية وأمنية، وكذلك ما يتعلق بإمكانية تعريض حياة المهاجرين للخطر (1)، إلا أن باطن الجريمة يشكل مخاطر أكثر جسامة تتعلق بتزايد أنشطة الجريمة المنظمة من خلال محصلات ما تجنيه من نشاطها في تهريب المهاجرين كمصدر هام لشبكاتها التي تمارس أنشطة إجرامية عديدة أخرى، وتشكل مخاطر على البنية السياسية والاقتصادية للدولة وقد جاء في البروتوكول أن الدول الأطراف "يقلقها الازدياد الكبير في أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة في مجال تهريب المهاجرين، وسائر ما هو مبين في هذا البروتوكول من أنشطة إجرامية ذات صلـــة التي تلحق ضررا عظيما بالدول المعنية" (2)، ويضيف "واقتناعا منها بأن تكميل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بصك دولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، سيكون مفيدا في منع تلك الجريمة ومكافحتها" وعليه يظهر جليا أن

(1) و(2) ــ أنظر ديباجة بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

مكافحة جريمة تهريب المهاجرين من خلال البروتوكول غايته الأخيرة هو مكافحة الجريمة المنظمة ومنع انتشار نشاطها، من خلال تقويض مصادر ومنابع تمويلها، وبذلك فإن طبيعة جريمة تهريب المهاجرين هي من طبيعة الجريمة المنظمة التي تعد من جرائم الخطر التي لا يشترط في ارتكابها وقوع الضرر بل يكفي تعـــريض تلك المصالـــح للخطـــر التي بموجبها تم إقرار النص الجنائي.

المطلب الثالث: جريمة تهريب المهاجرين الحجم والانتشار

معظم التقارير تشير إلى أن ظاهرة تهريب المهاجرين أضحت تمثل ظاهرة عالمية لا تكاد تكون عن منأى من أثارها ومخاطرها أي دولة مهما كان وضعها، كبلد منشأ أو عبور أو مقصد، إلا أن تقييم حجم هذه الجريمة ومدى انتشارها ظهر في معظم الدراسات والأبحاث بصورة تكهنية وغير دقيقة(1)، ولعل ذلك مرده إلى السرية الشديدة التي تكتنف جريمة تهريب المهاجرين، والدور الذي تلعبه الجريمة المنظمة في تطور الأساليب والوسائل في ارتكاب الجريمة، ولكن يبقي أن الأرقام والإحصائيات التي وردت في العديد من التقارير الدولية والإقليمية تعكس الصعوبات الميدانية التي تواجه سلطات إنفاذ القانون في مواجهة جرائم تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية، ويجمع المهتمون بشؤون الهجرة أن أهم محاور تهريب المهاجرين ينحصر في ثلاثة نقاط رئيسية(2) وهي :

ــ تهريب المهاجرين من دول أمريكا اللاتينية إلى الولايات المتحدة الأمريكية.
ــ تهريب المهاجرين من دول أفريقيا إلى الدول الأوروبية.
ــ تهريب المهاجرين من دول أسيا نحو أوروبا وأستراليا.

ولعل تحديد هذه المحاور بهذا الترتيب جاء بناءا على أهمية كل محور ودرجـــة النشاط فيه، وما يلاحظ في التقارير أنها تنطلق من حجم الهجرة غير الشـــرعية لتقييـــم حجم تهـــريب المهاجرين، وربما هذه الطريقة لا تمنح إمكانية الوصـــول إلى نتائج دقيـــقة، لـــذلك

(1)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص142.

(2)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p57.

سنتحرى الإحصائيات الجديدة بالتحليل ونأخذها كمرجع في الدراسة، فالتقديرات الحديثة تشير إلى وجود نحو 50 مليون مهاجر غير شرعي في مختلف مناطق العالم خلال السنوات الثلاثين الماضية(1)، وتعتبر من كبري المناطق التي تعرف تدفقا للمهاجرين غير الشرعيين الحدود الجنوبية للولايات المتحدة الأمريكية، وتوازيها الهجرة من أفريقيا إلى الدول الأوربية ولكن بأقل حدة، وهناك تدفقات فرعية للمهاجرين من شرق إفريقيا نحو اليمن، ومن أسيا الوسطي إلى روسيا والمناطق المجاورة لها، إلا أن التقديرات تشير وتؤكد أن التدفقات إلى الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي هي على الأرجح الأكثر ربحا للمهربين من باقي المناطق.

الفرع الأول: التهريب نحو الولايات المتحدة الأمريكية

بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإنها تمثل أمـــة من المهاجرين، فهـــذا المظهر هو من القيم الأمريكية الراسخة، إذ كانت في السابق تقبل بالهجرة إليها بدون شروط، وحاليا هي تستضيف أكبر عدد من السكان المولودين خارج حدودها من أي بلد في العالم، إلا أن مهاجري دول أمريكا اللاتينية يمثل أكثر من ثلث السكان، ومعظمهم ممن أذن لهم بالدخول بصورة قانونية، لكن ثلث جميع المهاجرين تم دخولهم بصفة غير قانونية عبر الحدود المكسيكية، ويمثل 80% منهم المهاجرين من دول أمريكا اللاتينية وخاصة المكسيك، حيث أن 09 ملايين منهم ولدوا بالمكسيك ويعيشون جنبا إلى جنب داخل الحدود الأمريكية بمحاذاة ولايات كاليفورنيا وتكساس ونيومكسيكو، وهي تمثل ثاني مجموعة سكانية ناطقة بالاسبانية (2) وبالنسبة للتحويلات المالية فإنها بلغت سنة 1995 حوالي 3.6 مليار دولار، وفي سنة 2005 بلغت التحويلات 20 مليار دولار، على أن التقديرات تشير إلى نسبة 90% من المهاجرين تتم مساعدتهم لدخول تراب الولايات المتحدة الأمريكية من طرف المهربين (3)، فعلى طول الحدود البرية التي تبلغ 3000 كلم جنوب غرب الولايات المتحدة الأمريكية وتعتبر مناطق صحراوية قليلة السكان نسبيا وبالقرب من نهر "ريوغراندي" الـــذي يفصل بين المكسيك وولاية تكساس

(1)ـ أنظر عثمان الحسن وياسر العوض ، مرجع سابق ص24 و74.

(2)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p 60.

(3)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p 61.

والتي تعرف سلسلة من المدن التوأم بين البلدين، فإن الآلاف من المهاجرين ومع عدم وجود إجراءات أمنية كبيرة يجدون الدخول غير المشروع أمرا ممكنا من بلدان المنشأ كالمكسيك والهندوراس، وغواتي مالا، السلفادور، كوبا، البرازيل، الدومينيك، نيكاراغوا، الصين كولومبيا، هايتي، البيرو، الهند (1)، وتكشف أعداد هائلة من المهاجرين الذين يتم القبض عليهم أنهم دفعوا للمهربين أموالا للحصول على مساعدتهم في عبور الحدود، وأنهم عادة ما يتم تهريبهم عبر خطوط النقل بالسكك الحديدية أو مشيا على الأقدام أو باستخدام الأنفاق، غير أن معظم المهاجرين يتم تهريبهم بشاحنات النقل والعبور بهم لمسافات معينة داخل الحدود الأمريكية.

ويقوم المهربين قبل الدخول أو بعده بجمع المهاجرين في بيوت أو مرائب معزولة لغرض الحصول على كل أو بقية الأموال المتفق عليها معهم، والتي يدفعونها بأنفسهم أو عن طريق أقارب لهم في بلد المنشأ أو المقصد داخل الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن التأخير أو الامتناع عن الدفع يعرض حياة المهاجرين إلى الخطر من قبل المهربين، الذين لا يتوانون عن تصفيتهم أو الإلقاء بهم في الصحراء دون مؤونة حتى يلقون حتفهم، كما يتحول المهاجرون في كثير من الأحيان إلى رهائن وأداة ضمان حتى يتدخل أهاليهم بدفع مقابل مالي لهم، فمن بين 275 متهم بتهريب المهاجرين تم القبض عليهم في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2004 تم متابعة 25% منهم باحتجاز المهاجرين كرهائن، كما أن 15% منهم قاموا بمحاولة ابتزاز المهاجرين واحتجازهم كرهائن، من أجل طلب مبالغ إضافية من أهاليهم (2)، وقد ظهرت عصابات أخرى لا تقوم بأعمال التهريب وإنما تترصد المهاجرين وهم يحاولون عبور الحدود في الأماكن المعزولة لتمارس عليهم أفعال الابتزاز للحصول على فدية من أهاليهم، كما تم الكشف عن وجود عصابات كانت تتخذ من تهريب المخدرات كنشاط لها وأصبحت تمارس نشاط تهريب المهاجرين، باعتباره يدر أرباح عالية بعد ازدياد حجم الطلب على مثل هذه الخدمات، وأن مخاطره قليلة عند كشف عملياتهم بالمقارنة مع تجارة المخدرات وكذا درايتها بالمسالك التي تمكنها من عبور الحدود دون وجود مقاومة.

وبالإضافة إلى ذلك توجد عصابات الجريمة المنظمة المختصة في تهريب المهاجرين تمارس نشاطها على طول الحدود مع أريزونا وكاليفورنيا، ومن أمثلتها المجموعة

(1)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p62.
(2)- Unodoc, smuggling of migrants, op.cit, p63.

التي يرأسها "مانويل فالديز" التي اتخذت مقرا لنشاطها بولاية أريزونا في الفترة من 1997 إلى 2005 وكان نشاطها الرئيسي هو تهريب المهاجرين، وقد بدأت مع 20 عضوا، وتطورت لتصبح عبـــارة عن شبكة تنشط بصورة كبيرة في تزوير الوثائق الخاصة بالمهاجرين، وتوفير مجموعة كبيرة من الشاحنات، وسائقين لنقل الأجانب إلى العديد من الولايات الأمريكية ودول أخرى وفي سنة 2005 تم وضع حد لنشاط هذه المجموعة وبذلك القضاء على واحدة من أكبر وأكثر المجموعات ربحا بين العصابات المختصة في تهريب المهاجرين(1).

وتشير التقارير إلى وجود عدد هائل من المهاجرين الذين يعبرون الحدود نحو الولايات الأمريكية، ويتم إحصاء عمليات القبض سنويا على 20% من المهاجرين المكسيكيين غير الشرعيين، أي ما يقدر ب 661 ألف مهاجر، بينما يقـــدر العدد الإجمـــالي ب 03 مليـــون و300 ألف، ويدفع كل مهاجر مقابل مالي يصل إلى 2000 دولار أمريكي لقاء تهريبه، وبذلك يمكن أن يصل دخل عصابات تهريب المهاجرين من السوق المكسيكية لوحدها سنويا بما يقارب 06 مليار دولار أمريكي، هذا بالإضافة إلى ما يجنيه المهربين من المهاجرين غير شرعيين من غير المكسيكيين التي تحدث كل عام بما يقارب 65 ألف إلى 100 ألف مهاجر من باقي دول أمريكا اللاتينية وبلدان أسيا وأفريقيا لتصل مجموع إيرادات المهربين بمبلغ 06.6 مليار دولار أمريكي(2).

الفرع الثاني: التهريب من أفريقيا إلى الدول الأوربية

وهي مماثلة لنظيرتها التي تكون وراء الهجرة من أمريكا اللاتينية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن عوامل الدفع والجذب أقوي بكثير، فالفقر في أفريقيا أكثـــر حدة مما هو عليه في دول أمريكا اللاتينية، إلا أن أعداد المهاجرين غير الشرعيين أقـــل حجـــما مما هو عليه في الجانب الآخر من المحيط الأطلسي، ونجد تفسيرا واحدا لهذا الاختلاف يتمثـــل في صعوبة التنقل في المعابر المتاحة عبر البحر، وما تشكله من خطورة على حياة المهاجرين(3)، وعامل القرب جعل غالبيتهم العظمي يفضلون الانتقال إلى أوروبا، خاصـــة إلى الدول التي استعمرت بلدانهم سابقا، فوجهة المهاجرين من شرق وجنوب أفريقيا تكون إلى

(1)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit , p65 .
(2)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, p66.
(3)– UNODOC , Organised crime and irregular migration from Africa , op.cit, P01.

المملكة المتحدة البريطانية، والمهاجرين من شمال وغرب أفريقيا بين كل من إيطاليا وفرنسا وإسبانيا، وتعد شمال إفريقيا من أبرز المناطق التي تعرف نزوحا هائلا نحو أوروبا، إذ تعد أكبر مجموعة من المهاجرين ممن اكتسبوا الجنسية وحازوا على الإقامة في أوروبا (1).

وتتخذ الهجرة غير الشرعية من أفريقيا إلى أوروبا عدة مسارات راسخة، إلا أنها قد تستغرق وقتا أطول، قد تدوم في أحيان كثيرة عدة سنوات، نظرا لبعد المسافة من جهة لوجود دول عبور كثيرة تسبق رحلة الدخول إلى الحدود الأوربية، ومن جهة ثانية تتطلب عملية التنقل موارد مالية ومؤن لازمة على طول الطريق يجب اقتناءها، خاصة الأمـــوال التي تدفع للمهربين في كل مرحلة عبور، مما يتطلب بقائهم في بعض المناطق داخل الدول لفترة أطول للعمل في مختلف الأنشطة قصد توفير تلك الأموال وتحيين الفرصة للمغادرة بعد التواصل مع شبكات تهريب المهاجرين ودفع ما يطلب منهم دفعه من أموال لقاء تهريبهم.

ففي شمال "غاو" بمالي و "أغادي س" بالنيجر يتم تجميع المهاجرين في الشاحنات باتجاه ليبيا أو موريتانيا، وفي الغالب يتم العبور بهم نحو الجزائر باتجاه منطقة "تمنراست" كمحطة أولية، ثم باتجاه "غردايـــة" وعبورا لمدينة "مغنية" بالحدود الغربية للجزائـــر، ثـــم إلى مدينة "وجدة" بالمغرب، إلا أن المهربين يقومون بعملية نقل المهاجرين وفق مراحل تكمـــن في مجموعة واحدة لها شبكات متعددة على طول الطريق، أو مجموعات متفرقة تعمل على حدى وتقوم بتهريب المهاجرين وفق مرحلة أو مسار معين وتنتهي مهمتها عند نقطة معينة، وهناك شبكات تهريب أخرى تعمل بمدينة "غاو" المالية وتقدم خدماتها لمهاجرين من جنوب الصحراء الكبرى في غرب أفريقيا باتجاه السواحل الغربية(2).

وعلى الجانب الآخر من القارة الإفريقية شرقا يتم نقل المهاجرين الأثيوبيين والصوماليين والأريتيريين من عدة نقاط "بأديس أبابـــا" بأثيوبيا باتجاه الحدود الشرقيـــة لها مع الصومال بمنطقة "هرقيسا" أو باتجاه المعبر الحدودي الجنوبي في "دولو" بأثيوبيا، ثم التوغل في جميع أنحاء السودان مرورا "بالنينيو" و"القضارف" إلى "السليمة" وصولا إلى ليبيا عبر "الجوف" و"الكفرة" أو باتجاه السواحل المصرية(3).

(1)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, pp 68,69.
(2)- UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, p11.
(3)- UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, p12.

وعبر الصومال يتم عبور المهاجرين من كينيا وأوغندا للوصول إلى السودان ومن ثم إلى السواحل الليبية أو المصرية، وفي سنة 2007 تم اكتشاف تزايد عدد المهاجرين الصوماليين الذين يتم توقيفهم في اليونان، إذ كانت ثاني مجموعة يتم توقيفها في الحدود البحرية اليونانية، ويعتقد بأنهم تم تهريبهم عبر خليج عدن نحو اليمن، مرورا بشبه الجزيرة العربية ثم إلى سوريا وصولا إلى تركيا ثم اليونان(1).

وعند الوصول إلى السواحل الشمالية والغربية لإفريقيا يمكن إكمال الرحلة إلى أوروبا نحو أربعة مسالك عبر البحر(2) وهي:

- من غرب إفريقيا إلى جزر الكناري بإسبانيا.
- من المغرب باتجاه جنوب إسبانيا بمدينتي سبته ومليليه.
- من ليبيا والجزائر ومصر إلى جنوب إيطاليا ومالطا.
- من تركيا إلى اليونان.

إلا أن المهاجرين الذين يستخدمون هذا المسلك الأخير انخفضت بشكل ملحوظ منذ عام 2006، ولكن جزر الكناري تبقي وجهة للمهاجرين من شمال وغرب إفريقيا كالمغرب والجزائر والسنغال، غامبيا، غينيا، موريتانيا، وتستعمل في ذلك قوارب خشبية أو مطاطية صغيرة التي تكون قادرة على نقل 70 شخصا في وقت واحد، وتكون مجهزة ب"الكروز" وأنظمة لتحديد المواقع والهواتف التي تعمل بواسطة الأقمار الصناعية، وتكلف رحلة من هذا النوع من 1000 إلى 1500 أورو(3).

وعبر السواحل من الجهة الغربية لإفريقيا يتم نقل المهاجرين ابتداء من "غاو" المالية لمختلف سكان جنوب الصحراء نحو المدن المغربية، "كالعيون" و"طرفاية" و"بوجادور الأخضر" و"الداخلة" و"الكويرة" وبمدينة "نواديبوا" بموريتانيا و"سانت لويس" بالسنغال، ومنها عن طريق قوراب كبيرة باتجاه جزرالكناري الاسبانية عبر الساحل الغربي التي لا تبعد سوى 115 كلم، وفي السنوات القليلة الماضية وصل العديد من المهاجرين إلى جزر أخرى، كجزر "فوبرتيفونتورا" و"لانزاروت" و"غران كناريا" (في منطقة لاس بالماس)، وحتى إلى "لاغوسيرا" ويتعرض المهاجرين في كثيرين من الأحيان إلى الموت عبر طول هذه المسالك، سواء

(1)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, pp 71,72.
(2)- UNODOC, Organised crime and irregular migration from Africa, op.cit, p06.
(3)- UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, p08.

في الصحراء بسبب انقضاء المؤونة أو العطش وشدة الحرارة، أو التيـــه وسط الصحراء ويزيد الأمر خطورة عندما يتعلق الأمر بالتنقل بحرا بواسطة قوارب هشة لمسافات طويلة أو سفن تم شراءها بأثمان الخردة، وذات دفة ضعيفة ، خاصة مع نقل عدد كبير من المهاجرين يفوق سعتها، والناجين منهم يصلون إلى جزر الكناري، وعادة ما يجدون أنفسهم في قبضة السلطات الاسبانية أين يتم نقلهم إلى ملاجئ خاصة قريبة من السواحل ويخضعون للاستجواب ونادرا ما يكشف المهاجرون عن هويتهم ويصعب التحقق من بلدان المنشأ، وبذلك تكون عملية ترحيلهم صعبة خاصة إذا تعلق الأمر بدول منشأ لا تربطها اتفاقيات ثنائية بهذا الشأن(1).

وبالنسبة دائما للمهاجرين من شمـــال وغـــرب إفريقيا فإنهـــم يفضلون في كثير من الأحيان تجاوز الحدود الجنوبية لاسبانيا برا وبحرا إلى مدينتي سبته ومليليه، التي تخضع لرقابة صارمة من طرف السلطات الاسبانية، التي قامت ببناء سياج حول المدينتين وتشديد الحراسة لمنع أي تسلل للمهاجرين، كما قامت بتجهيز نظام رادار يغطي مضيق جبل طارق للكشف عن المركبات البحرية التي تحاول المرور سرا نحو حدودها، ولكن الأرقام تكشـــف أن قلة من المهاجرين التي تستطيع تجاوز تلك الحواجز والأسوار الكبيرة، مما حذا بالعديـــد من المهاجرين الأفارقة من مختلف الجنسيات إلى إقامة مخيمات بجانب السياج وانتهاز الفرصة السانحة لاجتياز تلك الأسوار، وهذه المخيمات اتخذها المهاجرون في الجبال والغابات بعيدا عن أعين السلطات المغربية في جبل "غوروغو" و"بليونش" و"جبل موسي" و"قداس"، وقد كشفت التقارير أن المهربين لعبوا دورا في تسريب المهاجرين عبر أسوار مدينتي سبته ومليليه(2).

وبلغ عدد المهاجرين الذين تمكنوا من عبور البحر الأبيض المتوسط من المغرب نحو اسبانيا بنحو 7000 مهاجر، ويقوم المهربون بإسقاط المهاجرين قبالة السواحل الاسبانية بعدة مئات من الأمتار للتقليل من خطر اعتراضهم من حراس السواحل.

ومن أبرز طرق تهريب المهاجرين من إفريقيا نحو أوروبا في السنوات الأخيرة كانت تلك المتجهة إلى جزيرة "لامبيدوزا" بإيطاليا، وصقلية وسردينيا ومالطا والتي وصل عدد المهاجرين بها إلى 37000 خلال سنة 2008(3) من مصر ودول غـــرب وشمال إفريقيـــا الذين

(1)- UNODOC, Organised crime and irregular migration from Africa, op.cit, P07.
(2)-UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, p76.
(3)- UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, P12.

يتم العبور بهم في جزء من البحر الأبيض المتوسط، ابتداء من السواحل الليبية بواسطة قوارب كبيرة وصغيرة الحجم تصل سعتها إلى 100 مهاجر انطلاقا من عدة نقاط في ليبيا كمدينة "زوارة" و"مصراتة"، و"طرابلس"، ومن الجزائر ابتداء من مدينة "عنابة" التي تفصلهـــا عن مدينة سردينيا بنحو 355 كلم(1).

ويتلقي المهاجرون من إفريقيا نحو أوروبا على طول رحلتهم مختلف أنواع المساعدة والخدمات، التي تقدمها مجموعات من الأشخاص وشبكات تمتهن نشاطات تهريب المهاجرين إلا أن البعض من هذه الهجرات تتم بصورة ذاتية من المهاجرين كما هو الوضع بالنسبة للكثير من الشباب الجزائري، الذي يسعي للوصول إلى إيطاليا عن طريق البحر، غير أن هذا لا يمنع في كثير من الحالات استعانة هؤلاء المهاجرين ببعض المساعدات الفنية، مثل توفير الوثائق المزورة، ومركبات الصيد، التي انتشرت ورشات تصنيعها وازدهرت التجارة فيها بشكل ملفت، وكذلك الاستعانة بخدمات ربان وعمال السفن التجارية، وسفن نقل البضائع والمسافرين في تهريبهم ونقلهم خفية إلى وجهات مختلفة لقاء مبالغ مالية متفاوتة(2).

وفي المغرب كانت حوالي 20 جماعة مختصة في تهريب المهاجرين سنة 2004 تعمل في "الساقية الحمراء"، لتدبير عبور المهاجرين لجزر الكناري بواسطة السفن لقاء مبالغ مالية تصل 3000 أورو، ويتم توفير الحماية والعبور لهذه السفن من حراس السواحل بمبالغ تصل 7000 أورو للرحلة الواحدة (3)، وكانت هذه المجموعات توظف عددا كبيرا من الأفراد وحتى من موظفين في جهات رسمية مغربية واسبانية، وتربطها علاقات مع أرباب العمل الإسبان الذين يبدون حاجتهم للعمالة الإفريقية الرخيصة، كما تحتكر هذه المنظمات المغربية عمليات العبور عبر بحر "البوران" ومضيق "جبل طارق" في جنوب إسبانيا فضلا عن عمليات تزوير الوثائق الإدارية لأجل كسب القبول لدخول مدينتي سبته ومليليه(4).

وفي ليبيا تأكد التقارير أن ما لا يقل عن خمسة عصابات لتهريب المهاجرين نحو إيطاليا تنشط في النقاط الرئيسية مثل "زوارة"، و"زليطن" وغيرها، وتستخدم في رحلاتها بحارة مصريين وتونسيين، بحيث تقـــوم بشراء قوارب رخيصة تقدر بمبلغ 5000 أورو ويحمل عليها المهاجرون بمبلغ 2000 أورو، وينقل عليها من 70 إلى 100 مهاجر مما يجعلهـــا تجني

(1)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, p73.
(2)- UNODOC, Organised crime and irregular migration from Africa, op.cit, P08.
(3)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, p74.
(4)- UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, P13.

أرباحا عالية، وتعمل جماعات التهريب الليبية في حلقات مترابطة بغرب وشرق إفريقيا وهناك مؤشرات على وجود شبكات صغيرة تعمل بالتنسيق مع جماعات تهريب المهاجرين الليبية، وتعمل على طول الطرق الصحراوية من السودان وتشاد عبر محور "الكفرة" و"جاو" و"أغاديس"(1)، وهي طرق مهمة للعبور من غرب إفريقيا، وعمل هؤلاء المهربين يختلف عن أقرانهم في الساحل، إذ يتصرفون بصفتهم وسطاء لتوفير جميع أنواع الخدمات للمهاجرين عبر الصحراء، عن طريق توفير الشاحنات لنقلهم، ودليل من "التوار ق" الذي يعرف جيدا المسالك الصحراوية الوعرة وكيفية التعامل مع ظروفها القاسية.

وفي السنغال توجد مجموعات تلعب الدور نفسه، كما في شرق أفريقيا وتعمل أيضا على تقديم خدماتها للمهاجرين من دول غرب إفريقيا، التي تفضل الهجرة عبر الساحل الغربي لموريتانيا والسنغال باتجاه الجزر الاسبانية، خاصة أن المهاجرين جنوب الصحراء الكبرى تسودها الروابط العرقية والقبلية واللغوية(2).

وإجمالا لما سبق فإن جميع المهاجرين من الأفارقة يصلون إلى إسبانيا وإيطاليا ومالطا عن طريق البحر، ويتوافدون بكثرة على جزر الكناري باسبانيا، ففي 2006 تم إحصاء 40 ألف مهاجر غير شرعي، وفي 2008 نقص هذا العدد إلى 14 ألف، أما في إيطاليا فيتوافدون بكثرة على جزر لامبيدوزا وصقلية، ففي عام 2008 بلغ عدد المهاجرين 36 ألف، وفي سواحل مالطا بلغ عددهم 2500 مهاجر، أما عن العدد الإجمالي للمهاجرين الذين يتم القبض عليهم في الحدود البحرية مع الاتحاد الأوروبي وتم إحصائهم في سنة 2008 فيقدر ب 52 ألف إلى 54 ألف مهاجر غير شرعي، توفي منهم حوالي 1000 مهاجر أو تم فقدانه، وتم إحصاء 55 ألف مهاجر تم تهريبها إلى أوروبا سنة 2008، أما عن المبالغ المدفوعة للمهربين فتختلف وتتفاوت حسب متطلبات التهريب من 2000 أورو إلى 3000 أورو، وبلغ إجمالي الإيرادات لسنة 2008 فقط ب150 مليون دولار أمريكي(3).

وتبقي هذه الأرقام في معظمها بعيدة عن الحقيقة، لكونها مجرد تكهنات غير مبنية على وسائل دقيقة، فهناك اتجاه يرى بأن المداخيل الناتجة عن تهريب المهاجرين نحو أوروبا يصل إلى خمسة (05) مليار دولار سنويا (4).

(1) - UNODOC, Organised crime and irregular migration from Africa, op .cit, P16.
(2) - UNODOC, smuggling of migrants into, through and from North Africa, op.cit, P12.
(3)- UNODOC, smuggling of migrants, op.cit, p77 .
(4)ـ أنظر عثمان الحسن وياسر، مرجع سابق، عوض ص20.

الفرع الثالث: التهريب من دول أسيا نحو أوروبا وأستراليا

المهاجرين الأسيويون يستخدمون بكثرة المسلك المؤدي إلى تركيا ثم اليونـــان والتي لا تفصلها سوى حدود بحرية لا تتجاوز 1.5 كلم، عبر جزر "خيوس" و"ساموس" و"باسبوس"، حيث يجد المهاجرون من العراق وأفغانستان والهند وفلسطين وباكستان والصين وغيرها من الجنسيات ضالتهم في الجزر اليونانية(1).

وفي تركيا تكثر شبكات منظمة لتهريب المهاجرين التي تنظم رحلاتها نحو "ليسبوس" و"ساموس" في السواحل اليونانية، وهذه المجموعات تعمل مع وسطاء لها في مراكز العبور في الشرق الأوسط، وتؤكد التقارير أن المافيا حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين بين أسيا وأوروبا، والأرقام تشير إلى اعتقال السلطات التركية عام 2000 وحده 94 ألف مهاجر غير شرعي و 850 شخصا من منظمي عمليات التهريب، كما تم اعتقال 259 ألف مهاجر غير شرعي بسواحل اليونان (2)، وأن عدد المهاجرين الذين يتم القبض عليهم لا يمثل سوى الثلث من المهاجرين الذين نجحوا من الإفلات من السلطات، وتعمل في تركيا أكثر الشبكات تنظيما وأعلاها ربحا في مدينة "اسطنبول"، التي أصبحت أكبر الأسواق الإقليمية لتهريب البشر، وتتخذ من المناطق المجاورة كنقاط تجميع لنقل المهاجرين إلى السفن المنتظرة في عرض البحر.

وهناك تقديرات على وجود 200 منظمة مختصة في تهريب المهاجرين تعمل بتركيا نظرا لرواج هذا النشاط في المنطقة وكثرة الطلب على هذه الخدمات من قبل المهاجرين وتراكم الأرباح بصورة لا يمكن تصورها (3)، وأن هذه المنظمات الإجرامية تستعر بينها منافسة شرسة وهي تعمل على شحن سفنها بالمهاجرين، وبلغـــت ذروة هذه المنافســـة إلى حد التبليغ عن بعضها البعض لأجهزة حرس السواحل، والعديد من هذه العصابات كانت تشكل المافيا التقليدية التي كانت تتعامل في تجارة الأسلحة والمخدرات، وتحولت إلى نشاط تهريب المهاجرين، وزادت هذه العصابات جرأة بازدياد الطلب على خدماتها، خاصة أنها تمارس نشاطها في ضل قوانين إما ضعيفة ضعفا شديدا أو غائبة كليا، مما يمكنها من العمل دون رقيب في بلدان العبور، وهكذا فإن المهربين الذين كانوا ينظمون سفريات لمجموعات من عشرين إلى ثلاثين مهاجرا بالحافلات والشاحنات والقوارب الصغيرة، أصبحوا الآن يجمعون

(1)ـ مولي مور، مافيات تجارة البشر حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين غير الشرعيين، مرجع سابق.
(2) و(03)ـ أنظر، المرجع نفسه.

المئات من البشر في قـــاع السفن المتهالكة ويجوبون بهم المحيطات في رحلات محفوفة بالمخاطر، فكثيرا ما تم اكتشاف السفن الغارقة المكتظة الأعمـــاق والجنبات بحـــوالي 500 إلى 1000 راكب(1)، وهذه السفن أصبحت مشاهد روتينية بين تركيـــا والموانئ الأوروبيـــة في اليونان وإيطاليا وحتى "الريفيرا" الفرنسية.

ويستعمل المهربون في تركيا السفن كبيرة الحجم لنقل المهاجرين، وهي عادة سفن قديمة متهالكة وغير صالحة للملاحة، ويقومون بشرائها بأسعار الخردة، وهي غير مسجلة وبدون وثائق ولا تحمل سجل بحري، وغالبا ما تتحول إلى مصائد للموت والهلاك المحقق للمهاجرين الذين يتم تهريبهم فيها، بعد أن دفعوا 1500إلى3000 دولار أمريكي (2). وخلال الأعوام القليلة الماضية أنقذت السلطات التركيـــة العشرات من السفـــن، وذلك بعـــد أن هجرها بحارتها مخلفين وراءهم الركاب الذين كانوا يواجهون خطر الموت جوعا في سفن لا دفة لها ولا يمكن توجيهها، وهي معرضة بالتالي للغرق جراء الرياح العاتية التي تحطمها أو تقذف بها إما إلى قاع المحيط أو تنشطر على صخور الشواطئ.

وتعترف الجهات الرسمية في تركيا أن السفن التي يعثرون عليها، لا تمثل إلا قلـــة من مئات السفن التي تعبر المياه التركية وتكون محملة بأعداد هائلة من المهاجرين، ويرجعون سبب تزايد هذه الأعداد إلى درجة الإتقان والتنظيـــم الـــذي وصلت إليـــه شبكات التهريب التي توظف عناصر للاستطلاع لتحديد الزبائن، وسائقين لنقلهم إلى نقاط التجميع، وموظفي فنادق لاستقبالهم، وأطقم السفن التي ستنقلهم.

وفي اليونان يقوم حرس السواحل البحرية بالقبض على سفينة كل أسبوع محملة بالمهاجرين غير الشرعيين، ويرجعون سبب تفاقـــم الوضـــع إلى تقاعس السلطات التركيـــة في مكافحة عصابات تهريب المهاجرين (3)، لأنهـــم وجـــدوا أن أصل هذه السفـــن يرجـــع إلى القواعد الخلفية للمجموعات المنظمة الموجود في تركيا، بما فيها قادة هذه الشبكات، بدليل أن أطقم السفن كلها من تركيا، وبالمقابل فإن تركيا تعتبـــر أن هذه السفـــن تبـــدأ رحلاتهـــا من أماكن أخرى وتتخذ من تركيا معبرا لها فقط، وبذلك فإنه من واجب كل الدول التي تعبر هذه السفن بمياهها أن تتحمل المسؤولية في ردع هذه الشبكات.

---

(1) مولي مور، تجارة البشر حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين غير الشرعيين، مرجع سابق.
(2) و(3) أنظر، المرجع نفسه.

وتنامت جريمة تهريب المهاجرين في منطقة أسيا والمحيط الهادي نحو أستراليا في الآونة الأخيرة، خاصة بسبب تدهور الأوضاع في عدد من الدول، مثل أفغانستان سيريلانكا العراق، وتشكل أندونيسيا نقطة عبور للأسيويين الراغبين في الهجرة نحو أستراليا خاصة من دول بنجلاداش، تايلاند، ميانمار، ماليزيا، الفلبين، سنغافورة، كمبوديا، فيتنام (1) وتبعا لذلك تم انعقاد مؤتمر بجزيرة "بالـــي" الاندونيسية بمشاركـــة 60 دولـــة عـــام 2002 التي شددت على ضرورة تدعيم التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة العصابات الدولية المتورطة في جرائم تهريب المهاجرين (2)، إلا أننـــا لـــم نتمكن من إيجاد إحصائيات تشيـــر إلى حجم تهريب المهاجرين بهذه المنطقة، رغم أن أستراليا تعاني بشدة من نشاط عصابات التهريب القادمة من الجزر الأندونيسية ومن مختلف الجنسيات.

المبحث الثاني: علاقة تهريب المهاجرين بجرائم أخرى

نتناول في هذا المبحث علاقة تهريب المهاجرين بثلاثة جرائم مرتبطة بها، وهي الهجرة غير الشرعية(المطلب الأول)، والجريمة المنظمة(المطلب الثاني)، والاتجـــار بالبشر في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية

قصد التمكن من تحديد هذه العلاقة يجب علينا معرفة المفهوم العام للهجرة غير الشرعية، من خلال دراسة تطورها و نشأتها وأسبابها، ثم ننظر في التعريفات المقترحة لها مع تحديد أنواعها وحالاتها في (الفرع الأول)، ونحدد ترابطها مع تهريب المهاجرين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفهوم العام للهجرة غير الشرعية

أولا ــ تطور الهجرة غير الشرعية :

يعد انتقال وهجرة السكان واحدا من الظواهر الأساسية الملازمة للوجود البشري تفرضه ظروف المعيشة وتحسينها والبحث عن عوامل الاستقرار، وازدادت أهميته مع ظهور ملامح التباين في الخيرات والثروات بين مختلف المناطـــق والبلـــدان(3)، ولم تكن المسافـــات

(1)ــ موقع ماشي كوم، "عملية بالي" هل تنجح في كبح جرائم تهريب البشر بمنطقة أسيا والمحيط الهادي؟ تقرير منشور بتاريخ في 2009/04/18.
(2)ــ أنظر، المرجع نفسه.
(3)ــ أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص05.

الطويلة مانعا للبحث عن الأفضل عن طريق الهجرة، وكانت الدول لا تري مانعا من استقبال الوافدين دون أن تفرض شروطا للتنقل والترحال إليها، على ما هو عليه الحـــال الآن من تنظيمات وشروط إدارية معقدة، نظرا لتشكل مفهوم الدولة التي باتت تفرض وصاية سياسية واقتصادية واجتماعية على حيز مكاني محدد، فباتت لعملية الانتقال والهجرة شروطا إدارية وتنظيمية أكثر تعقيدا، تبعا لتنوع المصالح المراد حمايتها داخل الدولة وإبعاد كل ما يهددها من مخاطر وأضرار جراء نزوح الأفراد الأجانب إليها(1).

ومع ظهور الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر زادت الحاجة للقوة العاملـــة مما وجد من خلاله المهاجرون تسهيلات كبيرة لانتقالهم إلى أوربا، وخاصة من الـــدول المطلة عليها في البحر الأبيض المتوسط كتونس والجزائر والمغرب، التي كانت فرنسا بالخصوص تنظـــر إلى هذه الـــدول أنها امتداد لـــذاتها، بعد عملية الاحتـــلال العسكـــري لها، والسيطرة على ثرواتهـــا التي زادت من قوتهـــا الصناعية بنسبة كبيرة، وحاجتها في ذلك للعمالة من المهاجرين من تلك الدول، ومما زاد حدة هذه الهجرات هو نشوب الحرب العالمية الثانية وإقدام فرنسا على تجنيد ما بين 80 ألف و 90 ألف مقاتل في صفوف الجيش لتحرير فرنسا من غزو الألمان(2).

وبعد الحرب العالمية الثانية خرجت الدول الأوروبية منهكة اقتصاديا وبشريا بعد فقدانها الآلاف من اليد العاملة، فزادت أعداد المهاجرين من الجنوب إلى الشمال، والتي كانت تغذيه حاجة هذه المجتمعات الأوربية في النهوض باقتصادها وبناء ما خلفته الحرب، وبذلك ازداد عدد المهاجرين من خلال هجرات نظامية وفق شروط أوروبية(3)، غير أنها كانت واعية بالحاجيات البشرية اللازمة، التي ما فتأت تزيد عن الحجم المطلوب، وأصبحت عمالة الجنوب تزاحم عمالة الشمال، مما حذا بالدول الأوروبية إلى الإنقاص من عدد المهاجرين الوافدين عليها خاصة مع غلق مناجم الفحم بفرنسا وبلجيكا، التي كانت تستوعب أعداد هائلة من العمالة المهاجرة، مما انجر عنه منعطف خطير أدي إلى ظهور الهجرة غير الشرعية، في الوقت الذي اتخذت فيه إجراءات صارمة في حق هؤلاء، وطفت إلى السطح قضية المهاجرين غير الشرعيين كقضية أمنية، أعادت من خـــلاله الـــدول الأوربيـــة إعادة النظر في قانون الهجرة

(1)ـ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، المرجع السابق، ص06.
(2)ـ أنظر، المرجع نفسه، ص7.
(3)ـ محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، ملفات خاصة، الجزيرة نت قسم الدراسات والبحوث.

وإبرام اتفاقيات مع دول الجنوب قصد ترحيل المهاجرين غير الشرعيين(1).

غير أن كل تلك الإجراءات القانونية المتخذة بشأن الهجرة غير الشرعية كانت لها آثار عكسية، ولم تكن قادرة على حل المشكلة، وأصبحت الدول الأوروبية قبلة للمهاجرين غير الشرعيين من أكثر من 40 دولة من مختلف بقاع العالم، مثل دول أمريكا الوسطي والجنوبية ودول أسيا كالصين وباكستان والهند ...الخ ودول أفريقيا(2).

واتخذت الهجرة أبعادا غير متوقعة ابتداء من تطبيق اتفاقية شنغن بتاريخ 19 يناير 1985، بين كل من فرنسا وألمانيا ولكسمبورغ وهولندا، التي تم بموجبها السماح بتنقل الأشخاص المنتمين إلى الفضاء الأوروبي، وذلك بعد دخول كل من اسبانيا والبرتغال إلى الاتفاقية وما تبعه من اتخاذ إجراءات احترازية لمنع أي تدفق للمهاجرين من الأراضي الإسبانية إلى الدول الأوربية الأخرى، خاصة أنها على مقربة من دول الساحل الإفريقي بعدة كيلومترات عبر مضيق جبل طارق(3).

وتقدر منظمة العمل الدولية حجم الهجرة غير الشرعية بنسبة 15 من عدد المهاجرين في العالم، البالغ عددهم حسب تقديرات الأمم المتحدة نحو 180 مليون نسمة، ووفق تقديرات منظمة الهجرة الدولية فإن حجم الهجرة غير القانونية إلى الدول الأوروبية قد وصل إلى نحو 15 مليون فردا، فيما تقدر الشرطة الأوربية عدد المهاجرين في دول الاتحاد الأوروبي بنحو مليون ونصف شخص سنويا (4)، وتقدر الأمم المتحدة أعداد المهاجرين غير الشرعيين إلى دول العالم المتقدم خلال العشر سنوات الأخيرة بنحو 155 مليون شخص فيما تتوقع منظمة الهجرة الدولية زيادة هذا العدد من جراء الأزمة الاقتصادية العالمية الراهنة، إلا أنه ورغم دلالة هذه الأرقام فإن الحجم الحقيقي للهجرة غير شرعية تبقي ذات أرقام وبيانات غير دقيقة نظرا للطابع السري لهذه الظاهرة.

ثانيا ــ أسباب الهجرة غير الشرعية :

تتسم ظاهرة الهجرة بكونها ظاهرة معقدة الأبعاد تتداخل في تركيبها عدة عوامل وأسباب ودوافع، إلا أن ما يغلب عليها هي الأسباب الاقتصادية كدافع رئيسي ويأتي في مقدمة

(1)ــ محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، المرجع السابق.
(2)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق ، ص09.
(3)ــ محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية ، المرجع السابق.
(4)ــ أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق ، ص 14.

