قراءة في أحكام جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري

A Reading of the Provisions of the Crime of Smuggling of Migrants in Algerian Legislation

تاريخ الاستلام: 2019/06/03 تاريخ القبول: 2019/06/06 تاريخ النشر: 2019/06/20

د. مغني دليلة

مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار – الجزائر

ملخص:

كان على الجزائر لزاما أن تدرج جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات ولأول مرة سنة 2009 بموجب تعديل القانون 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 في القسم الخامس مكرر 2 تحت الفصل الأول للباب الثاني من قانون العقوبات في المواد من 303 مكرر 30 إلى غاية 303 مكرر 41 منه، وذلك احتراما لالتزاماتها الدولية بعد أن صادقت على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي 55/02 المؤرخ في 2002/02/05، والبرتوكول التكميلي الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين بموجب المرسوم الرئاسي 418/03.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية؛ تهريب المهاجرين؛ الجريمة المنظمة؛ الاتجار بالبشر؛ اللجوء.

Résumée :

L'Algérie a dû inscrire l'infraction de trafic illicite de migrants au Code pénal pour la première fois en 2009 en modifiant la loi 09/01 du 25/02/2009 dans la section V bis 2 du chapitre I du titre II du Code pénal, et réglementé ses dispositions aux articles 303 bis 30 à 303 bis 41 et cela en vue de respecter ses obligations internationales, après avoir ratifié la Convention contre la criminalité transnationale organisée par le décret présidentiel n°02/55 du 05/02/2002 et le Protocole additionnel contre le trafic illicite de migrants en application du décret présidentiel 03/418.

Mots-Clés: Immigration illicite; Trafic illicite de migrants; Crime organisé ; La traite des personnes; Asile.

مقدمة:

إن الموقع الجغرافي المتميز الذي تحتله الجزائر باعتبارها بوابة إفريقيا جعلها بلدا مصدرا للمهاجرين من جهة ومستقبلا لهم من جهة أخرى، الأمر الذي جعلها تعاني من التابعات السلبية للتوافد المتزايد للمهاجرين غير الشرعيين إليها على الصعيد الاجتماعي، الاقتصادي والأمني.

فالجزائر اليوم على غرار دول كثيرة تشهد تزايد مذهل في عدد الأشخاص الذين يحاولون عبور حدودها بطرق غير مشروعة سواء من الجزائريين أو الأجانب ذهابا أو إيابا، وما زاد من خطورة ظاهرة الهجرة غير الشرعية هو بروز جريمة جديدة أكثر خطورة هي جريمة تهريب المهاجرين لأنها تعتمد على عصابات دولية تتميز بالتنظيم والاستمرارية في نشاطها الإجرامي، لذلك صنفت في خانة الجرائم المنظمة التي تشكل تهديدا وخطرا حقيقيا على أمن واقتصاد الدول.

فكان من الطبيعي أن يعكف المجتمع الدولي على بذل كل الجهود من أجل إيجاد الآليات القانونية المناسبة لتجريم ظاهرة تهريب المهاجرين وخلق الأجهزة الفعالة لمكافحتها، وقد تمخض عن هذه الجهود

www.manaraa.com

اعتماد اتفاقية باليريمو من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بتاريخ 15 نوفمبر 2000، والتي أرفقت بالبروتوكول الثالث حول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو[1]، والذي جرم وبشكل صريح ولأول مرة في المادة السادسة منه جريمة تهريب المهاجرين واستبعد في نفس الوثيقة كل متابعة قضائية للمهاجرين المهربين بمقتضى المادة الخامسة منه.

ومن جانبها صادقت الجزائر على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية سنة 2002[2]، كما صادقت بتحفظ على البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين سنة 2003[3]، ومع ذلك لم يضم المشرع الجزائري أحكامها إلى التشريع الوطني حتى سنة 2008 بموجب القانون 11/08 المتعلق بتنظيم شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[4]، ثم بعد ذلك أقر تجريم فعل تهريب المهاجرين وعاقب عليه بموجب القانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[5]، ويكون بذلك أسس لجريمة تهريب المهاجرين في نصين مختلفين، نتج عنهما من الناحية الواقعية الكثير من التعارض، وهو ما سوف نحاول بيانه في هذه الدراسة، بالإضافة إلى تحديد تعريف جريمة تهريب المهاجرين وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها، ثم تحليل الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة من خلال بحث أركانها والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري، وكذا الظروف المؤثرة في هذه العقوبات.

لذلك سوف نستعين في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي والتحليلي وخطة تضم أربعة فروع، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف جريمة تهريب المهاجرين وتميزها عن الجرائم المشابهة لها.

الفرع الثاني: أركان جريمة تهريب المهاجرين.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

الفرع الرابع: الظروف المؤثرة في عقوبة جريمة تهريب المهاجرين.

1-البروتوكول الثالث حول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، اعتمد وعرض للتصديق والتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/55 بتاريخ 15 نوفمبر 2000، وقد دخل حيز التنفيذ في 28 يناير 2004.

2- صادقت الجزائر على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة في 10 فبراير 2002.

3- صادقت الجزائر بتحفظ على البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 418/03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

4- القانون رقم 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها المنشور في الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008، ص4.

5- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

www.manaraa.com

الفرع الأول: تعريف جريمة تهريب المهاجرين وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها

إن دراسة موضوع جريمة تهريب المهاجرين يقتضي بالضرورة بداية ضبط تعريف هذه الجريمة ومضمونها في القانون(أولا)، وصولا إلى تمييزها عن الجرائم الأخرى المشابهة لها(ثانيا).

أولا/ تعريف جريمة تهريب المهاجرين

ورد تعريف جريمة تهريب المهاجرين في عدة نصوص سواء على المستوى الدولي أو الوطني وفقا للتفصيل التالي:

1. تعريف جريمة تهريب المهاجرين من منظور منظمة الأمم المتحدة

يعتبر بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو الصادر عن الأمم المتحدة أول وثيقة قانونية دولية جرمت صراحة فعل تهريب المهاجرين، وعرفته في الفقرة "أ" من المادة الثالثة منه على أنه:" تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". يفهم من هذا التعريف أن هذه الجريمة تقتضي توافر العناصر التالية:

- تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما،
- يكون هذا الدخول إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها،
- يكون هذا الدخول بغرض الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

ومن خلال تحليل عناصر هذا التعريف المشار إليها أعلاه، ندرك أن في مفهوم هذا البروتوكول يقتصر فعل تهريب المهاجرين في تدبير الدخول غير المشروع للأشخاص، وهو بذلك يستبعد الصور الأخرى للسلوك المجرم في جريمة تهريب المهاجرين، كتدبير الخروج غير المشروع مثلا، وهو ما لا يستقيم من الناحية الواقعية ويشكل فراغا قانونيا. كما أن اشتراط أن يكون هذا الدخول إلى دولة طرف في البروتوكول وأن لا يكون ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، يترتب عنه أن لا يعتبر من قبيل تهريب المهاجرين إذا تمت الجريمة في دولة غير طرف أو كان الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها حتى ولو تم دخول هذا الشخص بطريقة غير مشروعة، وهو ما لا يستقيم أيضا إذا كان الغرض من هذا البروتوكول هو فعلا مكافحة تهريب المهاجرين في العالم، وأخير لا يعد من قبيل تهريب المهاجرين في نظر هذا البروتوكول إذا تمت الجريمة دون مقابل مادي، بمعنى يعد الفعل مباحا إذا تم بالمجان.

خلاصة القول إن التعريف المقدم لجريمة تهريب المهاجرين في البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو، رغم اسمه، لا يسعى لمكافحة هذه الظاهرة والقضاء على

www.manaraa.com

عصابات تهريب المهاجرين بقدر ما يسعى إلى تنظيم دخول الأجانب إلى أراضي الدول الأطراف في هذا البروتوكول.

وفي نفس السياق عرف معهد مراقبة المخدرات ومنع الجريمة التابع لأمم المتحدة، جريمة تهريب المهاجرين على أنها: " تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة لا يكون هذا الأخير من رعاياها بغرض الحصول على الربح"[1]. هذا التعريف جاء عاما ومع ذلك فهو الآخر حصر تهريب المهاجرين في فعل تدبير دخول الأجانب إلى دولة بغرض الربح، دون الإشارة إلى باقي صور سلوك التهريب المجرم الأخرى.

2. تعريف جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري

أسس المشرع الجزائري لجريمة تهريب المهاجرين في القانون 11/08 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[2] وكذلك القانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[3]، وبالرجوع لهذين القانونين بحثا عن تعريف لجريمة تهريب المهاجرين، توصلنا للنتيجة التالية:

- **بالنظر للقانون رقم 11/08:** بالعودة إلى القانون رقم 11/08 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، نجد أن المشرع نص على جريمة تهريب المهاجرين دون أن يعرفها في نص المادة 35 منه والذي جاء فيه: "**الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادم إليه من دولة أخرى، غير حائز لوثائق السفر القانونية**"، وعليه يمكن القول أن هذا النص يتضمن تجريم قيام الناقل بإدخال أجنبي لأرض الوطن بطريقة غير مشروعة ما دام أنه لا يحوز وثائق السفر القانونية، دون أن يستعمل عبارة تهريب المهاجرين، أو يشمل التجريم الحالة العكسية وهي أن يقوم الناقل بنقل أجنبي للخروج من الجزائر إلى دولة أخرى بطريق غير مشروع، كما لم يشمل النص على حالة الجزائري الذي يتم نقله للدخول أو الخروج من وطنه بطريقة غير مشروعة وهو ما يشكل فراغا قانونيا يواجه القاضي إذا عرضت عليه مثل هذه الحالات.

- **بالنظر للقانون 01/09:** عرف المشرع الجزائري جريمة تهريب المهاجرين في نص المادة 303 مكرر30 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 01/09على أنها:" **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**". والملاحظ أن هذا التعريف جاء مخالفا تماما للتعريف الذي تضمنته المادة الثالثة من البروتوكول المشار إليها سابقا رغم مصادقة الجزائر على هذا البروتوكول

1- محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص35.

2- القانون 11/08، مرجع سابق.

