مكافحة تهريب المهاجرين
(دراسة مقارنة على ضوء تعديل قانون العقوبات 2009/02/25)

بقلم : الأستاذ/ خريـص كمـال

أستـاذ مسـاعد "أ"

كلية الحقوق سعيد حمدين

جامعة الجزائر 01.

الملخص

تهريب المهاجرين يعني القيام بتدبير دخول أو خروج أو عبور الأفراد لدولة ما بطريقة غير مشروعة بقصد الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، ويختلف مفهوم تهريب المهاجرين بحسب وضعية كل بلد من موضوع الهجرة بصفة عامة، بوصفها دولة منشأ للمهاجرين أو جاذبة لهم أو تتوسطهم كمنطقة عبور، والجزائر وفق موقعها الجغرافي في الساحل الإفريقي وقربها من الدول الأوربية جعلها من جهة بلد منشأ وعبور للمهاجرين ومن جهة ثانية تحسن الظروف الاقتصادية جعلها بلد مقصد بامتياز، وبذلك المشرع الجزائري جرم بصفة أساسية في تعديله لقانون العقوبات مسألة تدبير خروج المهاجرين فقط دون تدبير دخولهم.

الكلمات المفتاحية: تهريب المهاجرين، تهريب البشر، المهاجرين، هجرة غير شرعية.

Résumé

Le trafique d'immigrants signifie le fait d'arranger l'entrée, la sortie ou le transit d'individu à travers un état quelconque, de manière illégale en vue de réaliser un intérêt financier ou autre. Le concept de trafique d'immigrants varie d'un pays à un autre en

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

fonction de sa position à l'égard du thème de l'immigration de manière générale. Et ce, soit en sa qualité de pays d'origine d'immigrants, ou zone attractive ou encore un point de transit, tel est le cas de l'Algérie qui, vu sa situation géographique au Sahel Africain et son rapprochement des pays Européens, a fait d'elle à la fois, un pays d'origine et de transit d'immigrants. D'autre part, l'amélioration des conditions économiques ont vivement coopéré à ce qu'elle soit la destination la plus visée. Par conséquent, le législateur algérien a principalement incriminé, lors de la modification du Code Pénal, la question relative à l'arrangement de la sortie d'immigrants et non leur entrée.

مقدمة

ارتبط مفهوم تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية بحركة الناس بين مختلف البلدان بحثا عن الحياة الأفضل اجتماعيا واقتصاديا وأمنيا، وتضييق سبل الهجرة النظامية أدى إلى ظهور هجرة سرية موازية تعتمد على خدمات شبكات التهريب المنظمة وغير المنظمة التي استفادت من هذا الوضع بحصولها على أموال ضخمة يتم تبييضها في مشروعات أو توظيفها في أعمال إجرامية أخرى.

ويأتي تجريم تهريب المهاجرين من طرف المشرع الجزائري في إطار تكييف التشريع الوطني مع بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي صادقت عليه الجزائر بتاريخ 09 مارس 2004، وقد جسد المشرع الجزائري تجريمه لتهريب المهاجرين من خلال التعديل في قانون العقوبات بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25.

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

وواقع الهجرة على العموم في الجزائر نظرا للتحولات الاقتصادية والاستقرار الذي تعيشه بناءا على موقعها الجغرافي في الساحل الإفريقي، وموقعها بالقرب من الدول الأوربية جعلها من جهة بلد منبع للشباب المهاجر، ومن جهة ثانية بلد عبور ومقصد في آن واحد م لمهاجرين الدول الإفريقية والعربية والأسيوية على حد سواء(1)، وحركة المهاجرين تأكد وجود جماعات تقوم بتهريب المهاجرين من وإلى الجزائر من أجل الكسب غير المشروع ومساهمة فساد الموظفين في ذلك.

على ضوء هذا نطرح الإشكالية التالية: ما هو منظور المشرع الجزائري بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين وما هي الآليات القانونية المعتمدة في المكافحة؟

للإجابة على هذه الإشكالية خصصنا المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: مفهوم تهريب المهاجرين من منظور المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: مقتضيات السلوك المجرم.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين.

المطلب الأول: مفهوم تهريب المهاجرين من منظور المشرع الجزائري

مصطلح تهريب المهاجرين تسمية حديثة نسبيا لم تكن معروفة لدى المشرع الجزائري وحتى ضمن اصطلاح التشريعات المقارنة، وليس هذا فقط بل أن ذلك يتعدى إلى المفاهيم في حد ذاتها والتي تتراوح في رأينا بين المنظور الوطني والمنظور الدولي.