الأسباب في البلدان المصدرة للمهاجرين، والتي لا تشهد نهوضا في عمليات التنميـــة، وبذلك تقل فرص العمل وانخفاضا في معـــدل الأجور، مما يـــؤدي إلى كثرة الفقـــر والعوز المادي لدي فئات المجتمـــع وتدني مستوي المعيشة وضعف القـــوة الشرائية (1)، وفي المقابـــل تكون هذه اليـــد العاملة مطلوبة في البلدان ذات الاقتصاد المتطـــور، ووفق أجور مغرية ومستوي معيشي عالي، يري فيه المهاجرين إمكانية تحقيق أحلامهم، خاصة أن الحضارة الغربية وانجازاتها تلقي إعجاب الشباب واعتقادهم بأنها المكان الأمثل لإنهاء مرحلة البؤس والشقـــاء الذي يعيشونه، وأملهـــم في تحقيـــق الثـــروة الكبيرة في سنوات قليلة وهي الصورة التي يظهر عليها بعض المهاجرين عند عودتهم لأوطانهم لقضاء عطلة أو الاستقرار ببلدانهم الأصلية وقيامهم بشراء العقارات والأراضي والقيام بمشروعات تنموية وبناء المساكن العالية وجلب السيارات الفخمة، كل ذلك يدفع المحيطين بهم يستميتون في الهجرة إلى دول المقصد سواء بطريق مشروع أوغير مشروع(2).

وبدرجة أقل تأتي الأسباب السياسية، المتمثلة في بعض الاضطرابات السياسية كالحروب الأهلية واستبداد بعض النظم السياسية، وما ينجر عنه من تعسف واضطهاد سياسي ومصادرة للحقوق والحريات، مما يولد ضعف الولاء والانتماء للدولة، كما أن الظروف الأمنية تعد دافعا للهجرة لعدم الاستقرار والأمن في بعض الدول، والخوف من التعرض للاعتداءات، والأسباب الاجتماعية والعقائدية تلعب دورا هاما في الهجرة، كوجـــود أقـــارب في المهجر أو حدوث تفكك أسري وسوء العلاقات الاجتماعية، والاضطهاد الديني، وعدم وجود حرية في ممارسة المعتقدات الدينية.

ثالثا ــ تعريف الهجرة غير الشرعية :

لقد بينا فيما سبـــق أن الهجرة الدولية هي التي تتسم إما بالشـــرعية أو عدم الشرعية، لكونها تتطلب استيفاء شروط قانونية معينة، تفرضها أنظمة الدول من وثائق سفر وتأشيرة الدخول والمرور عبر مراكز العبور المخصصة لذلك، وتأخذ الهجرة غير الشرعية عدة تسميات منها الهجرة السرية، الهجرة غير النظامية، الهجرة غير القانونية، وكلها تعبر عن معني واحد(3)، غير أن أثر هذه الظاهرة على المكونات السياسية والاقتصادية والاجتماعية

(1)ــ عثمان الحسن وياسر العوض، مرجع سابق، ص24.
(2)ــ محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، مرجع سابق.
(3)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص138.

والأمنيـــة تختلف من دولة إلى أخرى، بحسب موضعها كدولة منبع للمهاجرين غير الشرعيين أو دولـــة عبـــور أو دولـــة مقصد، مما جعل هذه الظاهرة تتصف بأنها عالميـــة، تشمل الدول المتقدمة من جهة كونها مصب للمهاجرين غير الشرعيين كالولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوروبي وأستراليا وكندا وبلدان الخليج العربي (1)، ومن جهة ثانية تشمـــل الدول الفقيـــرة والسائـــرة في طريق النمو، التي تعد دول مصدر للمهاجرين غير الشرعيين كالدول الإفريقية ودول أمريكا الوسطي وأمريكا الجنوبية ودول شرق أسيا، كالهند وباكستان والبنغلداش وأفغانستان والعراق ..الخ، وتعد الدول العربية في الشمال الأفريقي من أكثر الدول التي تعاني من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، بوصفها تشكل ممرات ومنافذ أساسية للعمالة الأفريقية المتجهة نحو أوروبا ومصدر لهذه العمالة من بلدانها أيضا.

ويستخدم مفهوم الهجرة غير الشرعية بمعني قانوني بالدرجة الأولي، وهو ينطوي على دلالة مخالفة الأفراد للقوانين والنظم المعنية بالهجرة وحركة تنقلاتهم بين الدول، وقد عرفها العديد من الباحثين ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

الهجرة غير شرعية: هي الانتقال من الوطن الأم إلى الوطن المهاجر إليه، للإقامة فيه بصفة مستمرة بطريق مخالف للقواعد المنظمة للهجرة بين الدول، طبقا لأحكام القانون الداخلي والدولي(2).

وعرفها آخرون بأنها: خروج المواطن من إقليم الدولة من غير المنافذ الشرعية المخصصة لذلك، أو من منفذ شرعي باستخدام وثائق مزورة(3).

وعرفت أيضا بأنها: الانتقال من دولة إلى أخرى دون تأشيرة أو تصريح بالإقامة سابق أو لاحق للعيش فيها والبقاء بها بطريق غير مشروع.

وعرفها البعض بأنها: قيام شخص لا يحمل جنسية الدولة أو من غير المرخص له بالإقامة فيها، بالتسلل إلى هذه الدولة عبر حدودها البرية أو البحرية أو الجوية أو الدخول إليها عبر أحد منافذها الشرعية بوثائق أو تأشيرات مزورة، وغالبا ما تكون الهجرة غير الشرعية جماعية، ونادرا ما تكون فردية(4).

---

(1)ـ أحمد عبد العزيز الأصفر، المرجع السابق، ص51.
(2)ـ المرجع نفسه، ص140.
(3) و(4)ـ نفسه، ص50.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول أنه لقيام فعل الهجرة غير الشرعية يتطلب توافر عناصر معينة وهي:

ــ وجود حدود دولية معترف بها بغض النظر عن طبيعتها .

ــ أن يكون الدخول أو الخروج من دولة ما واقعا فعلا.

ــ مخالفة النظم والقوانين السارية والمتعلقة بالدخول والخروج والإقامة في دولة ما(1).

وتقوم التشريعات الجنائية للدول على تجريم فعل الهجرة غير الشرعية باعتبارها عملا منافيا للقوانين والأنظمة المتعلقة بالهجرة من جهة، وفعلا من أفعال انتهاك السيادة بعد عبور حدود الدولة دون موافقتها من جهة ثانية، وينطوي تحت مفهوم الهجرة غير الشرعية عدة حالات يصفها القانون وتعد مخالفة للأنظمة المعمول بها في هذا البلد أو ذاك ومن تلك الحالات(2):

ــ دخول الأشخاص حدود دولة ما دون وثائق قانونية تفيد بموافقة تلك الدولة، وغالبا ما يتم ذلك بطريق التسلل عبر المنافذ البرية الصحراوية أو الجبلية أو عبر البحار والمناطق الساحلية.

ــ خروج الأشخاص سواء كانوا أجانب أو موطنين دون وثائق قانونية تفيد بموافقة الدولة على خروجهم وعبور حدودها ويتم بنفس الطرق المشار إليها.

ــ دخول أو خروج الأشخاص من المنافذ البرية والبحرية والجوية المخصصة لذلك باستعمال وثائق مزورة.

ــ بقاء الأشخاص بعد انقضاء مدة الإقامة القانونية المرخص بها وهذا بعد دخولهم حدود دولة ما بوثائق سفر قانونية محددة الفترة، كأن تكون غايات الدخول للمرة الأولي لأجل السياحة أو زيارة الأقارب أو العلاج أو الدراسة أو في شكل بعثات مختلفة.

غير أن الدول تختلف في تجريمها للهجرة غير الشرعية تبعا لموضعها من هذه الهجرة بوصفها دول مقصد للمهاجرين أو عبور لهم، ففي هاتين الحالتين فإن معظم الدول تجرم الدخول بطريق غير مشروع والإقامة غير الشرعية، ومن ضمن هذه الدول بلدان الاتحاد الأوروبي وكندا والولايات المتحدة الأمريكية...الخ، والتي تعد مقصدا للمهاجرين لاعتبارات اقتصادية واجتماعية، وكذلك الأمر بالنسبة لدول العبور التي تعد منطقة وصل بين

(1)ــ والي رابح، "مقاربة حول تهريب المهاجرين باعتبارها جريمة منظمة عابرة للوطن"، مرجع سابق.
(2)ــ أحمد عبد العزيز الأصفر ، مرجع سابق، ص10 و11.

حدود الدول منبع المهاجرين وحدود الدولة المستقبلة، مثل دول الساحل الإفريقي، ليبيا وتونس والجزائر والمغرب ومصر، بينما تميل هذه الـــدول في المقابل إلى تجريـــم فعل الخـــروج من أراضيها التي تعد في الأصل دول منبع للمهاجرين غير الشرعيين، إلى جانب كونها دول عبور، وهذا ما يحدث مع أفواج المهاجرين من مختلف الجنسيات الإفريقية الذين يتسللون عبر الحدود الجزائرية والتونسية والمغربية، وإذ لا يجدون خيار العبور عبر هذه البلدان للوصول إلى أوروبا، بينما يلاحظ أن هؤلاء الأجانب وقبل ولوجهم الحـــدود الأوروبيـــة فإن إقامتهـــم قد تطول أو تقصر في دول العبور في حال عدم تمكنهم من تجاوز تلك الحدود، وربما تأخذ هذه الهجرة منحي آخر، يتمثل في البقاء والإقامة في هذه الدول، فيصبح تواجدهم يخلق مشاكل عديدة أمنية واجتماعية واقتصادية وصحية متفاوتة الخطورة، نتيجة هذا النزوح البشري الهائل الذي يتراكم يوما بعد يوم، ليشكل مجموعات سكانية عشوائية ومتناثرة الأطراف وأوكار لنسيج اجتماعي غير خاضع للنظم والقوانين السارية في الدولة(1).

الفرع الثاني: الفوارق والترابط بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين

أولا ــ أوجه الاختلاف :

يتضح جليا مما سبق تبيينه أن الهجرة غير الشرعية في مفهومها تختلف عن تهريب المهاجرين، فبينما تعني الأولى انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى دون التقيد بالشروط القانونية اللازمة لمغادرة بلد المنشأ ودخول بلد المقصد أو الإقامة فيه، وبذلك تصبح وضعية هؤلاء الأفراد عند هجرتهم مشوبة بعدم الشرعية، فإن تهريب المهاجرين يعرف بأنه قيام أشخاص فرادي أو جماعات منظمة أو غير منظمة بتدبير دخول الأفراد إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها وذلك من أجل الحصول على منفعة.

ونتبين من ذلك أن الفرق بينهما يكمن في أسباب إتيان الفعل، فبالرجوع إلى أسباب الهجرة غير الشرعية نجدها أنها مرتبطة أساسا بالهجرة كظاهرة إنسانية قديمة، التي وجدت لتلبية حاجات الإنسان حسب متطلبات العيش في مختلف العصور والأزمنة، وفي العصر الراهن فإن متطلبات الحياة ازدادت تشعبا وتعقيدا، مما جعل من الهجرة الأداة الوحيدة في يد مختلف الأجناس البشرية ولو كان ذلك على حساب مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالهجرة والدافع إلى ذلك يختلف بين الأسباب الاقتصادية والسياسية والأمنية والاجتماعية والعقائدية.

(1)ــ محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، مرجع سابق.

أما تهريب المهاجرين فإنها ظاهرة مستحدثة طفت إلى السطح عقب الحرب العالمية الثانية، ونشطت خاصة في الدول الفقيرة كالدول الأفريقية والأسيوية وأمريكا اللاتينية(1)، وأن أسباب ظهورها متعلقة أساسا باستغلال حاجة المهاجرين في التنقل وزيادة الطلب على ذلك فهي تجد في التجارة بأحلام البسطاء ممن تقطعت بهم السبل عملا مربحا للغاية وليس له نظير، خاصة مع قلة التكلفة والمخاطر، بالمقارنة مع الأنشطة الإجرامية الأخرى، وبذلك فإننا نرى أن الهجرة غير الشرعية هي السبب المباشر في ظهور تهريب المهاجرين، فالأولى وجدت وتفاقمت وزادت حدتها عند محاصرة الأنظمة القانونية لقنوات الهجرة النظامية، لتتدخل بذلك الشبكات والمجموعات الإجرامية المتخصصة في تهريب المهاجرين لإيجاد الحلول الكفيلة لتخطي تلك القيود المفروضة من الدول على استضافة المهاجرين، ولعل الملفت للنظر أن تلك الأنظمة القانونية ساهمت بصورة غير مباشرة في تعاظم مشاكل الهجرة ومن ثم فتح المجال لنشاط تهريب المهاجرين(2).

إلا أن الاختلاف لا يقع ضمن الأسباب فقط، بل يتعدي إلى مخاطر كل الظاهرتين فالهجرة غير الشرعية لها مخاطرها من جراء تدفق المهاجرين على الدول، فبالرغم من الأسباب التي تدفعهم إلى الهجرة فإن توافدهم على البلدان بصورة غير شرعية يشكل مخاطر اقتصادية واجتماعية وسياسية وأمنية كبيرة، تهدد سلامة وكيان المجتمعات المستقبلة وأيضا دول العبور، أما تهريب المهاجرين وإن كان مساهما فعالا في زيادة نسبة الهجرة غير الشرعية، وبذلك توسيع دائرة المخاطر المختلفة السالف ذكرها، فإن تهريب المهاجرين ومن خلال المخاطر التي ينطوي عليها هذا النشاط، له جوانب إنسانية تنبع من منع وعدم استفادة الجريمة المنظمة من حاجة الأفراد إلى الهجرة وكذا تعريض حياتهم للخطر، وهذا ما جاء في ديباجة بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية تامة، ويضيف أن تهريب المهاجرين يمكن أن يعرض للخطر حياة وأمن المهاجرين، ونص أيضا (3) أنه: يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لاعتبار أية ظروف تعرض للخطر

(1)ـ عثمان الحسن وياسر العوض، مرجع سابق، ص18.

(2)ـ أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص137.

(3)ـ المادة 06 ف"3" من البروتوكول ، مرجع سابق.

أو يرجح أن تعرض للخطر حياة أو سلامة المهاجرين، أو تستتبع معاملة أولائك المهاجرين معاملة لا إنسانية أو مهينة بما في ذلك لغرض استغلالهم.

ونستنتج من كل هذا أن الهدف من مكافحة الهجرة غير الشرعية هو تجنب الأخطار التي يمكن أن تنجم من توافد المهاجرين بطريقة غير مشروعة، بينما مكافحة تهريب المهاجرين الغرض منه هو منع استفادة الجريمة المنظمة من حاجـــة المهاجرين إلى التنقل من خلال الحصول على تلك الأموال التي يدفعونها لقاء تدبير دخولهم، وبذلك الحد من سطوة المجموعات الإجرامية التي تستغل وتستثمـــر تلك الأموال في توسيـــع نشاطاتها المختلفـــة وفي شتى أشكال الإجرام (1)، وهذا ما جاء بخصوص نطاق تطبيق البروتوكول في التحري عن جرائم تهريب المهاجرين وملاحقة مرتكبيها، حيثما تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطني وتضطلع فيها جماعات إجرامية منظمة.

ثانيا **ــ في أوجه الترابط :**

إن علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية ورغم أوجه الاختلاف، فإنها تتسم بالترابط اللصيق، نظرا لكون أن وجود الهجرة غير الشرعية يعد سببا رئيسيا في وجود تهريب المهاجرين، ولا يمكن في كل الأحوال الفصل بينهما، بل إن تهريب المهاجرين يتماشي مع الهجرة غير الشرعية في الوجود والعدم، ولعل ما يجمعهما أن كل منهما يمثل أفعالا يجرمها القانون ويضع لها عقابا، إلا أن جسامة فعل الهجرة غير الشرعية أقل حدة من فعل تهريب المهاجرين، نظرا للخطورة الإجرامية التي تكتسي هذا الأخير، ومما يمكن ملاحظته أن كل فعل يأخذ أركانه المستقلة والمختلفة عن الآخر، إلا أن الجدير بالذكر هو أن فعل الهجـــرة غير الشرعية يعتبـــر عنصرا من عناصر جريمة تهريـــب المهاجرين، والمتمثـــل في دخول الأشخاص إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها (2)، وهذا بحد ذاته موضوع جريمة الهجرة غير الشرعية، وبذلك فإن الأشخاص الذين يقومون بالأفعال غير المشروعة في الجريمتين يختلفون، ففي جريمة تهريب المهاجرين فإن الأشخاص الذين يقومون بفعل تدبير دخول الأشخاص إلى دولـــة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها

(1)ــ أنظر الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص 340.

(2)ــ عنصر الدخول غير مشروع يمثل الهجرة غير شرعية بالنسبة للمهاجرين، وعند ترتيب هذا الدخول بهذه الصفة من طرف جماعات منظمة أو غير منظمة يصبح في حكم تهريب للمهاجرين ومن منظور القانون الداخلي تعد هذه الجريمة مركبة بين الهجرة غير النظامية من جانب المهاجرين وتهريب المهاجرين من جانب المهربين.

هـــم من يكونون مقصوديـــن بالمتابعة الجنائية والعقاب لإتيانهـــم فعل تهريب البشر، بينما في جريمة الهجرة غير الشرعية فإن المهاجرين الذين يقومون بفعل المغادرة من دولة ما والدخول إلى دولة أخرى دون استيفاء الشروط القانونية هم من يكونون عرضة للمتابعة الجنائية والعقاب بجرم الهجرة غير الشرعية.

وربما الإشكال الذي يطرح نفسه هو الوضع القانوني للمهاجرين في جريمة تهريب المهاجرين، وللإجابة على ذلك يجب العودة إلى أحكام البروتوكول (1) الذي تضمن نصوصا بهذا الشأن، حول مسؤولية المهاجرين الجنائية جاء فيه أنه " لا يجوز أن يصبح المهاجرين عرضة للملاحقـــة الجنائيـــة بمقتضي هذا البروتوكول، لأنهم كانـــوا هدفا للسلـــوك المبين في المادة 06 من هذا البروتوكول"، وبمقتضي هذا النص فإن البروتوكول يعتبر أن المهاجرون لا يتحملون أية مسؤولية جنائية عندما يكونون محلا لجريمة تهريب المهاجرين ومما يمكن ملاحظته أنه لم يصبغ صفة الضحية للمهاجرين بل إعفاء من المتابعة والمسؤولية الجنائية فقط، ولعل هذا الوصف نابع من الغرض الذي تم من أجله إقرار الصك الدولي المتمثل في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الذي يعني بالحد من نشاط الجريمة المنظمة في تهريب البشر.

لكن الواقع يؤكد أن مجموع الدول برمتها تضع في أنظمتها القانونية قواعد تجرم فعل الهجرة غير الشرعية، مما يعد تضاربا بين هذه القواعد الداخلية ومضمون البروتوكول خاصة أن النص جاء على صيغة الإلزام، وكانت هذه النقطة بالذات محل جدل كبير (2) بين الدول أثناء إعداد هذا البروتوكول والتصديق عليه، ومرد هذا الاعتراض هو أن المسؤولية الجنائية للمهاجرين قائمة بفعل قيام الإرادة على خرق قوانين الهجرة عن وعي وإدراك ورضا تام للمهاجرين في تعاملهم مع المهربين، والحصول على خدماتهم مقابل مبالغ مالية للوصول إلى وجهتهم المطلوبة، وبذلك فإنه يجب مساءلتهم جنائيا ع ن انتهاك القوانين السارية بخصوص عدم الامتثال للشروط القانونية المطلوبة عند عبور الحدود الدولية، وربما هذا الطرح صائب إلى حد كبير كون المعاملة القائمة بين المهاجرين والمهربين مبنية أساسا على الإيجاب والقبول بحيث تشبه العملية التعاقدية أين يتدخـــل الرضا التام في تبـــادل الالتزامات

(1)ـ المادة 05 من البروتوكول، مرجع سابق.

(2)ـ جاء في اقتراحات الدول المقدمة للجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الدورة الحادية عشرة فيينا،2-27 تشرين الأول/أكتوبر 2000 ، ومنها أذربيجان حذف هذه المادة لأن طابعها الملتبس يمكن أن يثير صعوبات في تسوية مسائل تتعلق بما اذا كان ينبغي ملاحقة المهاجرين المهربين بموجب القانون الجنائي من جراء عبور حدود دولة ما على نحو غير قانوني أو استخدام وثائق انتحالية.

فمتي كان الشخص المهاجر يتمتع بأهلية قانونية تسمح له بتحمل الواجبات وقبول الحقوق فإن إرادته غير مشوبة بالإكراه وعدم الرضا فهي تتسم بالحرية والاختيار، ومن ثم يكون واعيا في اتجاه إرادته الصريحة إلى خرق الأنظمة القانون المتعلقة بالهجرة الدولية، مما يستلزم تحمله للمسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجريمة المنظمة

وللوقوف على الجريمة المنظمة نتعرض إلى مفهوم الجريمة المنظمة، من خلال مختلف التوجهات القانونية (الفرع الأول)، ثم تحديد الرابط الموجود بينها وجريمة تهريب المهاجرين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المنظمة

أولا ــ تعريفها :

تعد الجريمة المنظمة من أخطر الظواهر الإجرامية التي تعاني منها الدول والمجتمع الدولي على حد سواء، نظرا لما تلحقه من آثار خطيرة بأمن المجتمعات واستقرارها واستنزافها للموارد الاقتصادية للدول (1)، إذ لا يسلم مجتمع من المجتمعات من أنشطتها طالما أن المنظمات الإجرامية التي تمارس تلك الأنشطة تهدف إلى تحقيق أقصي قدر من الأرباح بأقل المخاطر، وتشكل الجريمة المنظمة أخطر أنماط الجريمة في العصر الحديث، إذ أن أنشطتها تمارس على مستوى دولي واسع، وتضطلع المنظمات الإجرامية بالنشاط على نطاق كبير مع تعدد أشكالها وببالغ السرية، ولم يعد يقتصر نشاطها على أشكـــال الإجـــرام التقليدي، مثل تجارة المخدرات والسلاح بل تعدى ذلك إلى أنماط حديثة تتلاءم مع التطور التكنولوجي الهائل في مختلف مجالات الحياة، مثل جرائم الحاسوب والانترنت، غسيل الأموال..الخ(2)، ويبقي الإشكال المطروح في الجريمة المنظمة هو إيجـــاد تعريـــف يتناسب مع واقع هذه الجريمة وتشعبياته ا(3)، وسنستعرض أهـــم التوجهات التي حاولـــت إعطاء تعريف للجريمة المنظمة من خلال الفقه، وكذا تشريعات الدول وكذلك على الصعيد الدولي.

(1)ــ عبد المجيد محمود وآخرون، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق، ص 16
(2)ــ أنظر محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق، ص152.
(3)ــ محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة 2008 الرياض، ص79.

أ ــ موقف الفقه :

تعد الجريمة المنظمة في الواقع حقيقة إجرامية بالغة الخطورة لما تتسم به من غموض وتكتم، كما أنها لم تكتسب بعد صفة التحديد التي ينبغي أن تتوافر دائما في الأفكار القانونية الواردة أو تلك التي يراد إقرارها في التشريعات الجنائية، فمع تعــدد الدراســات التي تناولت ظاهرة الإجرام المنظم على المستويين الوطني والدولي، فإنه لا يوجد حتى الآن تعريف متفق عليه لهذه الجريمة، سواء في التشريع أو الفقه، ومع ذلك فإن وضع هذا التعريف ينطوي على أهمية كبيرة في مجال التشريعات الجنائية الداخلية أو بالنسبة لمقتضيات التعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة(1).

ويري بعض الفقه أن التعريف له أهمية عملية، إذ يمكن للقائمين على تطبيق وتنفيذ القانون الجنائي من التعرف على ما يتضمنه هذا النوع الجديد للإجرام من خصائص وما يتخذه من أشكال متنوعة، فقد كان يسود اعتقاد بأن العصابات الإجراميــة الكبرى تعمــل على أساس التخصص في ارتكاب نوع معين من الجرائم، ولكن هذه العصابات الإجرامية غيرت من خطتها فتحولت من احتراف نوع معين من الجرائم إلى ممارسة العديد من الأنشطة الإجرامية، مثل المافيا الروسية التي تقيــم في العديد من الدول الأوربية، والتي تقوم بارتكاب جرائم الاتجار في المخدرات، غسيل الأموال، إفساد الموظفين، التهرب الضريبي...الخ(2).

إلا أن هذا التباين والاختلاف في تعريف الجريمة المنظمة، مرده إلى وجود ثلاث اتجاهات فقهية ركز كل منها على جانب معين دون الجوانب الأخرى، التي يمكن أن تمثل عناصر أساسية في تكوين الجريمة المنظمة (3)، وسنستعرض بإيجاز لهذه الاتجاهات المتمثلة فيما يلي:

01 ــ التعريف الفقهي بالخصائص :

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الجريمة المنظمة بالاستناد على أحد الخصائص التي تميزها ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع وهي:

(1)ــ محمد يوسف ، الجريمة المنظمة، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، طبعة 2008 ، ص06.
(2)ــ محمد يوسف، المرجع نفسه، ص07.
(3)ــ أنظر كوركيس يوسف داوود، مرجع سابق، ص23.

ـ التعريف المرتبط بتأسيس التنظيم :

ذهب الكثير من الفقه إلى أن الجريمة تعد منظمة متى كانت وليدة تخطيط دقيق ومتأن وعلى درجـــة من التعقيد والتشعب، وتنفذ على نطاق واســـع، وأن ينطـــوي تنفيذها على نوع من الحيلة يتجاوز المألوف، ومن شأنه توليد خطر عام، وفيما يتعلق بالجناة فإنهم يكونون جماعة يتجاوز عددها المألوف عادة في المساهمة الجنائية، ومن بينهـــم من اتخـــذ من الإجرام حرفة ومن يشفي حقده على المجتمع والدولة والإنسانية، وأن يكون هؤلاء المجرمين على درجة من التنظيم، ومقدرة على التخطيط الدقيق(1).

ـ التعريف المرتبط بطبيعة التنظيم :

عرف بعض الفقه الجريمة المنظمة بأنها مشروع إجرامي قائم على أساس دائم ومستتر يتسم بكونه ذا بناء هرمي، يتكـــون من مستويات قيادية وأخري تنفيذيـــة، وتحكـــم هذا الكيان نظم ولوائح داخلية لضبط إيقاع العمل(2).

ـ التعريف المرتبط بالباعث من الجريمة المنظمة :

اتجه جانب من الفقه إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنها مؤسسة إجرامية ذات تنظيم هرمي يتسم بالثبات والاستقرار، ويمارس أنشطة غير مشروعة بهدف الحصول على المال مستخدمة في ذلك العنف والتهديد والترويع والرشوة لتحقيق هذا الهدف، وذلك في سرية لتأمين وحماية أعضائها(3).

02 ـ التعريف الفقهي على أساس تنظيمات المافيا :

جانب من الفقه الذي ينتمي إلى دول تعاني من ظاهرة عصابات المافيا، خاصة منه الفقه الأمريكي والايطالي، يذهب إلى تعريف الجريمة المنظمة أنها من طابع المافيا التقليدية المحلية التي تشكل مؤسسة إجرامية أو جماعة سرية، التي تشكل نقابة للجريمة ينحصر نشاطها أو يتسع وذلك بإدارة أنشطة غير مشروعة متنوعة(4).

03 ـ التعريف الفقهي على أساس طوائف ثلاثة للجريمة المنظمة :

يقسم جانب من الفقه جماعات الإجرام المنظم إلى طوائف ثلاثة وهي:

---

(1)ـ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والإتجاهات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999، ص30.

(2)ـ محمد على سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، (دراسة مقارنة) بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، طبعة 2009، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ص23.

(3)ـ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، المرجع السابق ، ص26.

(4)ـ محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق، ص 46.

ـ التنظيمات الإجرامية التقليدية :

وهي تقوم بالعديد من الأنشطة غير مشروعة، وتتمتع بتدرج هرمي وقواعد ونظام داخلي وتتسم بالاستمرار، فلا يتأثر بقائها بوفاة مؤسسيها أو القبض عليهم، وتمارس إلى جانب ذلك بعض الأنشطة المشروعة(1).

ـ التنظيمات الإجرامية المهنية :

وهي تحترف وتتخصص في نوع معين من الأنشطة غير المشروعة، كسرقة السيارات أو تزوير الوثائق والمستندات(2).

ـ العصابات المنظمة الانتهازية :

وهي تنتهز فرص تحقيق الربح السريع، وتنتشر هذه العصابات ضمن الهياكل ذات النشاط الدولي(3).

ب ـ موقف التشريعات الداخلية :

يتجه المشرع أحيانا إلى إيراد تعاريف في صلب القانون الجنائي باعتباره الركيزة التي يستند عليها القانون، بل جوهر القانون، والمبرر في تدخل الدولة بإيقاع العقاب على مرتكب الفعل الإجرامي، وقد انتقد هذا المسلك لمبالغة بعض التشريعات في أهمية التعاريف في سن القانون الجنائي(4)، وقد سلكت التشريعات أحد الاتجاهات الثلاثة التالية:

01 ـ الاتجاه الأول :

وهي التشريعات التي تميل إلى عدم إيراد تعريف للجريمة المنظمة ومن القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات البولندي والسلوفاكي، القانون الجنائي العراقي، القانون الجنائي الألماني(5).

02 ـ الاتجاه الثاني :

سلكت في هذا الاتجاه التشريعات إلى تعريف الجريمة المنظمة بدلالة المنظمات الإجرامية التي تضطلع بأنشطتها، ومن القوانين التي سلكت هذا الاتجاه القانون الجنائي الكندي بموجب التعديل الذي أدخل عليه عام 1998(6)، إذ عرف المنظمة الإجرامية بأنها: "أي مجموعة أو جمعية أو هيئة أخرى مؤلفة من خمسة أشخاص أو أكثر، سواء كانت منظمة

(1)ـ محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص79.
(2) و (3) ـ محمد يوسف، مرجع سابق، ص10.
(4)ـ أنظر كوركيس يوسف داوود، مرجع سابق، ص23.
(5) و(6) ـ كوركيس يوسف داوود ، المرجع نفسه، ص23.

بصفة رسمية أو غير رسمية، وتكون إحدى أنشطتها الرئيسية ارتكاب جريمة معاقب عليها بموجب هذا القانون أو أي تشريع صادر عن البرلمان بالسجن لمدة 05 سنوات فأكثر، وكل الأعضاء المساهمين فيها أو كل الذين مارسوا أو ارتكبوا سلسلة من تلك الجرائم"، وقد أخذ بنفس هذا الاتجاه المشرع الايطالي الذي عرف المنظمة الإجرامية من نوع "المافيا" (1).

03 ــ الاتجاه الثالث :

ويقوم هذا الاتجاه على تعريف الجريمة المنظمة في صلب القانون الجنائي، ومن القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات الروسي، الذي عرف الجريمة المنظمة بأنها "جريمة ترتكب من قبل مجموعة منظمة ومتحدة، أنشأت بهدف ارتكاب جرائم خطيرة، أو ترتكب من قبل جمعية العصابة الإجرامية المنظمة والتي أنشأت لنفس الغرض"(2).

ج ــ تعريف الجريمة المنظمة على الصعيد الدولي :

بذلت على الصعيد الدولي جهود حثيثة لتعريف الجريمة المنظمة، وبيان خصائصها، ثم إيجاد الوسائل اللازمة لمكافحتها، ابتداء من المؤتمر الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي أنعقد بجنيف عام 1975(3)، ثم تلتها الندوة التي أقيمت بمقر الأنتربول بفرنسا عام 1988 حول الجريمة المنظمة، ثم تبني المؤتمر الثالث لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا عام 1990 محاولة لتعريف الجريمة المنظمة، وفي عام 1994 تبني المؤتمر الوزاري العالمي بخصوص الجريمة العابرة للحدود الدولية، الذي عقد في نابولي وأوصي بإمكانية إبرام اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة، ودعي إلى إعطاء أولوية لهذا الموضوع وهذا في المؤتمر التاسع سنة 1995، وفي نهاية عام 1996 قدم مشروع هذه الاتفاقية من حكومة بولونيا مؤيدا من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ونوقش هذا المشروع خلال اجتماعات في فيينا بالنمسا (4) إلى أن رأت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة النور في باليرمو بإيطاليا في سنة 2000، وقد اعتمد في تعريف الجريمة المنظمة على معيار جسامة الجريمة وعرفت "اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية" الجريمة المنظمة بأنها "جماعة ذات بناء هيكلي تتكون من ثلاثة أشخاص فأكثر، وتدوم لفترة من الزمن لارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم

(1) ــ كوركيس يوسف داود، المرجع السابق، ص 23.
(2) ــ أنظر، نفسه، ص24.
(3) ــ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، مرجع سابق، ص24.
(4) ــ جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولي الإصدار الأول 2008 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ص 34 و35 و36.

الجسيمة أو الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، للحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على مزايا مالية أو أية منفعة مادية أخرى"، ويقصد بتعبير جريمة خطيرة "سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربعة سنوات أو بعقوبة أشد "(1)، وما يلاحظ على التعريف في مجمله أنه قد ركز على المنظمة الإجرامية التي تمارس نشاطات إجرامية، بحيث أشار التعريف إلى مجمل عناصر التنظيم المتمثلة في الاستمرارية والسعي لتحقيق الربح المالي بارتكاب الجرائم الخطيرة، وقد اعتب ـرت الاتفاقيـة أنه لـوصف درجـة الجـريمة ب "الخطيرة" لا بد أن تكون عقوبتها لا تقل عن أربع سنوات.

وحددت المادة الأولى من الاتفاقية الغرض الذي من أجله تم إنشاء هذه الاتفاقية وهو تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ومكافحتها بالمزيد من الفعالية وتعتبر هذه المادة الافتتاحية بمثابة توصية أممية لبذل الجهود و تكثيف التعاون بين الدول لمكافحة الجريمة المنظمة بكل الوسائل.

ثانيا ـ **خصائص الجريمة المنظمة :**

ويمكن أن نشتق من تعريف الجريمة المنظمة على الوجه المتباين الذي تم إيضاحه مجموع الخصائص التي تميزها وهي:

ـ أن الجريمة المنظمة يتم ارتكابها عن طريق عصابات إجرامية منظمة.

ـ و تتخذ الشكل الهرمي المتدرج(2).

ـ وتقوم على مبدأ تقسيم العمل داخل المنظمة(3).

ـ سرية التخطط و الأنشطة التي تمارسها(4).

ـ الاستمرارية و الثبات في وجودها.

ـ استخدام العنف و التهديد و الإرهاب و الرشوة لتنفيذ أغراضها.

ـ تحقيق الربح كهدف لها.

ـ القدرة على شل تطبيق قانون العقوبات بالتخويف و الرشوة(5).

ـ المزج بين أنشطة مشروعة و غير مشروعة بغرض التمويه(6).

---

(1)ـ المادة 02 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بمدينة باليرمو الايطالية في2000/11/15.

(2)ـ شريف بسيونى، الجريمة المنظمة عبر الوطنية: ماهيتها ووسائل مكافحتها دولياً وعربياً، الطبعة الأولى 2004، دار لشروق، ص 21 ،22،23.

(3)ـ محمد على سويلم، مرجع سابق، ص25.

(4)ـ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، مرجع سابق، ص15.

(5)ـ أحمد ابراهيم زيد وآخرون، مرجع سابق، ص148.

(6)ـ المرجع السابق، ص151.

ثالثا ــ **خصوصية الجريمة المنظمة عبر الوطنية :**

بالإضافة إلى العناصر المكونة للجريمة المنظمة على العموم، فإن الجريمة المنظمة عبر الوطنية يضاف إليها عنصر مميز لها وهو أن تلك الأنشطة غير المشروعة تتم عبر الحدود الوطنية لدولتين أو أكثر، ويتضمن مثل هذا النوع من الجريمة المنظمة مدى واســـع من الجرائـــم أبرزها، غسيل الأموال، الأنشطة الإرهابية، الاتجـــار غير مشـــروع في السلاح، خطف الطائرات، القرصنة البحرية، جرائم الكومبيوتر، تهريب المهاجرين الاتجار في البشر تجارة الأعضاء البشرية والاتجار في المخدرات...الخ(1).

وقد جاء في المؤتمر الوزاري العالمي الذي عقدته الأمم المتحدة في نابولي 1994 لدراسة موضوع الجريمة العابرة للحدود الدولية، أن المراد بذلك هو الجانب الدولي للنشاط الإجرامي الذي تظهر فيه حركة المعلومات والأموال والأشياء والأفراد وتنقلها عبر حدود الدول بصورة غير مشروعة(2).

ومع احتمال تفوق أساليب وحيل مدبري الجريمة المنظمة عبر الدول على الجهود المبذولة حاليا لمكافحتها، فإن الأمر يتطلب الحاجة إلى شيء من العولمة لنظم العدالة الجنائية وأجهزة تنفيذ القوانين، من أجل زيادة فاعلية التعامل مع هذه الأنشطة الإجرامية التي تهدد أمن العالم وأمن الدول والمجتمعات (3)، لذالك حددت الاتفاقية بأن الجريمة المنظمة تكون عبر وطنية إذا توافرت إحدى الحالات الأربع التالية:

الحالة الأولى: إذا ارتكبت الجريمة في أكثر من دولة، وفي هذه الحالة فإن السلوك الإجرامي يمتد إلى عدة دول.

الحالة الثانية: إذا ارتكبت الجريمة في دولة واحدة وجرى الإعداد أو التخطيط لها أو توجيه النشاط الإجرامي أو الإشراف عليه في دولة أخرى.

الحالة الثالثة: إذا ارتكبت الجريمة في دولة واحدة من قبل عصابة إجرامية منظمة تمارس نشاطها في أكثر من دولة.

الحالة الرابعة: إذا ارتكبت الجريمة في دولة واحدة و لكن لها آثار شديدة في دولة أخرى.

---

(1)ــ محمد يوسف ، مرجع سابق، ص04.
(2)ــ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، مرجع سابق، ص78.
(3)ــ أحمد ابراهيم زيد وآخرون، مرجع سابق، ص132.

الفرع الثاني: ارتباط الجريمة المنظمة بجريمة تهريب المهاجرين

يظهر الارتباط جليا من خلال اعتماد الدول لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة وإلحاقها ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، وهذا يؤكد أن تهريب المهاجرين من الأنشطة التي تضطلع بها عصابات الإجرام المنظم، وتعتمده في تمويل نشاطاتها الأخرى كمصدر هام في توفير أموال ضخمة التي يتم استثمارها في توسيع دائرة الإجرام بشتى أنواعه، وقد جاء في المادة الأولى من البروتوكول بعنوان "العلاقة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية" أن الرابط بينهما يتلخص فيما يلي:

01ــ هذا البروتوكول يكمل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ويتعين تفسيره مقترنا بالاتفاقية .

02ــ تنطبق أحكام الاتفاقية على هذا البروتوكول مع ما تقتضيه الأحوال من تغييرات.

03ــ تعتبر الجرائم المقررة وفقا للمادة 06 من هذا البروتوكول جرائم مقررة وفقا للاتفاقية والبروتوكول على هذا النحو لا يعد اتفاقية مستقلة، وبذلك فإنه يلزم لكي تصبح أي دولة طرفا فيه الانضمام أولا إلى الاتفاقية الأم(1).

ومن هذا نستنتج أن أحكام البروتوكول مكملة لاتفاقية الجريمة المنظمة وتفسر طبقا لها وهذا ما يدعوا للقول أن نشاط تهريب المهاجرين تختص به فعلا عصابات الإجرام المنظم وبشكل يدعوا للقلق بحيث أصبح ملفتا للنظر، ولكن يتضح أيضا من خلال بروتوكول تهريب المهاجرين أن عدم إدراج أحكامه ضمن اتفاقية باليرمو، هو كون نشاط تهريب المهاجرين لا يعد من الأنشطة الرئيسية للجريمة المنظمة، بل هو نشاط مساعد فقط للحصول على الأموال لمزاولة الأعمال الرئيسية.

إن جريمة تهريب المهاجرين على صلة وثيقة بالجريمة المنظمة وذلك من خلال ما تم استعراضه من خصائص، التي تشمل ميزة أساسية في كون جريمة تهريب المهاجرين كنشاط للجريمة المنظمة عبر وطنية (2)، وهذا راجع إلى ما يدره من أربـــاح ماليـــة كبيرة على عصابات الإجرام المنظم التي تسعي إلى ذات الغرض، بل أن هذه البنية الإجرامية أساس

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 329 ،330..
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، الأمم المتحدة، نيويورك 2010، ص06.

تكوينها هو الحصول على الربح بطرق غير مشروعة، وبذلك فإن الجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين تتحد في القصد الجنائي الخاص المتعلق بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، وهذه يعد من العناصر المتشابهة في تعريف الجريمتين(1).

ومن الملاحظ أيضا أن نشاط تهريب المهاجرين من الأنشطة الإجرامية التي تحتاج إلى قوة بشرية وتنظيم محكم وتخطيط لعمليات التهريب، وبذلك فإن عصابات الإجرام المنظم تظم في شبكاتها على العديد من الكفاءات من الأشخاص الذين عملوا في مجال الهجرة النظامية في وكالات الأسفار والسياحة وشركات النقل البحري والجوي، وممن لهم دراية ومعرفة كافية حول طرق الهجرة ومستلزماتها من وثائق كجوازات السفر وتأشيرات الدخول وتصاريح الإقامة والعمل(2).

كما أن هذه الشبكات تستلزم القيام بعدة أدوار لإنجاح عمليات التهريب، وهي أعمال الوساطة وتجنيد المهاجرين (3)، التي يقوم بها أشخاص ينتشرون في أماكن عديدة قصد عرض الخدمات على المهاجرين، خاصة في نقاط العبور التي يتردد عليها المهاجرون بكثرة وقد يعمل هؤلاء الوسطاء في أكثر من دولة خاصة في البلدان التي تكون عادة منبعا للمهاجرين، وهناك أشخاص آخرون يقومون على توفير خدمات للمهاجرين في نقاط التجميع كالنقل، والمأوى وتوفير الأكل، والحماية، وأيضا يقوم بالتعاون مع عصابات التهريب عدة أشخاص، خاصة من الموظفين الرسميين، من حرس الحدود والشواطئ الذين يتواطئون معهم ويتم إفسادهم لتسهيل عمليات التهريب عن طريق تلقي الرشاوى أو عمولات دورية، وكل هذه الأدوار يتم فيها تكليف عناصر الشبكات للقيام بمهام محددة عن طريق أوامر تصدر من السلطة السلمية لهرم التنظيم الإجرامي، وكل عمليات التهريب تتم وفق تخطيط مسبق تتحدد فيها معالم كل عملية، المتمثلة في تجنيد عدد هائل من المهاجرين وتجميعهم في مراكز آمنة، بعد الحصول على المقابل المالي، ثم يتم نقلهم من نقطة الانطلاق والمغادرة إلى نقطة الوصول، التي ينبغي فيها تحديد وسائل النقل والأطقم التي ستقوم بالرحلة، كما أن المسار يجب أن يتحدد أيضا بدقة، مع اختياره من بين المسارات التي تكون بعيد عن المراقبة ويصعب الكشف عنها.