3- القانون 01/09، مرجع سابق.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنة2003، ذلك أن المشرع الجزائري عرف تهريب المهاجرين على أنه تدبير الخروج غير المشروع بدلا من تدبير الدخول كما جاء في البروتوكول، وقد يكون السبب في ذلك حسب تقديرنا أن الجزائر عموما ليست دولة مقصد للمهاجرين بقدر ما هي دولة منطلق وعبور في الغالب. ولكن من الناحية القانونية يجب على المشرع أن ينظم كل الحالات، لذلك يجب أن يتدخل ويراجع محتوى هذه المادة ويضبط تعريف جريمة تهريب المهاجرين ليس وفقا لما جاء في المادة الثالثة من البروتوكول لأسباب التي سبق وبيناها، وإنما ليجعل التعريف أكثر شمولية، فيتضمن الدخول، الخروج،البقاء والتنقل غير المشروع في الدولة لشخص ليس من رعاياها مقابل الحصول على منفعة مادية أو معنوية وحتى لو تم ذلك بالمجان.

لا بد أن نشير في الأخير أن إعمال القانون رقم 11/08 أو القانون رقم 11/09 بشكل منفرد لا يفي بالغرض في ضبط تعريف جريمة تهريب المهاجرين، إذ كلاهما لا يشمل بالتجريم كل صور السلوك المكون لهذه الجريمة، أما إعمال النصين معا فيترتب عليه عدة تناقضات، منها ما هو النص الواجب التطبيق في حالة تدبير خروج أجنبي من الجزائر؟ فحكم هذه الحالة ورد في القانونين معا، ولكن قرر لها عقوبات مختلفة، فعلى أي أساس يطبق القاضي أحد القانونين ويستبعد الآخر؟

ثانيا/ تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن الجرائم الأخرى المشابهة لها

تختلط ظاهرة تهريب المهاجرين بمجموعة من الجرائم الأخرى القريبة منها، والتي تشترك معها في مجموعة من الخصائص، ومن أهم هذه الجرائم، نذكر ما يلي:

1. جريمة تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية

لا شك أن هناك علاقة وطيدة بين الهجرة غير الشرعية[1] وتهريب المهاجرين، فغالبية المهاجرين غير الشرعيين يستعينون بعصابات تهريب البشر لتنظيم هروبهم إلى الدول التي يرغبون في الانتقال والعيش فيها مقابل مبالغ مالية[2].وما يؤكد ارتباطهما أكثر أن كلاهما يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري[3].

ومع ذلك، فهما يختلفان من حيث تعريف كلا الظاهرتين، فالهجرة غير الشرعية تعني انتقال الأشخاص من دولة إلى أخرى دون التقيد بالشروط القانونية اللازمة لمغادرة بلد الأم والدخول إلى بلد المقصد أو

1- عرف المشرع الجزائري الهجرة غير الشرعية في المادة 175 مكرر1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2-عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، سنة2010، ص115.

3- فمن حيث العقاب، فإن المشرع الجزائري قرر عقوبة للمهاجرين غير الشرعيين تتمثل في الحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة المالية من 20.000دج إلى 60.000دج أو إحدى هاتين العقوبتين، وفقا لنص المادة 175 مكرر1، بينما المادة 303 مكرر30 وما يليها، فحددت العقوبات المقررة على المهربين بالحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 300.000دج إلى 500.000دج مع تشديد العقوبة في حالة توفر الظروف المشددة.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
www.manaraa.com

الإقامة فيه، بينما تهريب المهاجرين، فهو تدبير دخول أو خروج أو بقاء غير مشروع لشخص ما إلى دولة ليس من مواطنيها أو المقيمين فيها مقابل مبالغ مالية معتبرة[1].

2. جريمة تهريب المهاجرين واللجوء

عرفت المادة 2/01 من الاتفاقية المتعلقة بأوضاع اللاجئين لسنة 1951 اللجوء على أنه:" كل شخص يوجد بسبب خوف له يبرره من التعرض لاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو أرائه السياسية خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف من أن يستظل بحماية ذلك البلد"[2]. يتضح من هذا التعريف أن تهريب المهاجرين يختلف عن اللجوء من حيث أن المركز القانوني للمهرب يختلف من الناحية النظرية عن المركز القانوني لطالب اللجوء انطلاقا من الأسباب التي تدفع كلا منهما للهجرة أو تهريب المهاجرين، كما أن المعاملة المخصصة لكل واحد منهما تختلف باختلاف هذه الأسباب وتلك الدوافع[3]. لذلك اتفقت الدول على عدم تسليم أو إرجاع اللاجئ عكس المهاجر غير الشرعي أو مهرب المهاجرين، فيرحلوا لبلدهم فورا[4].

3. جريمة تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر

لقد تضمن بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص والنساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لعام 2000 أهم الصور التي تدخل ضمن جريمة الاتجار بالبشر في الفقرة (أ) من المادة الثالثة منه بقولها:" يقصد بالإتجار بالبشر: تجنيد أشخاص أو نقلهم، أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها، أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف، أو الاحتيال أو الخداع، أو إساءة استعمال السلطة، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية، أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص لغرض الاستغلال، ويشمل كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة، أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"[5].

1- بوحيتم ليندة، بعزيزي فوزية، جريمة تهريب المهاجرين من منظور القانون الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015، بجاية، الجزائر، ص24.

2– اتفاقية جنيف المتعلقة بأوضاع اللاجئين لسنة 1951.

3– رابح طيبي، الهجرة غير الشرعية "الحرقة" في الجزائر من خلال الصحافة المكتوبة، دراسة تحليلية لجريدة الشروق اليومي01 يناير 2007–31 ديسمبر 2007، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والاعلام، 2008–2009، ص37.

4– بوحيتم ليندة، بعزيزي فوزية، مرجع سابق، ص30.