أولا: تعريف تهريب المهاجرين

عرف المشرع الجزائري جريمة تهريب المهاجرين بنصه: يعد تهريبا للمهاجرين، القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني، لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى**(2)**.
ويحوي هذا التعريف على ثلاثة عناصر وهي:

- تدبير الخروج غير المشروع .
- لشخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني.
- للحصول على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى.

وبذلك فقد حصر فعل تهريب المهاجرين على تدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني فقط، دون تدبير دخول الأجانب والأفراد الذين ليست لهم إقامة دائمة ووفق هذا المنظور يوجد قصور قد يكون مقصودا نظرا للأسباب التالية:

ـ اعتبار الجزائر كبلد مصدر للمهاجرين من شبابها إلى البلدان الأوربية، واحتمال استعانة هؤلاء بخدمات المهربين بكافة الطرق مقابل منافع يحصلون عليها من المهاجرين.

ـ اعتماد المشرع الجزائري في مسألة تدبير دخول الأجانب على المادة 46 من القانون رقم 08-11 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر**(3)**، التي تعاقب 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.

يبدوا أن الاعتبار الأول غير صحيح وغير مطابق للواقع، نظرا لكون الجزائر من جهة بلد عبور للأفارقة من مختلف الجنسيات، الذين يتم تهريبهم عبر ولايات الجنوب ابتداء من ولاية تمنراست باتجاه البلدان الأوربية، ومن جهة ثانية فإن الجزائر أصبحت بلد مقصد بامتياز نظرا للنهوض الاقتصادي الذي تعرفه الأمر الذي جعل المهاجرين الأجانب يفضلون البقاء فيها بطريقة غير مشروعة**(4)**.

الاعتبار الثاني بخصوص المادة 46 فإن هذا النص لا يرقي أن يشكل مفهوم تهريب المهاجرين لعدم إدراج العنصر الأساسي المشكل للجريمة والمتمثل في الباعث من ارتكابها وهو الحصول على منفعة، وبذلك

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

يستوي ضمن هذا المفهوم من يقوم بمساعدة الأجنبي لأسباب إنسانية محضة قد تتعلق بطالبي اللجوء والحماية من آثار الحروب الأهلية والنزاعات الداخلية.

من جانب آخر عرفه بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بالنص على ما يلي:

تهريب المهاجرين يقصد به: تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى**(5)**.

ثانيا: تقدير منظور المشرع الجزائري

وفق هذا التباين في تعريف تهريب المهاجرين فإننا نستطيع القول أن محور الهجرة بصفة عامة والهجرة غير الشرعية وما يتبعها 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.

تبعا لذالك تختلف نظرة الدول بصفة عامة إلى مسألة تهريب المهاجرين إلى منظورين مختلفين فبالنسبة للدول الجاذبة للمهاجرين فإنها تشدد على مسألة الدخول والإقامة في أراضيها، وبذلك تلجأ إلى تجريم تدبير الدخول غير المشروع للأجانب، بينما تلجأ الدول منشأ المهاجرين إلى التشديد على مسألة خروج الأفراد من ترابها، وإذا كانت دولة منشأ وعبور فإنها تشدد على تدبير دخول الأجانب وخروجهم**(6)**.

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

يقتضي عند ذلك إيجاد البديل عن هذا النص وإدراج مسألة تهريب الأجانب إلى الداخل بغرض الحصول على مكاسب غير مشروعة، لأن الهدف 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 منع استفادة الأفراد والجماعات المنظمة وغير المنظمة من حاجة المهاجرين في التنقل من بلد لآخر، وكون تهريب المهاجرين يشكل شكلا من أشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود**(7)**.

تأتي الإشارة إلى المنفعة المالية أو منفعة 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 من التجريم أنشطة أفراد الأسرة أو جماعات المساندة، كالمنظمات الدينية أو المنظمات الخيرية**(8)**.

المطلب الثاني: مقتضيات السلوك المجرم

تتضمن جريمة تهريب المهاجرين بالنسبة للمشرع الجزائري صورة وحيد للنشاط الإجرامي، بينما في مفهوم الولاية القضائية يجب أن تتسع لتشمل جميع الأفعال التي يمكن أن ترتكب من قبل الجناة و تشكل في حد ذاتها أفعالا مساعدة على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، كتزوير وثائق السفر والهوية ومساعدة الأشخاص على الإقامة غير المشروعة.