(1)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 333.
(2)ـ عثمان الحسن وياسر عوض، مرجع سابق، ص19.
(3)ـ محمد ابراهيم زيد، مرجع سابق، ص54.

ومن الملفت للنظر أن جريمة تهريب المهاجرين تتناسب أكثر مع الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي لا تتقيد بحدود جغرافية أو سياسية معينة، فهي تعمل في أكثر من دولة ولا ترى بأن الحدود تعد مانعا لنشاطها (1)، وبذلك فإن هذه الخاصية المتمثلة في الطابع الدولي للجريمة، هي التي جعلت من نشاط تهريب المهاجرين تختص به عصابات الجريمة المنظمة الدولية مثل عصابات المثلث الصينية، والمافيا الروسية والتركية والفيتنامية ..الخ.

وعلى الرغم من عدم استقرار الفقه الدولي على تعريف جامع وموحد للجريمة المنظمة عبر الوطنية ، إلا أن هناك اتفاقا على العناصر الأساسية أو الصفات المهمة لهذا الشكل من أشكال الأنشطة الإجرامية الجماعية ، التي تكون مماثلة لتلك الخاصة بالجريمة المنظمة المحلية، ولكن مع التركيز على مايلي(2):

- الأنشطة عبر الوطنية والروابط مع الجماعات المتشابهة في دول أخرى.
- الحجم الأكبر للمنظمة نفسها.
- الحجم الضخم للنشاط الإجرامي.
- المستوى العالي من الربح.
- ضخامة رأس المال المتاح.
- القوة والنفوذ في أسلوب ممارسة النشاط.

إلا أن البروتوكول يقضي بأنه لا ضرورة عند التجريم في التشريعات الوطنية أن يتم إدراج شرط ضلوع مجموعة إجرامية منظمة وكذلك الطابع عبر وطني، لأنهما لا ينطبقان في كل الأحوال، وبذلك لا يدخلان في شروط تحقق جريمة تهريب المهاجرين، والتي تعمد التشريعات إلى اعتباره كظرف مشدد(3).

المطلب الثالث: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالاتجار بالبشر

نحاول في هذا المطلب إعطاء نظرة عامة عن الاتجار بالبشر (الفرع الأول) ثم نبين الارتباط والاختلاف الموجود بينه وبين تهريب المهاجرين (الفرع الثاني).

(1)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 332 و 333.
(2)ـ أنظر هاني فتحي جورجي، مرجع سابق، ص 07.
(3)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 06 و 07.

الفرع الأول: نظرة عامة عن جريمة الاتجار بالبشر

تمثل جريمة الاتجار بالبشر انتهاك خطيرا لمقتضيات حقوق الإنسان، وهو الوجه المعاصر للرق والعبودية والتي عادة ما يكون ضحاياها من النساء والأطفـــال، وأن مظاهر هذه العبودية مازالت تمارس في جميع أنحاء العالم في شكلها الحديث، سواء داخل حدود البلدان المختلفة أو عبر حدودها الدولية، فهذه الجريمة لها دلالاتها الوطنية ومظاهرها الدولية وأن عـــدد الأشخاص المتاجـــر فيهـــم يصل إلى 700 ألف ضحية سنويا وبصورة رئيسيـــة من الأطفال والنساء، ويمثل 50 ألف منهم في الولايات المتحدة الأمريكية فقط (1)، وأن عموم ضحايا أعمال المتاجرة بالأشخاص تكون عادة لأغراض جنسية، وهي عمليات تستخدم فيها القوة أو الغش أو الإكراه لأجل استغلال الضحايا في أنشطة الدعارة والسياحة الجنسية وجميع أنواع الاستغلال الجنسي، كالالتقاط الصور وإنتاج الأفلام الإباحية وخدمة الجنس عبر الأنترنات.

وتستهدف النساء والفتيات بصورة خاصة للاستغلال الجنسي لأسباب عديدة منها الفقر والبطالة المزمنة وعـــدم وجود فرص عمل في بلـــدان المنشـــأ، وكذلك عامل الافتقار إلى التعليم ومظاهر التمييز ضد المرأة (2)، وتشكل تجارة البشر أحد أسرع مصادر الربح الفاحش لمجموعات الجريمة المنظمة، الذي يتزايد دورها في توسيع حجم جرائم الاتجار بالبشر في جميع أنحاء العالم، ومن ثم المساهمة في توسيع النشاط الإجرامي المنظم بواسطة تلك الأموال، كما أن تفشي الفساد في الأوساط الرسمية لبلدان المنشأ والعبور والمقصد للضحايا يؤدي في كثير من الأحيان إلى تسهيل عمليات المتاجرة بالأشخاص، الأمر الذي يعرض حكم القانون وسيادته للخطر(3).

وتشمل جرائم الاتجار بالبشر أيضا على إرغام الأشخاص على العمل بدون إرادة منهم أو ما يسمي بعمل الصخرة المخالف للقوانين المتعلقة بالعمل والصحة العامة، وتحت وطأة الإكراه، أو تسخيرهم في العمل تحت ذريعة الوفاء بديونهـــم، كنـــوع من الاستعباد وما قد يتعرضون له من انتهاكات متنوعة، وقد يساعد في هذه السلوكيا ت عدم تصدي التشريعات وتساهلها في تجريم حالة الانتفاع من خدمات شخص ما رغما عنه وبدون إرادة منه في حالة

(1)ـ القانون الأمريكي لحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص الصادر عام 2000، الجزء رقم 102 الخاص بأغراض القانون وبيان الوقائع، موقع وزارة الخارجية الأمريكية.
(2)ـ محمد يحي مطر ، الجهود الدولية: في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الجزء الثاني ، الرياض 2010 ، ص440.
(3)ـ أنظر القانون الأمريكي لعام 2000 ، المرجع السابق.

استخدام السبل المادية أو القانونية أو التهديد باستخدام أي منها لإرغام شخص على تقديم خدمات معينة(1).

ويستدرج المتاجرون بالأشخاص النساء والفتيات إلى شبكاتهم عن طريق ما يقدمونه من وعود كاذبة بالعمل في ظروف حسنة وبأجور جيدة، كمربيات أطفال أو عاملات في المنازل أو المصانع أو المطاعم والمتاجر أو العمل كراقصات أو عارضات أزياء، ليتم بعد ذلك تحويل نشاطهم باستعمال مختلف وسائل الجبر والإكراه، ويتم نقل هؤلا ء الضحايا من المجتمعات التي نشؤوا فيها إلى أماكن غير مألوفة لهم، أو إلى دول أجنبية بعيدة عن أسرهم وأصدقائهم ومؤسساتهم الدينية وغير ذلك من مصادر الحماية والدعم الأخرى، الأمر الذي يسلبهم سبل الدفاع عن أنفسهم ويعرضهم للضرر والأذى الجسماني والمعنوي (النفسي).

ويستخدم العنف لإرغام الضحايا على ممارسة العلاقات الجنسية أو القيام بأعمال في ضل ظروف شبيهة بظروف العبودية، ويشمل هذا العنف الاغتصاب والممارسة الجنسية المؤذية، كما يشمل التعذيب والتجويع والاحتجاز، بما يشبه السجن والتهديد والمعاملة النفسية المهينة المصاحبة بالإكـــراه، الأمر الذي يعد حاجـــزا وصعوبة عملية تقـــع مانعا للتبليـــغ عن الجرائم المرتكبة في حقهم، أو تقديم المساعدة في التحقيقات عن تلك الجرائم وملاحقة مرتكبيها قضائيا، وكذلك عدم إلمام الضحايا بقوانين وثقافة ولغة البلدان التي تمت فيها عملية المتاجرة بهم، كما يوحي المتاجـــرون بالأشخاص لضحاياهم بما يدعـــوهم للاعتقـــاد أنهـــم قد يتعرضون للأذى أو غيرهم من ذويهم أو أسرهم، إذا حاولوا الهروب أو تمكنوا من ذلك فعلا ويكون هذا الأسلوب بمثابة إكراه لدفعهم على القيام بشيء ما، كما تكون آثاره مماثلة لآثار تهديدهم بإيقاع هذا الضرر عليهم.

كما أن اللجوء إلى الاحتيال أو استخدام القوة أو الإكراه لإرغام شخص ما على ممارسة العلاقات الجنسية ضد إرادته ورغبته تكون عناصره مماثلة لجميع عناصر جريمة الاغتصاب، ونتيجة لهذه الممارسات يتعرض الضحايا لمخاطر تهدد صحتهم، إذ يتعـــرض النســـاء والأطفـــال بالأمـــراض القاتلة الفتاكة، مثل الإصابة بفيروس(آتش آي في) وأمراض فقدان المناعة، وكذلك فإن نتيجة إرغام الضحايا على مزاولة العمل المضن ي أو تعريضهم للقسوة الشديدة في المعاملة حتى يلفظوا أنفاسهم الأخيرة(2).

(1)ـ القانون الأمريكي لعام 2000، المرجع السابق.
(2)ـ أنظر، المرجع نفسه.

وعلى العموم فإن التشريعات تبقي عاجزة عن ردع عمليات المتاجرة بالأشخاص بفعالية وإحالة من يقومون بتلك العمليات إلى العدالة، ويعني ذلك افتقار التشريعات إلى القدرة على التعبير عن خطورة وفداحة الجرائم التي تنطوي عليها تلك الأعمال الإجرامية، بما يمنح مرتكبيها الإفلات من العقاب، أو تسليط عقوبات غير صارمة، لا تتماثل مع وحشية الممارسات اللاإنسانية وخطورتها، بل أن بعض النظم القضائية تجد عائقا في تطبيق القوانين ضد من يقومون بعمليات المتاجرة بالأشخاص، عندما يتعلق الأمر بمشاركة المسئولين الرسميين في تلك الممارسات أو انتشارها في الأوساط الرسمية، وهي الحالة العامة التي تنبأ عن تغلغل الفساد في أنظمتها، فتعجز بذلك عن حماية الضحايا لتلك الاعتبارات، أو لأسباب أخرى تتعلق بكون هؤلاء الضحايا غالبا ما ينتسبون إلى فئة المهاجرين غير الشرعيين في تلك البلدان، الأمر الذي يجعلهم عرضة لفرض عقوبات عليهم واحتجازهم في السجون بسبب الأعمال غير القانونية التي يرتكبونها، نتيجة لما يتعرضون له من عمليات الاتجار بهم كاستخدام وثائق سفر أو هوية مزورة أو دخولهم البلاد دون أوراق رسمية أو على ممارستهم العمل فيها دون الحصول على تصاريح رسمية بذلك(1) .

أولا ــ تعريف جريمة الاتجار بالبشر :

يعرف الاتجار بالبشر بأنه "تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر، بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال، ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"(2).

وقد نقل المشرع الجزائري تعريف الاتجار بالبشر وفق نص المادة 3 من بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر، وهذا التعريف ليس بالأمر الجديد فقد سبق لعديد الاتفاقيات الدولية والصكوك إلى توضيح صور وأشكال الاتجار بالبشر(3)، ولكنها بصورة مبعثرة جعلت

(1)ــ القانون الأمريكي لعام 2000، المرجع السابق.
(2)ــ المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات.
(3)ــ محمد يحي مطر وآخرون، الجهود الدولية: في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الجزء الأول، الرياض 2010، ص143.

من مفهوم الجريمة أيضا يتسم بالتشتت وعدم الوحدة مما خلق شرخا في المفاهيم وعدم الوضوح، ويأتي بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر كنظرة موحدة ومنسقة لجميع الاتفاقيات والصكوك الدولية الكثيرة التي تناولت الموضوع(1)، ونذكرها بحسب تاريخ صدورها:

ـــ الاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالرقيق الأبيض لسنة 1904و1910والبروتوكول المعدل لهما لعام1949

ـــ الاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالنساء والأطفال لسنة 1921 بصيغتها المعدلة ببروتوكول سنة 1948.

ـــ الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926.

ـــ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 29 المتعلقة بالعمل الجبري أو الإلزامي لسنة 1930 .

ـــ الاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالراشدات لسنة 1933 بصيغتها المعدلة ببروتوكول سنة 1948.

ـــ اتفاقية حضر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لسنة 1950.

ـــ الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالـــرق لسنة 1952.

ـــ بروتوكول المعدل لاتفاقية الرق لسنة 1953.

ـــ الاتفاقية المتعلقة بإلغاء السخرة لسنة1957(اتفاقية منضمة العمل الدولية رقم 105).

ـــ الاتفاقية بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973 (اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138).

ـــ اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

ـــ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1989.

ـــ الاتفاقية بشأن حضر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999(إ.م.ع.د رقم 182) (2) .

ـــ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية لسنة 2000.

ـــ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة لسنة2000 .

ثانيا ـــ **أشكال الاتجار بالبشر :**

حمل التعريف الخاص ببروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عدة مصطلحات، تعبر عن مختلف أشكال وصور الاستغلال والمتاجرة بالبشر وهي:

(1)ـــ محمد فتحي عيد وآخرون، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولى، الرياض 2005، ص125،126، 126،127، 128،129 ، 180،181،186.

(2)ـــ محمد يحي مطر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 573،574.

أ ــ تجارة الرقيق :

تشمل تجارة الرق حسب ما جاء في الاتفاقية الخاصة بالرق لسنة 1926 "جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو احتجازه أو التنازل عنه للغير، بقصد تحويلــه إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها امتلاك عبد ما بغية بيعه أو مبادلته، وجميع أفعال التخلي بيعا أو مبادلة عن عبد تم امتلاكه بقصد بيعه أو مبادلته، وكذلك أي اتجار بالعبيد أو نقلهم أيا كانت وسيلة النقل المستخدمة"، والتعريف المقدم هو الأصل الذي نبع منه التعريف الحديث للاتجار بالبشر، وتطور من مفهومه التقليدي، أي التصرف في الأشخاص باعتبارهم رقيق إلى المفهومة الجديد الخاص باستغلال إنسانية البشر وفق منظور العبودية الحديثة التي تنطوي على الجبر والإكراه والإرغام(1).

ب ــ الاسترقاق :

جاء في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 2002، أن الاسترقاق يعني ممارسة أي من السلطات المرتبطة بحق الملكية أو هذه السلطات جميعها على شخص ما بما في ذلك ممارسة هذه السلطات على سبيل الاتجار بالأشخاص خاصة النساء أو الأطفال(2).

ج ــ العبودية :

وهي الحالة أو الوضعية التي تمارس فيها بعض أو جميع حقوق الملكية على شخص ما(3).

د ــ الممارسات الشبيهة بالعبودية :

تعرف الممارسات الشبيهة بالعبودية بأنها الفعل الرامي إلى نقــل أو الشروع بنقل أو محاولة نقل العبيد من دولة إلى أخرى، بأية وسيلة نقل كانت أو تسهيل ذلك، وكذلك أية عمليات تتضمن محاولة تشويه أو كي أو وسم عبد ما أو شخص ما ضعيف المنزلة، سواء للدلالة على وضعه أو لعقابه أو لأي سبب آخر، أو المساعدة على القيام بذلك، وقد حــددت هذا التعريف الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1952 والتي عددت بعض الممارسات الشبيهة بالعبودية وهي(4):

01 ــ إسارالدين: ويراد بذلك الحال أو الوضع الناجم عن ارتهان مدين بتقديم خدماته الشخصية أو خدمات شخص تابع له لضمان دين عليه.

(1)ــ محمد يحي مطر وآخرون، مرجع سابق، ص09 و151.
(2)ــ المرجع نفسه، ص08.
(3)ــ هذا التعريف وارد في إتفاقية العبودية والخدمة القسرية والسخرة والأعراف والممارسات الشبيهة بها لسنة 1926.
(4)ــ محمد يحي مطر وآخرون، المرجع السابق، ص 152.

02 ــ **القنانة:** ويراد بذلك حال أو وضع أي شخص ملزم بالعرف أو القانون أو عن طريق الاتفاق بأن يعيش ويعمل على أرض شخص آخر وأن يقدم خدمات معينة لهذا الشخص بعوض أو بدون عوض ودون أن يملك حرية تغيير وضعه.

03 ــ **أي من الأعراف أو الممارسات التي تتيح :**

ــ الوعد بتزويج امرأة أو تزويجها فعلا دون أن تملك حق الرفض، لقاء بدل مالي أو عيني يدفع لذويها أو لأي شخص آخر.

ــ تنازل الزوج عن زوجته أو تنازل أسرته أو قبيلته عن ذلك لشخص آخر لقاء ثمن أو عوض آخر.

ــ إمكان جعل المرأة إرثا ينتقل إلى شخص آخر بعد وفاة زوجها.

ــ تسليم الطفل أو المراهق دون الثامنة عشر من والديه أو الوصي لشخص آخر لقاء عوض أو بدون عوض بقصد استغلال الطفل(1).

ج ــ الخدمة القسرية :

وهي حالة الشخص في وضع التبعية، الذي يتم إرغامه أو إجباره من قبل آخرين كي يؤدي أية خدمة، سواء لفائدة ذلك الشخص أو غيره، وانعدمت أمامه أية بدائل معقولة سوى أن يقدم تلك الخدمة(2).

هـ ــ السخرة :

السخرة هي جميع أنواع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع لأدائها بمحض اختياره، وما قد يتبع ذلك من حرمان الشخص من حقوقه الأساسية، كالأجر، وظروف العمل المناسبة، والحد الأقصى من ساعات العمل مقابل ما يؤديه من عمل(3).

و ــ الاستغلال الجنسي :

إن مصطلح الاستغلال الجنسي لم يرد بخصوصه تعريف، سواء في بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر أو القوانين الداخلية، ماعدا ما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية في سرد بعض أشكال الاستغلال الجنسي، وقد جري جدال حول هذه المسألة أثناء إعداد

(1)ــ محمد يحي مطر وآخرون، المرجع السابق، ص152.
(2)ــ تعريف وارد في المسودة الأولى لبروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.
(3)ــ هذا التعريف وارد باتفاقية العمل بالسخرة ، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية لسنة 1932.

صياغة البروتوكول ومدي تضمنها لجميع أنشطة صناعة الجنس (1)، وقد ذهب اتجاه إلى ترك الحرية للقوانين الوطنية في تحديد تعريف للاستغلال الجنسي، وهو ما أغفله المشرع الجزائري مما يفتح المجال واسعا لصور الاستغلال الجنسي من استغلال دعارة الغير والاتجار بالجنس والممارسات الأخرى الشبيهة بها، وكذلك الجرائم الواقعة على العرض واستغلال الأشخاص لإنتاج المواد الإباحية من رسومات وصور وأفلام وإنتاج الجنس عبر الأنترنات(2).

ي ــ استغلال دعارة الغير :

وهي جريمة معروفة في أغلب التشريعات الداخلية، وهي تعني استخدام شخص أو تشغيله أو عرضه لأغراض ممارسة الجنس مع أشخاص آخرين، أو لأغراض الفجور سعيا للمقابل المادي(3).

ق ــ انتزاع الأعضاء البشرية :

نزع الأعضاء أو الإزالة غير الشرعية للأعضاء البشرية هي جريمة ترتكب عادة ضد الضعفاء أو الفقراء من الأشخاص، والغرض منها استئصال الأعضاء الداخلية أو الخارجية من جسم إنسان حي أو ميت، بغض النظر عن الغرض من النزع سواء لهدف البيع أو الزرع في جسم شخص آخر(4).

ثالثا ــ أركان جريمة الاتجار بالبشر :

إن عبارة الاتجار بالبشر هي مجرد وصف عام يشتمل العديد من الأفعال المجرمة التي تندرج تحته، ولذلك فإن الاتهـــام لا يجب أن ينصب على هذا الوصف العـــام، بل يجب أن يكون مأخوذا من أحد الصور التي يشتملها على وجه التحديد والاستقلال (5)، ولهذا فإن بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر عدد صور الجريمة والمتمثلة في:

ــ تجنيد الأشخاص.

ــ نقل الأشخاص.

ــ ترحيل الأشخاص.

ــ استقبال الأشخاص.

(1)ــ محمد يحي مطر وآخرون،الجزء الأول، مرجع سابق،ص148.
(2)ــ محمد فتحي عيد وآخرون، مرجع سابق، ص22.
(3)ــ محمد يحي مطر وآخرون، المرجع السابق، ص149.
(4)ــ محمد فتحي عيد وآخرون، المرجع السابق،ص233.
(5)ــ محمد يحي مطر وآخرون ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص155.

وجريمة الاتجار بالبشر ينبغي أن تفهم على أنها سلسلة من الأفعال الإجرامية لا على أنها فعل إجرامي واحد بمفرده، بحيث يشكل كل فعـــل من تلك الأفعـــال جريمة مستقلـــة، ولذالك يطلق عليها جرائم الاتجار بالبشر، وليس جريمة الاتجار بالبشر، فهي لا توصف بأنها جريمة متتابعة الأفعال، التي تنبني على كونها جريمة تقوم على أفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدي عليه، ووحـــدة الغرض الإجرامي المستهدف من ارتكابها فتصبح جريمة تتميز بالتماثل من جهة، ومن جهة ثانية أن كل فعل يأتيه الجاني من ضمن الأفعال التي يمكن أن تتعدد وتكفي لمعاقبته من أجلها، ومنه فإن القانون يعتبرها جريمة واحدة يوقع بشأنها عقاب واحد(1) الأمر الذي يجعل من جريمة الاتجار بالبشر لا تنطوي على تماثل الأفعال المكونة لها لاختلاف العناصر مثل فعل التجنيد، وفعل النقل والترحيل أو الاستقبال التي تقع على الشخص المتاجر به، وكل فعل من هذه الأفعال يجب أن يقترن في كل الأحوال مع الوسائل المستخدمة مع الضحايا والتي تمثل عنصرا أساسيا في جرائم الاتجار بالبشر، أي ركنا ماديا لاحقا بها ومكونا لها، وهي التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الضعف أو بإعطاء أو تلقي مبلغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر.

لذلك فإنه يشترط في جرائم الاتجار بالبشر لكي يكون الاتهام صحيحا أن يثبت الإكراه الواقع على الضحايا، كوسيلة لتجنيد أو نقل أو الترحيل أو الاستقبال عن غير رغبـــة أو إرادة منهم، للوصول أخيرا إلى الغرض من الجريمة وهو القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في استغلال الضحايا في كافة صوره المختلفة.

ـــ الاستغلال الجنسي أو استغلال دعارة الغير.

ـــ السخرة أو الخدمة قسرا.

ـــ الاستعباد أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق.

ـــ نزع الأعضاء.

وتجدر الإشارة أن أفعال الاستغلال لا تمثل في حد ذاتها ركنا ماديا لجرائم الاتجار بالبشر، هذه الأخيرة التي تتكامل أركانها رغم عدم وقوع فعل الاستغلال، وإن ثبت وقوعها فهي تكون محل جـــرائم أخرى مستقلـــة(2)، كما أن وقوع أفعال الاتجار دون وقـــوع أفعـــال

(1)ـــ محمد يحي مطر وآخرون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص156.
(2)ـــ المرجع نفسه، ص157.

الاستغلال لا يعد شروعا في جريمة الاتجار، إذ أن من شأن هذا الرأي التقليص من خطورة الجريمة والتأثير على أركانها، وبذلك فهي لا تمثل إلا القصد الجنائي الخاص لجريمة الاتجار بالبشر، وهي الغرض أو الهدف النهائي من ارتكاب فعل التجنيد والنقل والترحيل والاستقبال قسرا للضحايا، وهي مسألـــة ربما تعـــد صعبة بمكان لإثبـــات قصد الاستغلال، لذلك نجـــد أن جرائم الاتجار بالبشر في البروتوكول على هذا النحو لا تجرم أفعال الاتجار بشكل مباشر بل تستهدف الحد منها عن طريق تجريم أفعال تؤدي إلى ارتكابها، وقد سلكت التشريعات تجريم أفعال الاتجار بصورة مباشرة، كما فعل المشرع الأمريكي والايطالي، الذي أورد نص خاص في قانون العقوبات يجرم بصفة مستقلة فعل وضع شخص في حالة عبودية أو حالة مشابهة للعبودية(1)، وعليه فإن المشرع الجزائري يستحسن أن يعيد النظر في جرائم الاتجار بالبشر بتخصيص نصوص خاصة ومستقلة، تجرم كل فعل من أفعال الاستغلال الغير واردة في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: ارتباط جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الاتجار بالبشر

إن جريمة تهريب المهاجرين تختلف عن الاتجار بالبشر من حيث العناصر والأركان المكونة لكل جريمة، غير أنها تتقاطع معها في نواحي عدة جعل البعض يخلط بينهما، ولإبراز ذلك نوضح أوجه الاختلاف ثم نورد أهم أوجه التشابه بينهم(2).

أولا ــ عناصر الإختلاف :

نجد في عناصر الاختلاف بين الجريمتين مايلي:

أ ــ من حيث مجال كل جريمة :

إن مجال جريمة تهريب المهاجرين يكون دائما ذا طابع عابر للحدود الوطنية، أي يحدث ضمن الحدود الدولية، وهي جريمة تتطلب تدبير دخول الأشخاص باجتيازهم الحدود دون التقيد بالمتطلبات الضرورية للدخول القانوني، ويرجع السبب أن الهجرة الدولية تتطلب استيفاء شروط قانونية معينة، وبالتالي فهي التي توصف بأنها مشروعة أو غير مشروعة دون الهجرة الداخلية، بينما الاتجار بالبشر فهي جريمة قد تقع إما داخل حدود الدولة الواحدة أو على نطاق دولي، أي أن أفعال التجنيد و نقل وترحيل واستقبال الأشخاص المتجر بهم إما يتم

(1)ــ محمد يحي مطر وآخرون، الجزء الأول، مرجع سابق، ص157.
(2)ــ أنظر، المرجع نفسه، ص10.

بين المدن والأماكن الموجود في بلد واحد، أو تتم أفعال الاتجار بين عدة دول، فيتم مثلا نقل الضحايا من بلدانهم الأصلية والعبور بهم ببلدان أخرى للوصول إلى بلدان المقصد، وبذلك فإن مجال الاتجار بالبشر أوسعا نطاقا من حيث المجال المكاني.

ب ــ من حيث طبيعة الجريمة :

إن جريمة تهريب المهاجرين ذات طبيعة موجهة أساسا ضد استقرار الدولة وتشكل تهديدا لسلامة الأمن الداخلي لها، فهي جريمة من جرائم الخطر بالدرجة الأولى (1)، بينما الاتجار بالبشر فتعد جريمة موجهة أساسا للإضرار بالأفراد، والمساس بإنسانيته م من خلال قصد الاستغلال.

ج ــ من حيث محل الجريمة :

يتم تهريب المهاجرين بموافقة الأشخاص المهربين على ذلك، وعن وعي وإرادة منهم، من أجل تمكينهم من الوصول إلى وجهتهم المرجوة، بدخول بلاد المقصد بشكل غير قانوني، فهي تظهر في البداية كمسألة عرض وطلب بين المهاجرين والمهربين، فتلتقي رغبة المهاجرين في دخول بلد المقصد بصـــورة غير شرعية، ورغبـــة المهربين في الحصول على المنفعة المادية لقاء تدبير دخولهم، وهذه العلاقة بينهم تنقطع عند تحقق الغرض.

بينما ضحايا جريمة الاتجار بالبشر يتم الاتجار بهم بغية استغلالهم بطرق ووسائل الإكراه والقسر كعنصر أساسي في الجريمة، من خلال التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ومختلف أشكال الإرغام والإجبار التي تؤثر على إرادة الضحايا، فتكون مشوبة بعدم الرضا وبذلك تكون مسألة وجود الرضا من عدمه عنصر أساسي في قيام جريمة الاتجار بالبشر (2) وهذه العلاقة بين تجار البشر والضحايا تبقي مستمرة لغرض الاستغلال.

ثانيا ــ عناصر الترابط :

أما بخصوص عناصر التشابه بين الجريمتين فنجد ما يلي:

أ ــ جرائم تضطلع بها عصابات الجريمة المنظمة :

إن جريمة تهريب المهاجرين والاتجـــار بالبشر من الأنشطـــة التي تضطلـــع بها

(1)ــ محمد يحي مطر، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص10.
(2)ــ محمد فتحي عيد وآخرون، مرجع سابق، ص 15 و16.

الجريمة المنظمة عبر الوطنية (1)، كمورد هام لأموال طائلة تدرها عليها سنويا بملايير الدولارات، فقد مالت إلى هذه الأنشطة لقلة التكاليف والمخاطر الناتجة عنها بالمقارنة مع أنشطة تجارة السلاح والمخدرات، ولذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المصادق عليها بتاريخ 15نوفمبر2000، ألحقت هذه الاتفاقية ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وبخاصة النساء والأطفال.

ب ــ الكسب غير المشروع غاية الجريمة :

إن الكسب غير المشروع هي الغاية من ارتكاب الجريمتين، وهي تظهر أكثر في جريمة تهريب المهاجرين من خلال القصد الجنائي الخاص، وهو غرض الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، بينما في جريمة الاتجار بالبشر لا تكون غرضا مباشرا بل يتوقف على غرض الاستغلال الذي يمثل القصد الجنائي الخاص، والذي يحقق الغاية الأخيرة المنشودة وهي الحصول على أكبر قدر من الأموال نتيجة هذا الاستغلال (2) وتدر الجريمتين مكاسب وأرباح كبيرة تحتاج فيما بعد إلى عملية إخفاء لهذه الموارد الغير مشروعة عن طريق غسيل الأموال التي تستثمرها فيما بعد بغرض تكثيف نشاط الجريمة المنظمة في شتي المجالات.

ج ــ الاتجار بالبشر قد يقترن مع تهريب الضحايا :

إن جريمة الاتجار بالبشر عند ممارستها على النطاق الدولي، فإنه يتم نقل الضحايا من بلدانهم الأصلية، كدول منشأ إلى بلدان أخرى في الدول المستقبلة، وقد يتم العبور بهم في سبيل ذلك ببلدان أخرى، ويلجأ تجار البشر إلى تهريب ضحاياهم بإخراجهم من بلدانهم وإدخالهم بلدان أخرى بطريقة غير مشروعة وسرية للغاية، إلا أن عمليات من هذا النوع لا تعتبر تهريبا للمهاجرين، بل فعلا من أفعال الاتجار بالبشر، الذي يتضمن نقلهم من مكان لآخر ومن دولة إلى أخرى، ولكن يبقي وضع هؤلاء الضحايا من الناحية القانونية بالنسبة للدولة المستقبلة يقع ضمن وضع المهاجرين غير الشرعيين(3).

وكما أن الاتجار بالبشر يقترن بتهريب المهاجرين، فإن الحالة العكسية قد تحدث أيضا، وهي تحول المهاجرين المهربين إلى ضحايا للاتجار بالبشر، عندما تقوم عصابات الجريمة المنظمة بتغيير نظرتها لمجموع المهاجرين، الذين يتم نقلهم وإمكانية استغلالهم

(1)ــ محمد يحي مطر ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 264.
(2)ــ محمد فتحي عيد ، مرجع سابق، ص15.
(3)ــ القانون الأمريكي لسنة 2000، مرجع سابق.

فيتحول الغرض والقصد من نقلهم، من مجرد مهاجرين دفعوا أموال لقاء تدبيـــر دخولهـــم إلى الوجهة المقصودة، إلى هدف سهل المنال لاستغلالهم في تجارة البشر، لاسيما أن مصير هؤلاء المهاجرين يقع في يد المهربين منذ بدأ تدبير دخولهم للدولة المستقبلة، كتجميعهم وإركابهم في سفينة، فإن حياة المهاجرين تبقي رهن هؤلاء المهربين من ناحية المئونة المخصصة لهم، والحالات الطارئة المتعلقة بالحمولة الزائدة، كلهـــا قد تدفع بهم إلى التخلي عن بعض المهاجرين في عرض البحر برميهم دون أدني تفكير، وبذلك فإن إمكانية تحويل وجهتهم وغرضهم من النقل قصد المتاجرة بهؤلاء المهاجرين وارد في كل لحظة، أو تحويلهم والتخلي عنهم لعصابات أخرى متخصصة في استغلال البشر، مادام أن الأمر يتعلق بمزيد من الربح وتدفق للأموال.

الفصل الثاني

آليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين

تمهيـــــــد:

سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين ونتناول في (المبحث الأول) آليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على المستوى المحلي، لنفحص كيف جرم المشرع الجزائري هذه الجريمة بالمقارنة مع مقتضيات التجريـــم التي أرساهـــا البروتوكول بالدرجـــة الأولى، وما هو قائم في التشريعات المقارنة بالدرجة الثانية، ولنكشف مناحي القصور التي تشوبه ومدى احتواءه على جميع صور الجريمة، مع أن النظرة الأولى توحي بمفهوم خاص لجريمة تهريب المهاجرين لدى المشرع، وهو ما لاحظناه عند تناولنا للتعريف الخاص به، وهذا خلافا لما جاء به البروتوكول، كما أن الصور المرتبطة بجريمة تهريب المهاجرين فيما يخص جرائم تزوير وثائق السفر أو الهوية من أجل تيسير الدخول أو الخروج، وكذا جرم التمكين من الإقامة غير المشروعة تأخذ حيزا هاما في الجريمـــة، ومن هنا وجب التعريـــج على الأساليب المتبعـــة من المشرع في قمع الجريمة، ومدي توافق مختلف الأحكام الموضوعية مع الردع الخاص والعام لا سيما أن الجريمة لها ظروف خاصة تتعلق أحيانا بالجاني، وهناك ظروف أخرى تتعلق بالمهاجرين المهربين.

وفي (المبحث الثاني) نتناول آليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على الصعيد الدولي وقد رأينا أنه من الضروري استعراض دور الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية التي كان لها الفضل في تجريم الظاهرة، واختيار أساليب المكافحة وفرض منظور موحد وشامل لأجل مكافحة فعالة وناجعة، ويتبع ذلك أن بعض الأجهزة المختصـــة كان لها دورها في المكافحة واخترنا كل من مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، ومنظمة الشرطة الدولية (الأنتربول)، وفي ذلك نستعرض أيضا آليات المكافحة الدولية الخاصة بجريمة تهريب المهاجرين، لا سيما المتعلقة منها بالمكافحة في المجال البحري عن طريق السفن وسبل القضاء على الجريمة أو الحد منها، وآليات أخرى تجسد التعاون الدولي وتنسيق الجهود خاصة في مجال تبادل المعلومات وإعادة المهاجرين المهربين، وكل ذلك يتم مع الالتزام بمقتضيات الاتفاقات الدولية الأخرى وما تفرضه من حماية لحقوق المهاجرين المهربين، وكذا ما يتعلق بحق اللجوء واحترام مبدأ عدم الإعادة القسرية.

المبحث الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تجريم ظاهرة تهريب المهاجرين من طرف المشرع الجزائري (المطلب الأول)، ثم قمع هذه الجريمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم فعل تهريب المهاجرين

نتناول في هذا المطلب أركان جريمة تهريب المهاجرين (الفرع الأول)، والصور المتعلقة بها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة تهريب المهاجرين

أولا ــ الإطار التشريعي :

يأتي تجريم ظاهرة تهريب المهاجرين من طرف المشرع الجزائري في إطار تكييف التشريع الوطني مع بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو والبحر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العام للأمم المتحدة بتاريخ 15نوفمبر2000، والذي صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03ـ418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003(1)، هذا البروتوكول الذي تم التوقيع عليه من طرف الجزائر بتاريخ 06 جوان 2001 وصادقت عليه بعد ذالك بتاريخ 09 مارس 2004 بتحفظ يتعلق بالمادة 20 فقرة 02، هذا البروتوكول الذي دخل حيز التنفيذ في 20 جانفي2004(2).

وقد جسد المشرع الجزائري تجريمه لتهريب المهاجرين، من خلال التعديل في قانون العقوبات بموجب القانون 09ـ01 والذي استحدث فيه عشرة مواد، استهلها بتعريف جريمة تهريب المهاجرين بالنص على مايلي: "يعد تهريب 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 مادية أخرى"، ويظهر من هذا التعريف أن جريمة تهريب المهاجرين تتكون كأي جريمة من أركان عامة وتتمثل في ركنين أساسيين وهما الركن

(1)ـ المرسوم الرئاسي رقم 03ـ418 المؤرخ في 09نوفمبر2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 2000/11/15، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/12 العدد 69.

(2)- Nation Unies, Recueil des traités, www.Un.Org, d.v 11/10/2010.

المادي والركن المعنوي، ومع ذالك ينبغي ملاحظة أن لكل جريمة أركانا تميزها عما عداها من جرائم، وتشكل نموذجها الإجرامي، وهو ما يطلق عليه العناصر أو الأركان الخاصة للجريمة(1) ومحتوى هذا القول في رأينا أن العناصر المكـــونة لأركـــان الجريمـــة تختلـــف من جريمة لأخرى.

ومما يلاحظ أن جريمة تهريب المهاجرين المدرجة في قانون العقوبات الجزائري تحوي على صورة وحيدة للنشاط الإجرامي، تتمثل في القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص، وهذا السلوك هو المقصود بالتجريم والعقاب، ويرى جانب من الفقه أن كل سلوك محظور في قاعدة جنائية لا بد من كونه محظورا كذلك صراحة أو ضمنا في قاعدة ما غيرها في قانون آخر، وهذا ما يسمي ب "ثنائية حكم القاعدة الجنائية" أي كون حكم هذه القاعدة تقتسمه معها قاعدة أخرى غير جنائية (2)، وبالفعل فإن هذا الكشف له جانب كبير من الأهمية والاعتبار في تعزيز حكم قواعد القانون بمختلف فروعه بالقوة الجزائية للقاعدة الجنائية، وبالرجوع لفحوى النص التجريمي لتهريب المهاجرين نجد أنه يعزز التنظيم والتشريع الخاص بكيفية مغادرة التراب الوطني وضرورة استيفاء الشروط المتطلبة لذلك من جهة، ومن جهة ثانية فإن نشاط المهربين يتعارض مع اختصاص الدولة في تنظيم حركة الأفراد وخاصة من مواطنيها وسيادتها على مجالها الحدودي، وبذلك فإن هذا التجريم يحمي هذا الاختصاص ويصون تلك السيادة.

ثانيا ــ الركن المادي للجريمة :

الركن المادي يمثل النشاط الإجرامي أو ماديات الجريمة، أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي، وهو يقوم عادة على عناصر ثلاثة هي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما فالفعل المادي هو سلوك الجاني الذي يوصف بأنه إيجابي أو سلبي، والنتيجة هي الأثر الخارجي الذي يحدثه ذالك الفعل، وإذا اتصل الفعل بتلك النتيجة أصبحت رابطة السببية بينهما قائمة(3)، وعليه يجب تحليل السلوك الإجرامي لتهريب المهاجرين وفق هذا المنظور، للوصول إلى تحديده بما يمنع وقوع أي لبس أو غموض في عملية تطبيق النص من طرف أجهزة إنفاذ

(1)ــ أنظر محمد يحي مطر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 156.
(2)ــ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص96.
(3)ــ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر 2007 ،ص136.

القانون، ويقتضي الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين من منظور المشرع الجزائري توافر العناصر التالية:

ــ القيام بتدبير الخروج من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص.
ــ وأن يكون تدبير الخروج بصفة غير مشروعة.

ونستنتج من ذالك أن المشرع يكون قد جرم صورة وحيدة تمثل له جريمة تهريب المهاجرين، وحصرها في تدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني (1)، بينما بروتوكول تهريب المهاجرين الذي صادقت عليه الجزائر ينطوي على تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها وبذلك فإن المشرع يكون قد خرج عن مضمون عناصر الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين المعرفة في البروتوكول(2) فلماذا لم يلتزم المشرع بذلك المضمون، وللإجابة فإنه يجب استعراض ما يلي:

أ ــ تباين أوضاع الدول من تهريب المهاجرين :

يعد محور الهجرة بصفة عامة والهجرة غير الشرعية وما يتبعه ا من تهريب للمهاجرين بصفة خاصة، بالإضافة إلى العوامل والأسباب المحفزة لها عبارة عن معادلة تجمع ما بين دول منشأ المهاجرين من جهة ودول مقصد المهاجرين من جهة ثانية، وقد تتوسطهم دول العبور وتتحكم في هذه المعادلة عوامل الجذب والدفع المتعلقة بالمجال الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فكل تيارات الهجرة بكل أطيافها من دول العالم الثالث تتجه إلى الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وكندا وبلدان الخليج النفطية، حيث تتوفر فرص العمل وتتحسن مستويات المعيشة، وبذلك تختلف نظرة الدول بصفة عامة إلى مسألة تهريب المهاجرين إلى منظورين مختلفين (3)، فبالنسبة للدول الجاذبة للمهاجرين فإنها تشدد على مسألة الدخول و الإقامة في أراضيها، وبذلك تلجأ إلى تجريم تدبير الدخول غير المشروع للأجانب، بينما تلجأ الدول منشأ المهاجرين إلى التشديد على مسألة خروج

(1)ــ المادة 303 مكرر30 من القانون 09ــ01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
(2)ــ المادة 05 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(3)ــ أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص140.