5– سيبوكر عبد النور، جريمة الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016–2017، ص15.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتضح الفرق بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر[1] في كون المهاجر غير الشرعي عند عبور حدود دولته والانتقال إلى بلد جديد يكون في كامل حريته حتى في الحالة التي يستعين فيها بعصبات تهريب المجرمين، في حين في حال الاتجار بالبشر، فإن الضحايا يصبحون مسخرين لخدمة الأغراض التي يحددها تجار البشر. كما أن مصدر الكسب عند مهربي المهاجرين، هو المبلغ الذي يدفعه المهاجر غير شرعي للحصول على خدمة الانتقال أما بالنسبة للمكسب المالي في حالة الاتجار بالبشر، فمصدره عوائد استغلال الضحايا في البغاء، أو أعمال السخرة، أو نقل الأعضاء، وبذلك لا تستمر العلاقة بين المهاجر غير الشرعي ومهربي المهاجرين بعد عبور الحدود على عكس العلاقة بين تجار البشر وضحاياهم[2].

4. جريمة تهريب المهاجرين والتهجير القسري

يقصد بلفظ التهجير الإرغام على الهجرة أي الهجرة الاضطرارية التي يجبر فيها الفرد والجماعات على ترك أوطانهم الأصلية، ويقصد به على وجه التفصيل قيام الدولة أو سلطة الاحتلال أو أي جهة تابعة لها بتنفيذ أعمال أو اتخاذ إجراءات أو اتباع سياسات غبر مشروعة تتسبب في تغيير التركيبة السكانية لإقليم معين يخضع لها. وعليه يختلف التهجير عن تهريب المهاجرين في كون الأول يتم قسرا وبغير إرادة المهاجر، ويتم عادة بشكل جماعي، وتدفع إليه أسباب سياسية أو أمنية أو دينية قاهرة، ويكون لضحايا التهجير في نظر القانون الدولي الانساني الحق في اللجوء السياسي، أما تهريب المهاجرين، فيتم عادة بشكل اختياري رغبة من المهاجر في تحسين ظروفه الاجتماعية أو الاقتصادية.

الفرع الثاني: أركان جريمة تهريب المهاجرين

تتفق جريمة تهريب المهاجرين مع باقي الجرائم من حيث الأركان العامة المكونة لها، فهي تقوم على ثلاثة أركان أساسية، هي: الركن الشرعي(أولا)، الركن المادي(ثانيا) والركن المعنوي (ثالثا)، وفقا للتفصيل الآتي:

أولا/الركن الشرعي في جريمة تهريب المهاجرين

تصدت الجزائر إلى عصابات تهريب المهاجرين غير الشرعيين سنة2008 ثم 2009 بعد أن عرفت فراغا قانونيا في البداية واجهه القضاء باللجوء إلى تطبيق أحكام المادة 545 من القانون البحري رقم 05/98 [3] الذي لم ينص على جريمة تهريب المهاجرين واكتفى بالمعاقبة على الدخول غير المشروع

1- عرف المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالبشر في المادة 303 مكرر 4 من القانون 01/09.

2- دخالة مسعود، "واقع الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط : تداعياتها وآليات مكافحتها"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد5، أكتوبر 2014، ص129.

3- القانون رقم 05/98 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1419 الموافق 25 يونيو 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 1998.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
www.manaraa.com

للسفينة على حالات تهريب المهاجرين التي تتم بحرا، في الوقت الطي عرفت حالة التهريب عن طريق البر والجو فراغا قانونيا.

وقد تم هذا التصدي من خلال تعديل قانون العقوبات مرة أولى بالقانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ومرة ثانية بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 28 فبراير 2009:

1. **تجريم ومعاقبة مرتكب جريمة تهريب المهاجرين بموجب القانون 11/08**

وإلى وقت غير بعيد كانت الجزائر تفتقر لقانون ينظم مسألة تهريب المهاجرين حتى صدور القانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[1]، والذي ألغى بموجب المادة 51 منه الأمر 211/66 والمتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر. وبموجب هذا القانون حدد المشرع شروط دخول وخروج الأجانب من وإلى الجزائر في المواد من 07 إلى 09، وشروط إقامة الأجانب غير المقيمين في المواد من 10 إلى 15. كما نص هذا القانون على جريمة تهريب المهاجرين في المادة 35 منه بقوله:" **الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادم إليه من دولة أخرى، غير حائز لوثائق السفر القانونية**". وعاقب بموجب المادة 46 من نفس القانون كل من يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي بصفة غير قانونية".

2. **تجريم ومعاقبة مرتكب جريمة تهريب المهاجرين بموجب القانون 01/09**

تنبه المشرع الجزائري لوجود فراغ قانوني يتعلق بفئة المهربين للمهاجرين غير الشرعيين، فأصدر القانون رقم: 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وتمم الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات بقسم خامس مكرر 2 عنوانه "تهريب المهاجرين"، ونظم أحكام جريمة تهريب المجرمين في المواد من المادة 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41 منه.