أولا: أركان جريمة تهريب المهاجرين

الصورة الوحيدة للنشاط الإجرامي المدرجة في قانون العقوبات تتمثل في القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص وهذا السلوك هو المقصود بالتجريم والعقاب، ويتضمن

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

القيام بكل فعل مؤداه بذل السعي اللازم للوصول في الأخير إلى الحصول على خروج شخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني.

ويعني تجاوز الحدود الوطنية التي تفصل الجزائر عن حدود بلدان أخرى أو تجاوز حدود المياه الإقليمية في البحر، وترتيب هذا الخروج يمكن أن يتم لشخص أو عدة أشخاص سواء كانوا 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 فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة تعتبر غير تامة، 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.

يجب أن يتم تدبير الخروج أيضا بصفة غير مشروعة، ويعني ذلك عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للخروج من التراب الوطني، أي عدم استيفاء الوثائق اللازمة والصحيحة للسفر بواسطة جواز السفر أو أية وثيقة تقوم مقامه وكذا ضرورة توفر التأشيرة إذا كانت لازمة لذلك وهذا بحسب شروط دخول الدولة المقصودة.

ويتم الخروج أيضا 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.

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، فالقصد الجنائي العام في جريمة تهريب المهاجرين يتمثل في العلم بأركان

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

الجريمة وعناصرها في القيام بتدبير خروج شخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني بطريقة غير مشروعة، 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.

إلى جانب ذلك وجوب أن يكون الغرض من تهريب المهاجرين هو الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى وهو ما يمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، والهدف من إدراج هذا القصد هو الأساس الذي بني عليه تجريم سلوك أولئك الذين يستفيدون من تهريب المهاجرين، وهي 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، وينبغي أن تفهم بمعني واسع لكي تشمل على سبيل المثال: الجرائم التي قد يكون الدافع الغالب فيها هو المتعة الجنسية**(9)**.

وتقدم قرارات المحكمة في بلجيكا 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 تلك الأدلة 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 تلقي تلك المنفعة**(10)**.

ثانيا: الجرائم ذات الصلة

من الأفعال الإجرامية المرتبطة بتهريب المهاجرين الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية، وجرم تمكين شخص من الإقامة غير المشروعة.

أ ـ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية :

وهي تحتمل عدة أفعال وصور مختلفة وهي: إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو تدبير الحصول عليها أو توفيرها أو حيازتها، ويعني مصطلح

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

"وثيقة السفر" 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.

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

تقتضي هذه الأفعال الإجرامية توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في غرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى ومن أجل غرض التمكين من تهريب المهاجرين، وهذه الجريمة على هذا النحو لم يدرجها المشرع في قانون العقوبات وقد ثبت أن قضاة الحكم يعتمدون في ذلك على النص العام المتعلق بالتزوير في المحررات العمومية، وهذا لا يكفي من ناحية تخصيص الغرض من التزوير وتخصيص الوثائق محل التزوير، وهذا ضمان إضافي لعدم تجريم من يهربون أنفسهم(**11**).

النماذج القانونية التي جرمت تيسير تهريب المهاجرين بواسطة وثائق السفر أو وثائق الهوية المزورة القانون الجنائي الأسترالي في القسم 73-8 بنصه: يعتبر كل شخص مذنبا بارتكابه جريمة إذا أعد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو وفرها أو حازها، 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**(12).**

ISSN 2352-9938

المنارة للاستشارات

ب ـ جريمة التمكين من الإقامة غير المشروعة:

تقوم على أساس تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة من البقاء فيها دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع وهذا لأجل الحصول على منفعة، ويحتل هذا الفعل الإجرامي المرتبة الثانية بعد جرم تهريب المهاجرين، 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، أو بما يتجاوز المدة الزمنية التي تغطيها أذونهم أو تراخيصهم بالدخول**(13)**.

بعض التشريعات المقارنة تضيف لها صورة العبور، مما يعبر عن الواقع من حيث أن القانون أو الفقه 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.

القانون البلجيكي كان 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 جرم تهريب المهاجرين، 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، وبعد تلك القرارات

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

أضيف مفهوم العبور صراحة إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين في القانون البلجيكي(**14**).