إذا كانت دولة منشأ وعبور فإنها تشدد على تدبير دخول الأجانب وخروجهم وكذالك تدبير خروج المواطنين، والجزائر بحكم موقعها الجغرافي المتاخم لدول جنوب الصحراء تعتبر نقطة عبور ومقصد للأجانب من الأفارقة لمختلف الجنسيات، الذين يودون الاستقرار بالجزائر أو العبور لأوروبا(1)، وبذلك فإنه إلى جانب وجود ظاهرة تدبير خروج الجزائريين والأجانب على حد سواء فإن تدبير دخول الأجانب عبر الحدود الصحراوية يسبق استقرارهم بها أو خروجهم منها، ومن ذلك كان لا بد على المشرع من وجة نظرنا أن يعي هذه المسألة التي تعد ثغرة في قانون العقوبات التي يجب تداركـــها لأنـــه ثبت أن دخـــول المهاجرين الأفارقـــة إلى الجزائر يتم عبر شبكات تهريب متخصصة وهذا بغض النظر عما نص عليه القانون رقم 11/08(2)، على أساس تجريم كل فعل يقوم به أي شخص بصفة مباشرة أو غير مباشرة لتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية، وهذه المادة لا تعبر عن جريمة تهريب المهاجرين لاختلاف عناصرها المشكلة لأركان الجريمة لا سيما فيما يتعلق بالغرض من تسهيل الدخول الذي لا ينطوي على المنفعة أو الربح وكذا ضلوع جماعة إجرامية منظمة كظرف مشدد، خاصة وأن مصطلح تسهيل الدخول يختلف عن تدبير الدخول، فهذا الأخير يشمل على خطورة الفعل أكثر من مجرد التسهيل الذي يعتبر مجرما وفق صورة أقل شدة من البروتوكول، فيما يخص فعل القيام بغرض تسهيل تهريب المهاجرين، لذلك فإنه من الضرورة نقل هذه المادة إلى قانون العقوبات وإعادة صياغتها ضمن مفهوم تهريب المهاجرين الذي جاء به البروتوكول.

ب ــ تهريب المهاجرين منظور غير شامل :

بالرجوع إلى خلفيات تجريم تهريب المهاجرين نجد أنه جاء بناء على مصادقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على القـــرارقم 111/53 الذي أنشأ لجنة خاصة لوضع مشروع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة والتي تدرس عند الاقتضاء وضع صكوك دولية للاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين وصكـــوك أخرى، وتم التفاوض ابتـــداء من جانفي 1999 بشأن بروتوكول تهـــريب المهاجرين عـــن طـــريق البـــر والجـــو والبحـــر الـــذي كـــان نتيجـــة

(1)ــ والي رابح، "مقاربة حول تهريب المهاجرين باعتبارها جريمة عابرة للوطن"، مرجع سابق.
(2)ــ المادة 46 من المرسوم 11/08، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر.
(3)ــ المادة 06 فقرة 1 "ب" من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

مشروع إيطالي ــ نمساوي ومشروع للولايات المتحدة الأمريكية وكندا (1)، وهذا قد يــؤدي بنا إلى القول أن هذه الدول عند تقديمها لهذه المشاريع ركزت على المنظور الذي يخدم مصلحتها في تجريم تهريب المهاجرين، الذي يقتصر على تدبير الدخول فقط دون مراعاة مصلحة بلدان المنشأ والعبور في تجريم تدبير الخروج من أراضيها رغم أنه يخدم مصلحة تلك الدول باعتبار أن تجريم تدبير الخروج قد يقلل من عمليات تدبير الدخول من طرف جماعات الإجرام المنظم، وربما هذه النقطة قد تحسب بلا شك في غير فعالية و نجاعة المكافحة والتعاون الدولي.

ج ــ تحليل عناصر الركن المادي لدى المشرع الجزائري:

01 ــ عنصر القيام بتدبير الخروج من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص :

إن المشرع لم يعطي تعريفا لمصطلح "تدبير" رغــم أنه غامض من ناحية مؤداه في السلوك الإجرامي، كما أن هذا المصطلح لم يرد بشأنه تعريف في البروتوكول، ويبدوا أنه من الضروري إيجاد بدائل في المصطلحات عندما تكون المفاهيم غامضة، ومن البدائل المقترحة في قاموس أكسفورد أن مفردة "تدبير" تعني الحصول على شيء أو التسبب في نتيجة ما عن طريق جهد مبذول (2)، كما أن المشرع النيوزيلندي يستعمل بدل هذا المصطلح مفردة "ترتيب" بنصه في القسم 98 'ج' من القانون الجنائي "كل من يرتب لمهاجر غير قانوني أن يدخل نيوزيلندا"(3).

وبذلك فإن هذا العنصر يتضمن القيام بكل فعل مؤداه بذل السعي اللازم، للوصول في الأخير إلى الحصول على خروج شخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني سواء تم ذلك عن طريق المجال البري أو الجوي أو البحري، وهذا بتجاوز الحدود الوطنية التي تفصل الجزائر عن حدود بلدان أخرى، أو تجاوز حدود المياه الإقليمية في البحر وترتيب هذا الخروج يمكن أن يتم لشخص أو عــدة أشخاص، سواء كانــوا مواطنين أم أجانب أو عديمي الجنسية، وبذلك فإن هذا العنصر يرتكز أساسا على تحقيق نتيجة تتمثل في الخروج من التراب الوطني أي تجاوز الحدود الوطنية، فــإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة تعتبر غير تامــة

(1)- Voir projet de loi autorisant la ratification du protocole sénat de France, op.cit.

(2)ــ قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص31.

(3)ــ أنظر، المرجع نفسه، ص31.

ولا تعد مكتملة، ومثال ذلك أنه إذا تم القبض على المهربين وهم يحاولون تجاوز الحدود الوطنية، فإنها تقع في حكم الشروع الجنائي في تهريب المهاجرين ولكن في تمام هذا العنصر ربما يصعب على حراس الحدود اللحاق بالجناة، عندما يتجاوزون الحدود الوطنية إلى دولة أخرى، ما لم يتعاون حراس الحدود لتلك الدولة في القبض عليهم.

02 ــ عنصر كون تدبير الخروج يتم بطريقة غير مشروعة :

إذا 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 (1)، أي عدم استيفاء الوثائق اللازمة والصحيحة للسفر بواسطة جواز السفر أو أية وثيقة تقوم مقامه، وكذا ضرورة توفر التأشيرة إذا كانت لازمة لذلك، وهذا بحسب شروط دخول الدولة المقصودة، ويجب أن يتم الخروج من المنافذ الرسمية المخصصة لذلك، كما لا يجب أن يكون الشخص ممنوعا من الخروج بأمر قضائي أو إداري، ويلاحظ أن 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 بأمر قضائي أو يجري البحث عنه لارتكابه جرائم سواء كانت جنحة أو جناية معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وفي هذه الأخيرة ورغم استيفاءه للوثائق اللازمة، إلا أنه يلجأ إلى المهربين لتمكينه من الخروج بطريقة غير مشروعة قصد اجتناب القبض عليه وتقديمه للجهة القضائية التي تطلبه.

د ــ تحليل الركن المادي في مفهوم البروتوكول :

تقتضي جريمة تهريب المهاجرين في مفهوم البروتوكول أن تتوافر عناصر الركن المادي التي تقوم على ما يلي:

ــ تدبير الدخول لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها، وأن يتم ذلك الدخول بطريقة غير مشروعة(2).

---

(1)ــ هذا التعريف تم استنباطه قياسا على تعريف الخروج غير مشروع الوارد في المادة 03 ف "ب" من البروتوكول.
(2)ــ أنظر هاني فتحي جورجي، مرجع سابق، ص06.

ويتم تدبير الدخول بالقيام بكل فعل مؤداه العمل وبذل السعي للوصول إلى نتيجة مفادها دخول شخص ما إلى دولة طرف في البروتوكول بتجاوز حدودها، والتي لا يكون ذلك الشخص من رعاياها، أي أجنبيا عنها، بمعني أن لا يكون حاملا لجنسيتها وليس مقيما دائما فيها بمقتضي شروط اكتساب الإقامة الدائمة المقررة بموجب القانون الداخلي للدولة، وقد جري استخدام مصطلح المقيم الدائم الذي يعني إقامة طويلة الأمد، دون أن تكون بالضرورة إقامة غير محددة الأجل(1).

وقد يتم ترتيب هذا الدخول بتجاوز الحدود البرية أو الجوية أو البحرية بالمفهوم الدولي لرسم الحدود، وعنصر الانتقال عبر الحدود هو الذي يعبر عن الطابع عبر الوطني لجريمة تهريب المهاجرين، ويجب أن تحصل هذه النتيجة حتى تكون في حكم الجريمة التامة ومن العناصر المكونة للجريمة أيضا، أن يتم ذلك الدخول بطريقة غير مشروعة، ويعني ذلك عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة (2)، أي أن مشروعية الدخول مقترنة بالالتزام بالمقتضيات القانونية الواجبة واللازمة في الدولة المراد الدخول إليها.

وكما لاحظنا فإن معظم الدول تستوجب بعض الوثائق كجواز السفر أو وثيقة السفر، تأشيرة الدخول أو شهادة الإقامة أو العمل، ويجب أن تكون هذه الوثائق صحيحة وصادرة بطريقة نظامية من السلطة المختصة للدولة التي يتبعها الشخص.

كما أن عملية الدخول يجب أن تتم أيضا عبر المنافذ التي تخصصها الدولة عبر مجالاتها البرية والبحرية والجوية، وأن تخضع عملية المرور في هذه المعابر إلى الرقابة والتفتيش اللازمين، والتي توافق بموجبها على عملية الدخول بالتأشير على وثائق السفر، وقد يكون من ضمن الحالات التي لم يتقيد فيها باشتراطات الدخول المشروع، مثل الحصول على تأشيرة أو إذن آخر، أو التي تم فيها الحصول على التأشيرات أو الوثائق المماثلة أو استخدامها بصورة غير مشروعة ومن الأمثلة الشائعة استخدام معلومات زائفة واستخدام وثائق حقيقية وصالحة في حد ذاتها من قبل أشخاص لم تصدر الوثائق لهم، فيتم استخدام وثائق سليمة استخداما غير سليم، ويكون الدخول مشروعا من الناحية التقنية(3) وهذه الحالة قد

(1)ـ الملحوظات التفسيرية للوثائق الرسمية (الأعمال التحضيرية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، ص552.

(2)ـ أنظر التعريف الوارد في المادة 03 فقرة ب من البروتوكول، مرجع سابق.

(3)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الجزء الثالث، فقرة 24 ص342.

تندرج ضمن التمكين من الإقامة بصورة غير مشروعة، وهو ما يجعل الحد الدقيق والفاصل بينها وجريمة تهريب المهاجرين قد يصعب تمييزه (1)، لكن معظم البلدان تتعامل مع الحالات التي يستخدم فيها شخص تأشيرة سليمة ولكنها صادرة لشخص آخر، باعتبارها تندرج ضمن نطاق الدخول غير المشروع(2)، وهكذا فإنه إجمالا إذا توفر العنصر الأول والثاني فإن الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين بمفهوم البروتوكول يكون مكتملا.

ثالثا ــ **القصد الجنائي :**

تقتضي الجريمة إلى جانب توافر الركن المادي، ضرورة توافر القصد الجنائي أيضا، ويشتمل على القصد الجنائي العام، والذي يجب أن يقترن بتوافر القصد الخاص المتمثل في غرض الحصول على المنفعة.

أ ــ القصد الجنائي العام :

جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه إرادة الجاني الآثمة إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة عن نية جرميه مبيتة، أي توافر الرغبة لدي الفاعل بإحداث النتيجة المترتبة عن نشاطه عن علم وإدراك تام(3)، وبذلك فإنه يجب توافر عناصر الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين، المتمثلة في العلم بأركان الجريمة وعناصرها في القيام بتدبير خروج شخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني بطريقة غير مشروعة فالعلم على هذا النحو هو عبارة عن حالة عقلية أو ذهنية، تتمثل في معلومات يعلم بها الفاعل، وهي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة من خلال وقائع تجسدها على النحو الذي يجرمه القانون(4).

ولا يكفي العلم بتلك العناصر، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة المتمثلة في تدبير ذلك الخروج للمهاجرين من التراب الوطني، وقد أشار البروتوكول إلى ضرورة تجريم السلوك المتعمد فقط، باعتبار أن مقتضيات التجريم الواردة سواء في البروتوكول أو اتفاقية الجريمة المنظمة تستوجب العقاب على ارتكاب الجرم

(1) و(2)ــ أنظر الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 342.
(3)ــ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام،الطبعة الأولي،دار الثقافة للنشر 2007. عمان،ص188.
(4)ــ نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الأولى 2004، دار االثقافة للنشر عمان،ص32.

الناتج عن سلوك متعمد، ومن ثم فإنه لا حاجة لعقاب السلوك الذي يستوفي معيارا أدنى من ذلك كالإهمال المؤدي إلى تهريب المهاجرين(1).

ب ــ القصد الجنائي الخاص :

01 ــ ضرورة توافر الغرض من تهريب المهاجرين :

نص المشرع الجزائري وعلى غرار البروتوكول، وجوب أن يكون الغرض من تهريب المهاجرين هو الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، وهو ما يمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، وقد أحسن المشرع عندما حدد هذا القصد بالمنفعة المالية أو منفعة أخرى على خلاف البروتوكول الذي حدده بالحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى، وبذلك فقد حصر هذه المنافع في المادية فقط دون المنافع الأخرى التى قد تكون معنوية وهو ما تنبه إليه المشرع بترك هذا العنصر مفتوح على جميع المنافع سواء كانت مادية أو معنوية.

02 ــ الهدف من إدراج عنصر المنفعة :

الهدف من إدراج هذا القصد الجنائي الخاص هو الأساس الذي بني عليه تجريم سلوك أولئك الذين يستفيدون من تهريب المهاجرين والسلوكيات ذات الصلة بذلك (2)، وهو عنصر أساسي في تحقق الجريمة، باعتبارها من الجرائم التي ترتكب عن طريق جماعة إجرامية منظمة، وهذه الأخيرة تتطلب في حد ذاتها قيام هذا القصد الجنائي الخاص، وبنفس الصيغة حسب اتفاقية الجريمة المنظمة، أي اشتراط وجود دافع أو ارتباط يقوم على الكسب، فعند إعداد نص البروتوكول كانت هناك مسألة مثارة مفادها أنه لا ينبغي أن تلزم الدول بتجريم ما تقوم به جماعات تهريب المهاجرين لأسباب خيرية أو إنسانية، كما يحدث أحيانا في تهريب طالبي اللجوء أو اتخاذ إجراءات أخرى ضد تلك الجماعات(3).

وتأتي إشارة البروتوكول إلى المنفعة المالية أو منفعة مادية أخرى باعتبارها عنصرا من عناصر تعريف تهريب المهاجرين، بهدف التشديد على أن المقصود هو شمول أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعمل لغرض الربح، مع استبعاد أنشطة أولائك الذين يوفرون الدعم للمهاجرين بدوافع إنسانية أو بسبب صلات عائلية وثيقة، فليس القصد

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، فقرة 25 ص342.
(2)ــ قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 06.
(3)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، المرجع السابق، فقرة 55 ص349.

من البروتوكول تجريم أنشطة أفراد الأسرة أو جماعات المساندة، كالمنظمات الدينية أو المنظمات الخيرية(1).

03 ــ مشمـــولات المنفعـــة :

القصد الجنائي الخاص للحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى تشمل أي نوع من الاستمالة أو الدفع أو الرشوة أو المكافأة أو الميزة أو الامتياز أو الخدمة، بما فيها الخدمات الجنسية أو غيرها من الخدمات سواء كانت مالية أو غير مالية (2)، وبذلك ينبغي أن تفهم بمعني واسع، لكي تشمل على سبيل المثال، الجرائم التي قد يكون الدافـــع الغالـــب فيها هو المتعة الجنسية كتلقي أو مبادلة مواد خلاعية من جانب أعضاء حلقات التصوير الخلاعي للأطفال أو الاتجار بالأطفال من جانب أعضاء حلقات الاستغلال الجنسي للأطفال أو اقتسام الأرباح بينهم(3).

ويمكن أن تشمل أيضا دفع المبالغ المالية أو الأرباح الناشئة عن تهريب المهاجرين وتقديم الإغراءات غير المالية كتذاكر الطائرات المجانية أو الممتلكات كالسيارات، وبذلك يجب أن يقع الحرص أن يكون مصطلح المنفعة شاملا وكاملا، ويعرف قانون منع ومكافحة الفساد لعام 2004 في جنوب إفريقيا المصطلح "إكرامية" على نطاق واسع، فهو يشمل طائفة متنوعة من المفاهيم مثل قضاء الديون، وتجنب الخسارة أو التبعة، مما قد يكون ذا صلة في سياق تفسير المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المهربون، ومما اشتمله مصطلح إكرامية ما يلي:

ــ الأموال سواء كانت نقدية أو غير نقدية أو غير ذلك.
ــ أية تبرعات أو هبات أو قروض أو أتعاب أو مكافآت أو أوراق مالية أو ممتلكات أو مصلحة في ممتلكات من أي نوع سواء منقولة أو ثابتة أو أي مزايا مشابهة.
ــ تجنب الخسارة أو التبعة أو الجزاء أو سقوط الحق أو العقوبة أو أي ضرر آخر.
ــ أي منصب أو وضع أو تشريف أو توظيف أو عقد توظيف أو خدمات أو أي اتفاق على التوظيف أو تقديم الخدمات بأي صفة والإقامة لغرض قضاء العطلة أو السكن.
ــ أي سداد لأي قرض أو التزامات أو أي تبعات أخرى أو الإفراج عنها أو قضائها أو تصفيتها سواء على أساس كامل أو جزئي.

(1)ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيريةٍ، مرجع سابق، ص 469.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 14.
(3)ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص 20.

ــ أي امتناع عن طلب أي أموال أو قيم نقدية أو أشياء قيمية.
ــ أي خدمات أو أفضال أو مزايا أخرى أيا كان وصفها بما في ذلك الحماية من أي جزاء أو أي عجز واقع أو يخشي وقوعه أو من أي دعاوى أو إجراءات ذات طبيعة تأديبية أو مدنية أو إجرائية سواء اتخذت أو لم تتخذ وبما في ذلك ممارسة أي حق أو أي سلطات أو واجبات رسمية أو الامتناع في ذلك.
ــ أي حقوق أو امتيازات .
ــ أي مساعدة أو تصويت أو موافقة أو نفوذ أو امتناع عن التصويت سواء كان حقيقيا أم كان مزعوما.
ــ أي عوض معادل أو منفعة من أي نوع بما في ذلك أي خصم أو عمولة أو تخفيض أو علاوة أو اقتطاع أو نسبة(1).

وقد أحسن المشرع الجزائري عندما لم يحدد المنافع الأخرى من غير المنافــع المالية على عكس البروتوكول الذي حددها بالمنافع المادية، وبذلك قصد منها جميع المنافع دون تحديد، ومهما كانت طبيعتها، سواء كانت مادية أو معنوية أو ذات طبيعة أخرى.

04 ــ إثبــات المنفعــة :

في بلجيكا تقدم قرارات المحكمة إرشادات بشأن الكيفية التي يمكن بها إثبات المنفعة، ففي بعض المواقف توجد أدلة مادية واضحة على تلقي المنفعة، وفي مواقف أخرى فقد لا توجد مثل هذه الأدلة المادية، ولكن قد تكون هناك ظروف تشير بقوة إلى سداد منفعة كأن يكون لدى شخص ثروة مالية غير مفهومة أسبابها، وقد وجدت المحاكم أن مثل تلك الأدلة الاستنتاجية من الظروف، قد تكون كافية للتدليل على تلك المنفعة (2)، وفي إحــدى القضايا التي فصلت فيها المحكمة البلجيكية لاحظت أنه من غير المعتاد أن يكون في حيازة المشتبه فيه وهو شخص يعمل في عمل على نحو متفرغ بأجر بسيط، هاتفان محمولان ومبلغ كــاف من المال للإنفاق على طعام وإقامة شخصين لم يقابلهما من قبل في ألمانيــا وفي فرنســا وخلصت المحكمة من تلك الملابسات، إلى أنه من الواضح أن المتهم حصل على منفعة مالية من أنشطته الإجرامية، التي لا يمكن أن يكون قد حصل عليها من مصدر آخر (3).

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق،ص 14.
(2)ــ المرجع نفسه، ص15.
(3)ــ قرار محكمة بروج الابتدائية الصادر في 11جويلية2008 بلجيكا.

الفرع الثاني: صور الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين

إلى جانب جرم تهريب المهاجرين فإن البروتوكول حث على تجريم أفعال أخرى لم يدرجها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، إذ اكتفي بجرم فعل تهريب المهاجرين وفق الصورة التي تطرقنا إليها، ومن السلوكيات الإجرامية الأخرى التي ذكرها البروتوكول هي:

ــ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية .

ــ جرم تمكين شخص من الإقامة غير المشروع.

أولا ــ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية :

ويأتي تجريم هذه الأفعال عندما تقترف لغرض التمكين أو التسهيل لتهريب المهاجرين وتقرر تجريم هذه المجموعة من الجرائم التي تتعلق بوثائق السفر والهوية وجاءت في شكل سلوكات وصور مختلفة(1) وهي:

ــ إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة.

ــ تدبير الحصول على وثيقة سفر أو هوية مزورة.

ــ توفير وثيقة السفر أو هوية مزورة.

ــ حيازة وثيقة السفر أو هوية مزورة.

ويعني مصطلح وثيقة السفر (2) أي وثيقة تلزم لدخول دولة ما أو مغادرتها بمقتضي القانون الداخلي للدولة التي أصدرتها، ويمكن أن تشمل قوانين أية دولة معنية في حالات محددة، فجواز السفر الصادر من دولة ما يمكن أن يشمل تأشيرة أصدرتها دولة أخرى، بما يجعل قوانين كلتيهما تنطبق على جواز السفر.

أما وثيقة الهوية فهي وثيقة تستخدم لتحديد هوية الأشخاص بمقتضي القانون الداخلي للدولة التي أصدرتها أو يستفاد منها أنها أصدرتها.

ويقصد بتعبير وثيقة السفر أو الهوية المزورة، أي وثيقة سفر أو هوية 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 أو تكون قد أصدرت بطريقة سليمة

(1)ــ المادة 06 فقرة "1" ب من بروتوكولمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(2)ــ أنظر في شرح المصطلحات تعريفات وارد بالمادة 03 فقرة "ج" من البروتوكول، مرجع سابق.

أو تم الحصول عليها بالاحتيال أو الفساد أو الإكراه أو بأية طريقة غير مشروعة أخرى أو يستخدمها شخص غير صاحبها الشرعي.

ويشمل تعريف مصطلح وثيقة السفر أو الهوية المزورة عدة عناصر واقعية أخرى يجب وضعها في الاعتبار، وهي أن الوثيقة المزورة اختلقت من لا شيء أو تكون سليمة وحورت تحويرا ماديا، وكذلك بالنسبة للوثائق التي تكون نماذج وثائق سليمة ولكن المعلومات التي أدرجت بها غير صحيحة أو وضعها على النموذج شخص غير مرخص له بإصدار الوثيقة المعنية(1)، وقد تتوقف على مسألة عمل الموظف الذي تصرف بشكل غير قانوني أو بدون إذن في إصدار الوثيقة، التي تكون سليمة ولكنها أصدرت بطريقة غير سليمة عن طريق الاحتيال أو الفساد أو الإكراه(2).

ويشمل السلوك الإجرامي المتعلق بتحوير الوثائق تغيير هوية حاملها أو صورته الفوتوغرافية أو تواريخ سريانها، كما يشمل تزوير الوثائق والأوراق التي تكون سليمة شكلا وأصدرت بشكل سليم، ولكنها استخدمت بواسطة شخص آخر غير الشخص الذي أصدرت له أو من أجله سواء أكانت الوثيقة قد حورت أم لا.

ويلزم لقيام الجريمة بجميع أركانها، أن يتوفر القصد الجنائي العام، المتمثل في العلم بأركان الجريمة والإرادة في إحداث النتيجة، سواء في إعداد وثيقة السفر أو الهوية المزورة أو تدبير الحصول عليها أو توفيرها وحيازتها.

وإلى جانب ذلك فإن القصد الجنائي الخاص يجب أن يتوفر أيضا، وهو الدافع والغرض النهائي من ارتكاب الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية، ويتمحور القصد الخاص في عنصرين وهما:

ـ لأجل غرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى.

ـ من أجل غرض التمكين من تهريب المهاجرين.

فالغرض الأول يجب أن يتوفر كقصد جنائي خاص، على المنوال الذي تم سرده سابقا في جريمة تهريب المهاجرين، أما الغرض الثاني فيكون باعثا إضافيا على ارتكاب الجريمة، ويتمثل في التمكين من تهريب المهاجرين، أي قصد تيسير تدبير الدخول

(1)ـ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص 469.
(2)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، المرجع السابق، ص 344.

غير المشروع، وهذا ضمان إضافي لعدم تجريم من يهربون أنفسهم (1)، وتصبح هذه الجريمة تختلف عن جريمة التزوير من ناحية تخصيص الوثائق المراد تزويرها بالنسبة لوثائق السفر والهوية فقط وفي كون الغرض منها ليس فقط لاستعمال ذلك المحرر في غرض ما، بل هناك تخصيص في الغرض وهو تيسير تدبير الدخول غير المشروع.

ومن النماذج القانونية التي جرمت تيسير تهريب المهاجرين بواسطة وثائق السفر أو وثائق الهوية المزورة القانون الجنائي الأسترالي في القسم 73ـ8 بنصه: يعتبر كل شخص مذنبا بارتكابه جريمة إذا:

ـ أعد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو وفرها أو حازها.

ـ أو قصد أن تستخدم الوثيقة لتسهيل دخول شخص آخر إلى بلد أجنبي، حيث لا يكون دخوله إلى البلد الأجنبي ممتثلا للمقتضيات بموجب قانون ذلك البلد، من أجل دخوله أو أعد الوثيقة أو وفرها أو حازها بعد الحصول على نحو مباشر أو غير مباشر على منفعة مقابل ذلك أو بقصد الحصول على منفعة(2).

ومما يعاب على المشرع الجزائري أنه عند تعديله لقانون العقوبات وإدراج جريمة تهريب المهاجرين لم يجرم تزوير وثائق السفر والهوية، عندما يتم إعدادها أو توفيرها أو حيازتها أو تدبير الحصول عليها وفق القصد الجنائي المشار إليه، وبذلك فإنه يتم ملاحقة الجناة وعقابهم وفق النص العام الذي يجرم التزوير في المحررات الرسمية ويستوي عنده الجناة من المهربين والمهاجرين، مادام أنه لا يوجد تخصيص في الوثائق التي يجري من أجلها التجريم والعقاب المتمثلة في وثائق السفر والهوية، وبذلك تحديد الجناة على اعتبار الغرض من التزوير المتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، وكذلك غرض تيسير تهريب المهاجرين، ولابد عند إذ أن يتم استدراك هذا القصور عند المناسبة الأولى لتعديل قانون العقوبات.

ثانيا **ـ جرم التمكين من الإقامة غير المشروعة :**

إن هذه الجريمة تقوم على أساس تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة من البقاء فيها دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام التزوير في وثائق السفر أو الهوية، وذلك بإعدادها أو حيازتها أو تدبير الحصول

(1)ـ أنظر الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، فقرة 41 ص344.
(2)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص17.

عليها أو توفيرها، ويتم أيضا بكافة الوسائل الأخرى غير المشروعة (1)، وهذا لأجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى طبقا لأحكام البروتوكول(2).

ويحتل هذا الفعل الإجرامي المرتبة الثانية بعد جرم تهريب المهاجرين ومضمونه تمكين شخص من البقاء في دولـــة ليس لذلك الشخص حـــق البقـــاء فيها بحكم وضعيته، أي أن لا يكون مواطنا أو مقيما دائما فيها، أو بحكم استيفاء حق البقاء بارتكاب الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية أو بأي وسيلـــة غير مشروعـــة أخرى، كالحصول على تأشيرة أو إذن ما، والهدف من تقرير هذا الجرم هو شمول الحالات التي يعتمد فيها مخطط التهريب ذاته على تدبير دخول المهاجرين باستخدام وسائل مشروعة، مثل الحصول على أذون أو تأشيرات للزيارة ولكن مع اللجوء بعد ذلك إلى وسائل غير مشروعة، لتمكين المهاجرين الزائرين من البقاء في البلد لأسباب أخرى غير تلك المستخدمة (3)، أو بما يتجاوز المدة الزمنية التي تغطيها أذونهم أو تراخيصهم بالدخول.

وهذه الجريمة تعد من الجرائم التي يجب توافر العمد فيها أي يجب العلم بأركان الجريمة وخاصة ما يتعلق بأن الشخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة، وأنه يريد البقاء بدون استيفاء الشروط اللازمة، وأن تمكين ذلك الشخص من البقاء سيتم بطرق غير قانونية ورغم ذلك تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجـــة من السلوك، المتمثلة في تمكين الشخص من الإقامة غير المشروعة، ولا يكفي القصد العام فقط لقيام الجريمة، بل يجب أن يتوفر القصد الجنائي الخاص وهو الغـــرض الأخيـــر من ارتكاب الفعـــل والذي يتوخـــاه الجاني من الجريمة، وهو الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى وفق ما تم سرده سابقا.

وهذه الصورة الجرمية يمكن أن تكون مقترنة مع النص التجريمي الخاص بتهريب المهاجرين، على اعتبار أنهما متطابقان في معظمهما وتجسد أغراض البروتوكول التي تشمل منع التهريب ومكافحته، بحيث يشمل التجريم الدخول والإقامة غير المشروعين، وفي بعض التشريعات المقارنة يضاف لها صورة العبور، مما يعبـــر عن الواقـــع من حيث أن القانـــون

(1) ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، فقرة 93 ص389 .
(2) ــ المادة 06 ف "ج" من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(3) ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص 343.

أوالفقه في كثير من الأحيان يحدد أن الشخص لا يعتبر قد دخل، بينما لا يزال في منطقة العبور في إحدى المطارات أو الموانئ، وقد ثبت أهمية إدراج عنصر العبور في عدد من القوانين المقارنة، ففي بلجيكا كان القانون لا يشير في السابق سوى إلى مساعدة غير المواطنين على الدخول إلى إقليم المملكة أو الإقامة فيها، وفي عام 1999 قررت محكمة استئناف بروكسل أن وجود غير المواطنين في منطقة العبور بالمطار بقصد السفر إلى بلد آخر، لا يندرج ضمن نطاق مساعدة شخص أجنبي على الدخول إلى المملكة، وبعد صدور هذا الحكم لم يعد من الممكن القيام بالملاحقة القضائية للمهربين الذين يستخدمون بلجيكا معبرا فقط.

وأثيرت قضية مشابهة مرة أخرى عام 1999، عندما قررت محكمة النقض في بلجيكا، أن العنصر المادي في جريمة التهريب لم يتأسس في موقف أعترض فيه أجنبي عند نقطة تفتيش حدودية، وقضت المحكمة بأن الجريمة لا يمكن ارتكابها سوى بعد أن يكون الشخص قد دخل المملكة، وهو ما لم يحدث في الواقع نظرا لإيقافه قبل الدخول (1)، وبعد تلك القرارات أضيف مفهوم العبور صراحة إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين في القانون البلجيكي(2).

ومن التشريعات المقارنة التي نصت في قوانينها على تجريم تهريب المهاجرين والعبور والتمكين من الإقامة غير المشروعة في نص موحد القانون الجنائي الهولندي (3) بنصه "يكون مذنبا بجريمة تهريب المهاجرين ويحكم عليه بالسجن لمدة أقصاها أربع سنوات أو غرامة مالية من الفئة الخامسة كل من:

ــ يقدم المساعد لشخص آخر لتدبير دخوله أو عبوره لهولندا أو لدولة أخرى عضو في الاتحاد الأوربي أو أيسلندا أو النرويج أو أي دولة منظمة إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو والبحر المبرم في 15 نوفمبر 2000 المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المبرمة أيضا في 15 نوفمبر 2000 أيضا، أو من يزود ذلك الشخص بإمكانية أو وسيلة أو معلومات تمكنه من القيام بذلك، إن هو علم بأن هذا الدخول أو العبور غير قانوني أو كان لديه من الأسباب الجدية ما يدفعه إلى الاعتقاد بذلك.

(1)ــ قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 36.
(2)ــ القانون الصادر في 2000/11/28 بشأن الحماية الجزائية للقصر(الجريدة الرسمية البلجيكية 2001/03/17)
(3)ــ المادة 197من القانون الجنائي الهولندي القسم الخاص بتهريب البشر.

ــ قدم المساعدة سعيا لتحقيق منفعة ما إلى شخص أخر لتدبير إقامته في هولندا أو في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي أو أيسلندا أو النرويج أو أي دولة منضمة في البروتوكول المذكور في الفقرة الأولى، أو زود ذلك الشخص بإمكانية أو وسيلة أو معلومات تمكنه من القيام بذلك إن هو علم بأن هذه الإقامة هي غير قانونية، أو كان لديه من الأسبا ب الجدية ما يدفعه على الاعتقاد بذلك".

ومن بين التشريعات أيضا التي نصت قوانينها على تجريم تهريب المهاجرين والعبور معا هو القانون شرطة الأجانب النمساوي لعام 2005 في المادة 114 بنصها:
"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عامين بقرار من المحكمة أي شخص يساعد أجنبيا على الدخول غير القانوني إلى دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو دولة مجاورة للنمسا أو المرور عبرها بقصد الاغتناء أو إغناء طرف ثالث بطريقة غير قانونية من خلال دفعة مالية تسدد له لهذه الغاية"(1).

ومما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يجرم تمكين شخص أجنبي من الإقامة بطريقة غير نظامية وفق منظور التجريم والغاية منه في البروتوكول، وكذلك صورة العبور أيضا في التراب الوطني وذلك من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، وهذا إذا ما استثنينا النص الوارد في القانون رقم 08-11(2) المادة 46 منه "كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية"، وهذا النص غير وافي لأغرض التجريم المتعلقة بتهريب المهاجرين المنصوص عنها في أحكام البروتوكول (3)، لا سيما في بيان القصد الخاص من تمكين شخص في الإقامة أو العبور، كما أن تمكين الشخص من الإقامة غير تسهيل الإقامة والمصطلح الأخير المستعمل من طرف المشرع أقل خطورة، ولا يؤدي إلى نفس السلوك المكون للركن المادي لجريمة تمكين شخص من الإقامة، وكذلك فيما يخص استعمال مصطلح التنقل الذي لا يمثل صورة العبور، المستعملة في التشريعات المقارنة كما تم بيان ذلك سابقا.

(1) ــ المادة 114 من قانون شرطة الأجانب النمساوي لعام 2005 .
(2) ــ القانون رقم 08-11 الخاص بشروط دخو الأجانب إلى الجزائر.
(3) ــ أنظر المادة 05 و06 من البروتوكول، مرجع سابق.

المطلب الثاني: قمـــع الجـــريمة

أورد المشرع الجزائري فيما يخص جريمة تهريب المهاجرين أحكاما موضوعية لقمعها وفق مقتضيات البروتوكول(الفرع الأول)، كما توجد أحكام أخرى إجرائية تساير هذه المكافحة خاصة ما يتعلق منها بالولاية القضائية وحقوق المهاجرين ومعاملتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكـــام الموضوعيـــة لقمع الجريمة

تنسيقا للسياسة الجنائية مع أحكام البروتوكول وضع المشرع الجزائري أحكاما موضوعية لقمع جريمة تهريب المهاجرين، أوردها في المواد من 303 مكرر 31 إلى غاية المادة 303 مكرر 41 في قانون العقوبات، تتلخص في العقوبة ومايتبعها من الظروف المشددة والشروع والمساهمة الجنائية والاعفاء وتخفيض العقوبة ثم مسؤولية الشخص المعنوي.

أولا ــ في العقوبـــة المقـــــررة :

أ ــ العقوبـــة الأصليـــة :

يعاقب المشرع الجزائري على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين في صورتها البسيطة بوصف جنحة، وذلك بالحبس من ثلاثة (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 300.000 دج على 500.000 دج (1).

ومما يلاحظ على هذه العقوبة هو عدم ملائمتها لتعريف اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة(2) فيما يخص مفهوم الجريمة المنظمة، التي تهدف إلى ارتكاب واحـــدة أو أكثـــر من الجرائم الخطيرة، وجاء في الاتفاقية أنه يقصد بتعبير جريمة خطيرة، سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد، وأن المشرع بوضعه العقوبة الأدنى بثلاثة سنوات يكون قد نزع عن جريمة تهريب المهاجرين سمة الخطورة التي تميز هذا السلوك الإجرامي، ورغم ذلك فإن الاتفاقية تدرج هذا الفعل من ضمن أشكال الجريمة المنظمة، باعتبار أن تهريب المهاجرين من الجرائم ذات الطابع العابر للحدود الوطنية(3)، وعليه فإنه كان على المشرع أن لا يضع عقوبة أقل من أربعة سنوات حبسا بدلا من ثلاثة سنوات.

---

(1)ــ المادة 303 مكرر 30 فقرة "2" من القانون 90ــ01 ، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

(2)ــ المادة 02 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

(3)ــ مضمون المادة 03 فقرة "1" ب من الاتفاقية التي تنص " وحيثما يكون الجرم ذا طابع عبر وطني و تكون ضالعة فيه جماعة إجرامية منظمة".

وبخصوص أحكام البروتوكول فإنه يكتفي بوضع حد أدني من المتطلبات فيما يخص مستوي شدة العقوبات التي ينبغي فرضها (1)، إذ لا يحـــدد العقوبة أو طائفة العقوبات التي ينبغي تطبيقها على الجرائم المختلفة، بينما يبقي على الاشتراط الأساسي الوارد في المادة 11 فقرة "1" والقاضي بأن تراعي في الجزاءات خطورة الجرم، وبذلك ترك البروتوكول حرية للتشريعات الداخلية في تقدير العقوبة وفق هذا الأساس.

ب ــ الظـــروف المشـــددة :

يقرر المشرع الجزائري تشديد العقوبة في حالة توفر ظروف معينـــة، وتنقســـم إلى نوعين(2) حسب الخطورة، بحيث تشدد العقوبة في النوع الأول، إذا توافر أحد الظروف المذكورة بها لتصبح العقوبة هي الحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج، بينما يتغير الوصف من جنحة إلى جناية وتشدد العقوبة في النوع الثاني عند توافر أحد الظروف المذكورة بها، وتصبح العقوبة بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وغرامة من 2.000.000دج إلى 5.000.000دج.

01 ــ الظـــروف المشـــددة في العقوبـــة :

تشدد العقوبة عندما ترتكب جريمة تهريب المهاجرين مقترنة بأحد الظروف الآتية:

ــ إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصر.
ــ تعريض سلامة المهاجرين للخطر أو ترجيح تعرضهم له.
ــ معاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة.

وهذه الظروف تبقي وصف الجريمة على أساس جنحة، إلا أنها ترفع من شدة العقوبة المقررة لها كما هو مبين أعلاه، وقد ألزم البروتوكول (3) مراعاة تشديد العقوبة لأطول مدة أو أكثر شدة، حيثما تتوافر الظروف المشـــددة، ويقتضي أن تضمن الـــدول الأطـــراف أن تكون الظروف التالية ظروفا مشددة للعقوبة وهي الظروف التي تعرض للخطر أو يرجح أن تعرض للخطر حياة أو سلامة المهاجرين والظروف التي تستتبع معاملة أولائك المهاجرين

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 346.
(2)ــ المادتين 303 مكرر31 ومكرر32 من القانون 09ــ01 ، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
(3)ــ المادة 06 الفقرة 3 بند "أ" و"ب" من البروتوكول، مرجع سابق.

معاملة لا إنسانية أو مهينة بما في ذلك لغرض استغلالهم(1).

ـ ظـــرف إذا كـــان من بين الأشخاص المهربين قاصـــر :

يدعم هذا الظرف البروتوكول (2)، وكذلك العديد من أحكام حماية حقوق الإنسان كالأحكام الواردة في اتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقية بشأن حضر أسوأ أشكال عمل الطفل والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999، والاتفاقية رقم 182 لمنظمة العمل الدولية، ويتم الإشارة للقاصر في البروتوكول بمصطلح " الطفل"، وهو الشخص دون الثامنة عشر من العمر وهذا المفهوم ينطوي على نفس المعني بالنسبة للمشرع الجزائري، وهذا الظـــرف يعتمـــد على طبيعة الشخص المهرب إذا كان صغير السن، والذي لا يستطيع التمييز بين الفعل الضار والنافع بفعل الإرادة الناقصة، وهو ظرف مشدد باعتبار أن الأصل العام في تهريب المهاجرين أن يكون على أشخاص بالغين.

وفي بعض التشريعات المقارنة يتم التشديد حتى في الحالة التي يستخدم الأطفال كمعاونين أو مشاركين في تهريب المهاجرين، كأن يستخدم الأطفال في أطقم السفن التي تنقل المهاجرين المهربين، ولا يعد ذلك سببا لتجريم سلوك الأطفال بل هو سبب لضمان أن تشدد العقوبات على من يستغلونهم على هذا النحو.

ففي إحدى القضايا المعروضة على المحاكم الأسترالية وجهت إلى طاقم سفينة صيد اندونيسية تهم بشأن تهريب المهاجرين، وكان من بين الطاقم طفلان، أحدهما في سن الخامسة عشر سنة والآخر في الرابعة عشر من العمر، وفي المحاكمة الابتدائية أمرت المحكمة بتجريد الطفل الأصغر مما كان يحمله في جيبه من نقود عقابا له، بينما حكم على الطفل الأكبر بالسجن لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ، وفي الاستئناف حاجج الإدعاء العام بأنه من الواضح جدا أن الحكمين غير كافيين، لكن قاضي الاستئناف رفض تلك الحجة، قائلا بأن القائمين على تنظيم هذه التجارة إنما يختارون استخدام الأحداث في طواقم السفن بسبب الرأفة الممكن أن تشملهم، وهذا يجعل تطبيق العقوبة المستحقـــة عليهما لأول مـــرة باعتبـــارهما من الأحداث كافيا، غير أن الاستجابة الملائمة لهذا النوع من السلوك هو تشديـــد العقوبـــة على أولئك الذين يجندون هؤلاء الأطفال أو يشغلونهم أو يستخدمونهم(3).

(1)ـ المادة 06 فقرة "4" أ و ب من بروتوكول تهريب المهاجرين ، مرجع سابق.
(2)ـ المادة 16 الفقرة "4" ، نفسه.
(3)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص49.

