جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والادارية

آليات مكافحة تهريب المهاجرين

وطنيا ودوليا

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

إعداد الطالب: تخصص قانون جنائي إشراف الأستاذ:

بخوش فيصل زناتي مصطفى

الموسم الجامعي

2015/2014

تشكرات

إن المرء مهما أعطى من بلاغة و وهب من فصاحة فإنه يقف عاجزا عن أداء شكر الله على نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

اللهم لك الحمد كله والشكر كله و لك الفضل ولك النعمة علمتنا ما لم نعلم ففضلك كان علينا عظيما.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

الشكر لله الذي أعاننا بعونه وهدانا إلى حس التوكل عليه أما بعد:

نتقدم بالشكر الجزيل و عظيم الامتنان والتقدير إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب لإثراء معلوماتنا الفكرية العلمية لإتمام مشوارنا الدراسي وانجاز عملنا المتواضع هذا وعمل منا بنزاهة وعفوية صدق من زملاء و أساتذة و مسؤولين.

شكرنا و تقديرنا إلى الأستاذ المشرف"زناتي مصطفى"

الذي أمدنا بتوجيهات أنارت لنا دربنا ولم يبخل علينا بنصائحه جزاه الله خيرا.

شكر خاص إلى كل الأساتذة المحترمين على تعاونهم معنا وفقهم الله.

كما لا ننسى أن نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل عمال

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

خاصة عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إهداء

كل الحمد لمن بيده النواصي و إليه اجتهادي و إخلاصي الله ربي

ثم الصلاة على من بعث للأنام و من تعجز عن وصفه الأقلام محمد رسولي

اهدي ثمرة هذا الانجاز المتواضع ....

إلى نبع الصفاء إلى كنز الدنيا إلى من سهرت الليالي لراحتي رغم الشقاء ، إلى التي رافقتني دعواتها دائما ، إلى التي لو أفنيت عمري لأرضيها ما أوفيت حقها ، إلى التي أحيا لسعادتها ....

أمي الحبيبة حفظها الله و رعاها

إلى من علمني دروس الحياة ، إلى من لين الصعاب و كسرها لنحيا ، إلى من علمني حب العمل و الاجتهاد ، إلى من دعا لي أطراف النهار و زلفا من الليل....

أبي العزيز حفظه الله و رعاه.

إلى.أخواتي البنات "راظية و وردة"

كما أتقدم بإهداء خاص إلى الكتكوتة "خديجة"

وإلى إخواني " سفيان ، مروان "

وإلى أصدقائي وزملائي في الكلية .

و إلى جميع أساتذة الكلية خاصة الأستاذ زناتي مصطفى ، هلتالي أحمد وبقة عبد الحفيظ

مقدمـــــــــة

مقدمـــــــــة

اذا كانت الجريمة قد وجدت مع وجود الانسان ولازمته مع كافة مراحل تطوراته مما جعلها تؤثر على المجتمعات التي كونها وعلى طبيعة العلاقات التي نشأت بين افراده ، فإن جهوده لمحاربتها ايضا لم تتوقف عبر الزمن ، بل واكثر من ذلك انها تطورت مع تطور فكره وتطور الظاهرة الاجرامية في حد ذاتها ، فالهجرة في القديم لم تكن ممنوعة أو محرمة لا في القوانين السابقة ولا في الاديان ، ولعل تهريب المهجرين في الوقت الحالي يعتبر من الطرق الجديدة المبتكرة من طرف العصابات الاجرامية لكسب الاموال ، ولكنه في نفس الوقت يعبر عن احد الافرازات الجديدة للإجرام المعاصر .

لذا تعد جريمة تهريب المهاجرين من الموضوعات المستحدثة التي تناولت مجالا هاما من الاكتراث 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 الأوروبية 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 المنشأة 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 بآخر وأضحت تشكل جريمة تهدد القانون وقيم حقوق الإنسان.

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.

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 أولى بالاهتمام والبحث للتوصل إلى الفهم الجيد للظواهر الجديدة، والإمعان في الحلول التي استقاها 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.

إن إشكالية البحث تتمحور أساسا حول ما يلي:

- **ماهي الطبيعة القانونية لجريمة تهريب المهاجرين؟ ، وماهي وسائل الحد من هذه الظاهرة على المستويين الوطني والدولي ؟**

إن سبب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى عدة نقاط أهمها:

- أنه موضوع الساعة محليا ودوليا.
- الاطلاع عن كثب للبحث العلمي الجاد الذي يعتمد على جمع المعلومة من مصدرها.
- التحضير لفترة قادمة يكون فيها البحث أكثر تعمقا وفي نفس الموضوع.

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 التفاتات عريضة تتعلق بموضوعات مرتبطة، كالمراجع المتضمنة مواضيع الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية.