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج هذه الحالة أيضا في قانون العقوبات سواء فيما يتعلق بتمكين شخص من الإقامة غير المشروعة أو حالة العبور بالتراب الوطني وهذا طبعا من قبل الأجانب، ويبقي أن احتمال تطبيق المادة 46 من القانون 08-11 وارد على كل الحالات لكن ليس لمقتضيات التجريم الخاصة بتهريب المهاجرين التي تنبع من منع الاستفادة من حاجة الأفراد للهجرة.

ومن التشريعات المقارنة التي نصت في قوانينها على تجريم تهريب المهاجرين والعبور والتمكين من الإقامة غير المشروعة في نص موحد القانون الجنائي الهولندي(**15**).

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة تهريب المهاجرين في صورتها البسيطة، ويرفع من العقوبة دون تغيير الوصف في حالات معينة، بينما يغير من الوصف ويغلظ في العقوبة في ظروف أكثر خطورة، وإلى جانب ذلك هناك عقوبات تبعية إلزامية عامة وخاصة.

أولا: جنحة التهريب وعقوبتها

جريمة تهريب المهاجرين المرتكبة في صورتها البسيطة معاقب عليها بوصف جنحة وذلك بالحبس من ثلاثة(03) سنوات إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج.

ومما يلاحظ في هذه العقوبة هو عدم ملائمتها لتعريف اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة فيما يخص مفهوم الجريمة المنظمة، التي تهدف إلى ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة وأن المشرع بوضعه العقوبة الأدنى بثلاثة سنوات يكون قد نزع عن جريمة تهريب المهاجرين سمة الخطورة التي تميز هذا السلوك الإجرامي(**16**).

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

ثانيا: الظروف المشددة

يقرر المشرع الجزائري تشديد العقوبة في حالة توفر ظروف معينة، وتنقسم إلى نوعين 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 500.000دج 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.

أ- الظروف المشددة في العقوبة :

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

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

الظروف السالفة تبقي وصف الجريمة على أساس جنحة إلا أنها ترفع من شدة العقوبة المقررة لها كما هو مبين أعلاه، وما يلاحظ أن 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(**17**).

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

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

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.

وأثناء 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 المستحقة عليهما لأول مرة باعتبارهما من الأحداث كافيا، غير أن الاستجابة الملائمة لهذا النوع من السلوك هو تشديد العقوبة على أولئك الذين يجندون هؤلاء الأطفال أو يشغلونهم أو يستخدمونهم(18).

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، وهناك 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.

هناك أمثلة على مهاجرين مهربين وقد تركوا في البحر أو في الصحراء أو في أوضاع شديدة البرودة وحيثما تكون فرص بقائهم على قيد الحياة ضئيلة، وتنطوي أساليب عمل المهربين على أفعال قد تعرض للخطر حياة موظفين عموميين 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 الإجرامي المتبع من المهربين، وهناك اتجاه آخر يذهب إلى

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

كون الحالات التي قد تعرض المهاجرين للخطر الأوضاع التي تكون فيها وثائق السفر أو الهوية مزورة.

ب ـ الظروف التي تحدث تغيير الوصف:

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

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

يمكن استبانة خصائص المعاملة اللاإنسانية أو المهينة من خلال تفحص الآراء الفقهية التي أوضحت أنها لا تشمل الأفعال التي تتسبب في معاناة جسدية فحسب وإنما تشمل الأفعال التي تتسبب في معاناة ذهنية للضحية، وهي قد تشمل طائفة من المعاملات التي تسبب المعاناة الجسدية أو العقلية 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 اعترافات، وبالتالي فإن المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تختلف عن التعذيب حسب نوع الأفعال والغرض منها وشدتها.

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" (19) 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

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

شديد، فإنه يعتبر مثالا على المعاملة اللاإنسانية والقاسية بما أنه لم يكن هناك تنفيذ نشط أو نية أو غرض مقصود.

ويتقرر بموجب ظرف إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة 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 لاسيما فيما يخص تهريب المهاجرين.

وهناك ظرف آخر مرتبط بالموظف العمومي وهو المتعلق بإساءة الجاني استخدام سلطته أو منصبه بصفته موظف عمومي في ارتكاب الجريمة، والظرف الثاني يرتكز على استخدام العنف ضد المهاجرين أو أسرهم أو تجاه أشخاص آخرين كالموظفين أو التهديد باستخدام أي شكل من أشكال العنف، وربما هذه الصيغة أكثر تعبيرا من صيغة حمل السلاح أو التهديد به، أما بالنسبة للظرف الثالث فهو إسراف في تشديد العقوبة لمساواته مع الظرف الرابع.