ومن ضمن الحالات المتعلقة بطبيعة الشخص المهرب الظرف الذي قد يكون فيه المهاجر المهرب من جنس امرأة في حالة حمل، وكذلك الظرف المتعلق بحالة تهريب مهاجر يعاني من إعاقة ذهنية أو جسدية، وأن هاذين الظرفين يدعمهما البروتوكول (1) وأحكام مختلفة بشأن حماية حقوق الإنسان في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأيضا بموجب المادة الأولى من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة(2) وهم يشملون كل الأشخاص الذين يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنيـــة أو حسيـــة، التي قد تمنعهم لـــدي التعامل مع مختلف الحواجـــز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين، والمشرع الجزائري يكون قد أغفل هاتين الحالتين كظرف مشدد متعلق بطبيعـــة الشخص المهـــرب على غرار بعض التشريعات المقارنة.

ـ ظـــرف تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم للخطر:

هناك العديد من الأمثلة على تعرض المهاجرين المهربين إلى الخطر أثناء عملية التهريب ومن ذلك على سبيل المثال، حالات يحدث فيها نقل المهاجرين في سفن غير صالحة للإبحار حيث يكونون معرضين للموت غرقا، أو في حاويات محكمة الغلق، مثل حاويات الشحن والشاحنات حيث لا يوجد قدر كاف من الأوكسجين أو حيث يكون المهاجرين معرضين لدرجات حرارة شديدة القسوة، وهناك أمثلـــة على مهاجرين مهربين وقد تركـــوا في البحر أو في الصحراء أو في أوضاع شديدة البرودة (3)، وحيثما تكون فرص بقائهم على قيد الحياة ضئيلة.

وهذا الظرف متعلق بالمهاجرين فقـــط، بينما قد تنطوي أساليب عمل المهربين على أفعال تعرض للخطر حياة موظفين عموميي ن يسعون إلى إحباط عمليات تهريب المهاجرين أو حتى إلى عملية إنقاذ بحري، مما يستلزم أن يتوسع هذا النص ليشمل الموظفين كأشخاص يمكن أن يتعرضوا إلى ذلك الخطر جراء السلوك الجرمي المتبع من المهربين (4) وهناك اتجاه آخر يذهب إلى كون الحالات التي قد تعـــرض المهاجرين للخطـــر الأوضاع التي تكون فيها وثائق السفر أو الهوية مزورة.

(1)ـ المادة 16 الفقرتان "1" و"4" من بروتوكول تهريب المهاجرين ، المرجع السابق.
(2)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص 49.
(3)ـ أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص 143.
(4)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق، ص41.

ـ ظــرف معاملة المهاجرين معاملة لا إنسانية أو مهينة :

إن مفهوم المعاملة اللاإنسانية أو المهينة لم يعرفها المشرع الجزائري ولم يرد لها تعريف بالبروتوكول، ويمكن إستبانة خصائص هذه المعاملة من خلال تفحص الآراء الفقهية التي أوضحت أن المعاملة اللاإنسانية أو المهينة لا تشمل الأفعال التي تتسبب في معاناة جسدية فحسب، وإنما تشمل الأفعال التي تتسبب في معاناة ذهنيــة للضحية، وهي قد تشمل طائفــة من المعاملات التي تسبب المعاناة الجسدية أو العقلية (1) والتي لا يمكن أن تصل إلى حد يمكن تشبيهها بالتعذيب لفقدان عناصره الأساسية حسب تعريفه في اتفاقية مناهضة التعذيب، لأنه يشتمل على أفعال موظفين عموميين تحدث عمدا ألما أو معاناة بدنية أو عقلية شديدة من أجل استيفاء غرض معين، مثل انتزاع معلومات أو اعترافــات، وبالتالي فإن المعاملــة القاسيــة أو اللاإنسانية أو المهينة تختلف عن التعذيب حسب نوع الأفعال والغرض منها وشدتها، وبذلك فإن المعاملة اللاإنسانية أو المهينة تفرض حد أدني معين من الألم أو المعاناة، لكن يغيب واحد أو أكثر من العناصر الأساسية لمصطلح التعذيب، وهو القصد أو تلبية غرض معين أو حدة الألم الشديد أو جميعها.

ويشير "نواك مانفريد" (2) إلى مثال السجين النمساوي، الذي نسيته السلطات حين ترك لمدة عشرون يوما من دون طعام أو شراب، وخشي أن يموت ببطء من شدة الجوع وفي ضوء ما تسبب فيه ذلك من ألم جسدي وذهني شديد، فإنه يعتبر مثالا على المعاملة اللاإنسانية والقاسية، بما أنه لم يكن هناك تنفيذ نشط أو نية أو غرض مقصود.

إذن لا بد أن تقل المعاملة على مستوى معين من الشدة قبل أن تشكل معاملة لا إنسانية أو مهينة، ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (3) أن المعاملة تكون لا إنسانية عندما تكون مدبرة سلفا، وتطبق على مدى ساعات في كل مرة، وتتسبب إما بإصابة جسدية فعلية وإما في معاناة جسدية وذهنية شديدة، وقد اعتبرتها معاملة مهينة لكونها من النوع الذي يثير في الضحايا الشعور بالخوف والأسى والنقص، بما يكفي لإهانتم والانتقاص من قدرهم(4).

(1)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص42.
(2)ـ " نواك مانفريد " المقرر الخاص بالأمم المتحدة المعني بالحقوق المدنية والسياسية.
(3)ـ قضية عام 1979 بين إيرلندا ضد المملكة المتحدة ونظرت فيها المحكمة الأوربية لحقوق الانسان حول أساليب الاستجواب التي اعتمدتها المملكة المتحدة مع المشتبه بهم في أيرلندا الشمالية.
(4)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق، ص43.

وقد تتضمن المعاملة اللاإنسانية والمهينة معاملة مفروضة لغرض تحقيق شكل من أشكال الاستغلال(1)، وهذا من شأنه أن يجعل هذا التصرف يندرج بوضوح ضمن نطاق تعريف الاتجار بالبشر، متى تم تهريب المهاجرين لغرض العمل القسري أو الاستعباد من دون وجود أحد عناصر الخداع أو القسر في العملية، وفي الإجمال فإن السلطة التقديرية للقضاء تلعب دورا في تحديد مدى توافر ظرف المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، وهناك اقتراحات بأنها تشمل المعاملة التي يقوم بها أي شخص وتتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الجسدية أو الذهنية أو في الشعور بالخوف أو الأسى أو الدونية، بما يكفي لإهانة شخص والحط من قدره، وينطبق هذا المفهوم على أي شخص سواء كان موظفا عموميا أم كان فردا عاديا(2).

وقد وردت هذه الظروف المشددة في العديد من التشريعات المقارنة ونأخذ على سبيل المثال قانون العقوبات للجمهورية السلوفاكية (3)، بنصها: يعاقب بالسجن من خمس(05) سنوات إلى عشر (10) سنوات الشخص الذي يرتكب الجرائم المشار إليها في القسم الفرعي "1" إذا ارتكبت الجريمة على نحو يهدد حياة أو صحة الأشخاص المنقولين أو يمثل معاملة لا إنسانية أو مهينة لأولئك الأشخاص أو استغلالا لهم.

ويعاقب بالسجن من ثمان (08) سنوات إلى (12) سنة الشخص الذي تثبت إدانته في إحدى الجرائم المشار إليها في القسم الفرعي " 1"، إذا كانت الجريمة سببا في أذي جسدي خطير أو وفاة.

02 ــ الظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة :

هذه الظروف تجعل من وصف الجريمة ينتقل من جنحة إلى جناية وتشدد فيها العقوبة إلى أقصي حد نظرا لخطورة مضمون هذه الظروف المتمثلة في:

ــ إذا سهلت وضيفة الفاعل ارتكاب الجريمة.
ــ إذا ارتكبت الجريمة بحمل سلاح أو التهديد به.
ــ إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
ــ إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة.

(1)ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية ، مرجع سابق، ص489.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص44.
(3)ــ قانون العقوبات رقم 2005/300 للجمهورية السلوفاكية في البند 171 "أ" المتعلق بعبور الحدود من دون إذن والتهريب.

ـ ظــرف إذا سهلت وظيــفة الفاعل ارتكاب الجريمة :

يتقرر بموجب هذا الظرف المشدد لوصف الجريمة والعقوبة الدور الخاص للموظفين العموميين في تسهيل عملية التهريب، من خلال إصدار الوثائق المزورة أو السماح بمرور الأشخاص عبر مواقع التفتيش من دون إجراء المراقبة اللازمة، ومبعث هذا الظرف هو دور الفساد في تسهيل الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المنوه عنها باتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة(1)، لاسيما فيما يخص تهريب المهاجرين.

وقد عرف القانون المتعلق بالوقاية من الفساد(2) أن الموظف العمومي هو:

ـ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء أكان معينا أو منتخبا أو دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

ـ وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وضيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

ـ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (3)، وقد نظرت مؤخرا محكمة سيدي أمحمد في ملف يتعلق بشبكة تعمل بتهريب المهاجرين نحو أوروبا (4)، تم بموجبها إيداع متهم الحبس المؤقت إثر تورطــه مع مفتــش شرطــة وجمركي، بالإضافــة إلى عونين بالبحرية وكذلك عون أمن بالميناء الذين تواطئوا في منــح وثائق مزورة، تتمثل في رخص العبور من أجل تهريب عدة أشخاص بواسطة باخرة كانت ترسوا بميناء الجزائر وتم كشفها هذه العملية من طرف ربان السفينة، وأفضت التحقيقات إلى قبض هؤلاء المتهمين مبلغ ستة (06) ملايين دينار جزائري، وهذه القضية توحي بمدى مساهمة الفساد في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين، وكذا إمكانية استغلال الموظفين العموميين لمناصبهم في تيسير تهريب المهاجرين عن طريق الوثائق المزورة.

---

(1)ـ المادتين 08 و09 من إتفاقية مكافحة الجريمة عبر الوطنية، مرجع سابق.
(2)ـ المادة 02 من القانون رقم06ـ01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
(3)ـ المادة 02 الفقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.
(4)ـ أنظر عيلاني إيمان، مستجدات ملف عوني البحرية ومفتش الشرطة، تقرير صحفي بجريدة النهار الجديد، يومية إخبارية وطنية، الأحد 2011/01/16 العدد992.

وهناك ظرف آخر مرتبط بالموظف العمومي وهو المتعلق بإساءة الجاني استخدام سلطته أو منصبه بصفته موظف عمومي في ارتكاب الجريمة (1)، الذي لم يدرجه المشرع ضمن الظروف المشددة، وهذا الظرف يقتضي سلوك إيجابي أو سلبي من الموظف ينهي عنه القانون أو مخالف للوائح التنظيمية، ويختص به ذلك الموظف أثناء تأديته لوظيفته(2).

ـ ظـــرف ارتكـــاب الجـــريمة بحمـــل سلاح أو التهديد به :

هذا الظرف لم يأتي ذكره كظرف مشدد في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين سواء في نص البروتوكول أو التشريعات المقارنة، والتي اكتفت بالإشارة إلى ظرف استعمال العنف أو التهديد به كما جاء في قانون الأجانب البلجيكي لعام 1980(3)، والذي يدعمه البروتوكول، ويرتكز على استخدام العنف ضد المهاجرين أو أسرهم أو تجاه أشخاص آخرين كالموظفين أو التهديد باستخدام أي شكل من أشكال العنف، وربما هذه الصيغة أكثر تعبيـــرا من صيغة حمل السلاح أو التهديد به، فهذه الأخيرة متضمنة في الأولى، وتشمل أكثر من شكل يمكن أن يعبر عن استعمال العنف، ســـواء بحمل الســـلاح أو دون حمـــل الســـلاح، وكان من الأفضل للمشرع استعمال هذه الصياغة والابتعاد عن التخصيص في الظروف المشددة حتى يتسنى أن تشمل جميع الأشكال التي يمكن أن تندرج ضمن حالاته، كما يرتبط بهذا الظرف حالة ما إذا أدي هذا العنف إلى نتائج، تتمثل في إحداث الوفاة أو عاهة مستديمة، وهذا الظرف يجب أن يكون مستقلا عن ظرف العنف أو التهديد به، ويشمل الوفاة وحتى حالة الانتحار.

ـ ظـــرف ارتكـــاب الجـــريمة من طـــرف أكثر من شخص :

يعتبر هذا الظرف كذلك غير وارد ضمن البروتوكول (4) ولا ضمن التشريعات المقارنة كظرف مشدد لعقوبة جريمة تهريب المهاجرين، خاصة أنه يغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وربما يكون هذا الظرف مستوحي من الظروف المشددة لجرائم أخرى مثل السرقة بالتعدد، وجريمة تكوين جمعية أشرار، الواردة في قانون العقوبات (5)، وهذا قد يتناقض مع الظرف المشـــدد المتعلق بارتكاب الجريمـــة من طرف جماعة إجرامية منظمـــة

(1)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص48.
(2)ـ أنظر بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، ط/ 09 /2008، دار هومة للنشر، ص88.
(3)ـ تنص المادة 88ـرابعا يعتبر مايلي من الظروف المشددة للعقوبة: البند 2 ".....استخدام العنف أو التهديد به...".
(4)ـ الفقرة "2" من المادة 16 في البروتوكول، مرجع سابق.
(5)ـ المادة 350 مكرر و353 وا 354 و 177 مكرر من قانون العقوبات.

ذلك أن هذه الأخيرة وحسب مفهومها ضمن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، تقتضي أن تكون مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر وتشكل جماعة ذات هيكل تنظيمي (1)، وبذلك فإن المشرع بإدراجه للظرف المشدد المتمثل في ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص، فإنه يساوي بين ذلك وارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة، مع أن الفرق شاسع ولا مجال للمقارنة، وهذا قد يشكل إسرافا في وضع الظروف المشددة و تقرير العقوبة.

وهناك تحليل آخر أن الجريمة المنظمة لا تجد لها تعريف في القانون ولا نصا تجريميا وبذلك قصد المشرع المساواة بين الظرفين، لأنه يعلم مسبقا عدم تحقق ظرف ضلوع جماعة إجرامية وفي كل الأحوال إذا لم يتم إثباته يتم استخدام "الظرف البديل" وهو ظرف التعدد، ويبقي أن هذا الظرف لا يجد مكانه ضمن الظروف المشددة الأخرى، بل يعد إسرافا في تشديد العقوبة دون مبرر معقول.

وكان من الواجب إدراج ظرف بديل تعتمده التشريعات المقارنة، وهو لا يتعلق بعدد الجناة و إنما بعدد المهاجرين وقد أثبت نجاعته في قمع الجريمة في كندا والمملكة المتحدة فمثلا تعتمد أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية في تشديد العقوبة في الحالتين، أقل أو أكثر من عشرة (10) مهاجرين، وبالنسبة لفرنسا تشدد العقوبة في الحالتين، أقل وأكثر من ثلاثة(03) مهاجرين(2).

ـ ظـرف ارتكاب الجريمة من طـرف جماعـة إجرامية منظمة :

إن هذا الظرف هو الذي يعبر عن الغرض من منع ومكافحة تهريب المهاجرين كشكل من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وبصفته نشاطا متميزا عن النشاط المشروع أو غير المشروع من جانب المهاجرين (3)، فالسياسة الجنائية الخاصة بتجريم تهريب المهاجرين المتضمنة في البروتوكول تهدف إلى وجوب تطبيق العقوبات على تلك الجرائم المرتكبة من قبل جماعات إجرامية منظمة، والتي تسعي إلى توليد مكاسب غير مشروعة عن طريق الاستغلال الإجرامي للهجرة، غير أن الطابع عبر الوطني أو ضلوع جماعة إجرامية

(1)ـ أنظر المادة 2 فقرة أ من الاتفاقية التي تنص (يقصد بتعبير "جماعة إجرامية منظمة" جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر.)
(2)- voir Louis-Philippe Jannard, LE TRAITEMENT JURISPRUDENTIEL du trafic DE MIGRANTS : UN DÉSAVEU DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES CANADIENNES, http/ oppenheimer.mcgill.ca.
(3)ـ أنظر الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 340.

منظمة لا بد من السعي لإثباته في كل الأحوال إن كان بالإمكان توفير ذلك الدليل، بينما لا ينبغي إلزام سلطات إنفاذ القانون بإثبات أي من العنصرين من أجل الحصول على إدانة في تهريب المهاجرين، بحيث تنطبق الجريمة حيث لا يتوافر الطابع عبر وطني أو ضلوع جماعة إجرامية منظمة أو لا يمكن إثباتها(1).

وحسن فعل المشرع الجزائري حين أدرج عنصر ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية ضمن الظروف المشددة، إذ في كثير من الحالات قد يصعب إثبات هذا الظرف ولكن ذلك لا يمنع من إدانة الجناة وعقابهم بارتكاب جرم التهريب، وهذا ما فعلته العديد من التشريعات المقارنة، لكن ما يعاب على المشرع أنه لا يجرم الجريمة المنظمة وبذلك لا يوجد تعريف محدد لها كي يمكن معاقبة الجناة، وفق هذا الظرف وعليه من وجهة نظرنا أن يستدرك هذا الفراغ.

03 ــ الاستفــادة من الظــروف المخففــة :

الأصل العام المطبق في قانون العقوبات بموجب المادة 53 أن المتهم الذي يتعرض إلى الإدانة بعد ثبوت التهمة عليه يستفيد من ظروف التخفيف، إذا تقرر إفادته بها بإعمال السلطة التقديرية للقاضي، غير أن أحكام تهريب المهاجرين (2) تمنع هذه الاستفادة لكل متهم تمت إدانته بارتكاب أحد الأفعال المجرمة في القسم الخاص بتهريب المهاجرين، وبذلك فإن المشرع استثني استفادة هؤلاء الأشخاص الذين ثبت ضلوعهم في ارتكاب الجريمة من ظروف التخفيف، كتدبير ردعي لهم وأسلوب للحد منها ومكافحتها بشكل فعال، لا سيما أن عصابات الإجرام المنظم التي لجأت إلى ممارسة نشاط تهريب المهاجرين، دفعتها العقوبات المقررة لها التي عادة ما تتساهل في ردع الجناة، خاصة أنهم يستعملون الأطفال والنساء لتنفيذ عملياتهم قصد استفادتهم من أحكام مخففة نتيجة الرأفة التي قد تشملهم من القاضي.

ج ــ العقــوبات التكميليــة :

تطبق على الجاني المحكوم عليه بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين بالإضافــة إلى العقوبات الأصلية عقوبة تكميلية أو أكثر المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وهي عقوبات تكميلية إما إلزامية عامة أو اختيارية (3)، وهناك عقوبات إلزامية خاصة شملها القسم الخاص بتهريب المهاجرين.

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ البروتوكول، مرجع سابق، ف 20 ص333.
(2)ــ المادة 303 مكرر 34 من القانون 09ــ01 ، المتمم لقانون العقوبات.
(3)ــ أنظر بوسقيعة أحسن،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 38.

01 ــ العقــوبات التكميليــة الإلزاميــة العامــة :

وهي المذكورة في قانون العقوبات، وينطق القاضي بواحد منها أو أكثر بصفة إلزامية عند الإدانة بجريمة لها وصف جناية، و تتمثل في ثلاثة أنواع وهي:

ــ **الحجــر القانوني:** وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية والتي تتم إدارتها وفقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي(1).

ــ **الحــرمان من ممارســة 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 أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق 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(2).

ــ **المصــادرة الجزئيــة للأمــوال:** وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، على أنه في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافئة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية(3).

02 ــ العقــوبات التكميليــة الإلزاميــة الخاصــة :

وهي التي جاء النص عليها في القسم الخاص بتهريب المهاجرين، وتطبق بصفة إلزامية سواء كانت الجريمة لها وصف جنحة أو جناية وتتمثل في:

ــ مصادرة الوسائل المستعملة في الجريمة وعائداتها :

عند إدانة الجاني بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها ومصادرة الأموال المتحصل عليها بصفــة غير مشروعة (4) مع مراعاة حقوق الغير حسن النية(5).

---

(1) و(2) و(3)ــ أنظر المواد 50 و 9 و9 مكرر و9 مكرر1 و15 مكرر1 من قانون العقوبات.
(4)ــ المادة 303 مكرر 40 من القانون 09ــ01 ، المتمم لقانون العقوبات.
(5)ــ الفرق بين المصادرة المذكورة في المادة 15 مكرر 1 و 303 مكرر 40 هو أن الأولى تطبق بصفة إلزامية في حالة الجناية فقط بينما تطبق الثانية بصفة إلزامية في حالة ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين بوصف جنحة أو جناية.

وهذه المصادرة تكون بصفة إلزامية وينطق بها القاضي سواء كانت جنحة أو جناية عندما يتعلق الأمر بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، والأموال التي تكون عادة محل المصادرة هي المنفعة التي يتحصل عليها المهربين من المهاجرين، أما الوسائل المستعملة في الجريمة فقد تشمل وثائق السفر والهوية والوثائق الأخرى المزورة، مثل رخص المرور ورخص العمل، كما قد يشمل وسائل النقل التي تستعمل في نقل المهاجرين كالسفن والشاحنات والحافلات والمركبات الصغيرة..الخ (1)، وهذا ما نصت عليه اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة(2)، بضرورة مصادرة العائدات الأساسية للجريمة بما فيها الممتلكات المستخدمة أو المعدة للاستخدام في التهريب.

ـ منع الأجنبي من الإقامة :

من العقوبات المقررة التي يجب النطق بها بصفة إلزامية عند إدانة شخص أجنبي تورط في تهريب المهاجرين هي منعه من الإقامة في التراب الوطني بصفة نهائية أو لمدة عشر(10) سنوات على الأكثر، وهذا طبقا لأحكام المادة 303 مكرر 36، وما يلاحظ عن هذه العقوبة أنها مدرجة في المادة 09 على أنها عقوبة تكميلية اختيارية، غير أن النص المشار إليه يقضي بأن ينطق بها القاضي بصفة إلزامية، عندما يتعلق الأمر بضلوع الأجنبي في تهريب المهاجرين، وهذا درءا لمعاودته ارتكاب نفس الجريمة على التراب الوطني إذا كان المنع محدد المدة، أما إذا كان المنع من الإقامة نهائيا فإنه يدخل ضمن الحالات التي يتم سحب بطاقة المقيم من الأجنبي لقيامه بنشاطات مخلة بالنظام العام (3)، أو تمس بالمصالح الوطنية، وبذلك وجب منعه من الإقامة وهذا الحكم مستمد من البروتوكول (4)، الذي يقضي باتخاذ تدابير تسمح وفقا للقانون الداخلي برفض دخول الأشخاص الضالعين في ارتكاب أفعال مجرمة أو إلغاء تأشيرات دخولهم، غير أن المشرع سلك طريقا آخر وهو المنع من الإقامة لأن مسألة المنع من الدخول أو إلغاء تأشيرة السفر تعتبر مسألة إدارية يمكن اتخاذها في أي وقت، كما أن المادة 05 من القانون المتعلق بالأجانب يقرر في حالات معينة منع الأجنبي من الدخول بموجب قرار من وزير الداخلية أو الوالي المختص.

(1)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 351 و352.
(2)ـ المواد 12 و13 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.
(3)ـ المادة 05 من القانون 08ـ11 ، المتعلق بدخول الأجانب إلي الجزائر.
(4)ـ المادة 11 فقرة "5" من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

03 ــ 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 نهائيا أو مؤقتا، الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاءها والمنع من استصدار رخصة جديدة أو سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة وسحب جواز السفر التي تكون مدتها لا تتجاوز خمس(05) سنوات.

وقد أكد البروتوكول (1) على ضرورة اتخاذ التدابير التبعية التي تشمل عقوبات تكميلية التي يكون القصد منها دعم المصالح الجنائية من خلال ضمان قدرة المحاكم على اتخاذ طائفة واسعة من التدابير لمعاقبة سلوك الجناة ، والهدف الأخير منها يكون التقليل إلى الحد الأدنى من احتمال أن تتاح للجناة القدرة على الضلوع مرة ثانية في تلك الجرائم في المستقبل وحرص البروتوكول على أن تكون تلك التدابير من دون تحديد أو من الممكن تحديد بعضها وترك المجال مفتوحا للمحاكم لاتخاذ تدابير أخرى تكون مفيدة ومناسبة للواقع السائد في كل بيئة وطنية.

د ــ الإعفـــاء من العقوبـــة وتخفيضهـــا :

يستفيد الجاني بالإعفاء من العقوبة أو بتخفيضها حسب الظروف ووفق شروط معينة(2)، وهذا الحكم جاء ملازما لمقتضيات تنفيذ اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، التي تجيز إمكانية الاعفاء من العقوبة أو تخفيضها في الحالات التي يتعاون فيها الجناة مع السلطات المختصة أو يساعدونها(3).

01 ــ الإعفـــاء من العقوبـــة :

يستفيد من العذر المعفي من العقوبة كل شخص قد يتورط كفاعل أو شريك، والذي يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين، وذلك قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، ويستفاد من هذا أن الإعفاء من العقوبة لا يمكن تطبيقه إلا في حالة الإبـــلاغ

(1)ــ المواد 02 و05 من البروتوكول، مرجع سابق.
(2)ــ المادة 303 مكرر36 من القانون 09ــ01 ، المتمم لقانون العقوبات.
(3)ــ المادة 26 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.

عن الجريمة في مرحلة التحضير لها، وهي المرحلة التي تسبق البدء في تنفيذها والتي تمثل حالة الشروع، ومرحلة التحضير في جريمة تهريب المهاجرين تعني الفترة التي تسبق البدء في القيام بتدبير الخروج غير المشروع للمهاجرين من التراب الوطني، فمثلا الموظف الذي يتلقي عرضا باستخراج رخصة المرور للمهاجرين عبر الميناء للركوب في السفينة ويوافق على ذلك، فإن الفترة التي تسبق إصدار تلك الرخصة، تعتبر مرحلة تحضيري ة لارتكاب الجريمة.

ووفق هذا النهج فإن الغاية التي تقرر لأجلها الإعفاء من العقوبة هو الكشف المبكر عن الجريمة قبل وقوعها لضمان مكافحة فعالة، ويكون حافزا أيضا للضالعين في جرائم التهريب الذين قد يتراجعون عن المواصلة في المراحل الأولى لارتكاب الجريمة وبذلك يقومون بالكشف عنها قبل البدء في تنفيذها للاستفادة من الإعفاء من العقوبة، وربما هذه الإجراءات قد تكسر حاجز السرية الذي يشوب جرائم تهريب المهاجرين.

02 ــ **تخفيض العقوبة :**

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك في جريمة تهريب المهاجرين في حالتين وهما:

ــ إذا أبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين بعد الانتهاء من تنفيذها أو الشروع فيها وذلك قبل تحريك الدعوى العمومية، أي قبل مباشرة إجراءات المتابعة بتصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية(1).

ــ إذا مكن السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة، وهذه المرحلة التي تباشر فيها إجراءات الدعوى، تبقي مفتوحة إلى حين صيرورة الحكم نهائيا، أي بعد استنفاذ جميع طرق الطعن.

وهذا الإعفاء من شأنه أيضا أن يكون دافعا للجناة المقبوض عليهم حتى بعد تنفيذ الجريمة أو البدء في تنفيذها، من الكشف عن بقية الفاعلين أو الشركاء وبذلك ضمان عدم الإفلات من العقاب المقرر للجريمة.

(1)ــ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 37.

ثانيا ــ المساهمة الجنائية :

أــ الشروع في الجريمة:

تعتبر العقوبة المقررة للشـــروع في ارتكاب الجنـــح الخاصة بتهريب المهاجرين هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة التامة، ويجعل قانون العقوبات من المحاولات لارتكاب جناية التي تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها، إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها(1).

وفي جريمة تهريب المهاجرين ســـواء كانت الأفعال المتعلقة بتهريب المهاجرين توصف بأنها جنحة أو جنايـــة فإن الشروع فيها، يقرر له القانـــون نفس العقوبة المطبقـــة على الجريمة التامة، خاصة بالنسبة للجنح التي ضيق فيها من إمكانية إفلات الجناة من العقاب على اعتبار أن المشرع أولاها بنص خاص، القاضي بأن المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون(2).

ويقتضي البروتوكول أيضا التوسيع من نطاق المسؤولية الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين(3) لتشمل كل من يشرعون في ارتكاب جرم من الجرائم المقررة فيه، وجعل تطبيق العقوبة في الشروع مرهون بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني الداخلي لكل دولة، والتي لا يعتمد البعض منها أحكاما لتجريم الحالات التي يشرع فيها دون نجاح في ارتكاب الجرم، لكن الأغلبية تأخذ بهذه المفاهيم وتجرم السلوك الذي يوصف بأنه شروع في الجريمة، والذي يتطلب إثبات وجود فعل إيجابي أو أكثر يوحي بالانخراط في السلوك وارتباطه بفعل التهريب أي أن المتهم فعل كل ما يمكن للمضي في ارتكاب الجرم حتى إتمامه، ولكنه فشل لأسباب أخرى أو أنه أصبح إتمامه مستحيلا، كما في الحالات التي يموت فيها الشخص المراد تهريبه أو لا يعثر عليه أو يكون من موظفي إنفاذ القانون (4)، غير أن بعض النظم تذهب إلى أبعـــد من ذلك في اعتبار الأعمال التحضيرية لارتكاب جرم جنائي من ضمن حالات الشروع وتكون بذلك تحت طائلة المسؤولية(5).

ويكون خيار الملاحقة في حالات الشروع تدبيرا فعالا، خاصة من قبيل مكافحة جرائم تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر التي ترتكب خلال فترة طويلة نسبيا، وتوقف أحيانا

(1)ــ المادة 303 مكرر39 من القانون 09ــ01 والمادة 30 قانون عقوبات.
(2)ــ المادة 31 من قانون العقوبات.
(3)ــ المادة 06 فقرة "2" من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(4)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص 348.
(5)ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضرية، مرجع سابق، ف 95 ص493.

بتدخل سلطات إنفاذ القانون قبل إتمامها، لذلك فإنه وعلى غرار بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر يذهب إلى تجريم أفعال سابقة لاستغلال الأشخاص كالتجنيد والنقل والإيواء، التي تعتبر في أصلها شروعا لارتكاب جرائم الاتجار بالبشر (1) وهذه الحلول قد تكون ذات أهمية عملية في مكافحة تهريب المهاجرين لأن معظم الجرائم فيه تشمل التجنيد، الإيواء، النقل، وإخفاء المهاجرين بغرض تهريبهم، ويمكن أن يتم تجريمها مباشرة لتصبح جريمة مستقلة وتامة حتى ولم يكتمل التهريب أو لم ينجح.

ب ــ المساهمـــة كشريـــك في الجريمة :

تضمن قانون العقوبات(2) الحكم العام لصفة الشريك في الجريمة على أنه كذلك إذا لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ،وعقوبة الشريك هي نفسها العقوبة المقررة للجنحة أو الجناية.

وقد شدد البروتوكول (3) على ضرورة توسيع نطاق المسؤوليـــة الجزائيـــة لتشمل من يشاركون في ارتكابها وذلك استنادا على مقتضيات التجريم في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة(4) والمسؤولية الجزائية للشريك والتي جعلها البروتوكول أيضا مرهونة بالمفاهيم الأساسية للنظام القانون المعتمد في كل دولة(5)، ويبدوا أن هذه النقطة لا تثير إشكالات بالنسبة للتشريع الجزائري خاصة في مسألة تمييز فعل المساهم المباشر في ارتكاب الجرم وفعل الشريك الذي يؤدي دورا مساعدا ومعاونا لهم فقط وذلك دون ضلوعه في ارتكاب الجريمة بصورة مباشرة كأن يقوم شخص بتوفير الإيواء للمهاجرين بطلب من مهربيهم قبل مغادرتهم إلى نقطة الانطلاق مع علمه بأنهم مقدمون على تهريبهم وكذلك بالنسبة للناقل الذي ينقلهـــم إلى نقطة العبور، غير أن هذه الظروف التي تجعل من المتهم شريكا وليس فاعلا أصليا تنبني على مدى مساهمته في ارتكاب الجريمة إن كان ساهم مساهمة مباشـــرة في تنفيـــذ الجريمة أو حرض على ارتكابها بطرق معينة، أو أنه قام فقط بمساعدة ومعاونة الفاعل في أية مرحلة من مراحل الجريمة وبذلك يعتبر في نظر القانون مشاركا في ارتكاب الجريمة، ولكن تنقص أهمية هذه التفرقة عندما تتقرر نفس العقوبة سواء للفاعل الأصلي أو الشريك ما دام أن درجة

(1)ــ محمد يحي مطر، الجزء الأول، مرجع سابق،ص163.
(2)ــ المادة 42 و44 من قانون العقوبات.
(3)ــ المادة 06 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(4)ــ المادة05 ،06 ،07 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.
(5)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ف 52 ص348.

الردع في العقوبة متساوية، غير أن الاستفادة من الظروف المخففة قد تنبني على مجرد كون الجاني فاعلا أم شريكا، وقد تشدد بعض الظروف في جريمة تهريب المهاجرين في العقوبة المقررة له كأن يكون موظفا عموميا أو سهلت له وظيفته في المشاركة بارتكاب الفعل.

ثالثا ــ المسؤوليـــة الجزائيـــة للشخـــص المعنـــوي :

أقر المشرع صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن تهريب المهاجرين(1) التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين (2)، كما أن هذه المسؤولية التي يمكن أن يخضع لها الشخص المعنوي لا تمنع من مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك ويبدوا أن المشرع استهدي في إقرار هذه المسؤولية باتفاقية (3) مكافحة الجريمة المنظمة لما لهذه الأشخاص من دور كبير تلعبه في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين من خلال ثبوت تورط العديد من الشركات للنقل البري والبحري والسياحة وشركات أخرى لها غطاء مشروعية النشاط، وتهدف إلى القيام بأفعال غير مشروعة من أجل الكسب غير المشروع، وربما تكون لهذه الشركات الفرصة أكثر من غيرها للقيام بأفعال التهريب نظرا لطبيعة النشاط الذي تقوم به الذي ينحصر عادة في النقل التجاري للبضائع ونقل المسافرين وتقديم خدمات فيما يخص مجال السياحة، فمن السهل مثلا أن يتم نقـــل أشخاص وتهريبهـــم من التراب الوطني عن طريق سفينة راسية في الميناء لدخول وجهة مستقبلة بدون وثائق السفر اللازمة للخروج أو الدخول، أو حتى عدم الإبلاغ عن ذلك للسلطات المختصة، وهنا تثار مسألة مسؤولية شركات النقل في ضرورة التحقـــق من حيـــازة الأشخاص الراكبيـــن على الوثائق اللازمة والإبلاغ عن كل حالة يتم التأكد فيها من عدم حيازة تلك الوثائق، وهذا لبلوغ أقصي حد لمنع استعمال وسائط النقل التي يشغلها خاصة ناقلون تجاريون في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين.

وتذهب العديد من التشريعات إلى إقرار قوانين خاصة ولوائح تنظيمية وطنية للرقابة على مجال النقل الدولي للبضائـــع التي تلزم الناقل باحترامها، مثل القانـــون الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية(4) بخصوص مكافحة الاتجار بالأشخاص في البند 400 الصادر

(1)ــ المادة 303 مكرر38 قانون عقوبات.
(2)ــ المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.
(3)ــ المادة 10 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.
(4)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص59.

في فبراير 2004، التي ترتب مسؤوليات على شركات النقل الدولي في التحقق من حيازة كل راكب وثائق السفر، بما في ذلك التأشيرات اللازمة لدخول بلاد المقصد والعبور وهو الشأن بالنسبة لقانون منع ومكافحة الاتجار بالبشر لرومانيا في المادة 47 التي تطبق هذا الإجراء حتى على الناقل البري بواسطة مركبة الذي يقع عليه واجب التحقق من وثائق السفر(1).

غير أنه في مجال النقل البحري تراعي الالتزامات الدولية الأخرى القائمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (2)، وينبغي أن لا تتداخل مسؤولية الناقل الجزائية مع الالتزام القائم على ربابنة السفن بمد يد المساعدة لمن هم في محنة في عرض البحر، وهو تقليد بحري قديم العهد والتزام بموجب القانون الدولي(3)، ويلزم لذلك أن تدرج إعفاءات أخرى سواء بالنسبة للناقل البحري أو البري الذين يشاركون في حالات الإنقاذ، مثل العثور على المهاجرين المهربين وقد تقطعت بهم السبل في الصحراء أو عرض البحر، فإن على الناقلين التجاريين العابرين عدم تجاهلهم فحسب، خوفا من الملاحقة القضائية بموجب أحكام مسؤولية الناقلين.

كما يجب مراعاة الالتزامات الدولية الأخرى لا سيما ما يتعلق باتفاقية 1951 وبروتوكول عام 1967 الخاصين بوضعية اللاجئين المشار إليها بالمادة 19 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، وهذا في الحد من مسؤولية الناقلين الذين يقومون بنقل اللاجئين الذين ليست بحوزتهم وثائق سفر، وذلك بإعفاء الناقلين من المسؤولية والعقاب لمراعاة تلك الالتزامات الدولية(4).

المطلب الثالث: القواعد الاجرائية الهامة.

ندرس في هذا المطلب قاعدة إجرائية هامة تتمثل في الولاية القضائية(الفرع الأول) ثم نتطرق إلى حقوق المهاجرين المهربين أثناء المتابعة الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الولاية القضائية

عندما يتعلق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الوطنية في مجال تهريب المهاجرين فإن مسألة إختصاص المحاكم الوطنية تثار بشكل ملفت على إعتبار أن هذه الجريمة تتميز بالطابع

(1) ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص59.
(2) ــ إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، المادة 98.
(3) ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص494.
(4) ــ أنظر، نفسه، ص521.

عبر وطني من حيث مكان إرتكابها والمساهمين فيها والآثار التي تنجم عنها.

ومن أجل مكافحة تهريب المهاجرين على نحو فعال، وفي ضوء طبيعة جرم التهريب فإن الولاية القضائية من الأمور ذات الأهمية الحاسمة للدولة على التصرف في الحالات التي قد يكون الجرم وقع خارج حدودها الوطنية، وبما يمكن من ملاحقة من يشرعون بمحاولات فاشلة لتهريب المهاجرين عن طريق البحر إلى دولة أخرى، أو من ينظمون ويوجهون تهريب المهاجرين من موقع آمن في بلد ثالث، ومن الممكن جدا أن يكون إرساء هذه الولاية القضائية خارج الأراضي الاقليمية آثار إيجابية على تسليم المجرمين والمساعدة القضائية والقانونية المتبادلة(1).

أولا ــ الولايـــة القضائيـــة على الإقليـــم :

ذهب المشرع إلى تأكيد اختصاص المحاكم الوطنية في متابعـــة ومحاكمة الجناة في الجزائر استنادا إلي مبدأ الإقليمية(2)، بأن كل جريمة تكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر تعد مرتكبة في الإقليم الوطني، وبذلك يوفر الاختصاص للمحاكم الجزائرية حتى في حالة إتمام تلك الجريمة في بلد آخر.

وتذهب بعض التشريعات إلى صياغة هذا الإجـــراء في شكـــل آخـــر بالنـــص على ارتكاب الجريمة كليا أو جزئيا داخل الإقليم الوطني، أو ترتكب كليا أو جزئيا على متن السفينة التي ترفع علم الدولة أو الطائرة المسجلة بموجب قوانينها وقت ارتكاب الجـــرم (3) وربما هذه الصياغة الأخيرة التي لا تتوافر في اختصاص الجهات القضائية المتعلقة بالجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المركبات البحرية أو على متن الطائرات (4)، رغم أن مضمون مبدأ الإقليمية المشار إليه يشملهما على اعتبار أن الطائرة والسفينة امتداد للإقليم الوطني.

وأخذ المشـــرع باختصاص القضاء الوطني في متابعـــة ومحاكمـــة كل من كان في الإقليم الوطني سواء كان مواطنا أو أجنبيا أو مقيما دائما، أو له إقامة معتادة من أجل اشتراكه في جنحة أو جناية مرتكبة في الخارج، بشرط تجريم الواقعة من القانون الوطني والأجنبي، وثبوت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية(5).

---

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص21.
(2)ــ المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ، المرجع السابق، ص21.
(4) و(5)ــ المادة 590 و591 و585 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويشير البروتوكول (1) أن طبيعة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تقتضي توسيع الولاية القضائية إلى أبعد الحدود، لملاحقة مرتكبي جرائم تهريب المهاجرين حتى خارج الإقليم، حين تكون عواقب الجرم موجهة نحو خرق قانون الدولة أو يقصد بها ذلك، وهذا الاتجاه قد يدعمه المبدأ الوقائي حيثما يشكل السلوك تهديدا لمصالح الدولة نفسها فإن كان الجاني من "مالي" يقوم باتخاذ ترتيبات لتهريب المهاجرين عبر "الجزائر" باتجاه "اسبانيا"، فإنه ينبغي أن يلاحـــق القضاء الاسباني والجزائري هذا المهرب بسبب نتيجة سلوكه، وقد نص القانون الفرنسي الجنائي في المادة 113ـ12 أنه يطبق القانون الجنائي الفرنسي على الجرائم المرتكبة خارج المياه الإقليمية عندما تنص الاتفاقيات الدولية على ذلك كما ينص القانون الجنائي الألماني على اختصاص قضائه عندما ترتكب الجريمة في الخارج، ويعطي لها الولاية القضائية اتفاق دولي ملزم، وكذلك الأمر إذا تعلق بمكان ارتكاب جريمة غير خاضعة لجهة تقوم على إنفاذ القانون الجنائي(2).

أ ــ الولاية القضائية على المياه الإقليمية :

إن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الجزائرية يمتد على كامل التراب الوطني ضمن الحدود البرية والجوية والبحرية، ومن المبادئ المقررة وفقا لاتفاقية الأمم المتحد لقانون البحار أن إقليم الدولة يشمل المياه الإقليمية أو البحر الإقليمي، الذي يمتد حتى مسافة 12 ميلا ابتداء من خط الأساس، وهذه المسافة ترسم حدود ممارسة السيادة على الإقليم البحري.