ويترتب من استقراء وتحليل النصوص القانونية المجسدة للركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين في القانون رقم 11/08 والقانون 01/09 النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري تطرق صراحة لجريمة تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر 30 من القانون 01/09 وأنه يكيفها في صورتها البسيطة على أنها جنحة،
- أن المشرع لم يعط تعريف شامل لجريمة تهريب المهاجرين، حيث اكتفى بالتطرق إلى فعل تدبير الخروج غير المشروع دون التطرق لتدبير الدخول غير المشروع أو تدبير البقاء، وبذلك يكون قد خالف التعريف الوارد في الفقرة "أ" من المادة 3 من البروتوكول السابق الإشارة إليه،

1- القانون 11/08، مرجع سابق.

www.manaraa.com

- إن كلا القانونين يجرم فعل تدبير خروج الأجنبي بصفة غير قانونية من الجزائر، ويعاقب عليه بعقوبات مختلفة، فأي النصين يطبق القاضي إذا تحققت هذه الحالة وعلى أي أساس تكون المفاضلة بين النصين؟
- عالج المشرع الجزائري فعل الدخول والخروج من وإلى إقليم الجزائر بصفة غير مشروعة، أو البقاء فيه في نصين مختلفين، حيث تطرق إلى الخروج بموجب المادة 303 مكرر30 من القانون 01/09، وتطرق لتدبير الدخول أو الخروج أو التنقل أو الإقامة بصفة غير قانونية بموجب المادة 46 من القانون 11/08. ومع ذلك ندعوه إلى تنظيم جريمة تهريب المهاجرين في نص موحد يشمل كل هذه الحالات، وذلك عن طريق مراجعة محتوى المادة 303 مكرر30 لتوسيع نطاق تطبيقها أسوة بالكثير من التشريعات المقارنة[1].
- يشترط المشرع للعقاب أن يتم تهريب المهاجرين مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى، وبذلك يستبعد من التجريم والعقاب حالة تدبير التهريب دون مقابل على عكس ما انتهت إليه التشريعات المقارنة.

ثانيا/الركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين

يتكون الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين من السلوك الإجرامي، حيث أن المشرع لم يشترط تحقق النتيجة الإجرامية وهي خروج المهاجر فعليا من الجزائر، فهو يعاقب حتى في حالة تخلفها وتحققت الجريمة في صورة الشروع فقط (المادة 303 مكرر39). كما لم يشترط المشرع تهريب عدد معين من المهاجرين، فهي تقوم إذا تم تهريب مهاجر واحد على الأقل وبغض النظر عن من قام بتدبير عملية التهريب شخص طبيعي أو شخص معنوي، كما يستوي في التهريب أن يتم من أماكن مخصصة لمغادرة التراب الوطني أم لا وكذلك الوسيلة المستعملة في التهريب. ومن الناحية الواقعية يتحقق الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين في صورة سلوك ايجابي أو سلبي.

1. **السلوك الإجرامي الايجابي في جريمة تهريب المهاجرين**

يتمثل السلوك الإيجابي وفقا للتشريع الجزائري في تدبير إما خروج أو دخول أو تنقل أو إقامة الأجنبي[2] من أو إلى إقليم الجزائر بصفة غير مشروعة وفقا لنص المادة 46 من القانون 11/08 أو يتم فقط عن طريق تدبير خروج الأشخاص بغض النظر عما إذا كانوا وطنيين أو أجانب إلى خارج الوطن وفقا لنص المادة 303 مكرر 30 من القانون 01/09.

2. **السلوك الإجرامي السلبي في جريمة تهريب المهاجرين**

1- من هذه التشريعات، نذكر نص القانون الأساسي التونسي رقم 06 لسنة 2004، المؤرخ في 03 فبراير 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم40 لسنة 1975، المتعلق بجوازات ووثائق السفر التونسي في الفصل 38 منه الذي يعاقب على تدبير الدخول أو الخروج إلى الإقليم التونسي حتى ولو تم دون مقابل.

2-نص المشرع الجزائري على تدبير البقاء في نص المادة 36 من القانون 11/08، ولم يشير إليه في القانون 01/09 وهو ما يعتبر نقص في هذا التشريع على اعتبار أن هذا الأخير ينظم بشكل صريح جريمة تهريب المهاجرين.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار – الجزائر
المجلد: 03، العدد: 01، السنة: جوان 2019
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصل أن جريمة تهريب المهاجرين تتم في صورة سلوك سلبي، وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم حول مدى اعتداد بالسلوك السلبي واخضاعه للتجريم، فإنه يمكن تصور قيام جريمة تهريب المهاجرين بسلوك سلبي، مثاله امتناع حارس الحدود من التدقيق في مراقبة تأشيرة وجواز سفر المهاجر المهرب، أو امتناعه عن إلقاء القبض على الشخص المتسلل من الحدود الوطنية بطريقة غير مشروعة[1].

ثالثا/الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين

يتمثل الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين في القصد الجنائي بصورتيه العام والخاص، فهي جريمة عمدية لا تتحقق عن طريق الخطأ.

1.القصد الجنائي العام: يقتضي تحقق القصد الجنائي العام توافر عنصريه العلم والإرادة، أي العلم بأركان الجريمة وعناصرها كما حددتها المادتين 46 من القانون 11/08 والمادة 303 مكرر 30 من القانون 01/09، بالإضافة إلى اتجاه إرادة الجاني الواعية والحرة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة تهريب المهاجرين.