ثالثا: العقوبات التكميلية الخاصة

تطبق على الجاني المحكوم عليه بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين بالإضافة إلى العقوبات الأصلية عقوبة تكميلية أو أكثر المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات وهي عقوبات تكميلية إما إلزامية عامة أو اختيارية، وهناك عقوبات إلزامية خاصة شملها القسم الخاص بتهريب المهاجرين وتطبق بصفة إلزامية سواء كانت الجريمة لها وصف جنحة أو جناية وتتمثل في:

أ ـ 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 بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية،

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

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.

ب 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 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.

رابعا: المنع من الاستفادة من الظروف المخففة :

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 تمنع هذه الاستفادة لكل متهم تمت إدانته بارتكاب أحد الأفعال المجرمة في القسم الخاص بتهريب المهاجرين.

الخاتمـة

تهريب المهاجرين حصره المشرع الجزائري في تدبير الخروج من التراب الوطني، بينما مقتضيات التجريم الأساسية تتطلب إدراج مسألة تدبير دخول الأجانب وغير المقيمين بصفة دائمة، فالجزائر تعتبر بلد

ISSN 2352-9938
المنارة للاستشارات

عبور ومقصد بامتياز للمهاجرين المهربين في آن واحد وأن مضمون المادة 46 من القانون 11/08 لا يرقي أن يشكل جريمة تهريب المهاجرين لكون العنصر الأساسي المتمثل في غرض الحصول على المنفعة غير مدرج وعند ذلك يستوي في التجريم والعقاب الأشخاص الذين يقومون بمساعدة دخول المهاجرين لأغراض إنسانية ممن هم بحاجة إلى اللجوء وطلب الحماية والأشخاص الذين يقومون بذلك بدافع الحصول على المنفعة.

التخصيص في جرائم التزوير في وثائق السفر والهوية كآلية خاصة لمكافحة تهريب المهاجرين والتمكين من الإقامة غير المشروعة أو العبور بالتراب الوطني كأساليب إجرامية مساعدة أثبتت نجاعتها في التصدي للمجموعات الإجرامية المنظمة وتقويض مصادر تمويلها وفق الأغراض الخاصة المقررة المتمثلة في الحصول على أية منفعة وكذا غرض تسهيل تهريب المهاجرين.

كما أن تناسب العقوبة وفق خطورة الفعل له جانب من الأهمية في الردع الخاص والعام وتشديد العقوبة في حالات معينة تتعلق بصفة المهاجرين ومعاملتهم من طرف المهربين ونقل الوصف الجنائي في حالات أخرى متعلقة بأساليب وطرق التهريب، غير أنه من الأهمية ترشيد الظروف المشددة لا سيما في ظرف ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص لعدم تناسبه مع ظرف ارتكابها من طرف جماعة إجرامية منظمة مما يعد إسرافا في تشديد العقوبة.

الهوامش:

1 ـ الأخضر عمر الدهيمي، دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر، ندوة علمية حول التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير مشروعة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، بحث مقدم يوم 08 فبراير.2010

2 ـ المادة 303 مكرر 30 وما يليها من القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم لقانون العقوبات (جريدة رسمية مؤرخة في 2009/03/08 عدد15).

المنارة للاستشارات

3 ـ 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 02 يوليو .2008
4 ـ 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.ت2016/11/22.
5 ـ المادة 03 من 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.
6 ـ أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى 2010، ص 140.
7 ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، منشورات الأمم المتحدة، الجزء الثالث الفصل الثاني، ص340.
8 ـ الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية لعملية التفاوض حول بروتوكول تهريب المهاجرين منشورات الأمم المتحدة، ص 469.
9 ـ الملحوظات التفسيرية ، المرجع السابق، ص20.
10 ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2010 ص15.
11 ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص344.
12 ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص38.
13 ـ الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين ، مرجع سابق، ص343.
14 ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص36.
15 ـ المادة 197 أ من القانون الجنائي الهولندي.
16 ـ المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر2000.
17 ـ القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مرجع سابق، ص49.
18 ـ "نواك مانفريد" المقرر الخاص بالأمم المتحدة لحقوق الإنسان في اتفاقية مناهضة التعذيب.

المنارة للاستشارات