وبمقتضي قانون البحار الدولي يمكن للدولة الساحلية أن تتخذ الإجراءات اللازمة داخل بحرها الإقليمي بشأن سفينة أجنبية ضالعة في التهريب، مادام أن هذا المرور أصبح ضارا بسلم الدولة الساحلية أو بحسن نظامها أو بأمنها، وخرج عن حق المرور البريء الذي تتمتع به جميع الدول عبر البحر الإقليمي(3)، لاسيما فيما يتعلق بمخالفة الأنظمة واللوائح للدولة الساحلية والمتعلقة بالهجرة، عندما تقوم بإركاب وإنزال الأشخاص، وبذلك يكون من حق دولة الإقليم البحـــري في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تلك السفن الأجنبية من العبور وممارسة حقها في الحماية دون موافقة دولة العلم، بما فيها امتداد الولاية القضائية على ظهر السفينة الأجنبية المارة خلال بحرها الإقليمي في ظروف معينة، إذا امتدت نتائج الجريمة إلى الدولة الساحلية خاصة إذا كانت ضالعة في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين عن طريق البحر.

(1)ــ المادة 15 فقرة "2" من بروتوكول تهريب المهاجرين ، مرجع سابق.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص25.
(3)ــ المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مرجع سابق.

ثانيا ــ الولايــة القضائيــة على الأشخــاص :

أرسي قانون الإجراءات الجزائية مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في المتابعة والحكم على الجزائري الذي يرتكب خارج إقليم الجمهورية جريمة موصوفة بأنها جناية أو جنحة وفق شروط(1) معينة تتضمن عودة الجاني إلى الوطن، وأن لا يثبت أن حكم عليه نهائيا في الخارج، وفي حالة الحكم بالإدانة أن لا يثبت أنه قضي العقوبة المقررة عليه أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها، ويسري هذا الحكم حتى في حالة المتهم الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه للجناية أو الجنحة.

وقد جاءت أحكام اتفاقية الجريمة المنظمة في هذا المنوال (2)، للحث على سريان الولاية القضائية للدولة على رعاياها، بصرف النظر عن المكان الذي وقــع فيه الجــرم فعلا، وبذلك يشمــل اختصاصها حالــة الجاني الذي يرتكب الجريمة في الخارج ثم يعــود إلى الوطن، أو في الحالة التي يرتكب من الوطن ولكن في ظروف كان فيها الهدف المقصود من الجرم موجودا في بلد آخر، وعلى هذا النحو فإن الولاية القضائية تبرر عدم تسليم الجاني بناء على أسباب الجنسية.

غير أن مقتضيات جريمة تهريب المهاجرين قد تقتضي توسيع الولاية القضائية لتشمل أكبر قدر من الأشخاص ، ليس بوصفهم من الرعايا الجناة فقط بل حتى من جنسية المهاجرين المهربين، وقد يدعوا الأمر إلى التخلي عن معيار الرعية من جنسية الدولة، ليشمل المقيمين في الدولة إما بصفة دائمة أو بشكل معتاد وهم من الأشخاص الأجانب أو عديمي الجنسية، وهذا اعتمادا على مبدأ "الشخصية الفاعلة" (3) المعتمد على نطاق واسع في القانون الدولي، ومعظم الدول التي تؤكد سريان ولايتها القضائية على هذا الأساس توسع نطاق ولايتها ليشمل جميع المقيمين بصفة اعتيادية، والتي أشارت إليها الاتفاقية من خلال الأشخاص عديمي الجنسية.

(1)ــ المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية.
(2)ــ المادة 15 فقرة "3" من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، ص24، نقلا عن:
-Mcclean David, transnational organized crime: A Commentary on the United Nations, convention and its protocols (oxford University press, 2007), p169.

الفرع الثاني: حقوق المهاجرين المهربين وحمايتهم

إن مقتضيات البروتوكول تستوجب ضرورة ضمان عـــدم الاضرار بأي شكـــل من الأشكال بالحقوق العامة غير القابلة للتصرف، الناشئة عن قانون حقوق الانسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني(1)، أثناء تنفيذ تدابير مكافحـــة تهريب المهاجرين، وهناك العديـــد من الحقوق المحددة التي أعيد تأكيدها وعلى الخصوص:

ـــ حماية المهاجرين المهربين من الموت أو التعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

ـــ حماية المهاجرين المهربين من العنف.

ـــ توفير المساعدة المناسبة للأشخاص الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر على أيدي المهربين.

ـــ توفير معلومات بشأن إبلاغ الموظفيين القنصليين والاتصال بهم.

ـــ إحالة المهاجرين الذين يطلبون اللجوء على إجراءات اللجوء(2).

وهذه الترتيبات تتطلب أن يتم الأخذ بعين الاعتبار عند تطبيقها ما للنساء والأطفال من إحتياجات خاصة، وضمان عدم تطبيقها على نحو ينطوى على تمييز ضد المهاجرين المهربين أو المقيمين غير القانونين بسبب وضعهم هذا، وبذلك يتطلب توفير ضمانات تشريعية لصون بعض الحقوق اللازمة للمهاجرين المهربين أثناء ضبطهم من رجال إنفاذ القانـــون ومن ضمن هذه الحقوق التي تتميز بأنها آنية ومستعجلة في بعض الأحيان.

أولا ـــ الحـــق في الرعايـــة والحماية :

يتضمن هذا الحق الرعاية الطبية العاجلة للمهاجرين وبخاصة الأطفال المهربين وحمايتهم من العنف، وتوفير المساعدة لهم، وخاصة المعرضة حياتهم أو سلامتهم للخطر.

أـــ الحق في الرعاية الطبية العاجلة:

يكون من حق المهاجرين المهربين الحق في تلقي كل رعاية طبية لازمة على نحو عاجل من أجل الحفاظ على حياتهم أو تفادي 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.

---

(1)ـــ الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها على الخصوص:الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكولات الاختيارية الملحقة بها، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951 والبروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين1967 ، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

(2)ـــ المادة 16 فقرة "1" و"2" و"3" و" 4" و"5" والمادة 19 فقرة "2" من البروتوكول، مرجع سابق.

ويستمد هذا الحق من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والذي ينبني أيضا على عدة التزامات يفرضها القانون الدولي، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1)، الذي يسند ويعضد الحق في الحياة الذي يعتبر أصيلا وملازما لكل إنسان، ولا يسمح بالانتقاص منه، ويجب أن يفسر تفسيرا بالمعني الواسع دون خضوعه للتقييد، وبذلك فإن البروتوكول يلزم الدول بأن تتضمن تشريعاتها اتخاذ التدابير الايجابية اللازمة بهذا الخصوص بما في ذلك سن التشريعات.

ولحق الرعاية الطبية مغزاه الخاص في سياق تهريب المهاجرين، عندما يتم اعتراضهم من جانب السلطات، بعد أن كانوا قد مكثوا في حاويات الشحن المحكمة الإغلاق من دون ما يكفي من الهواء والماء أو الطعام، وبعد أن قاموا برحلات طويلة وخطرة قد يكونون بحاجة لضروريات الحياة بما فيها الرعاية الصحية، كما أن حق الإنسان في الصحة يستمد من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتشير لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن تعليقها العام رقم 14 لسنة 2000 باحترام الحق في التمتع بالصحة وضمان مستوي عالي لبلوغه وذلك بجملة من الأمور، منها عدم منع أو تقييد إتاحة فرص متكافئة لجميع الأشخاص، بمن فيهم السجناء والمحتجزون والأقليات وطالبوا اللجوء والمهاجرين غير شرعيين، للحصول على الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية والمسكنة دون إتباع ممارسة تمييزية(2).

ب ــ الرعايــة الخاصــة للأطفــال المهربيــن :

عندا يتعلق الأمر بوجود أطفال من ضمن المهاجرين المهربين، فإنه ينبغي إيلاء الاعتبار بالدرجة الأولى لما يلبي مصالح الطفل على أكمل وجه، في جميع الإجراءات المتخذة من طرف السلطات المختصة وعلى الخصوص ما يلي:

ــ معاملة المهاجر المهرب عندما يسود الاعتقاد بأنه طفل على أنه كذلك حتى يتم التأكد من ذلك.

ــ المقابلة والتحقيق مع الطفل يجب أن يتم إجراءه من طرف موظف مهني مدرب خصيصا لهذا العمل في بيئة ملائمة وبلغة يستعملها الطفــل ويفهمها بحضور أحــد أبويــه أو الوصي

(1)ــ المادة 6 فقرة "1" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص67.

القانوني عليه أو أي "شخص مساند" (1) له، وإذا كان الطفل غير مصحوب بمرافقين فيجب تعيين وصي لتمثيل مصالحه ، واتخاذ جميع التدابير الضرورية لإثبات هويته وجنسيته وبالبحث عن عائلته لتلبية مصلحة الطفل على أفضل نحو.

ــ يتاح للطفل الحق في الوصول إلى سبل التعليم وهو حق لا ينبغي رفضه أو الحد منه بسبب وضعه القانوني أو وضع والديه.

ــ لا يكون احتجاز الطفل إلا وفقا للقانون، ولا يتم ممارسته إلا كملاذ أخير ولأقصر مدة وفي محيط ملائم للأطفال، واتخاذ ترتيبات خاصة لتهيئة أماكن إيواء تكون مناسبة لهم ومنفصلة عن أماكن البالغين، ويقوم النهج المتبع على العموم على الرعاية وليس الاحتجاز، مع توفير الخدمة الطبية والمشورة النفسية عند الاقتضاء والتعليم خارج مباني الاحتجاز مع الحق في الاستجمام واللعب.

وتستند هذه التدابير على اتفاقية حقوق الطفل المعتبرة على نطاق عالمي، وتجسيدا لمبدأ مراعاة مصالح الطفل على أفضل نحو، وإضافة إلى ذلك توفر لجنة حقوق الطفل في تعليقها رقم 06 عام 2005 بشأن معاملة "الأطفال غير المرافقين" (2) والمنفصلين عن والديهم خارج البلد الأصلي، إرشادات بشأن التزامات الدول فيما يتعلق بهؤلاء الأطفال الذي يشمل طالبي اللجوء واللاجئين الأطفال والأطفال المهربين.

ج ــ حماية المهاجرين من العنف :

تقتضي مكافحة تهريب المهاجرين ضمان حماية المهاجرين من العنف، الذي قد يمارس عليهم من طرف الأفراد أو الجماعات، عندما يكونون محلا للسلوك المجرم من طرف البروتوكول، ويلزم لذلك اتخاذ التدابير اللازمة من أجل حماية المهاجرين، لا سيما منهم الأطفال والنساء ومراعاة احتياجاتهم الخاصة، وهذا بموجب أحكام البروتوكول (3) الذي لا يبين كيفية توفير تلك التدابير المناسبة قصد الحماية، وبذلك يلزم أن يوضع في الاعتبار أنواع العنف الذي يمكن أن يسلط على المهاجرين المهربين، والمواقف التي قد يقع العنف فيها والموارد المتاحة للتعامل مع هذه المسائل، ومن أمثلة ذلك فإن البرامج الخاصة

(1)ــ يعرف الشخص المساند على أنه " شخص مدرب على نحو خاص معين لتقديم المساعدة إلى الأطفال طوال مراحل إجراءات العدالة لوقايتهم من مخاطر الإكراه ومعاودة الإيقاع بهم كضحايا للإيذاء والإيذاء الثانوي" المصدر، العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها : القانون النموذجي والتعليق ذو الصلة به، صادر عن الأمم المتحدة في عام 2009.

(2)ــ الطفل غير مرافق يعني: " أي طفل منفصل عن والديه وأقاربه الآخرين وليس تحت رعاية شخص بالغ مسؤول عن ذلك بمقتضى القانون أو العرف" المصدر ، ف 8 من التعليق العام للجنة حقوق الطفل رقم 6 (2005) بشأن معاملة الأطفال غير المرافقين والمنفصلين عن والديهم خارج البلد الأصلي.

(3)ــ المادة 16 فقرة "2" و"4" من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

لمنع الجريمة يحتمل معها وقوع المهاجرين ضحية للإيذاء، وبذلك ينبغي إتاحة السبل للمهاجرين للوصول إلى الحماية الشخصية بواسطة السلطات المختصة (1)، وهناك من الدول من تعتمد على برامج خاصة برعاياها في الخارج، عن طريق سفاراتها في بلدان الوجهة ومثال ذلك التدابير المتخذة من طرف دولة "الفلبين" (2)، التي تعد دولة رئيسية لبلدان المنشأ فيما يخص العمال المهاجرين، وسبل إتاحة الحصول على حقوقهم سواء كانوا في محنة أم لا ومن هذه التدابير ما يلي:

ـ إنشـــاء صندوق للإعادة الطارئة للوطن والإعادة الإلزامية للقصر.

ـ إنشـــاء مراكز موارد مخصصة للعمال المهاجرين التي توجد داخل سفارات "الفلبيـــن" والتي من جملة ما توفره الاستشارات والخدمات القانونية، ومساعدات الرعاية بما فيها توفير الخدمات الصحية والعلاج في المستشفيات، تقديم المعلومات والمشورة والبرامج لتعزيز الاندماج الاجتماعي، الرصد اليومي لمختلف المواقـــف والظروف والأنشطـــة التي تؤثـــر في العمال المهاجرين، وتلك المراكز هي ثمرة جهد مشترك بين الأجهزة الحكومية المختلفة التي تعمل على مدار الساعة يوميا، خاصة في المناطق التي تكثر فيها التجمعات الكبيرة للعمال المهاجرين، وتشمل موظفون متخصصون كالمرشد الاجتماعي والمساعد القضائي.

د ـ توفيـــر المساعـــدة للمهاجرين المعرضـــة حياتهم أو سلامتهم للخطر :

إن توفير المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبين في البروتوكول ضروري للغاية وفقا لنص المادة 16 فقرة "3" و"4" منه، والتي لا تنشئ حقا جديدا بقدر ما تقرر التزاما جديدا (3)، وتتضمن توفير الأمن الجسدي من طرف سلطات إنفاذ القانون بالخصوص، وإتاحة سبل الحصول على الطعام والمأوى والرعاية الطبية الطارئة والخدمات القنصلية والمشورة القانونية، ففي بلجيكا يحظي الأشخاص الذين يتعرضون لبعض الأشكال شديدة الخطورة من تهريب المهاجرين، بأنـــواع من الحماية، تشبه تلك التي يحظي بها ضحايا الاتجار بالبشر، وينطبـــق ذلك على الحالات التي تتعرض فيها حياة الضحية إلى الخطر عن عمد أو بسبب إهمال، وعندما تسفـــر الجريمة عن الإصابة بمرض، يبدو غير قابل للعلاج أو إعاقة جسدية أو عقليـــة دائمـــة أو الحرمـــان

(1)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص68.
(2)ـ قانون العمال المهاجرين للفلبين لعام 1995 رقم 8024.
(3)ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 365.

الكامل من أحد الأعضاء أو من استخدامه أو بتر خطير (1)، وكذلك ما جاء في التعميم التوجيهي الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 2008، الذي يقدم إجراءات تفصيلية من أجل تنفيذ التعاون المشترك بين التخصصات، فيما يخص ضحايا الاتجار بالبشر والأشكال الشديـــدة الخطورة من تهريب البشر (2)، ومن بين الإجراءات الواردة فيه، أنه حالما يمكن اعتبار أحد الأشخاص على أساس المؤشرات المتوفرة، ضحية مفترض للاتجار بالبشر أو بعض الأشكال الشديدة الخطورة من تهريب البشر، فإنه يبلغ بالإجراء فيما يتعلق بوضعه، وذلك من طرف أي جهاز على اتصال بالضحايا المحتملين ويوزع عليهم كتيب يحوى على معلومات توضيحية.

ثانيا ــ الحـــق في التقاضي والاتصال بالموضفين القنصليين :

ويشمل هذا الحق مباشرة دعـــوى من جانب المهاجرين المهربين الذين تعرضوا إلى إنتهاكات، وكذا تمكينهم من الاتصال بالموضفين القنصليين لبلد منشأهم.

أــ الحق في مباشـــرة دعـــوى قضائيـــة :

عندما يتعرض المهاجر المهرب إلى العنف أو التعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة أو لتهديدات لحياته أو سلامته بسبب جريمة تهريب المهاجرين، فإنه من حقه مباشرة دعوى قضائية ترمي إلى استيفاء التعويضات المناسبة للضرر المادي والمعنوي، ولا يجب أن يتأثر هذا الحق بوجود إجراءات الدعوى الجنائية القائمة، فيما يتعلق بالأفعال نفسها التي تتأتي من جراءها المطالبة المدنية، وكذلك ما يخص وضع الضحية القانوني بسبب الهجرة أو الإعادة للوطن أو عدم وجوده بالولاية القضائية المعنية، وبذلك يجب إتاحة فرصة المطالبة القضائية للضحايا من المهاجرين، مثلما تتيح الأنظمة القضائية الجنائية فرصة الملاحقة للمجرمين، ولا ينبغي الاكتفاء فقط بكونهم شهودا في إجراءات المتابعة، بل تمكينهم من المطالبة القضائية للتعويض.

ب ــ إتاحة السبل للوصول إلى الموظفين القنصليين :

عندما يتم توقيف مهاجر مهرب أو احتجازه، فإن على السلطة التي تقوم بالاعتقال أو الاحتجاز، إبلاغ المهاجر المهرب دون تأخر بحقه في الاتصال بالموظفين القنصليين وعندما يبدي رغبة في ذلك، على السلطة إبـــلاغ موظفي القنصلية، والذين يمكن لهم زيارته

(1)ــ المادة 88ــ4 من قانون شرطة الأجانب البلجيكي الصادر بتاريخ 15 ديسمبر1980.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص69.

في أماكن الاحتجاز، وتمكين المهاجرين من التحدث إليهم ومراسلتهم وتلقي اتصالاتهم، وهذا الحـــق مقرر بموجب البروتوكول ومستمد بصورة رئيسية من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية(1)، تيسر ممارسة الأعمال القنصلية المتعلقة برعايا الدولة الموفدة والاتصال بهم ومقابلتهم بحرية، وكذلك مسألة إخطار السلطة المختصة في الدولة القنصلية المعنية عند القبض على أحد الرعايا أو وضعه في السجن أو الاعتقال، في انتظار المحاكمة أو إذا تم احتجازه بأي شكل من الأشكال إذا أراد ذلك.

وفي كل ذلك يجب أن تحترم حرية المهاجرين المهربين، وأن لا يتم اعتقالهم تعسفا وأن يكون اتخاذ هذه الإجراءات لأسباب ينص عليها القانون، مثل أغراض تحديد الهوية أو انتظار الإبعاد، وأن تصدر أوامر الحجز والتوقيف من القاضي المختص ويتم مراجعتها بصفة تلقائية ومنتظمة، وأن يكون الحرمان من الحرية الملاذ الأخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة ومحددة، وإبلاغ المهاجرين فورا بسبب التوقيف وبلغة يفهمونها وعرضهم على سلطة قضائية لإبداء اعتراضهم على هذا التوقيف مع معاملتهم معاملة إنسانية وباحترام للكرامة والهوية الثقافية، وفصلهم عن المحتجزين المدانين، وكل ذلك طبقا أيضا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(2).

المبحث الثاني: آليات المكافحة على الصعيد الدولي

وندرس دور المنظمات الدولية في المكافحة (المطلب الأول) ثم التعاون والمكافحة عن طريق البحر في(المطلب الثاني)، ثم تنسيق الجهود والتعاون الدولي في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: دور المنظمات الدولية في المكافحة

نتناول في هذا المطلب دور الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية(الفرع الأول) ثم نتطرق إلى بعض المنظمات المتخصصة التي ساهمت في مكافحة الجريمة على العموم وتهريب المهاجرين على الخصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية

أولا ــ مهامهـــا وحـــدود الاختصـــاص :

حـــددت المادة الأولي من ميثاق منظمة الأمـــم المتحدة القواعد العامة لاختصاص

(1)ــ أنظر المادة 26 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.
(2)ــ أنظر المادة 09 و10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الأمم المتحدة، وهي حفظ السلم والأمن الدوليين وإنماء العلاقات الودية بين الأمـــم المتحدة وكذا تحقيق التعاون الدولي في حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية والحريات الأساسية للناس جميعا، وبذلك جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق أعمال الدول وتوجيهها، نحو إدراك هذه الغايات المشتركة، وقد أعملت الأمم المتحدة ذلك الاختصاص من خلال نشر الدراسات والمعلومات، فضلا عن مقترحات المتخصصين، كما أنشأت الأجهزة الفرعية واللجان(1).

وعلى الرغم من سعة الاختصاص الذي أنيط بالأمم المتحدة في تولي مهامها، فإن ميثاق المنظمة وضع قيودا على الاختصاصات سالفة الذكر، وهي عدم التدخل في المسائل التي تعد من صميم السلطان الداخلي للدولة بموجب المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة(2)، لكن حدوث تطورات سياسية في ردهات الأمم المتحدة، ووجود مسائل تتشابك فيها المصالح المجتمعة للدول وتثير الاهتمام بها، جعلها تدخل بالتبعية في صميم اختصاص المنظمة الدولية وبذلك ذهـــب جانب من الفقـــه إلى اتخـــاذ المعيـــار الذي يجعل من المسائـــل التي تدخـــل في اختصاص منظمة الأمم المتحدة، وهذا المعيار يعتمد على التساؤل فيما إذا كانت المسألة تثير اهتمام دولي أم لا (3)؟

ثانيا ــ سيـــادة الدولـــة في تحديـــد السياســـة الجنائيـــة :

وفي اتجاه آخر فإن الوظائف الأساسية للدولة الحديثة هو ضمان أمن الأفراد وممتلكاتهم ومنع المساس باستقرار المجتمع وأمنه والحفاظ على النظام العام، وهو الأمر الذي يتطلب وضع آليات الحماية لا سيما الجزائية منها، التي تتطلب تعزيز النصوص التشريعية والتنظيمية التي تجرم وتعاقب على السلوكات الضارة بالمصالح الجديرة بالحماية، ووضع الوسائل المادية والبشرية الكفيلة بالوقاية من الجريمة ومنعها (4)، ومن هنا كانت السياسة الجنائية في الدولة مرتبطة بصورة مباشرة بسيادة الدولة على إقليمها في جميع عناصرها المتمثلة في تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وكذا التجريم والعقاب.

وتعرف السياسة الجنائية على أنها العلم الذي يتضمن دراسة وتقدير المصالح الاجتماعية، التي تعد جديرة بالحماية، فتحدد السياسة الجنائية تلك المصالح والسلوك الذي يعد مضرا بها، مع بيان العقوبات الأكثر فعاليـــة في تحقيق الغـــرض الذي تهدف إليه، وبذلك فإن

(1)ــ مصطفي أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات غير حكومية، ط 2004، دار الكتب القانونية مصر، ص60.
(2)ــ مصطفي أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص76.
(3)ــ أنظر، نفسه، ص80.
(4)ــ عثامنية لخميسي، عولمة التجريم والعقاب، الطبعة الثانية2008، دار هومة للنشر،الجزائر،ص127.

مجال السياسة الجنائية يتناول بالدراسة والتحليل تقييم مدي ملائمة التجريم في النظام القانوني القائم في دولة ما، وتقدير العقوبات المقررة وحالات الإعفاء التي تكون مناسبة أكثر في إطار التجريم والعقاب(1)، ولا يتوقف الأمر عند ذلك، بل يتعدي الأمر إلى الوسائل والميكانيزمات التي تراها ضرورية لمكافحة الجريمة، انطلاقا من الإمكانيات العملية المتاحة، وبهذا تكون السياسة الجنائية هي التي ترسم الأهداف الكبرى للقانون الجنائي بكل فروعه.

وبذلك تظهر خصوصية السياسة الجنائية أنها نابعة من ارتباطها الوثيق بالمجتمع في الدولة، فهي تعبر عن حقيقة القيم السائدة في المجتمع، ويضفي عليها الطابع المحلي ويتمخض عن ذلك أن استيراد القوانين الجنائية من خارج المجتمع والعمل على إسقاطها عليه محكوم عليها بالفشل من عديد التجارب، رغم أن الاستفادة من التجارب القانونية في مجالات معينة ممكنة في الأصل، ومن ذلك فإنه يجب أن تكون هذه القوانين معبرة عن إرادة المجتمع ومنبثقة عن قيمه الاجتماعية، فالمجتمعات هي التي تخلق القانون وليس العكس(2).

ثالثا ــ العولمـــة وأثرهـــا على السياســـة الجنائيـــة :

إن التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه العالم في الفترة الأخيرة، ووسائل الاتصال المتطورة والسريعة كان لها دور فعال في القضاء بشكل تدريجي على الفوارق الزمنية والمكانية بين أنحاء المعمورة(3)، وهو الأمر الذي ساهم في خلق نظام عالمي جديد زالت معه كل الخصوصيات الثقافية والاجتماعية للدول، نتيجة ما يسمي بالعولمة كظاهرة لها أبعاد مختلفة اقتصادية وسياسية..الخ.

وبذلك بدء اختراق سيادة الدولة على أكثر من صعيد، وخاصة في مظهرها المتعلق بالسياسة الجنائية، والتي تأثرت بصورة مباشرة وبلغ هذا التأثير في جميع عناصرها، سواء فيما يخص تحديد المصالح الجديرة بالحماية أو التجريم والعقاب (4)، وذلك عن طريق الاتفاقيات الدولية المختلفة التي تعمل على تجسيد ثقافة العولمة بطريقة منظمة ومباشرة، والتي وإن كانت تعمل على توحيد التعامل بين مختلف دول العالم في مسائل معينة مرتبطة بمصير

(1)ــ عثامنية لخميسي، المرجع السابق، ص128.
(2)ــ أنظر، المرجع السابق، ص134، 135.
(3)ــ أنظر، نفسه، ص177.
(4)ــ نفسه، ص 179.

البشرية، إلا أنها في الحقيقة تسعي دوما إلى تكريس ثقافة الاحتواء للشعوب والحضارات والتقاليد المختلفة لصالح ثقافة واحدة هي ثقافة الدول الكبرى، دون اعتبار لخصوصيات الشعوب الأخرى.

رابعا ــ أثــر العولمــة على الجريمــة :

وتعتبر الجريمة من المجالات الأولى التي تأثرت بشكل واضح ومباشر بظاهرة العولمة فبدأت الجريمة الدولية تعرف طريقها للوجود، وتنتشر بشكل واسع على مختلف أقطار المعمورة وإن كانت تختلف من حيث طبيعتها وأساليبها والوسائل التي تستعملها عن الجريمة التقليدية متأثرة بالمحيط الذي نشأت فيه ومستوى التطور التكنولوجي الذي كان سائدا آنذاك والتي انعكست بوضوح على طبيعة الجريمة المنظمة بشكل كبير (1)، والتي جعلها تتسم بخطورة إجرامية خاصة ويصعب السيطرة عليها أو الكشف عنها بسهولة.

ومن الجرائم التي أفرزتها ظاهرة العولمة الإرهاب الدولي وتهريب السلاح والمخدرات والاتجار فيها، غسيل الأموال المحصلة من الجرائم، جرائم الفساد الحكومي والإداري والصفقات الدولية المشبوهة وتصدير الأغذية الفاسدة والمواد المشعة وكذلك الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين والمطلوبين للمحاكمة من دولهم إلى خارج الدولة بعد ارتكاب جرائمهم وهي جميعها جرائم عابرة للحدود الوطنية تقوم بها عصابات منظمة ضمن الجريمة المنظمة العابرة للحدود التي أصبحت هاجسا يقلق كل الدول في المجتمع الدولي (2)، وتتسبب في نزاعات دولية وتحديا جديا لها.

وتتمثل تحديات الجريمة المنظمة في أمور تتعلق بالتجريم، حيث تستعص بعض الأنشطة الإجرامية على إدراجها ضمن الأوصاف الجنائية التقليدية في القوانين الجنائية الوطنية، كما أن هشاشة نظام الملاحقة الإجرائية الذي لا يزال في معظم تشريعات الدول وخاصة العالم الثالث، يعتمد على أساليب تعجز عن استيعاب هذه الظواهر الإجرامية الجديدة(3)، وكذلك مسألة البعد الدولي لهذه الجرائم، يجعل من خلق التعاون على أقصي نطاق خارج حدود الدولة الواحدة لمكافحتها والتصدي لها، بعد أن أصبحت التشريعات الوطنية غير قادرة على التعامل معها ولا على احتوائها.

(1) ــ محمد فهيم درويش، الجريمة في عصر العولمة، النسر الذهبي للطباعة مصر، الطبعة الثانية2000، ص37.
(2) ــ أنظر، نفسه، ص41.
(3) ــ عثامنية لخميسي، مرجع سابق، ص186.

إن تدخل منظمة الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية عن طريق الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، والمتمثلة في بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال وبروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو والبحر، اقتضتها ظروف وطبيعة الجريمة التي أخذت أشكالا مختلفة عما كانت عليه الجريمة في السابق، فظهر جرائم مستحدثة لم تكن معروفة سابقا واختلفت أطرافها فيما يتعلق بالجاني والمجني عليه، ولم يعد مكان ارتكابها مقتصرا على إقليم واحد، بل يشمل جميع أقطار العالم وكذلك بالنسبة لآثارها وأخطارها، وأصبحت الدول والمجتمعات توصف بأنها ضحية بدل الفرد أو المجموعة، لا سيما أنها لا تعتمد الوسائل التقليدية في ارتكاب الجريمة، بل أحدث ما وصلت إليه تكنولوجيا العصر، وبذلك أصبحت التشريعات الوطنية غير قادرة على التعامل معها ولا على احتوائها بواسطة السياسات الجنائية الداخلية، نظرا لكون هذه الجرائم أخذت بعدا دوليا من حيث قوة انتشارها وتأثيرها على مصالح المجتمع الدولي ككل، وكمثل على ذلك فإن الجريمة المنظمة لم تلقي تعريفا واضحا رغم المحاولات العديدة من التشريعات الداخلية، التي بقيت تراوح في مكانها وبقي مفهومها غامضا، ولم يتم تحديد ذلك التعريف إلا بموجب اتفاقية الجريمة المنظمة، كما أن جريمة تهريب المهاجرين لم تكن محل تجريم في معظم الدول وفق المفهوم الوارد في البروتوكول، وكل الجهود التي بذلت في مكافحتها باءت بالفشل الذري ع، بل حجم التهريب والهجرة غير الشرعية زاد استفحالا وانتشارا لا نظير له، نتيجة عجز المبادرات الفردية من الدول على احتواء الظاهرة لكون التدابير المتخذة ووسائل المكافحة لا تتماشي مع النهج المتبع من طرف جماعات الإجرام المنظم في هذا المجال الإجرامي.

خامسا ــ الأمـــم المتحـــدة واحتوائهـــا للجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين :

وقد سعت منظمة الأمـــم المتحـــدة منذ سنة 1977 في المؤتمر الدولي "بجنيـــف" إلى احتواء الجريمة المنظمة، وجميع الأنشطة الإجرامية التي تضطلع بها إلى غاية سنة 2000 أين تم توقيع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمدينة باليرموا بايطاليا وتم تحديد مفهوم للجريمة المنظمة والعناصر التي تتشكل منها وميزة الجريمة المنظمة عبرالوطنية وأولت الاهتمام بمجموعة من الأنشطة التي تشكل مجالاتها وحثت فيه الدول الأطراف على التجريم والملاحقة القضائية وتوقيع الجزاء على المشاركة في جماعة إجرامية

منظمة غسل عائدات الجرائم، الفساد، عرقلة سير العدالة، ونصت (1) أنه يجوز تكميلها ببروتوكول أو أكثر، ونتيجة لذلك تم إعداد بروتوكول مكافحة تهريب لمهاجرين عن طريق البر والجو والبحر مقترنا مع الاتفاقية، وبذلك فإن الأمم المتحدة ساهمت بالاتفاقية والبروتوكول في تحديد السياسة الجنائية لمنع ومكافحة تهريب المهاجرين، من خلال تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، تخص المجتمع الدولي عامة والدول الأطراف خاصة من خطر الجريمة المنظمة في زعزعة استقرار المجتمعات، وعدم تمكينها من الاستفادة من حاجة المهاجرين في التنقل والهجرة، وبذلك منع وصول أموال ضخمة تستغلها في ارتكاب جرائم أكثر خطورة وتوسيع نشاطاتها الإجرامية، بما يضر مصالح الدول ومقدراتها الاقتصادية أو المساس بأنظمتها السياسية ونظمها الاجتماعية والثقافية، بما في ذلك تعريض المهاجرين لخطر المساس بحياتهم وبإنسانيتهم.

وبذلك تم الإقرار بضرورة تجريم تهريب المهاجرين وسد ذلك النقص التشريعي الموجود على مستوى القوانين الداخلية للدول، وفق منظور يتجه إلى إعطاء مفهوم هذه الجريمة وتقدير عناصرها التي تشكل ركنها المادي والمعنوي، بصورة يتم فيها مكافحة ومنع الجريمة على أساس توحيد السياسة الجنائية، بواسطة اعتماد جميع التدابير التشريعية وتدابير أخرى، مثل تجريم الشروع والمشاركة والتحريض على ارتكاب أفعال التهريب، وكذلك بالنسبة لتحديد الظروف المشددة والمسؤولية الجنائية للمهاجرين وتدابير المنع والمكافحة والتعاون الدولي، وبذلك تتحدد معالم هذه الجريمة وجزاءاتها بفضل جهود منظمة الأمم المتحدة ولجانها وأجهزتها المتخصصة، في توجيه السياسة الجنائية للدول وتنسيقها وفق منظور دولي عام وشامل وتحقيق التعاون في ذات الشأن.

الفرع الثاني: دور بعض الأجهزة المتخصصة

نتناول في هذا الفرع مؤتمر منظمة الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، ثم نعرج على دور جهاز الشرطة الدولية الأنتربول في مكافحة تهريب المهاجرين.

(1)ـ أنظر المادة 37 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، مرجع سابق.

أولا ــ مؤتمــر الأمــم المتحــدة لمنــع الجريمة والعدالة الجنائية :

أ ــ التعريــف بالمؤتمــر :

ينعقد مؤتمر منظمة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية كل خمس (05) سنوات منذ عام 1955 في أجزاء مختلفة من العالم، ويعتبر منبرا دوليا يتيح للدول تبادل المعلومات وأفضل الممارسات بين المهنيين والعاملين في هذا الميدان، وتتناول في كل مؤتمر مجموعة من المواضيع الضخمة التي تخص منع الجريمة والعدالة الجنائية، وقد أحدثت تأثيرا كبيرا في هذا المجال على النطاق الدولي، وأثرت على السياسات الوطنية والممارسات المهنية، و يتمثل هدفها العام في تشجيع سياسات وتدابير للعدالة الجنائية، لكي تكون أكثر فعالية لمنع الجريمة في كل أنحاء العالم، ويجمع حشــدا هو الأكثــر والأكبر تنوعا ويتألف من صانعي السياسات والممارسين في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، وكذلك خبراء جامعيين وممثلي منظمات حكومية دولية ومنظمات غير حكومية إلى جانب الوكالات المتخصصة وهيئات الأمم المتحدة.

وتقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة محاور المؤتمرات، ويكون محصلة كل مؤتمر تبني إعلان سياسي يحتوي على توصيات، تستند إلى المناقشات التي تدور في المؤتمرات وورش العمل، ويتم تقديم الإعلان إلى لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالــة الجنائيــة في دوراتها المنعقدة دوريا لدراسة تلك التوصيات واتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها(1).

ب ــ مؤتمــر الأمــم المتحــدة الثانــي عشــر :

خصص المؤتمر الثاني عشر(2) في أحد بنوده التي اشتملت على جرائم تهريب المهاجرين والاتجار بالأشخاص والتعاون الدولي في محاربة الجريمة والعنف ضد المهاجرين وعائلاتهم.

وجاء أيضا بخصوص تهريب المهاجرين ورقة حقائق بعنوان "المتاجرون بالبشر ومهربوا المهاجرين استغلال من يلتمسون حياة أفضل" وتطرقت إلى وجود عمليات تهريب المهاجرين حول العالم التي تنطوي على مجازفة في العمليات المنفذة من طرف حفنــة جنــاة

(1)ــ منشورات الأمم المتحدة لخدمة المعلومات، أونيس فيينا (unisvienna).

(2)ــ المؤتمر الثاني عشر المنعقد بمدينة سلفادور بالبرازيل في الفترة من 12إلي 19 أفريل 2010 محورا بعنوان "استراتيجيات شاملة لتحديا عالمية أنظمة منع الجريمة والعدالة الجنائية وتطوريها في عالم متغير" وحددت ثلاثة مسارات رئيسية للنقاش ومقترحات العمل أهمها المتعلق بتحديد الأشكال المستحدثة للجريمة والتي تشكل تهديدا للمجتمعات حول العالم واستكشاف طرق منعها والتحكم فيها.
ومن ضمن الحقائق التي تم مناقشتها وضع مبادئ توجيهية للأمم المتحدة حول منع الجريمة، وجاء فيها أن هناك طرق أثبتت فعاليتها في خفض معدلات الجريمة، من بينها أسلوب منع الجريمة الاجتماعي والقائم على المجتمع والمبني على المواقف، ومفاد أسلوب المنع الأول اعتماده على الزيادة في سبل الحصول على السلع الاجتماعية كالصحة والبيئة الآمنة الصحية والوظيفة والتعليم ويهدف هذا الأسلوب إلى تقليل العوامل التي تدفع المواطنين

وتنتهي بالمجموعات الإجرامية المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن أطراف فاعلة شرعية وغير شرعية، والتي تتطلب استجابة وطنية ودولية، وأن هؤلاء المهربون يسعون إلى الربح من الأوضاع الهشة للأشخاص الذين يبحثون عن فرص أفضل، وتمر جرائمهم غالبا بدون عقاب ومعدلات إدانتهم منخفضة، وشبكات الإجرام المنظم تضم أعدادا كبيرة من مرتكبي جرائم التهريب، يعملون عبر مناطق جغرافية واسعة، ويقدمون على نقل الأشخاص بأعداد كبيرة وباستمرار، ولديهم توجه لأن يكونوا أكثر ابتكارا، باحثين عن مسارات أو موانئ دخول جديدة، وقد ينخرطون أيضا في المتاجرة بالمخدرات وتهريب السلاح، ومن المرجح أن ترتبط هذه المجموعات الإجرامية المنظمة الكبيرة بجهات عليا، من خلال أنشطة الأعمال الفاسدة أو المسئولين الحكوميين الفاسدين.

وأن الأدلة تشير إلى أن تهريب المهاجرين مرتبط ارتباطا وثيقا بالجريمة المنظمة ويواكب مهربوا المهاجرين على مسايرة التطور المتزايد لجهود الدول الرامية إلى إحباط أنشطتهم، وفي مجال الكشف عن جرائم تهريب المهاجرين والتحري عنها وملاحقة الجناة قضائيا، فإن المؤتمر أكد وجود عدد من المشاكل التي تعوق جهود التحري من أهمها:

ـــ الافتقار إلى الموارد البشرية والمادية لدعم التحريات لا سيما افتقار وسائل النقل والاتصال المتطورة في كثير من الوحدات الميدانية.
ـــ فساد وتواطأ المسئولين الحكوميين ووحدات إنفاذ القانون إلى حد المشاركة في العمليات الإجرامية.

وقد تم التوجيه إلى بعض الحلول لهذه المعوقات، عن طريق توفير التدريب للمحققين والشرطة وأفراد النيابة والقضاة، وخاصة التدريب المركز على التعرف على المهاجرين الذين يتم تهريبهم، والاستفادة من شهادتهم للكشف عن الجناة، وذلك بدعم حقوق المهاجرين المهربين عند العثور عليهم، لاستخدامهم كشهود ضد مهربيهم واستخلاص المعلومات من هؤلاء الذين يتم تهريبهم هو ربما المجال الأكثر إغفالا في تحريات، وكثيرا

المهمشين إلى التطلع للجريمة كخيار مهني قابل للبقاء، أما الأسلوب الثاني فيعتمد على تغيير الأحوال في الأحياء المحرومة ذات التماسك الاجتماعي المنخفض حيث تكون احتمالات الانخراط في الجريمة أو الوقوع ضحية لها عالية، أما الأسلوب الثالث فيعتمد على تقليص فرص ومحفزات ارتكاب الجريمة وذلك من خلال التصميم البيئي الجيد للمساحات العامة والمساكن وتقديم المساعدة للضحايا .

ما يتم الاكتفاء بإعادة المهاجرين المهربين إلى بلد منشئهم، وتم التأكيد أيضا على ضرورة منع تهريب المهاجرين الذي يتطلب نهجا دوليا شاملا، والتوعية من مخاطر هذه الجريمة عن طريق حملات التوعية التي تقلل من جملة العملاء المحتملين لشبكات التهريب، مع ضرورة تفكيك المجموعات الإجرامية المتخصصة في ذلك، والقضاء على الظروف التي تمكنها من تنفيذ عملياتها.

ثانيا ــ دور منظمة الشرطة الدولية في المكافحة :

يضطلع الأنتربول بمهام في مكافحة تهريب المهاجرين، كما تتخذ مجموعة من الأدوات والوسائل لذات الغرض، وتعمل على تنسيق جهودها مع الدول الأطراف والأجهزة المتخصصة.

أ ــ مهام الأنتربول في المكافحة :

أنشئت منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) عام 1923، و مقرها مدينة ليون بفرنسا، ولهذه المنظمة مكاتب و فروع في كل دولة من الدول الأعضاء، و تتألف من 177 دولة عضو، وساهمت الأنتربول في مكافحة الإجرام المنظم، وتزويد الدول الأعضاء فيها بمعلومات مهمة عن المجرمين المطلوبين للعدالة (1)، وتهتم منظمة الشرطة الجنائية الدولية الأنتربول بجريمة تهريب المهاجرين وفي سبل منعها ومكافحتها، ويرتكز اهتمامها أكثر بالشبكات الإجرامية المنظمة ذات البعد الدولي، وكذلك بالأساليب التي تلجأ إليها والآخذة في زيادة التعقيد، نظرا لارتباط جريمة تهريب المهاجرين بالعديد من الجرائم كاستخدام الهويات المزورة وجرائم الفساد وغسيل الأموال، ولا سيما الاتجار بالأشخاص، إذ غالبا ما يجري استغلال المهاجرين بعد وصولهم إلى بلد آخر، الذي يتجسد في استغلالهم في العمل القسري أو البغاء لدفع ما عليهم من ديون للمهربين.