2.**القصد الجنائي الخاص:** بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يشترط توافر القصد الخاص في جريمة تهريب المهاجرين والمتمثل في الحصول بصفة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو منفعة أخرى. أما البروتوكول فقد حدده في الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، وبذلك يكون هذا الأخير حصره في المنفعة المادية فقط دون المنافع المعنوية على خلاف المشرع الجزائري الذي وسع من مفهوم المنفعة وجعلها مادية أو معنوية[2]، في حين تشريعات مقارنة كثيرة لا تشترط القصد الخاص في جريمة تهريب المهاجرين، حيث تكتفي بالقصد العام فقط.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

قرر القانون الجزائري لجريمة تهريب المهاجرين عقوبات أصلية وأخرى تبعية بالنسبة للشخص الطبيعي(أولا) وعقوبات أخرى تتعلق بالشخص المعنوي المتورط في هذه الجريمة(ثانيا).

أولا/ العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

1.العقوبات الأصلية: وتتمثل وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 30 في الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات والغرامة من 300.000 دج إلى 600.000 دج، يخضع لها كل من يدبر الخروج غير المشروع من التراب الوطني. ونستنتج من العقوبة المقررة لهذه الجريمة في هذه المادة أن

1-مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص125.

2- زناتي نبيلة، كركور سارة، جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص53.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع الجزائري يكيف جريمة تهريب المهاجرين على أنها جنحة. ويعاقب عليها بمقتضى المادة 46 من القانون11/08 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 60.000دج إلى 200.000دج، حيث يخضع لهذه العقوبة كل من يدبر دخول أو خروج أو تنقل أو إقامة أجنبي بصفة غير مشروعة في الجزائر.

1. **العقوبات التكميلية:** نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية التي يخضع لها الشخص الطبيعي في القانون 01/09 حيث ميز بين الجزائري والأجنبي على النحو التالي:

- **بالنسبة للشخص الطبيعي الجزائري:** ويقصد به الشخص الطبيعي الذي يحمل الجنسية الجزائرية ويرتكب جريمة تهريب المهاجرين فوفقا لنص المادة 303 مكرر 33 من القانون 01/09 والتي جاء فيها:" تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون". يفهم من هذا النص أن المشرع لم يقرر عقوبات تكميلية خاصة بجريمة تهريب المهاجرين كما فعلت بعض التشريعات المقارنة[1]، وإنما أخضع الجزائري المحكوم عليه للعقوبات التكميلية العامة التي تطبق في كل الجنايات والجنح، غير أنه جعل خضوعه لها إجباري، حيث يلزم على القاضي بالإضافة للعقوبات الأصلية أن يسلط على المحكوم عليه عقوبة تكميلية واحدة على الأقل.

- **بالنسبة للشخص الطبيعي الأجنبي:** تقضي المحكمة بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين من الإقامة إما نهائيا أو لمدة لا تقل عن عشر سنوات، هذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 35 من القانون 01/09. ويترتب بقوة القانون على الأجنبي المنع من الإقامة في الإقليم الجزائري وطرد المحكوم عليه إلى خارج الحدود بعد انقضاء العقوبة[2].

ثانيا/ العقوبات المقررة على الشخص المعنوي: نص المشرع على العقوبات الأصلية والتكميلية التي تسلط على الشخص المعنوي الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تهريب المهاجرين، حيث تسلط عليه العقوبات التالية:

1.العقوبات الأصلية المقررة على الشخص المعنوي: جاء النص عليها في المادة 303 مكرر 38 على أنه:" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات

1-كنا نفضل أن ينص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية خاصة بجريمة تهريب المهاجرين ليتحقق الردع المطلوب، مثل المنع من الدخول أو الخروج أو الإقامة في الإقليم الوطني بشكل نهائي أو بصفة مؤقتة، وكذا المنع من استصدار جواز سفر بالنسبة للجزائريين لمدة معينة، وغيرها من العقوبات التكميلية الخاصة والتي من شأنه أن تحقق ردع مرتكبي هذه الجريمة.

2-رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية، دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون". تحيلنا هذه المادة إلى تطبيق الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، والتي تستبعد من المساءلة الجزائية كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وإلى العقوبات المقررة في المادة 18 مكرر، وهي عقوبات يخضع لها الشخص المعنوي بغض النظر عن الجريمة التي يرتكبها، فهي عقوبات عامة تطبق في كل الجنايات والجنح.

2.العقوبات التكميلية المقررة على الشخص المعنوي: حصر المشرع الجزائري العقوبات التكميلية التي تسلط على الشخص المعنوي في مصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب جريمة التهريب المهاجرين والأموال المتحصل عليها منها مع ضرورة مراعاة الغير حسن النية وفقا لما جاء في المادة 303 مكرر 40. وقد عرفت المادة 12 مكرر 2 من قانون العقوبات الغير حسن النية على أنهم الأشخاص الذين لا يكونا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيحة ومشروعة على الأشياء القابلة للمصادرة. ولنا أن نتساءل عن الحكمة من استبعاد مثل هذه العقوبة الهامة في حالة الشخص الطبيعي، خاصة وأن كلاهما يسعى إلى تحقيق المنفعة المادية من وراء ارتكابه لهذه الجريمة، لذلك المصادرة تكون عقوبة مناسبة لكلاهما من منطلق أن الجزاء من جنس العمل.

الفرع الرابع: الظروف المؤثرة في عقوبة جريمة تهريب المهاجرين

حدد المشرع في القانون 01/09 الظروف المشددة للعقوبة (أولا) والظروف المخففة(ثانيا) وأخيرا الظروف المعفية من العقاب(ثالثا)، على النحو الآتي بيانه:

أولا/ الظروف المشددة لعقوبة جريمة تهريب المهاجرين

ورد النص عليها في القانون 01/09 بمقتضى المادتين 303 مكرر 31 و 303 مكرر 32، وهي مقتبسة في مجملها من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين. وقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الظروف المشددة، منها ما يتعلق بالأشخاص المهربين(المهاجرين) وأخرى تتعلق بالأشخاص المهربين (مرتكبي التهريب) وفقا للشرح التالي:

1.الظروف المشددة المتعلقة بالمهاجرين غير الشرعيين: نصت عليها المادة 303 مكرر 31 من قانون العقوبات، فمتى توافرت إحدى هذه الظروف تصبح الجريمة جنحة مغلظة وتشدد عقوبتها لتصبح السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. وتتمثل هذه الظروف في:

- **إذا كان أحد الأشخاص المهربين قاصرا:** هذا الظرف لا نراه مناسبا في جريمة تهريب المهاجرين، لأن في حالة القاصر نستبعد وقوع جريمة تهريب المهاجرين بالمقابل نتصوره في جريمة الاتجار بالبشر، لأن الجريمة الأولى تتطلب موافقة المهاجر بل سعيه إلى أن يهرب على عكس الجريمة الثانية التي تتم تحت الإكراه أو الاستغلال، فضلا على أنه في حالة القاصر لا يتحقق الرضا كاملا حتى وإن كان هو من سعى لتهريبهن وإن تم القبول من جانبه فيكون دائما مشوب بعيب الاستغلال أو الإكراه بسبب صغر سنه.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تعريض حياة أو سلامة المهرب للخطر أو يرجح تعرضها له:** يظهر التشديد هنا، لأن المشرع فضلا عن كونه لم يحدد طبيعة الخطر ومدى جسامته، جعل من مجرد ترجيح تعرض حياة المهاجر أو سلامته للخطر سببا كافيا لتشديد العقاب، ومع ذلك كان عليه أن يفرق في العقوبة بين حالة حدوث الخطر فعلا والحالة الأخرى من حيث العقوبة على أن تقدر العقوبة على حسب دراجة الضرر أو العجز الذي يصيب المهاجر غير الشرعي.

- **إذا عومل المهرب معاملة لا انسانية أو مهينة:**لم يعرف لبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ولا المشرع الجزائري المقصود بمعاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة، وبالمقابل نجد القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين أشار إلى تعريف **المعاملة اللاإنسانية والمهينة** على أنها المعاملة التي يقوم بها أي شخص وتتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الجسدية أو الذهنية، أو الشعور بالخوف أو الأسى أو الدونية بما يكفي لإهانة شخص والحط من قدره[1].

1.الظروف المشددة المرتبطة بمرتكبي التهريب: شدد المشرع الجزائري من عقوبة جريمة تهريب المهاجرين في حالة توافر بعض الظروف المرتبطة بمرتكبي التهريب، تتمثل في الآتي:

- **وظيفة الفاعل سهل ارتكاب الجريمة:** ويقصد بهذا الظرف حالة ما إذا كانت مرتكب الجريمة يشغل وظيفة تسهل له ارتكاب الجريمة، كأن يشغل منصب حارس حدود أو ضمن طاقم سفينة. فمتى ثبتت في حقه هذه الصفة شددت العقوبة تلقائيا.

- **تعدد الأشخاص المرتكبين للجريمة:** هذا الظرف يقتضي عمليا وجود اتفاق سابق بين الجناة أو على الأقل توافق لحظة تنفيذ الجريمة، بحيث تتحقق معه كل عناصر المساهمة الجنائية المعاقب عليها. ويبقى أن نشير أن اعتبار مثل هذا الظرف من ظروف التشديد سوف يؤدي إلى تشديد عقوبة كل الجرائم التي تقع فعليا، لأن طبيعة هذه الجريمة تقتضي تعدد الجناة، حيث نادرا ما تقع من طرف جاني فرد، وإنما يرتكبها عصابات متخصصة.

- **حمل السلاح أو التهديد به:** يعتبر حمل السلاح ظرف مشدد لهذه لعقوبة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري بغض النظر عن ما إذا استعمل هذا السلاح في مواجهة المهاجرين أنفسهم لإجبارهم على الهجرة أو الاستمرار فيها، أو في مواجهة الموظفين المكلفين بحراسة الحدود، ففي كل الأحول وجود مثل هذا الظرف ينبأ بوجود خطورة إجرامية لدى الجناة تستدعي ردعها عن طريق تشديد العقاب.

- **الجريمة مرتكبة من طرف جماعة منظمة:** لا نفهم معنى ورود مثل هذا الظرف كذلك ضمن قائمة الظروف المشددة، ذلك أن من خصائص جريمة تهريب المهاجرين التنظيم والاستمرار، لذلك فهي تكيف من الناحية القانونية من الجرائم المنظمة أصلا، لأنها في غالب الأحوال إن لم نقل في جلها ترتكب من

1- مليكة حجاج، مرجع سابق، ص 234.

www.manaraa.com

طرف عصابات منظمة تتعدى حدود الوطن الواحد، وهو ما يجعل هذا الظرف يتطابق من جهة أخرى في تقديرنا مع ظرف تعدد الجناة أيضا. وبالتالي جاء ذكره في القانون على سبيل التزيد فقط.