إن المهام التي تضطلع به الأنتربول ومع المكانة الفريدة التي يحتلها ضمن الأجهزة الدولية لإنفاذ القانون، تمكنه من المساهمة والمساعدة على تفكيك الشبكات الإجرامية الضالعة في تهريب المهاجرين، ويقدم إلى البلدان الأعضاء المساعدة الميدانية، بما لديه من قواعد بيانات واسعة النطاق ومعلومات، ومعلومات استخبارية، وكذلك الخبرات الفنية والتدريبية(2).

(1)ــ كوركيس يوسف داوود، مرجع سابق،ص110.

(2)ــ تهريب البشر، نشرة إعلامية لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) .

ويتدخل الأنتربول عند الاقتضاء ويعمل مع البلدان الأعضاء، ويتـــم ذلك خاصة في المناطق التي يشتد فيها تهريب المهاجرين، لا سيما في القارة الإفريقية التي تصاعدت بها وتيرة العمليات مثل غرب إفريقيا التي تبين أنها مناطق ينطلق منها التهريب بكثرة وتعد مناطق عبور لشبكات التهريب، كما يعزز الأنتربول دعمه للقارة الأسيوية، ويركز عليها باعتبارها تضم بلدان تنطلق منها عصابات تهريب البشر، أو تقوم بعبورها أو تهرب البشر إليها .

ب ــ أدوات ووسائـــل الأنتربـــول في المكافحـــة :

استحدث الأنتربول أدوات إضافية، من شأنها تسهيل تبادل المعلومات والمساعدة في تنسيق العمل بين الدول الأعضاء وموظفي إنفاذ القانون، والجهات المخولة استخدام منظومة الأنتربول العالمية للاتصالات الشرطية التي في وسعها أيضا استخدام الأدوات التالية:

ــ الاستمارة الجديدة المخصصة لتهريب المهاجرين (HST) التي تشكل صيغة موحدة للإبلاغ عن قضايا التهريب وتحويل المعلومات إلى قاعدة بيانات الأنتربول.

ــ منظومة الحلول التقنية FIND/MIND التي تتيح لشرطة الحدود والسلطات المكلفة بالهجرة الحصول على ردود فورية عن الاستعلامات، بشأن وثائق السفر المسروقة أو المفقودة.

ــ قاعدة بيانات الأنتربول الخاصة بوثائق السفر المسروقة أو المفقودة(SLTD) التي يقدم عليها مشروع الأنتربول لتفكيك شبكات التهريب (DSN)، الذي يشكل آلية متكاملة ومعززة لإدارة الأمن على الحدود، التي تساعد البلدان الأعضاء على استهداف جرائم تهريب المهاجرين من بين شتي أنواع الإجرام.

ــ دليل الاتصال الدولي فيما يخص مسائل تهريب المهاجرين، الذي يتضمن معلومات مفصلة عن كيفية الاتصال بالموظفين المسئولين عن مسائل مكافحة تهريب المهاجرين والهجرة غير المشروعة، في مكاتب الأنتربول المركزية الوطنية في جميع أرجاء العالم(1).

ج ــ التنسيـــق الدولـــي للأنتربـــول في المكافحـــة :

ينظم الأنتربول سنويا مؤتمرا دوليا بشأن تهريب المهاجرين حيث تتعاون الأطراف المعنية الأساسية في إطار إستراتيجية شاملة لمكافحة هذه الشبكة المعقدة من قضايا تهريب المهاجرين، ويعمل الأنتربول مع هيئات كبرى لديهـــا هـــدف مشتـــرك في مكافحـــة

(1)ــ تهريب البشر، نشرة إعلامية للأنتربول، مرجع سابق.

تهريب المهاجرين، وتشمل اليوروبول والوكالة الأوروبية لإدارة التعاون في العمليات على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي FRONTEX، والمركز الدولي لتطوير سياسات الهجرة والمنظمة الدولية للهجرة ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

المطلب الأول:التعاون والمكافحة عن طريق البحر

نتناول في هذا المطلب تنسيق التعاون واتخاذ التدابير في مكافحة تهريب المهاجرين عــن طريــق البحــر(الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الضمانات والشروط الوقائية اللازم مراعاتها في اتخاذ التدابير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنسيــق التعــاون واتخــاذ التدابيــر

مكافحة تهريب المهاجرين في المجال البحري تتطلب التعاون وفقا للقانون الدولي للبحار كأصل عام، والجانب الخاص هو تطبيق بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي جاء بأحكام تتعلق باتخاذ تدابير ضد السفن الضالعة أو المشتبه في ضلوعها في تهريب المهاجرين وفق ضمانات وشروط معينة.

أولا ــ أغــراض وسيــاق التعــاون :

أ ــ أغــراض التعــاون :

مكافحة جريمة تهريب المهاجرين تقتضي ضرورة التعاون بين الدول الأطراف إلى أقصي حد ممكن، لمنع وقمع الجريمة عن طريق البحر، وذلك وفقــا لقانون البحار الدولي، وقد وضعت لذلك عدة تدابير يكون من شأنها قمع حالات تهريب المهاجرين عبر المجال البحري بواسطة السفن، لأنها تعد من ضمن المجالات المحددة كشكل من أشكال التعاون بمقتضي البروتوكول (1)، والمتمثلة في المساعدة المتعلقة بالحالات البحرية، ولعل اهتمام المجتمع الدولي بهذه الجريمة وإصدار صك دولي بهذا الخصوص لأجل مكافحتها هو الذي يؤسس لهذا التعاون، وهذا ما يتضح من خلال تأكيد البروتوكول على أن اتخاذ تدابير فعــالة لمنع ومكافحة تهريب المهاجرين عن طــريق البر والجو والبحر يتطلب نهجا دوليا شاملا(2)، وهــو ما تفرضه طبيعــة الجريمة لا سيما عندما يتعلق الأمــر بتهريب المهاجرين

(1)ــ المادة 07 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(2)ــ أنظر ديباجة بروتوكول تهريب المهاجرين، نفسه.

عن طريق البحر بواسطة السفن، التي تعبر في عرض البحر، والذي لا يخضع لسيادة أي دولة، وبذلك تكون عن منأى من التفتيش أو الضبط(1).

إن الأغراض الأساسية للبروتوكول كما جاء عرضها هي منع ومكافحة تهريب المهاجرين وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقا لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهربين، ويجب أن تأخذ هذه الأهداف في الاعتبار ضمن سن التشريعات والقوانين الداخلية، بما يضمن تنسيق تلك الأهداف، والعمل على تحصيلها بصورة متوازيـــة وعدم تغليب الأسلوب القمعي على الجانب الإنساني للمسائل المرتبطة بتهريب المهاجرين(2).

وفي سياق المكافحة المتعلقة بتهريب المهاجرين عن طريق البحر فإن تحقيق تلك الأهداف يتطلب إيلاء بعض المسائل عناية خاصة ومنها:

ــ ضمان المساهمة الإيجابية لأنشطة إنفـــاذ القانـــون ضمن السياسات العامة والإجراءات التي ينبغي وضعها في القوانين الداخلية، لتحقيق مصالح العدالة الجنائية المتمثلة في تحديد هوية المسئولين عن تهريب المهاجرين عن طريق البحر وملاحقتهم قضائيا (3)، وما يتبع ذلك من إجراءات التحقيق معهم، والتي تتطلب الاستفادة من المعلومات التي يوردها المهاجرين المهربين، عندما يتم اعتراضهم في البحر لمعرفة هوية المهربين وأساليب عملهم، وبذلك فإن السياسات التي تعتمد على رد المهاجرين وإعادتهم إلى بلدانهم دون إتاحة فرصة لاستخلاص تلك المعلومات، ستؤدي على الأرجح بالإضافة إلى ما تثيره من شواغل تتعلق بحقوق الإنسان إلى فقدان معلومات قيمة استخبارية وأدلة مهمة حول أنشطة المهربين.

ــ أهمية الأهداف المتعلقة بحقوق الإنسان والجوانب الإنسانية لضمان عدم مساس أنشطة إنفاذ القانون سلامة وكرامة كل الأشخاص المشمولين بها، ومراعاة اعتبارات الحماية لغرض اجتناب الرفض غير المقصود لحق شخص في طلب الحماية الدولية، أو اجتناب الإعادة لشخص إلى مكان تكون حقوقه الإنسانية عرضة للمخاطر.

ب ــ تطبيـــق التعـــاون في سيـــاق قانـــون البحـــار الدولـــي :

يتم التعاون في مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر في سياق قراءة أحكام البروتوكول(4) مع قانون البحار الدولي وخاصة اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982

(1)ــ مولي مور، مافيات تجارة البشر حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق.
(2)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين ، مرجع سابق ، ص386.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص83.
(4)ــ المادة 08 و09 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

والتي تتضمن المبدأ العام في القانون الدولي، الذي مفاده بأن السفينة لها جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها، وتخضع الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة تتواجد بعرض البحر لدولة العلم إلا في حالات استثنائية، وتمارس سيطرتها على السفن التي ترفع علمها في المسائل الإدارية والتقنية والاجتماعية(1).

وبمقتضي قانون البحار الدولي (2) قد تتخذ دولة ما إجراء ضد سفينة أجنبية تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر، وللدولة الساحلية أيضا أن تتخذ إجراء ضد مثل تلك السفينة داخل بحرها الإقليمي، أو في منطقتها المتاخمة أو من خلال ممارسة حق "المطاردة الحثيثة"، ولا يطلب موافقة دولة العلم على ذلك.

وفي المنطقة المتاخمة يجوز للدولة الساحلية ممارسة السيطرة اللازمة من أجل منع أو معاقبة قيام سفينة أجنبية بخرق قوانينها وأنظمتها المتعلقة بالهجرة وداخل إقليمها أو بحرها الإقليمي، ويصبح حق المطاردة حثيثا واردا عندما تكون لدى إحدى الدول الساحلية أسباب وجيهة للاعتقاد بأن سفينة أجنبية انتهكت قوانين وأنظمة تلك الدولة، غير أن الحق في المطاردة الحثيثة والإجراء الذي تمارس بموجبه الدولة الساحلية ذلك الحق محدود النطاق.

وبموجب الاتفاقية (3) يتقرر خلافا للمبدأ القائم على الولاية القضائية لدولة العلم الخالصة على سفنها في أعالي البحار حق الزيارة للسفينة الأجنبية عدا السفن التي لها حصانة، وذلك من طرف السفن الحربية التي تصادفها في أعالي البحار، ويتضمن حق الزيارة اعتلاءها لغرض التفتيش إذا توافرت أسباب معقولة للاشتباه أن السفينة تزاول أنشطة معينة ومنها الحالات التي تكون السفينة بلا جنسية، أو تكون في الواقع من جنسية السفينة الحربية نفسها على الرغم من رفعها علما أجنبيا، أو رفضها إظهار علمها وتطبق أيضا على المنطقة الاقتصادية الخالصة.

(1)ـ المادة 91 فـ1 والمادة92 فـ1 والمادة 94 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.
(2)ـ المادتين 33 و111 من اتفاقية قانون البحار، المرجع السابق.
(3)ـ المادة 110 و57 ، مرجع نفسه.

ثانيا ــ تدابيــر المكافحــة والتعــاون الخاصــة بالبروتوكول :

يرسم البروتوكول عدة تدابير تعاون دولية فيما يخص سفن الملاحة البحريــة والتي يشتبه في ضلوعها (1) في تهريب المهاجرين وهذه التدابير تتعلق بتعيين سلطة وطنية مختصة، وكذا موضفين مفوضين، وطلب المساعدة من الدول الأطراف.

أ ــ تعييــن سلطــة وطنيــة مختصــة :

لأغراض تسهيل التعاون بين الدول في البروتوكول يلزم تعيين سلطة وطنية مركزية مختصة لمعالجة الحالات البحرية ، ويتم إخطار الدول الأطراف بتعيين تلك السلطة المختصة بمرور شهرين عن ذلك التعيين عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، لكي يتسنى نقل تلك المعلومات إلى جميع الدول، وتزويد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ببياناتها التفصيلية، حتى يتسنى إدراج تلك المعلومات ضمن الدليل الالكتروني المباشر للسلطات الوطنية المختصة الذي يتولاه المكتب، وتضطلع هذه السلطة المختصة(2) بالمهام التالية :

ــ تلقي طلبات المساعدة من دول البروتوكول والاستجابة لها.
ــ إرسال طلبات المساعدة إلى تلك الدول.
ــ تلقي طلبات تأكيد التسجيل أو حق سفينة في رفع علم الدولة والاستجابة لذلك.
ــ تلقي طلبات التفويض من دول البروتوكول لاتخاذ التدابير المناسبة والاستجابة لها.
ــ إرسال طلبات التفويض إلي دول البروتوكول لاتخاذ التدابير المناسبة.
ــ تستجيب السلطة أو السلطات الوطنية المختصة دون إبطاء لأي طلب يرد لها.

وتعمل هذه السلطة المختصة على نحو وثيق وبتعاون مع أي سلطة وطنية أو محلية أخرى، يكون لها دور فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة، لاسيما السلطات المعنية بإنفاذ القانون البحري، ووضع ترتيبات لتيسير الأعمال على مدار الساعة طوال اليوم (3)، وتيسير سبل الوصول إلى سجل الشحن الوطني بغية توفير تأكيد التسجيل، ومكان مراكز الإنقاذ ومراكز الإنقاذ الفرعية، التي تنشأ وفقا للاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر، وعلاوة على ذلك يجب أن تكون مسؤولة أيضا عن الطلبات المرسلة إلى دول أطراف أخــرى وينبغي

(1)ــ تشير الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ص 506 أن المصطلح "ضالعة" في تهريب المهاجرين يجب أن يفهم بمعناه الواسع فمثلا يجب أن يشمل السفن الأم التي يتم اعتراضها بعد أن يكون المهاجرون قد نقلوا إلى سفن أصغر لإنزالهم على البر.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص86.
(3)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 387.

أن تكون قادرة على تلقي الطلبات من السلطات الداخلية من الجمارك والشرطة وحرس الحدود، وأن تكون في وضع يمكنها من المشاركة في الإرسال إلى دول أجنبية(1).

ب ــ تعييــن موظفيــن مفوضيــن :

لأجل حصر سلطة ممارسة الصلاحيات المفوضة بموجب البروتوكول في عدد صغير نسبيا من المسؤولين أو الضباط الذين يتمتعون بالتدريب اللازم والكفاءة والمعدات اللازمة(2)، من الملائم أن يتم تعيين ضابطا من رجال الشرطة أو الجمارك أو حرس الحدود على الأفضل، ليكون مفوضا بمهام للأغراض التي تتعلق بممارسة صلاحيات التنسيق والتعاون الدولي، وقد تفرض اتخاذ هذه الإجراءات أنشطة التعاون في مجال إنفــاذ القانون في البحار، والتي تثير العديد من المسائل المعقدة، بما في ذلك تحديات ضمان سلامة الحياة في البحار، ومقتضيات العدالة الجنائية والحاجة لضمان مراعاة مقتضيات الحماية، وبذلك فإن مسألة الصلاحيات الممنوحة إلى الموظفين المفوضين الذين سيعملون في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني تشمل على ضوء الاعتبارات الواقعية(3) ما يلي:

ــ صلاحيات إيقاف السفن واعتلاءها واحتجازها.

ــ صلاحيات التفتيش والضبط.

ــ صلاحيات استجواب الأشخاص الموجودين على متن السفينة.

ــ القدرة على الاستعانة بمساعدين من قبيل المترجمين وغيرهم من الذين تلزم مساعدتهم من الناحية العملية مثل مهندسي السفن والفنيين الميكانيكيين.

ــ القدرة على إحالة الأشخاص الموجودين على متن السفينة إلى السلطات المعنية، بما فيها سلطات إنفاذ القانون والأجهزة المسؤولة عن تقييم طلبات الحماية الدولية.

ويمكن للموظفين المفوضين اتخاذ الإجراء المناسب، إذا تعلق الأمر بسفينة توجد أسباب وجيهة للاشتباه في كونها ضالعــة في تهــريب المهاجرين عن طريق البحــر وينطبق ذلك في الحالات التالية :

ــ عندما يتعلق الأمر بسفينة ترفع علم الدولة.

ــ عندما يتعلق الأمر بسفينة ليس لها جنسية أو جعلت شبيهة بسفينة ليس لها جنسية.

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 387.
(2)ــ أنظر، المرجع نفسه، ص388.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص88.

ــ عندما يتعلق الأمر بسفينة ترفع علم دولة أخرى طرف في بروتوكول تهريب المهاجرين ففي الحالة الأولى والثانية يمارس الموظفين المفوضين صلاحيات إنفاذ القانون، أما في الحالة الأخيرة فيجوز أن تتخذ الصلاحيات بناء على ما يقتضيه قانون البحار الدولي، من حق للدولة المشاطئة أو حقها في ممارسة المراقبة في المنطقة المتاخمة أو المطاردة الحثيثة، بينما إذا تعلق الأمر بسفينة ترفع علم دولة طرف أخرى وتوجد خارج البحر الإقليمي، ينبغي الحصول على تفويض بممارسة صلاحيات الإنفاذ من السلطة الوطنية المختصة، والذي يجوز منحه إذا طلبت تلك الدولة الطرف مساعدتها أو فوضتها باتخاذ إجراء فيما يتعلق بالسفينة(1).

ج ــ طلــب المساعــدة من الــدول الأطــراف :

قصد قمع استعمال السفن في تهريب المهاجرين يتعين مبادرة الدول الأطــراف إلى تقديم المساعدة بالقدر الممكن وفي حدود إمكانياتها (2) عندما يطلب منها ذلك من دولة طرف، والتي تكون لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن احدي السفن ضالعة في تهريب المهاجرين، سواء كانت هذه السفينة ترفع علمها أو تدعي أنها مسجلة لديها أو لا جنسية لها أو تحمل في الواقع جنسية الدولة طرف المعنية مع أنها ترفع علما أجنبيا أو ترفض إظهار أي علم.

ثالثا ــ اتخــاذ التدابيــر ضــد السفــن :

يجوز للدولة الطرف إذا كانت لديها أسباب معقولة تشتبه من خلالها في أن احدي السفن التي تمارس حرية الملاحة وفقا للقانون الدولي، والتي ترفع علم دولة طرف أخرى (3) أو تحمل علامات تسجيل خاصة بتلك الدولة الطرف في كونها تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر، أن تقوم بإبلاغ دولة العلم بذلك أو تطلب منها تأكيد التسجيل، وفي حالة تأكيد التسجيل لديها تطلب اتخاذ التدابير المناسبة تجاه تلك السفينة، ويجب على دولة العلم النظر في هذا الطلب والرد عليه بسرعة، ويمكن أن تأذن الدولة الطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة وهي اعتلاء السفينة والقيام بتفتيشها.

ووفقا لهذه الإجراءات فإن البروتوكول يلزم كل دولة طرف بتعين سلطة أو عند الضرورة سلطات مختصة، تتلقي طلبات المساعدة وطلبات تأكيد تسجيــل السفينــة أو حقــها

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص90 و91.
(2)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص377.
(3)ــ وفق المادة 92 ف2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فإنه يجوز إعتبار السفينة في حكم عديمة الجنسية إذا كانت تبحر تحت علمي دولتين أو أكثر وتستخدم تلك الأعلام حسب ما يلائمها ، وبذلك لا يمكنها أن تدعي جنسية من هذه الجنسيات .

في رفع علمها، وكذلك تتلقي طلبات الإذن باتخاذ التدابير المناسبة، وتكون لها أيضا مهام الرد على تلك الطلبات.

ويتضح من ذلك أن هذه الإجراءات والتدابير قد تحد من حرية الملاحة البحرية وفقا للقانون الدولي، لذلك أقر البروتوكول قصد مكافحة تهريب المهاجرين بواسطة السفن اتخاذ بعض التدابير اللازمة لقمع الجريمة، وهذه التدابير تستلزم في بعض الأحيان شروط معينة وخاصة الإذن، وفي حالات أخرى بدون إذن مسبق.

أ ــ التدابيــر الموجبــة للإذن المسبــق :

وهذه الحالة تتعلق بالسفن التي تحمل علم دولة أو تسجيل خاص بها، فإذا تحقق لدي الدولة الطرف الشرط العام على وجود أسباب معقولة للاشتباه في أن احدي السفن التي تمارس حرية الملاحة وفقا للقانون الدولي(1) في أنها تعمل في تهريب المهاجرين، وبذلك يجب عليها أن تقوم بما يلي:

ــ إبلاغ دولة العلم بذلك.
ــ طلب تأكيد تسجيل السفينة لديها.
ــ طلب الإذن باعتلاء السفينة وتفتيشها.

ويجب على دولة العلم الاستجابة وبدون تمهل لهذه الطلبات التي ترد لها من الدولة الطالبة والتدابير الأخرى، مع إمكانية أن تجعل إصدار الإذن عنها مرهونا بشروط تتفق عليها مع الدولة التي تقدمت بالطلب، وفي حالة وجود دليل يثبت أن السفينة تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر تستطيع الدولة الطرف اتخاذ التدابير المناسبة إزاء السفينة وما تحمله من أشخاص وبضائع، وذلك حسب ما تأذن به دولة العلم.

ويجب على الدولة الطرف التي تتخذ أي تدبير من التدابير السابقة أن تعلم دولة العلم بنتائج تلك التدابير على وجه السرعة، وأن تلتزم بمضمون الإذن من دون اتخاذ تدابير إضافية لم تأذن لها بها.

---

(1)ــ هذه الحالة يتعين أن تخرج عن الحالات التي تنطبق عليها ممارسة الصلاحيات بمقتضي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (الحق في المراقبة في المنطقة المتاخمة والمطاردة الحثيثة) بما فيها ممارسة الصلاحيات في المياه الإقليمية. لدولة أخرى التي تكون مرهونة أيضا بوجود إذن من الدولة(تفويض من السلطة المختصة) الساحلية كما جاء في الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضرية ،مرجع سابق،ف 98 ص 494.

ب ــ **التدابيــر غيــر الموجبــة للإذن :**

هناك ثلاثة حالات لا توجب الإذن في اتخاذ التدابير اللازمة(1) وهي:

ــ **الحالة الأولى:** إزالة الخطر الوشيك

وهي حالة استثنائية تطبق على جميع السفن وتتخذ فيها تدابير ضرورية متعلقة بإزالة الخطر الوشيك على حياة الأشخاص الموجودين على متن السفينة، من طاقم السفينة أو المهاجرين.

ــ **الحالة الثانية:** بناءا على اتفاقية

إذا كانت تربط بين دولتين أو أكثر اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تتصل بموضوع قمع تهريب المهاجرين عن طريق البحر، ويكون من ضمن بنودها إمكانية اتخاذ تدابير معينة فإن للدولة الطرف في الاتفاقية أن تقوم باتخاذ التدابير اللازمة في الحالات العادية وذالك دون الرجوع إلى طلب الإذن من دولة العلم، سواء كانت هذه التدابير تتضمن اعتلاء السفينة أو تفتيشها أو غيرها من التدابير.

ــ **الحالة الثالثة:** السفن التي لا تحمل جنسية معينة

وهذه الحالة تتعلق بتوافر أسباب وجيهة للدولة الطرف للاشتباه في أن إحدى السفن ضالعة في تهريب المهاجرين عن طريق البحر، ولكن بشرط أن تكون هذه السفينة لا تحمل أية جنسية أو ربما جعلت شبيهة بسفينة ليس لها جنسية، وفي هذه الحالة يمكن اتخاذ تدابير ضد هذه السفينة باعتلائها والقيام بتفتيشها دون ضرورة للإذن المسبق، لاعتبار أ ن السفينة لا تحمل جنسية معينة ويمكن أيضا اتخاذ تدابير أخرى مناسبة وفقا للقانون الداخلي والدولي.

الفرع الثاني: الضمانــات والشــروط الوقائيــة

أولا ــ **في الجهة المخولة لاتخــاذ التدابيــر :**

يقتضي اتخاذ تدابير في البحر لغرض مكافحة تهريب المهاجرين، أن تقوم به السفن أو الطائرات العسكرية، وكذلك بالنسبة للسفن والطائرات التي تحمل علامات واضحة بأنها مخولة في خدمة حكومية، ويسهل التبيي ن من أنها كذلك، مثل سفن الجمارك وخفر السواحل والشرطة، وتحديد هوية هذه السفن باعتبارها في سلك خدمة حكومية يمكن إظهاره عن طريق مجموعة من العلامات المادية ولون السفينة والأعلام الرسمية(2).

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 378.
(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص92.

ثانيا ــ **في الضمانات أثناء إتخاذ التدابير :**

أخضع البروتوكول اتخاذ التدابير ضد السفن لعدة إلتزامات، فعند اتخاذ تدابير ضد سفينة معينة، يقع على عاتق الموظف المفوض إتباع الخطوات الضرورية لأجل توفير الحماية للمهاجرين المهربين من العنف الذي يمكن أن يسلط عليهم، سواء من طرف الأفراد أو الجماعات، وأن ينصب الحرص على سلامة الأشخاص الموجودين على متنها ومعاملتهم معاملة إنسانية، ومساعدة المهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر، ومراعاة ما للنساء والأطفال من احتياجات خاصة، وأن تمتثل التدابير المتخذة لالتزامات حقوق الإنسان والالتزامات الإنسانية، بما في ذلك الحق في مغادرة أي بلد، والحق في طلب اللجوء والحماية الدولية والالتزام بعدم الإعادة القسرية(2).

أ ــ **ضمـــان سلامـــة الأشخـــاص :**

هذا الالتزام بموجب أحكام البروتوكول ضروري أثناء ممارسة أنشطة إنفاذ القانون في البحار ويقع بصفة إلزامية، والذي يرتبط باعتراض السفـــن في البحار كجـــزء من التدابير الحدودية المتخذة لقمع تهريب المهاجرين، ولا يتعلق ضمان السلامة الجسدية فقط للمهاجرين المهربين، لكن أيضا إحالة أي أشخاص من المعرضين للأذى من جانب جماعة إجرامية منظمة إلى أماكـــن يصبحون فيها آمنيـــن، أو ممن يبـــدون رغبـــة في الحصول على الحماية الدولية بموجب القانون الإنساني أو قانون اللاجئين.

وبذلك لا يمكن الاكتفاء برد السفينة أو ترك المهاجرين على متنها في أيدي أعضاء الجماعة الإجرامية المنظمة، الأمر الذي لا يوفر حمايتهم من العنف ويعرض حياتهم وسلامتهم للخطر، فإلى جانب ما يثار من شواغل خطيرة تخص حقوق الإنسان فإن الأهداف المرجوة من إنفاذ القانون قد لا تسهم في تحقيقها مثل هذه التصرفات، كما لو تم نقل المهاجرين إلى أماكن آمنة وتتوفر على مرافق لازمة من أجل استخلاص المعلومات منهم بمعرفة محققين متخصصين، وقد تتطلب اتخاذ هذه الإجراءات من طرف موظفين مفوضين مدربين تدريبا مناسبا، بالإضافة إلى موظفين من الجنسين لمراعاة ما للنساء والأطفال من احتياجات خاصة وتوفير المستلزمات الأساسية لهم(3).

(1)ــ المادة 09 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(2)ــ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تدعو إلى إستخدام نظم دخول تراعي مقتضيات الحماية وتأخذ في الاعتبار احتياجات الناس وواجب الدول في احترام التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين ، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص93.

ب ــ ضمـــان احتـــرام الالتزامـــات الدوليـــة الخاصة باحتياجات الأشخاص :

ولتلك الالتزامات تبعات خاصة تشمل "نظم الدخول"، عندما تشمل عمليات الاعتراض المقصود منها منع الأفراد من بلوغ أو دخول إقليم ما أو إيقافهم والتي تتخذ خارج إقليم الدولة المعنية وفي أعالي البحار وحتى في إقليم دولة ثالثة، وبذلك فإن أنشطة إنفاذ القانون التي يضطلع بها في البحر إنما هي جزء من نظم الدخول المستخدمة لمراعاة مقتضيات الحماية واحتياجات الأشخاص، في إطار احترام الالتزامات بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة قسرا، وبذلك يجب أن تكفل نظم الدخول المراعية للحماية عدم التطبيق الاعتباطي لتدابير المراقبة المشروعة التي تتيح تحديد طالبي اللجوء والمجموعات الأخرى ذات الاحتياجات المحددة، والسماح لهم بالوصول إلى إقليم يمكن فيه تقييم تلك الاحتياجات ومعالجتها على الوجه الصحيح.

وقد أصدرت اللجنة التنفيذية للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الاستنتاج بشأن ضمانات الحماية في تدابير الاعتراض، التي تمثل إرشادات توجيهية مفيدة في ممارسة الاعتراض(2) وتشمل على سبيل المثال ما يلى:

ــ تقع على الدولة المسؤولية الرئيسية في معالجة احتياجات الأشخاص المعترضين فيما يخص الحماية إذا كان الاعتراض يتم في إقليمها البحري.

ــ ينبغي مراعاة التفرقة في تدابير الاعتراض بين أولئك الذين يسعون إلى الحماية الدولية ويحتاجونها، وأولئك الذين يمكنهم اللجوء إلي حماية البلد الذين يحملون جنسيته أو حماية بلد آخر .

ــ يجب أن لا تؤدي تدابير الاعتراض إلى إعادة من هم بحاجة للحماية الدولية على نحو مباشر أو غير مباشر، إلى الحد التي تصبح فيها حياتهم أو حريتهم مهددة، استنادا إلى سبب وارد في اتفاقية اللاجئين أو إلى حرمان طالبي اللجوء واللاجئين من الوصول إلى سبل الحماية الدولية التي وإن اتضح وجودها أن تتاح سبل الوصول إليها وفق حلول دائمة(2).

ــ يجب إعـــادة الأشخاص المعترضين الذين لا يلتمسون الحماية الدولية أو المتأكدين من عدم حاجتهم إليها على وجه السرعة إلى بلدان منشأهم، أو أي بلد آخر يحملون جنسيته أو يقيمون فيه بشكل اعتيادي.

---

(1)ــ لاحظت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن مصطلح " نظم الدخول" أخذ يشمل بقدر متزايد لا التدابير المتخذة عند الحدود فحسب وإنما أيضا عمليات الاعتراض المقصود بها منع الأفراد من بلوغ و/أو دخول إقليم ما أو اعتراضهم أو إيقافهم.

(2)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص94.

ــ أن يخضع الموظفون الذين ينفذون تدابير الاعتراض لتدريب متخصص يشمل الوسائل المتاحة لتوجيه الأشخاص المعترضين، الذين يعبرون عن احتياجات تتعلق بالحماية الدولية إلى السلطات المناسبة في الدولة الذي يحدث الاعتراض فيها أو إلى مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين.

ج ــ ضمانـــات فيما يتعلــق بتعــرض الحياة للخطر في البحار :

إن مقتضيات البروتوكول (1) لا تمس بأي التزام يقع على الدول الأطراف بشأن تنفيذ التزامات أخرى يفرضها القانون الدولي، ولا سيما تقديم المساعدة للأشخاص الذين يوجدون في محنة في عرض البحر، ولسلامة الحياة في البحر الأهمية القصوى وفي أي موقف تكون فيه الحياة في خطر، وبذلك فإن ضمان أن يكون الموظفون من رجالات إنفاذ القانون على وعي بأن أولوية الأولويات هو الإنقاذ في ظرف تثبت فيه المحنة في البحر حتى وإن لم يشتبه في التهريب، على اعتبار أن هذه المسألة هي التــزام بحــري قديــم يقــع حتى على عاتق ربان السفينة بموجب القانون الدولي للبحار (2)، الذي يقتضي أن تطلب كل دولة من ربان السفينة التي ترفع علمها بأن يقوم قدر وسعه من دون تعريض السفينة أو طاقمها أو ركابها لخطر جدي بما يلي:

ــ تقديم المساعدة لأي شخص وجد في البحار معرضا لخطر الضياع.
ــ التوجه بكل ما يمكن من السرعة لإنقاذ أي أشخاص في حالة استغاثة إذا أخطر بحاجتهم إلى المساعدة وفي حدود ما يكون هذا العمل متوقعا منه بصورة معقولة.

وتطبق المساعدة على أعالي البحار كما في المناطق الاقتصادية الخالصة(3)، وتكفله أيضا الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر لعام 1984، والاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر لعام 1989(4)، كما تضمن الــدول توفيــر المساعــدة لأي شخص يوجد في محنــة

(1)ــ المادة 8 ف 5 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(2)ــ المادة 98 ف1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مرجع سابق.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص95.
(4)ــ أجريت تعديلات في عام 2006 على الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر والاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر ودخلت حيز النفاذ، ووفق هذه التعديلات يطلب من الحكومات والدول الأطراف التنسيق والتعاون فيما بينها لضمان إعفاء ربابنة السفن الذين يقدمون المساعدة عن طريق انتشال أشخاص معرضين للخطر في البحر من التزاماتهم.

في البحر بصرف النظر عن جنسية ذلك الشخص أو وضعه أو الظروف التي يوجد فيها وتوفير احتياجاتهم الطبية وغيرها وتوصيلهم إلى مكان آمن.

ثالثا ــ في شـــروط إتخاذ التدابير :

فيما يتعلق باتخاذ التدابير ضد السفن المشتبه في ضلوعها في تهريب المهاجرين يجري الحرص على ما يلي(1):

ــ الحرص على ضرورة عدم تعرض أمن السفينة أو حمولتها للخطر.

ــ الحرص على عدم المساس بالمصالح التجارية أو القانونية لدولة العلم أو أي دولة أخرى تكون لها مصلحة أيضا.

ــ الحرص على أن تكون التدابير المتخذة ضد السفينة سليما من الناحية البيئية.

ومن الضمانات التي كفلها البروتوكول للدول الأطراف قصد عدم المساس بمصالحها وحقوقها النابعة من سيادتها على سفنها، أنه عند اتخاذ أحد التدابير المذكورة سالفا يجب التقيد بضرورة عدم الإخلال أو المساس بحقوق الدولة المشاطئة، والتزاماتها وممارستها لولايتها القضائية وفقا لقانون البحار الدولي، وصلاحية دولة العلم في ممارسة الولاية القضائية والسيطرة في الشؤون الإدارية والاجتماعية المتعلقة بالسفينة.

هـ ــ التعويـــض عن الخســـارة أو الضـــرر :

تستحق التعويضات عن الخسائر أو الأضرار التي تتكبدها السفن نتيجة اتخاذ التدابير المتعلقة بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر، إذا تم إثبات أن التدابير المتخذة لا أساس لها، إلا إذا صدر عن السفينة أي فعل يسوغ اتخاذ تلك التدابير، وأشارت إلى هذا التعويض أحكام البروتوكول (2) وبذلك فإن مسألة الاشتباه قد تتعدد صورها، مثل عدم توقف سفينة من دون أسباب معقولة عندما يطلب منها ذلك من موظف مفوض، وهذا قد يسقط عنها طلب التعويض، وهذا الحكم يشبه في مقتضيات مضمونه بالحق المتعلق بالزيارة وحق المطاردة الحثيثة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي تنص على حق حائز الحقوق القانونية في السفينة من التعويض، إذا ثبت أن الإجراء المتخذ في إطار ممارسة حق الزيارة أو حق المطاردة الحثيثة لا أساس له أو غير مبرر(3).

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ف 83 ص366.
(2)ــ المادة 9 ف "1" من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(3)ــ المادة 110 و111 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مرجع سابق.

ويثبت الحق في التعويض لحائز الحقوق القانونية من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية كمالك السفينة أو مستأجرها أو أي شخص تثبت أنه له حقوق تم الإضرار بها(1).

المطلب الثالث: تنسيــق الجهــود والتعــاون الدولـــي

بالإضافة للتعاون الدولي في مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر، هناك عدة آليات لتنسيق التعاون جاء بها البروتوكول بين الدول الأطراف، وذلك من أجل خلق سبل فعالة لذلك الغرض وهي تتمحور حول عدة أساليب وتقنيات تتماشي مع طبيعة الجريمة، وقد رأينا أنها تنقسم إلى جانبين، أما الجانب الأول فيتعلق بآليات تنسيق التعاون في المكافحة بين الدول(الفرع الأول) والجانب الثاني بإعادة المهاجرين المهربين (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آليات تنسيق التعاون الدولي

وتتمثل هذه الآليات في تبادل المعلومات، والتدابير الحدودية، والتدريب والتعاون التقني وكذا إبرام الاتفاقيات وحماية الترتيبات القائمة.

أولا ــ تبـــادل المعلومـــات :

من بين الآليات الدولية المعتمدة في مكافحة تهريب المهاجرين هي تبادل المعلومات بين الدول الأطراف في البروتوكول، وخاصة بين الدول التي لها حدود مشتركة أو التي تقع على الدروب والتي يتم من خلالهـــا تهريب المهاجرين، ويتـــم تبـــادل المعلومات في جميع الأمور التي تكون لها صلة بتهريب المهاجرين وفقا للنظم القانونية والإدارية الداخلية، وقد تم حصر بعض الأمثلة التي يمكن تبادل المعلومات بشأنها(2) وهي:

أ ــ المعلومـــات الخاصـــة بالجمـــاعات الإجرامية المنظمة :

وتتمثل في تبادل المعلومات المتعلقة بنشاط هذه الجماعات التي تكون ضالعة أو المشتبه في ضلوعها في أعمال تهريب المهاجرين، من خلال المعلومات التي تخص نقاط الانطلاق والمقصد والمسالك التي تتخذها ووسائل النقل المستعملة، والأشخاص الذين يقومون بعملية النقل ووسائل وأساليب إخفاء المهاجرين ونقلهم، وكذا هوية وأساليب عمل هذه التنظيمات(3).

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص97.
(2)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص 385.
(3)ــ المادة 10 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

ب ــ المعلومـــات المتعلقـــة بوثائـــق السفـــر والهويـــة :

ويتمحور تبادل المعلومات حول صحة وثائق السفر (1) الصادرة عن دولة طرف وسلامتها من حيث الشكل، وكذلك تبادل المعلومات حول سرقة نماذج وثائق السفر والهوية أو ما يتصل بإساءة استعمال تلك النماذج، ويتضمن أيضا المسائل المتعلقة بتزوير وثائق السفر والهوية المستعملة في تهريب المهاجرين أو استنساخها أو حيازتها بصورة غير شرعية، ويمكن أن يتم التعاون بين الدول الأطراف كذلك في عملية التحقق من شرعية وصلاحية وثائق السفر والهوية التي تبادر بها الدولة الطرف، بناء على طلب دولة طرف أخرى وفي غضون فترة زمنية معقولة، والتي تكون تلك الوثائق قد أصدرت أو يزعم أنها أصدرت باسمها مع الاشتباه بأنها تستعمل لأغراض القيام بتهريب المهاجرين، أو أي شكل من أشكال إساءة استعمالها وسبل الكشف عن تلك الوسائل والأساليب، وهذه العملية بمفهوم البروتوكول (2) يلجأ إليها موظفو إنفاذ القانون الذين يحتاجون إلى التحقق من شرعية الوثائق قبل توجيه اتهامات معينة بموجب القانون الجنائي (3)، كما تكون الحاجة لهذا الإجراء في التحقق من الوثائق في حالة إعادة المهاجرين المهربين.

ج ــ تبـــادل المعلومـــات في المجـــال التشريعـــي :

من بين المجالات التي حث البروتوكول على ضرورة تبادل المعلومات بين الدول الأطراف فيها هو تبادل الخبرات التشريعية وما قد تتضمنه من تدابير ترمي إلى مكافحة تهريب المهاجرين، ولا سيما إذا أثبتت تلك التشريعات نجاعتها العملية في منع الجريمة والحد منها وفق ما تتضمنه من تدابير.

د ــ تبـــادل المعلومـــات العلميـــة والتكنولوجيـــة :

إن عملية الكشف والتحري عن جريمة تهريب المهاجرين عن طريق مجموعات الإجرام المنظم وملاحقتهم تقتضي استعمال وسائل وأساليب علمية وتكنولوجية تكون مفيدة لأجهزة إنفاذ القانون لا سيما شـــرطة الحـــدود البرية والبحرية، وبغية تعزيـــز قـــدرة هذه الأجهـــزة بين الدول الأطراف في مكافحة تهريب المهاجرين، فإن تبادل تلك المعلومات العلمية والتكنولوجية بينها يكون ذا فائدة عملية مشتركة وناجعة.

---

(1)ــ تشير الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ف112 ص552، أنه من الضروري إجراء تعديلات على مقتضيات السرية في القانون الداخلي لضمان إمكان إفشاء تلك المعلومات، ويقتضي ذلك إجراء مشاورات في بعض الحالات قبل القيام بتبادل تلك المعلومات الحساسة.

(2)ــ المادة 13 من بروتوكول تهريب المهاجرين، مرجع سابق.

(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص102.

ـ قيـد ضمـان السلامـة في تبـادل المعلومـات :

يجب على الدول في مجال تبادل المعلومات أن تضمن ألا يعرض ذلك المهاجر المهرب العائد إلى دولة المنشأ أو عائلته للخطر، عندما يكون تبادل المعلومات الشخصية بين الدول أمر من شأنه أن يكون ضروريا من أجل تسهيل عملية إعادة المهاجرين (1)، لكن من الأمور الحيوية أيضا أن تتخذ التدابير الوقائية لتحقيق ذلك الضمان، لغرض منع التعرض بلا قصد المهاجرين للانتقام لدى عودتهم إلى بلدانهم (2)، لا سيما ما يتعلق بالمعلومات الخاصة بشأن وجود طلب مقدم من المهاجر المهرب من أجل الحصول على الحماية الدولية ولا محتوى ذلك الطلب، وتقدم مبادئ مجلس أوروبا التوجيهية بشأن الإعادة القسرية ممارسات جيدة بشأن التعامل بالمعلومات الخاصة بالمهاجرين، وهي الواردة في المبدأ رقم 12 الخاص بالتعاون بين الدول وملخص مضمونه(3) ما يلي:

ـ احترام الدولة المضيفة ودولة العودة القيود المفروضة على معالجة البيانات الشخصية فيما يتعلق بالأسباب التي يعاد الشخص من أجلها، وتخضع دولة المنشأ لنفس القيد عند طلب تحديد هوية العائد وجنسيته ومكان إقامته.