ثانيا/ الظروف المخففة لعقوبة جريمة تهريب المهاجرين

استثنى المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 303 مكرر 34 مرتكبي جريمة تهريب المهاجرين من الاستفادة من ظروف التخفيف العامة المقررة وفقا للضوابط المحددة في المادة 53 من قانون العقوبات، ولكنه في المقابل نص في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 36 على إمكانية تخفيض العقوبة إلى النصف في حالة ما إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة. ويعتبر البعض هذه المادة ظرف مشددا آخر يضاف إلى الظروف السابقة، حيث لا يمكن للقاضي أن يحكم في جريمة تهريب المهاجرين بأقل من الحدود المرسومة لهذه الجريمة سواء في صورتها البسيطة أو المشددة[1].

ثالثا/ الأعذار المعفية من عقوبة جريمة تهريب المهاجرين

وفي إطار سياسة مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 36 إلى إمكانية أن يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

خاتمة:

إن من خلال دراسة موضوع جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تناول هذه الجريمة بشكل غير صريح في القانون 11/08 ثم تدارك النقص الموجود في هذا القانون بالقانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، أين نص صراحة ولأول مرة على جريمة تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر 30 منه، وذلك احتراما لالتزامات الجزائر الدولية بعد أن صادقت على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكول المكمل لها والمتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين.

وإن كان المشرع قد تأخر قليلا في إدراج أحكام النصوص الدولية المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين في التشريع الوطني، يحسب له تجريمه لهذه الظاهرة الخطيرة، رغم عدم وجود تطابق بين تعريف هذه الجريمة في البروتوكول المشار إليه والتعريف الذي تبناه المشرع الجزائري سواء في نص المادة 46 من القانون 11/08 أو ذلك الذي ورد في المادة 303 مكرر 30 من القانون 01/09.

1- بد الحليم بن مشري، جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، ص15.

ISSN:2572 -0082
EISSN:
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
المجلد: 03، العدد: 01، السنة: جوان 2019
www.manaraa.com

إن تنظيم جريمة تهريب المهاجرين بالشكل الحالي، ينم على وجود نقائص عديدة ينبغي على المشرع التدخل عن طريق التشريع لسدها، يتمثل أهمها فيما يلي:

1. ضرورة توحيد أحكام جريمة تهريب المهاجرين ضمن نص قانوني واحد، عن طريق دمج أحكامها المتفرقة في القانونين 11/08 و01/09 منعا للتعارض الموجود بينهما من حيث نطاق هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها في كلا النصين.

2. توسيع نطاق السلوك المجرم في جريمة تهريب المهاجرين ليشمل ليس فقط تدبير الخروج غير المشروع من الإقليم الوطني، وإنما كذلك الدخول، الإقامة، والتنقل.

3. عدم اشتراط القصد الخاص في هذه الجريمة، والمتمثل في التشريع الجزائري الحصول على منفعة مادية أو أي منفعة أخرى، والاكتفاء بالقصد الجنائي العام، حتى لا يصبح القصد الخاص ذريعة للتهرب من المسؤولية والعقاب بحجة أن الجريمة تمت بالمجان أو لأغراض إنسانية.

4. إضافة ظرف تزوير الوثائق وانتحال الهوية ضمن ظروف تشديد عقوبة جريمة تهريب المهاجرين.

5. النص على عقوبات تكميلية خاصة بجريمة تهريب المهاجرين وعدم الاكتفاء بتلك المقررة لكل الجرائم بالنسبة للشخص الطبيعي في المادة 09 من قانون العقوبات والأخرى الخاص بالشخص المعنوي الواردة في المادة 18 مكرر.

6- النص على المصادرة كعقوبة تكميلية يخضع لها المواطن الجزائري الذي يرتكب جريمة التهريب المهاجرين وعدم قصرها على الأجنبي والشخص المعنوي، لأنه من شأنها أن تحقق الردع العام والخاص طالما أنها تمس مباشرة الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه الجناة من وراء ارتكابهم لجريمة تهريب المهاجرين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ قائمة المصادر

1. البروتوكول الثالث حول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، اعتمد وعرض للتصديق والتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/55 بتاريخ 15 نوفمبر 2000، وقد دخل حيز التنفيذ في 28 يناير 2004.
2. القانون رقم 05/98 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1419 الموافق 25 يونيو 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 1998.
3. المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة في 10 فبراير 2002.
4. المرسوم الرئاسي رقم 418/03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، المتعلق بمصادقة الجزائر بتحفظ على البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين بموجب، الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

www.manaraa.com

5. القانون رقم 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها المنشور في الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 02 يوليو 2008، ص4.
6. القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

ثانيا/ قائمة المراجع

1. بوحيتم ليندة، بعزيزي فوزية، جريمة تهريب المهاجرين من منظور القانون الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014-2015.
2. محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
3. مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
4. عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، سنة2010.
5. عبد الحليم بن مشري، جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن.
6. رابح طيبي، الهجرة غير الشرعية "الحرقة" في الجزائر من خلال الصحافة المكتوبة، دراسة تحليلية لجريدة الشروق اليومي01 يناير 2007-31 ديسمبر 2007، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والاعلام، 2008-2009.
7. سيبوكر عبد النور، جريمة الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.
8. دخالة مسعود، "واقع الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط : تداعياتها وآليات مكافحتها"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد5، أكتوبر 2014.
9. زناتي نبيلة، كركور سارة، جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.
10. رؤوف قميني، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية، دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي، دار هومة، الجزائر، 2016.

www.manaraa.com