ـ لا تمس القيود المفروضة على معالجة تلك البيانات الشخصية بأي تبادل للمعلومات قد يجري في سياق التعاون القضائي بين أجهزة الشرطة عندما توفر الضمانات اللازمة.

ـ تتحري الدولة المضيفة الدقة اللازمة في ضمان ألا يعرض تبادل المعلومات بين سلطاتها وسلطات دولة العودة العائد أو أقاربه للخطر لدي عودته، وبصفة خاصة ينبغي للدولة المضيفة عدم التشارك في المعلومات المتعلقة بطلب اللجوء.

ثانيا **ـ التدابيـر الحدوديـة :**

يحث البروتوكول(4) على ضرورة تعزيز الدول الأطراف الضوابط الحدودية إلى أقصي حد ممكن، دون الإخلال بالتعهدات الدولية فيما يتعلق بحرية حركة الأشخاص، وبقدر ما يكون ذلك ضروريا لمنع وكشف تهـريب المهاجرين، وفي هذا الإطـار تقـرر بمـوجب

(1)ـ المادة 16 فقرة "1" من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق.
(2)ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص101.
(3)ـ المرجع نفسه، ص102.
(4)ـ المادة 11 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق.

البروتوكول أن تنظر كل دولة طرف في اتخاذ تدابير وفقا لقانونها الداخلي، تسمح بعدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب أفعال تهريب المهاجرين، كما تنظر الدول الأطراف في تعزيز التعاون فيما بين أجهزة مراقبة الحدود، وذلك بوسائل منها إنشاء قنوات مباشرة(1) للاتصال والمحافظة عليها.

ثالثا ــ **التدريـــب والتعـــاون التقنـــي :**

لأجل مكافحة فعالة وناجعة لجريمة تهريب المهاجرين، أقر البروتوكول آلية للتعاون الدولي بين الدول الأطراف، وذلك من خلال توفير التدريب المتخصص وتعزيزه لموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين المختصين في مجال قمع جريمة تهريب المهاجرين وكذلك فيما يخص المعاملة الإنسانية للمهاجرين واحترام حقوقهم.

ويشمل هذا المجال تعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة وعناصر المجتمع المدني حسب الاقتضاء، ضمانا لتوفير تدريب للعاملين في أقاليم الدول الأطراف بما يكفي لمنع تهريب المهاجرين، ويشمل هذا التدريب(2) ما يلي:

ــ تعزيز أمن وثائق السفر وتحسين نوعيتها.

ــ التعرف على وثائق السفر أو الهوية المزورة وكشفها.

ــ جمع المعلومات الاستخبارية الجنائية خاصة المتعلقة بكشف هوية الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أنها ضالعة في تهريب المهاجرين أو المشتبه في ضلوعها، وكذا الأساليب المستخدمة في نقل المهاجرين المهربين وإساءة استعمال وثائق السفر والهوية لأغراض ووسائل الإخفاء المستخدمة في تهريب المهاجرين

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

ــ المعاملة الإنسانية للمهاجرين وصون حقوقهم.

---

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق،ص385.

(2)ــ التدريب والمساعدة التقنية يجب أن تراعي المادة 14 من البروتوكول وتطبق بالتوازي أيضا مع المادتين 29 و30 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة.

كما يمكن للدول الأطراف التي لديها خبرة في هذا المجال النظر في تقديم مساعدة تقنية إلى الدول التي يكثر استخدامها كبلدان منشأ أو عبور، الذين يكونون هدفا لجريمة تهريب المهاجرين، كما يكون من اللازم على البلدان أن تبذل قصارى جهدها لتوفير الموارد اللازمة خاصة ما يتعلق والنظم الحاسوبية أو أجهزة فحص الوثائق.

رابعا ــ إبــرام الاتفاقيــات وحمايــة الترتيبــات القائمــة :

أ ــ إبــرام الاتفاقيــات :

تنظر الدول الأطراف في إمكانية إبرام اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو ترتيبات تنفيذية أو مذكرات تفاهم كآلية من آليات التعاون الدولي، يكون الغرض منها التحديد الأنسب للتدابير الناجعة في منع ومكافحة جريمة تهريب المهاجرين، وكذا تعزيز أحكام البروتوكول فيما بين الدول.

إن الغرض من البروتوكول كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية، يتمحور حول وضع معيار عالمي أدني لمختلف التدابير الرامية إلى معالجة مشكلة تهريب المهاجرين، وأن الدول سواء في تشريعاتها الداخلية أو عن طريق اتفاقيات دولية ستمضي في صوغ تدابير أكثر تفصيلا خاصة بالنسبة لدولتان تواجهان مشكلة تهريب المهاجرين عبر حدودهما، فسيسعيان إلى صوغ معاهدة أو ترتيبات ثنائية لتسريع التعاون فيما بينهما، كما أن بعض الدول التي لديها نظم قانونية متشابهة كدول الإتحاد الأوروبي (1) ستستفيد من هذا الوضع، لاعتماد إجراءات مبسطة ومتطلبات قانونية وتشريعية لاتخاذ تدابير تعاون دولي في هذا الإطار.

ب ــ حمايــة الترتيبــات القائمــة :

إن المهاجرين المهربين بحاجة إلى حماية حقوقهم التي يمنحها قانون آخر أو تكون متاحة لهم كسبل منصفة لهم تقتضيها إعمال القوانين القائمة التي قد تطبق على جميع الأشخاص بما فيهم المهاجرين المهربين، مثل تطبيق القانون الجنائي في حالة تعرض المهاجرين إلى أية جريمة، وبذلك يمكن لهــم إبلاغ السلطات عــن طريق شكوى نتيجة ذلك

(1)ــ قوانين دول الاتحاد الأوربي متشابهة بمقتضي اتفاقية الاتحاد الأوربي على العموم، واتفاقية شنغن لعام 1985 على الخصوص التي دخلت حيز النفاذ في 19يونيو 1995 والموقعة بين كل من فرنسا وألمانيا ولكسومبورغ وهولندا، ثم انظمت اليها كل من اسبانيا والبرتغال ، أنظر أحمد عبد العزيز الأصفر ، مرجع سابق، ص 150.

الإيذاء وأن تلك الوقائع المعروضة ستخضع للتحقيق الواجب وملاحقة المتسببين فيه، ويجب لتحقيق ذلك أن يسود الاطمئنان لدي المهاجر المهرب في إمكانية أخذ شكواه على محمل الجد وإلا كان عرضة وهدفا سهلا للمجرمين الذين يدركون عدم توفير هذا الحق وإفلاتهم في الأخير من العقاب ويبدوا أن هذه الإمكانية متاحة في الدول التي تطبق مبدأ سريان قوانينها على كامل إقليمها سواء كان مواطنا أو أجنبيا، وقد يكون للمهاجرين المهربين خيار السعي إلى تنظيم وضعهم بموجب قانون الهجرة كبرامج الهجرة القائمة التي تشمل على سبيل المثال البرامج الخاصة بجمع شمل الأسر أو هجرة العمالة الماهرة(1).

ونفس الشيء بالنسبة لحماية حقوق المهاجرين بموجب سريان اتفاقية دولية مبرمة ثنائية كانت أو متعددة الأطراف قد تحكم كليا أو جزئيا إعادة الأشخاص الذين كانوا هدفا لتهريب المهاجرين، وهذا مبني على أحكام البروتوكول (2) على أساس أنها لا تخل بالالتزامات المبرمة في إطار أي معاهدة أخرى واجب التطبيق، أو أي اتفاق تنفيذي معمول به فيما يخص إعادة المهاجرين المهربين.

الفرع الثاني: إعـــادة المهاجـــرين المهـــربين.

من التدابير التي تقتضي تعاونا بين الدول الأطراف والتي نص عليها البروتوكول هي إعادة المهاجرين المهربين(3)، ويتضمن أساسا التعاون على تيسير وقبول إعادة الرعايا بما في ذلك حماية المهاجرين أثناء إعادتهم.

أولا ــ تيسيـــر إعـــادة المهاجـــرين المهربيـــن :

ويقوم هذا التدبير على تحديد وتقرير الدولة وضعية رعاياها أو المقيمين فيها من المهاجرين المهربين، وذلك من أجل تيسير وقبول إعادتهم إلى بلد منشأهم ويتم في إطار تعـــاون دولي مع دول المقصد والعبور التي تطلبه من دولـــة جنسية المهاجر، وذلك من دون إبطاء لا مســـوغ له، ويتم إعـــادة الأشخاص أيضا الذين يتمتعـــون ببعض حقـــوق الإقامـــة

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص108.
(2)ــ المادة 17 ف"7" من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق.
(3)ــ إعادة المهاجرين المهربين تعني إرجاعهم لبلدهم الأصلي ابتداء من بلد المقصد أو العبور، وهي من المسائل المعقدة التي تثير العديد من القضايا المهمة بمقتضي القانون الدولي وخصوصا قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني.

التي لا تشمل حق المواطنة بما في ذلك إصدار الوثائق اللازمة لسفر هؤلاء الأشخاص وعودتهم إلى بلدانهم(1)، وربما قد يتطلب اتخاذ هذه التدابير من الدول إصدار توجيهات إدارية للمسؤولين المعنيين وضمان الموارد الضرورية، لكي يتسنى القيـــام بتقديـــم المساعدة اللازمة، وبناء على ذلك يمكن تيسير التعاون في هذا المجال بالتدابير التالية:

ــ أن تتحقق الدولة الطرف بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة، فيما إذا كان الشخص الذي كان هدفا لتهريب المهاجرين من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة على إقليمها(2).
ــ أن تصدر الدولة الطرف بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة ما قد يلزم من وثائق سفر أو إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها والعودة إلى إقليمها مجددا.
ــ أن تتخذ الدولة الطرف المعنية بإعادة الشخص المهرب كل التدابير اللازمة لتنفيذ إجراءات إعادته على نحو منظم مع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته.
ــ يمكن للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة لتنفيذ هذه التدابير، كما يمكن اتخاذها في إطار الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف.
ولأجل تحقيق تيسير إعادة المهاجرين المهربين ينبغي توفير مايلي:

أ ــ تعيين هيئـــة خاصـــة للتكفـــل بإعـــادة المهاجـــرين :

إن تدابير إعادة المهاجرين المهربين قد يتطلب تعديلات تشريعية تضمن صلاحية قيام المسؤولين المعنيين في الدولة بالقدرة على التصرف وفقا للقانون الداخلي، للرد على الطلبات وكذا التمتع بالسلطة القانونية اللازمة لإصدار التأشيرات، وغيرها من وثائق السفر لإعادة الرعايا أو المقيمين بصفة قانونية إلى الدولة.

وتتولي تلك سلطة مختصة تكون هيئة واحدة ضمن البنية الحكومية، يتم تعيينها لتولي تنفيذ إعادة المهاجرين المهربين، وتتعاون مع الدول الأطراف لتنسيق الأعمال الخاصة بذات الغرض وتتعاون أيضا مع المنظمات الدولية ذات الصلة، بما فيها مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والمنظمة الدولية للهجرة، وكذا تطبيق القوانين الوطنية والدولية بهذا الخصوص.

(1)ــ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص390.
(2)ــ تشير الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ،ص552 (أن الإقامة الدائمة تعني إقامة طويلة الأمد دون أن تكون إقامة غير محددة الأجل وأن المادة 18 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين لا يفهم منها أنها تمس بالتشريعات الوطنية فيما يخص منح الإقامة أو مدتها.

ثانيا ــ **حمايــة المهاجــرين المهــربين أثنــاء إعادتهــم :**

يجب أن يتم ضمان أن أي عملية إعادة للمهاجرين المهربين تتوافق مع مقتضيات القانون الدولي وخاصة قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني، لا سيما ما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية ومبدأ عدم التمييز وحماية المهاجرين (1) ، وبذلك فإنه عند صياغة أي تشريع خاص يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أن أي التزام في القانون الدولي بشأن حقوق المهاجرين المهربين أو معاملتهم، بما فيها الالتزامات المنطبقة على طالبي اللجوء لا تؤثر عليها أحكام البروتوكول(2)، وكذلك الشأن بالنسبة لأحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأسرهم.

ويشير عدم الإعادة قسرا إلى مبدأ القانون الدولي، الذي يحضر أن تقوم دولة ما بإعادة أحد الأفراد بأية صورة من الصور، إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو بسبب آراءه السياسية أو قد يتعرض فيها للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو أشكال أخرى من الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، وتشمل الإعادة القسرية أي إجراء يفضي إلى إعادة الفرد إلى دولة ما بما في ذلك الطرد والترحيل والتسليم والرفض عند الحدود، والاعتراض خارج الإقليم والإعادة المادية(3).

وهذا المفهوم مستمد من المبدأ المبين في المادة 33 فقرة "1" من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الموقع عليها بجنيف في 27 جويلية 1951، وقد ورد هذا المبدأ في العديد من المواثيق الدولية مثل قانون حقوق الإنسان، المادة 03 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل(4).

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص104.
(2)ــ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ف118 ص555.
(3)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المرجع السابق، ص17.
(4)ــ المرجع السابق ، ص105.

وقد وردت عدة مبادئ توجيهية من المجلس الأوربي بشأن الإعادة القسرية (1) من أجل ضمان الامتثال للالتزامات القانون الدولي أهمها ما يلي:

ـ التشجيع على العودة الطواعية للمهاجرين المهربين الذين لا يطلبون الحماية لانطوائها على مخاطر أقل من حيث حقوق الإنسان من الإعادة القسرية.
ـ ضمان اتخاذ أي قرار بإعادة مهاجر مهرب وفقا لعملية قانونية راسخة وخاضعة للمراجعة لاجتناب التعسف في ذلك ودرأ خطر التمييز في التمتع بحقوق الإنسان.
ـ 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 الإنسان الخاصة بكل فرد.
ـ فحص معقول وموضوعي لوقائع كل حالة على حدي وليس على طابع جماعي في اتخاذ واستناد قرار الإبعاد .
ـ ضمان تزويد العائد بنسخة مكتوبة من قرار الإبعاد وبلغة يفهمها مع المعلومات عن العمليات المراجعة المتاحة.
ـ ضمان عدم التمييز بين المهاجرين المهربين في اتخاذ قرار الإبعاد.
ـ أن يكون الاحتجاز وشروطه رهنا بعملية الإبعاد القانوني ومحدود المدة وخاضعا لسلطة القضاء، 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 مرافقين مدربين لذلك.

ويشير المبدأ 19 إلى وسائل الضبط الذي يتصل بمسألة ضمان النظام والكرامة، ومن أشكال الضبط هي تلك التي تعد ردود فعل تتناسب بدقة مع المقاومة الفعلية أو الموقعة على نحو معقول من طرف العائد المعني وذلك بهدف ضبطه، كما لا تستخدم أساليب الضبط القسرية التي يمكن أن تعرقل الخطوط الجوية سواء جزئيا أو كليا أو إرغامه على أوضاع يصبح فيها عرضة للاختناق، كما لا يجب مناولة العائدين عقاقير لدي إبعادهم إلا بناءا على قرار طبي لكل حالة على حدي.

(1)ـ تشير الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، فـ113 ص383 أنه لا ينبغي للدول الأطراف تجريد الأشخاص من جنسيتهم وتجعلهم بالتالي عديمي الجنسية، وأن الإعادة لا تتم إلا بعد التأكد من جنسية الشخص أو وضعيته من حيث حقه في الإقامة.

ثالثا ــ إحالـــة المهاجـــرين من ذوي الاحتياجـــات المحـــددة :

تضمن السلطة المختصة لدي أدائها لوظائفها أن يحال بسرعة المهاجرون المهربون الذين يلتمسون الحماية الدولية، بمقتضي قوانين اللجوء الوطنية أو الاتفاقات الخاصة بوضع اللاجئين أو القانون الدولي أو أولئك الذين لديهم احتياجات خاصة، إلى السلطة المختصة للبت في حالاتهم، كما يسمـــح لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بالوصول إلى المهاجرين من طالبي اللجوء أو غيرهم من الأشخاص الذين يدخلون ضمن نطاق اهتمام المفوضية.

فمن الأمور الأساسية أن تتاح للمهاجرين المهربين الذين هم بحاجة إلى الحماية الدولية فرصة حقيقية لالتماس ذلك، فكثيرا ما يكتشف أو تحدد هوية المهاجرين المهربين بأنهم جزء من موجات الهجرة المختلطة، التي تتضمن مهاجرون من ذوي المطالب المشروعة بالحماية الدولية من طالبي اللجوء أو من ضحايا الاتجار بالبشر، الذين هم بحاجة لتدابير الحماية المطبقة بخصوصهم، وليس للخطوط الأمامية للموظفين من حرس الحدود وموظفي مراكز الاعتقال والموظفين المفوضين ما يلزم من الوقت أو الخبرة أو الكفاءة لتقييم طلبات اللجوء، أو ما إذا كان الشخص من ضحايا الاتجار بالبشر، ولكن لا يمنع ذلك من اضطلاعهم بالتحديد الأولي لتلك الحالات وإحالتهم للسلطات المختصة(1).

(1)ــ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص100.

الخاتمـــة

نستخلص من هذه الدراسة أن جريمة تهريب المهاجرين متعلقة أساسا بمنع استفادة الجناة، سواء كانوا فرادي أو جماعات منظمة من الكسب والانتفاع غير المشروع من حاجة الأشخاص إلى الهجرة، سواء بترتيب خروجهم من دولة ما أو دخولهم لدولة أخرى بطريقة غير مشروعة، والتي تحدث بتجاوز الحدود الدولية عبر الممرات البحرية والبرية التي لا تخضع للرقابة والتفتيش، وبجميع وسائل النقل المتاحة، وقد تتم عبر الممرات الرسمية ونقاط العبور المراقبة باستعمال وثائق سفر أو هوية مزورة، وعند الدخول المشروع قد يتم تمكين المهاجر من الإقامة غير المشروعة، بما فيها استعمال الوثائق المزورة، وأن مفهوم الدول لتهريب المهاجرين يخضع لوضع أي دولة من الهجرة غير الشرعية فهي إما جاذبة للمهاجرين مقصدا وعبورا أو منشأ لهم.

وبذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين تمتاز بطابعها عبر الوطني وارتباطها بالجريمة المنظمة، وأن تعامل المهاجرين مع المهربين بهذه الطريقة يتـــم بالرضا التـــام من جانب المهاجرين، ولا ينجر عنه أي متابعة جزائية ضدهم على هذا الأساس، عدا ما قد يترتب من مساءلة جزائية بخصوص الهجرة غير النظامية أو حيازة واستعمال وثائق مزورة، غير أن المهاجرين قد يتحولون إلى ضحايا لجريمة تهريب المهاجرين في الحالات التي يتعرضون فيها إلى أعمال عنف قد تؤدي إلى الوفاة أو إحداث عاهة مستديمة أو تعرضهم للاستغـــلا ل من قبل مهربيهم.

إن علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية كامنة في الوجود والعدم، رغم أن الاختلاف قائم بصورة جذرية في صفة الجاني وغايته من ارتكاب الجريمة، ومن ذلك الاختلاف في دوافع التجريم والعقاب، كما أن الروابط مع جرائم الاتجار بالبشر قائمة أيضا بصورة قد يحدث الخلط بينهما، إلا أن عنـــاصر الجريمة في الاتجـــار بالبشـــر تنطـــوي على الإكراه والجبر من أجل استغلال الضحايا بكافة الطرق المنافية للكرامة الإنسانية.

إن حجم تهريب المهاجرين منقطع نظير، فلا توجد دولة عن منأى من هذه الجريمة وآثارها مادام أن البشرية بحاجة للهجرة لعدة دواعي اقتصادية وسياسية واجتماعية..الخ، وأن هذه الوضع قد يكون ملائما أكثر لعمل عصابات التهريب وازدياد نشاطها، قصد جني المزيد من الأرباح، وأن الأرقام تشير إلى حدة نشاط هذه الجماعات دون مراعاة أدني اهتمام للقيم الانسانية، وهذا ما يشير إليه حجم الأموال التي تجنيها هذه الجماعات من تهريب البشر، والتي وصلت في مجملها أكثر من 11.5 مليار دولار سنويا، وهذا ما يدعوا إلى تضافر الجهود الإقليمية والدولية لمكافحة هذه الجريمة، والذي تمخض عنه اعتماد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، كوجه لتوحيد السياسة الجنائية في مواجهة هذه الجريمة، على اعتبار ضرورة المكافحة من منظور دولي شامل، بالنظر إلى طبيعة الجريمة وحجمها وانتشارها الدولي وارتباطها بالجريمة المنظمة عبر الوطنية.

إن السياسة الجنائية المعتبرة في المكافحة على هذا الأساس، تتطلب تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة إلى حد يتم فيه تحقيق الردع الخاص والعام، وهذه النقطة حساسة ولها أهميتها، لكون العصابات التي كانت تمارس نشاطات الاتجار بالسلاح والمخـــدرات تحولت إلى نشاط تهريب المهاجرين نظرا للعقوبات المخففة المقررة لها، كما أن تشديد العقوبة ذو فعالية هامة في حالات معينة، ترتبط بطبيعة المهاجرين المهربين كونهم أطفالا أو نساء حوامل أو من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو المرتبطة بمعاملة المهاجرين معاملة لا إنسانية أو مهينة أو تعريض حياتهم أو سلامتهم للخطر، وفي ظروف أخرى يتغير وصـــف الجريمـــة من جنحة إلى جناية، في حالة الموظف الذي تسهل له وظيفته في ارتكاب الجريمة أو في حالة ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة، أو ارتكابها باستعمال العنف أو التهديد به خاصة إذا أدي هذا العنف بالمساس بسلامة أو حياة المهاجرين المهربين.

وتعني جريمة تهريب المهاجرين أكثر بالعناية الدولية من خلال تكاثف الجهـــود في المكافحة، من خلال آليات التعاون الدولية، خاصة ما يتعلق بالمكافحة الخاصة بالتهريب عن طريق البحر، نظرا لكون هذا المجـــال هو الذي يعـــرف نشاطا للعصابات التي تنشـــط في تهريب المهاجرين، وإلى جانب ما تخوله اتفاقية قانـــون البحار من تدابير يمكن أن تتخـــذ

في هذا الاطار، فإن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عززها بتدابير خاصة للتعاون بين الدول بخصوص قمع هذه الجريمة، من خلال تشديد الرقابة على السفن وامكانية اعتلاءها وتفتيشها واتخاذ التدابير المناسبة ضدها وفق اجراءات تنسيقية مع الدول الأطراف، مع تقرير عدة شروط تتضمن حماية المهاجرين المهربين من الانتهاكات، التي قد تنجر عن إحباط أعمال المهربين، وكل ذلك مع مراعاة ما يقتضيه القانـــون الـــدولي من حقـــوق للمهاجرين من ذوي الاحتياجات الخاصة، التي تنطوي على حق اللجوء وعدم الاعادة القسرية.

إن الآليات الدولية للتعاون وتنسيق الجهود متعددة وتتلخص في تبادل المعلومات في شتي المجالات التي تساعد على منع الجريمة، وكذا التدريب والتعاون التقني والتدابير الحدودية وابرام الاتفاقيات الدولية، وهذه المجالات كفيلة بتطوير أسلوب المكافحة إذا تم تجسيدها، إلى جانب ما نصت عليه اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من تدابير.

من خـــلال هذه الدراسة وما تم التطرق إليه بالنسبة للتشريع الجزائري، وبالنظر إلى مضمون بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، والتشريعات المقارنة بهذا الخصوص رأينا أن نقترح ما يلي:

01 ــ المشرع الجزائري نظر إلى تهريب المهاجرين من منظور ضيق حصره في التهريب من الداخل إلى الخارج، لكن التهريب وفق البروتوكول والتشريعات المقارنة يقتضي تدبير الدخول، وربما قصد المشرع أن الجزائر بلد منشأ ومعبر للمهاجرين، لكن الواقع يرسم صورة أخرى نظرا للتحولات الاقتصادية في الجزائر والاستقرار الذي تعيشه، إذ أصبحت بلد مقصد بامتياز من الأفارقة والأسيويين، وحركة المهاجرين تأكد وجود جماعات تقوم بتهريب المهاجرين إلى الجزائر من أجل الكسب غير المشروع، وبذلك فإن نص المادة 46 من القانون رقم 08–11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها التي تجرم تسهيل دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم داخل التراب الوطني غير كافية لكونها لا تعبر عن تهريب للمهاجرين كما بينا في الدراسة، لذلك فإنه يستوجب تعديل المادة 303 مكرر30 وإيراد تعريف لتهريب المهاجرين وفقا للمنظور الحالي بالإضافة لمنظور البروتوكول

مع الإبقاء على نص المادة 46 لكونها تمثل جريمة غير تهريب المهاجرين لانتفاء قصد الحصول على المنفعة.

02 ــ ينبغي أيضا تجريم الأفعال المتعلقة بتهريب المهاجرين والمتمثلة في:

ــ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية.

ــ جرم تمكين شخص من الإقامة غير المشروعة.

ــ جرم العبور.

وينبغي عند ذلك تحديد الغرض من ارتكاب الجرم الأول والمتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى وكذا من أجـــل تسهيـــل تهريب المهاجـــرين، وغرض الحصول على المنفعة في الجرم الثاني والثالث فقط.

وقد ثبت أن المحاكم تلجأ في الجرم الأول إلى الاعتماد على النص العام، وهو التزوير في المحررات الرسمية، وهو نص لا يفي بواقع وظروف جريمة تهريب المهاجرين لكون أنها تعتمد على تخصيص الوثائق والغرض من التزوير وهو الحصول على المنفعة وتيسير تهريب المهاجرين.

03 ــ من الأهمية أن تكون هناك عملية ترشيد للظروف المشددة ، فمن خلال المادتين 303 مكرر 31 ومكرر 32 رأينا أنه يجب إضافة ظرف إحداث وفاة للمهاجرين أو إصابتهم بعاهة مستديمة، تهريب النساء الحوامل أو الأشخاص من ذوى الاحتياجات الخاصة، إساءة استعمال الوظيفة، تهريب أكثر من ثلاثة أشخاص، وبالمقابل فإن ظـــرف ارتكاب الجريمة من طـــرف أكثر من شخص لا يستقيم مع ارتكابها من طرف جماعة منظمة، مما يستوجب حذف هذا الظرف، كما أن ظرف استعمال السلاح أو التهديد باستعماله يجب تعويضه بظرف استعمال العنف أو التهديد به لكونه يشمل الأول وكذلك حالات عديدة لا تتعلق باستعمال السلاح.

04 ــ ضرورة تعيين سلطة وطنية مختصة لأجل التعاون الدولي والتنسيق الداخلي لمعالجة الحالات البحرية لتهريب المهاجرين، والتي تناط بمهام عديدة في تلقي الطلبات الدولية والرد عليها وجميع المسائل التي تم مناقشتها في الدراسة، بالإضافة إلى تعيين موضفين مفوضين للقيام بمهام إتخاذ التدابير ضد السفن الضالعة في إرتكاب جريمة تهريب المهاجرين أو يشتبه في ضلوعها في ذلك، وهذا في المياه الإقليمية الوطنية وعرض البحر المحاذي لها.

الملخص

تجريم تهريب المهاجرين يهدف إلى منع إستفادة المهربين من حاجـــة الأفـــراد إلى الهجرة ســـواء كانوا جماعات منظمة أو غير منظمة، وذلك من خلال تدبير دخول شخص بطريقـــة غير مشروعة إلى دولة ليس من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، من أجـــل الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، وبعض الأفعال تنطوي على تسهيل تهريب المهاجرين باستعمال وثائق سفر أو هوية مزورة، أو تدبير الإقامة غير المشروعة، وأصبحت جريمة تهريب المهاجرين تمثل بالنسبة للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية نشاطا مربحا للغاية، وهذه الجريمة تمثل ظاهرة مختلفة بالنسبة لجرائم الاتجار بالبشر، رغم الارتباط في العديد من العناصر، وتقتضي المكافحة تظافر الجهود الدولية وفق منظور دولي شامل خاصة في المجال البحري، مع الإهتمام بحماية حقوق المهاجرين المهربين وما تقتضيه المواثيق الدولية بهذا الشأن، لا سيما ما يتعلق بحقوق اللاجئين بخصوص عدم الإعادة القسرية والنظر في الإحتياجات الخاصة للمهاجرين.

Résumé

L’incriminisation du trafic de migrants vise à empécher les trafiquants de profiter des besoins d’individus à l’immigration, qu’il soient adhérés à des bandes organisées ou non, au moyen d’assurer l’entrée illégale d’une personne sur le territoire d’un état, dont il n’est ni ressortissant ni résident permanent, afin d’en tirer tout avantage financier ou autre, a fin de faciliter le trafic de migrants, certains actes impliquent l’usage de documents de voyage ou d’identité falsifiés ou encore l’arrangement de la résidence illégale. Le crime du trafic de migrants en tant que crime transnationale organisé est devenu une activité particulièrement lucrative, présentant un phénomène diférent, par rapport aux autres crimes de traite d’êtres humains, nonobstant les nombreux éléments communs entre eux, de ce fait, la lutte contre ce phénomène nécessite une concertation internationale sur une perspective globale, notamment dans le domaine maritime, tout en prenant en considération la protection du droits des immigrants introduits, conformément aux lois internationales en vigueur en la matière, surtout en ce qui concerne les droits du réfugiés à la non expulsion forcée et la satisfaction des besoins spécifique d’immigrants.

قائمة المراجع

أولا ـ الكتب والمؤلفات

أ ـ باللغة العربية

01ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2010.

02ـ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2010.

03ـ محمد يحي مطر وآخرون ، الجهود الدولية: في مكافحة الاتجار بالبشر ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الجزء الأول، الرياض 2010.

04ـ محمد يحي مطر، الجهود الدولية: في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الجزء الثاني، الرياض 2010 .

05ـ محمد على سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، (دراسة مقارنة) بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، طبعة 2009، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية.

06ـ بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في شقها الجزائي، الطبعة الرابعة 2009، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

07ـ محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية طبعة 2008 الرياض.

08ـ محمد يوسف، الجريمة المنظمة، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية طبعة 2008.

09ـ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة 2008، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر.

10ـ عثمان الحسن محمد نور و ياسر عوض الكريم مبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008.

11ـ جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولي الإصدار الأول 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان.

12ـ عثامنية لخميسي، عولمة التجريم والعقاب، الطبعة الثانية 2008، دار هومة للنشرالجزائر.

13ـ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر 2007 عمان.

14ـ بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجنبي في الفقه والتشريع الجزائري، طبعة 2005 دار هومة.

15ـ محمد فتحي عيد وآخرون، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض 2005.

16ـ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الأولى 2004، دار االثقافة للنشر عمان.

17ـ شريف بسيونى، الجريمة المنظمة عبر الوطنية: ماهيتها ووسائل مكافحتها دولياً وعربياً الطبعة الأولى2004، دار لشروق.

18ـ مصطفي أحمد فؤاد، الأمم المتحدة والمنظمات غير حكومية، ط 2004، دار الكتب القانونية مصر.

19ـ محمد فهيم درويش، الجريمة في عصر العولمة، النسر الذهبي للطباعة مصر، الطبعة الثانية 2000.

20ـ عبد الفتاح مصطفي الصيفي وآخرون، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والإتجاهات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999.

21ـ محمد ابراهيم زيد وآخرون، أبحاث حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999.

22ـ رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة منقحة 1998، منشأة المعارف الإسكندرية.

23ـ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم جماعة من كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي،لاروس.

ب ـ باللغة لأجنبية

01- McLean David, transnational organized crime: A Commentary on the United Nations, convention and its protocols (oxford University press, 2007).

02- Christine clerc – Patricia gantier dictionnaire de français, la collection hachette édition S.G.M.L.

03- R.TERKI, M.GARBAB, lexique juridique français-arabe suivi de formulaire judiciaire, 3ieme édition, SNED- Alger- 1982.

04-United nations office on drugs and crime, Organized crime and irregular migration from Africa to Europe, New York july2006.

05- United nations office on drugs and crime, smuggling of migrants into, through and from North Africa, New York June 2010.

ثانيا ـ الاتفاقيات الدولية والأعمال الأممية

01- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

02- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000.

03- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجـــو، المكمِّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000.

04- بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وبخاصة النساء والأطفال المكمِّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000.

05- اتفاقية الدولية للأمم المتحدة بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990.

06- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

07- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار1982.

08- الاتفاقية الدولية للبحث والانقاذ في البحر لعام 1979.

09- الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر لعام 1974.

10- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951

11- البروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين لسنة 1967 .

12- الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، منشورات الأمم المتحدة، الجزء الثالث .

13- الملحوظات التفسيرية للوثائق الرسمية(الأعمال التحضيرية)لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها.

14- المسودة الأولى لبروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال 2000. الموقع www.un.org.

ثالثا ـ القوانين والتنظيمات

01- قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25فبراير2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156المؤرخ في 08 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية مؤرخة في 2009/03/08 العدد15.

02- القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، المنشور في الجريدة الرسمية العدد36 المؤرخة في 02يوليو 2008.

03- القانون رقم06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

04- المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09نوفمبر2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 2000/11/15، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/11/12 العدد 69.

04- الأمر 66-221 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يونيو1966

05- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

06- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

07- Projet de loi autorisant la ratification du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (texte déposé au sénat-première lecture), session ordinnaire 2001-2002 présenter par M. Hubert VEDRINE ministre des affaires étrangéres de france le 05/12/2001

رابعا ـ التقارير والمنشورات الالكترونية

01- أنعام كاجه جي، حوامل لتهريب المهاجريين السريين لبريطانيا، تقرير لصحيفة الشرق الأوسط منشور بتاريخ 03 جانفي 2001 العدد 8027، الموقع www.aawsat.com/sections.asp ت.ت 2010/12/23.

02- القويطي سناء، اعتقال عمدة اسباني في شبكة تهريب مهاجرين مغاربة، تقرير لصحيفة التجديد المغربية بتاريخ 2009/04/24 الموقع الاكتروني: www.maghress.com/autor?name= ت.ت 2011/01/22.

03- مولي مور، مافيات تجارة البشر حولت تركيا إلى جسر لتهريب المهاجرين غير الشرعيين تقرير خاص بوكالة أنباء الشرق الأوسط ـ خدمة واشنطن بوست بالموقع الالكتروني WWW.ROSAONLIN.NET./DAILY/NEWS.ASP?ت.ت 2010/10/12.

04- تقرير لموقع ماشي كوم، "عملية بالي" هل تنجح في كبح جرائم تهريب البشر بمنطقة أسيا والمحيط الهادي؟الموقع الالكتروني:www.mashy. com . ت.ت 2010/07/03.

05- قسم الدراسات والبحوث، محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، ملفات خاصة (www.aljazeera.net)، ت.ت 2010/10/20.

06- إيمان عيلاني، إيداع مصلح هواتف نقالة الحبس المؤقت لضلوعه في تهريب البشر، تقرير صحفي بجريدة النهار الجديد، يومية إخبارية وطنية، الأحد 2011/01/16 العدد992

07- نشرة إعلامية لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول)، بعنوان تهريب البشر الموقع الإلكتروني www.interpol.int ت.ت 2010/12/22.

08- منشورات الأمم المتحدة لخدمة المعلومات، أونيس فيينا (unisvienna) www.unis.univienna.org ت.ت 11/03/10.

09- عبد المجيد محمود وآخرون، الندوة الاقليمية حول:الجريمة المنظمة عبر الوطنية، القاهرة 28 /29 مارس، http://www.arab-niaba.org/publicatio...ckground-a.

10- هاني فتحي جورجي، دور النيابة العامة المصرية في مكافحة الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر، ورقة عمل مقدمة الدورة التدريبية الرابعة عشر لمنع الاتجار بالأطفال لضباط أمن الموانئ 26 -27 مايو2009.

11- والي رابح، مقاربة حول تهريب المهاجرين باعتبارها جريمة منظمة عابرة للوطن، منشور محاضرة بالمعهد الوطني للشرطة الجنائية بالسحاولة، ماي 2010. الموقع الالكتروني منتديات الجلفة ت.ت 2010/11/22.

12- United nations office on drugs and crime, Smuggling of migrants, tocter report 2010-low.res.

13- Louis-Philippe Jannard, le traitement jurisprudentiel du trafic de migrants : un désaveu des dispositions législatives canadiennes , ,http/oppenheimer.mcgill.Ca.

الفهـــــــرس

المقدمـــــة 01

الفصل الأول: ماهية جريمة تهريب الماجرين

تمهيـــــــد 06

المبحث الأول: مفهوم جريمة تهريب المهاجرين 07

المطلب الأول: التعريـــــــف بالجريمـــــــــة 07

الفرع الأول: تعريفها لغـة وإصطـلاحا 07

الفرع الثاني: تعريفهـــا قانونـــــا 09

أولا ــ تعريفها من منظور القانـــون الـــدولي 10

ثانيا ــ تعريفها من منظور المشرع الجزائري 15

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة تهريب المهاجرين 18

الفرع الأول: خصائـــص الجريمـــة 18

أولا ــ جريمـــــة ذات طابـــع عبـــر وطنـــي 18

ثانيا ــ التهريـــب كنشاط للجريمـــة المنظمـــة 22

ثالثا ــ قيام الجريمة برضا المهاجرين المهربين 24

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية 25

المطلب الثالث: جريمة تهريب المهاجرين الحجم والانتشار 27

الفرع الأول: التهريـــب نحو الولايـــات المتحدة الأمريكيـة 28

الفرع الثاني: التهريـــب مـن أفريقيـا إلى الدول الأوربـية 30

الفرع الثالث: التهريب من دول أسيا نحو أوروبا وأستراليا 36

المبحث الثاني: علاقة تهريب المهاجرين بجرائم أخرى 38

المطلب الأول: علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية 38

الفرع الأول: المفهوم العام للهجرة غير الشرعية 38

أولا ــ تطور الهجرة غير الشرعية 39

ثانيا ــ أسباب الهجرة غير الشرعية 40

ثالثا ــ تعريف الهجرة غير الشرعية 41

الفرع الثاني: الفوارق والترابط بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين 44

أولا ــ أوجه الاختلاف 44

ثانيا ــ في أوجه الترابط 46

المطلب الثاني: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجريمة المنظمة 48

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المنظمة 48

أولا ــ تعريفها 48

ثانيا ــ خصائص الجريمة المنظمة 53

ثالثا ــ خصوصية الجريمة المنظمة عبر الوطنية 54

الفرع الثاني: ارتباط الجريمة المنظمة بجريمة تهريب المهاجرين 55
المطلب الثالث: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالاتجار بالبشر 57
الفرع الأول: نظرة عامة عن جريمة الاتجار بالبشر 58
أولا ــ تعريف جريمة الاتجار بالبشر 60
ثانيا ــ أشكال الاتجار بالبشر 61
ثالثا ــ أركان جريمة الاتجار بالبشر 64
الفرع الثاني: ارتباط جريمة تهريب المهاجرين بجريمة الاتجار بالبشر 66
أولا ــ عناصر الإختلاف 66
ثانيا ــ عناصر الترابط 67

الفصل الثاني: مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على الصعيد الوطني والدولي

تمهيـــــد 71
المبحث الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني 72
المطلب الأول: تجريم فعل تهريب المهاجرين 72
الفرع الأول: أركان جريمة تهريب المهاجرين 72
أولا ــ الإطار التشريعي 72
ثانيا ــ الركن المادي للجريمة 73
ثالثا ــ القصد الجنائي 79
الفرع الثاني: صور الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين 83
أولا ــ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية 83
ثانيا ــ جرم التمكين من الإقامة غير المشروعة 85
المطلب الثاني: قمـــع الجـــريمة 89
الفرع الأول: الأحكام الموضوعية لقمع الجريمة 89
أولا ــ في العقوبة المقررة 89
ثانيا ــ المساهمة الجنائية 101
ثالثا ــ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 105
المطلب الثالث: القواعد الاجرائية الهامة 106
الفرع الأول: الولاية القضائية 106
أولا ــ الولاية القضائية على الإقليم 107
ثانيا ــ الولاية القضائية على الأشخاص 109
الفرع الثاني: حقوق المهاجرين المهربين وحمايتهم 110
أولا ــ الحق في الرعاية والحماية 110
ثانيا ــ الحق في التقاضي والاتصال بالموضفين القنصليين 113
المبحث الثاني: آليات المكافحة على الصعيد الدولي 115
المطلب الأول: دور المنظمات الدولية في المكافحة 115

الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية 115
أولا ــ مهامها وحدود الاختصاص 115
ثانيا ــ سيادة الدولة في تحديد السياسة الجنائية 116
ثالثا ــ العولمة وأثرها على السياسة الجنائية 117
رابعا ــ أثر العولمة على الجريمة 118
خامسا ــ الأمم المتحدة واحتوائها للجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين 119
الفرع الثاني: دور بعض الأجهزة المتخصصة 120
أولا ــ مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية 121
ثانيا ــ دور منظمة الشرطة الدولية في المكافحة 123
المطلب الثاني:التعاون والمكافحة عن طريق البحر 125
الفرع الأول: تنسيق التعاون واتخاذ التدابير 125
أولا ــ أغراض وسياق التعاون 125
ثانيا ــ تدابير المكافحة والتعاون الخاصة بالبروتوكول 128
ثالثا ــ اتخاذ التدابير ضد السفن 130
الفرع الثاني: الضمانات والشروط الوقائية 133
أولا ــ في الجهة المخولة باتخاذ التدابير 132
ثانيا ــ الضمانات أثناء إتخاذ التدابير 133
ثالثا ــ شروط إتخاذ التدابير 136
المطلب الثالث: تنسيق الجهود والتعاون الدولي 137
الفرع الأول : آليات تنسيق التعاون الدولي 137
أولا ــ تبادل المعلومات 137
ثانيا ــ التدابير الحدودية 139
ثالثا ــ التدريب والتعاون التقني 140
رابعا ــ إبرام الاتفاقيات وحماية الترتيبات القائمة 141
الفرع الثاني: إعادة المهاجرين المهربين 142
أولا ــ تيسير إعادة المهاجرين المهربين 142
ثانيا ــ حماية المهاجرين المهربين أثناء إعادتهم 144
ثالثا ــ إحالة المهاجرين من ذوي الاحتياجات المحددة 146

الخاتمــة 148
الملخص 152
المراجع 153
الفهرس 158