إن موضوع جريمة تهريب المهاجرين في ظل الظروف المحيطة به يستوجب اتباع 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.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لجريمة تهريب المهاجرين

تمهيد:

إن عصرنا هذا يطبعه التعقيد والتحكم فيه الماديات مع تراجع شبه تام للقيم الاجتماعية والاخلاقية ، اضحت الجريمة احد اهم المعالم التي تميزه والتي تهدد تنظيمه وبقائه ، خاصة بعد أن اصبحت محلا للتكامل والتعاون بين أعوانها في إطار عصابات ذات نفوذ وسلطة ، مما يساعد المجرمين على بلوغ اهدافهم بشكل أفضل وتحقيق مكاسب أكبر ، ولا شك أن هذا الهدف الأخير هو الذي يدفع المجرمين إلى ابتكار وسائل جديدة للتربح وزيادة مواردهم ، ولعل تهريب المهاجرين يعتبر من الطرق الجديدة المبتكرة من طرف العصابات الاجرامية لكسب الاموال ، ولكنه في نفس الوقت يعبر عن احد الافرازات الجديدة للإجرام المعاصر.

نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة جريمة تهريب المهاجرين وذلك من خلال استعراض مبحثين، يتضمن الاول مفهوم جريمة تهريب المهاجرين والثاني علاقة تهريب المهاجرين بجرائم اخرى، اللذان من خلالهما نحاول ان نرصد تعريف جريمة تهريب المهاجرين لغة ، اصطلاحا ، قانونا وخصائصها و تحديد الفروق والارتباطات بين جريمة تهريب المهاجرين وبعض الجرائم الأخرى كالهجرة غير الشرعية والجريمة المنظمة والاتجار بالبشر .

المبحث الأول

مفهوم جريمة تهريب المهاجرين

ندرس في هذا المبحث مطلبين يستعرض الاول تعريف جريمة تهريب المهاجرين لغة، اصطلاحا ، وقانونا ، اما الثاني فيستعرض خصائص هذه الجريمة .

المطلب الأول

تعريف جريمة تهريب المهاجرين

لتحديد تعريف جريمة تهريب المهاجرين يستلزم المرور على شرح المصطلحات التي تنطوي عليها لغة واصطلاحا في الفرع الأول ، ثم نتناول تعريفها من الناحية القانونية ضمن الإطار الدولي من خلال بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين وكذا التطرق للتعريف الذي اعتمده المشـــــرع الجزائري في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا

التهريب لغة: مشتق من هرَّبَ يهرِّب ، تهريبًا ، فهو مُهرِّب ، والمفعول مُهرَّب وهرَّب البضاعةَ أي صدّر أو استورد دون أن يدفع الضَّرائب أو الرُّسوم القانونيّة المستحقّة عليه .

ويمكن القول أيضا أن كلمة تهريب تعني لغة بالنسبة للأفراد إدخالهم من بلد لآخر خفية[1] .

[1] http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar ، على الساعة15:32 ،يوم 2015/07/08.

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 . كما يمكن القول الهجرة تعني الاغتراب أو الخروج من أرض إلى أخرى أو الانتقال من أرض إلى أخرى سعيًا وراء الرزق أو العلم أو العلاج أو أيّ منفعة أخرى .كما تعني الهجرة بصفة عامة الانتقال للعيش من مكان إلى آخر مع نية البقاء في المكان الجديد لفترة طويلة[1]

المهاجرين اصطلاحا: والمقصود بكلمة المهاجرين هم الأشخاص الذين يقومون بحركة الانتقال من مكان إلى آخر بحثا عن الأفضل اجتماعيا، اقتصاديا أو أمنيا سواءا كانوا فرادى أو جماعات [2] .

وتعد الهجرة ظاهرة إنسانية قديمة ، تفرضها العوامل الحياتية (والحروب، والضغوط السياسية والأمنية وانتهاك حقوق الإنسان...الخ) والمناخية (الكوارث الطبيعية)على الفرد. وتنقسم الهجرة إلى نوعين الهجرة الداخلية والهجرة الخارجية أو الدولية .

---

[1] معجم الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر،ط 4 ، بيروت 1993 ، ص182

[2] أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون ،مكافحة الهجرة غير المشروعة ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، 2010،ص139.

فالهجرة الداخلية تعني انتقال الفرد داخل الحدود الجغرافية للدولة الواحدة ، أما الهجرة الخارجية (الدولية) وهي التي يعبر فيها الفرد أو الجماعة الحدود الجغرافية 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 الأولى بأنها تتم بموافقة سلطات الدولتين على انتقال المهاجر من موطنه الأصلي إلى الدولة المستقبلة، سواء كان عن طريق الجو أو البحر أو البر، مع استيفاء كل الشروط اللازمة للدخول وعبور حدود الدولتين، اما الثانية فتعني المغادرة أو الدخول إلى الدولة الجاذبة أو الإقامة بها، 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 . [2]

[1] عثمان الحسن وياسر عوض، الهجرة غير المشروعة والجريمة ، جامعة نايف العربية ، الرياض ،2008 ص 15

[2] المرجع نفسه، ص 17.

الفرع الثاني: تعريفها قانونا

استلزمت مخاطر وأضرار جريمة تهريب المهاجرين إلى تحثيث الجهود الدولية في التصدي لأشكال الإجرام المستحدث ، وقد تمخض عن ذلك توقيع الدول لبرتوكول 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 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 وطني وسنستعرض كل من التعريفين لوجود فوارق جوهرية بينهما وفق ما يلي:

أولا: تعريفها من منظور القانون الدولي

عرف البرتوكول[1] 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.

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

[1] راجع المادة 03 من 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 بتاريخ 15 نوفمبر 2000.

- تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص.
- إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها .
- من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى[1] .

أ-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 البرتوكول فعل التعريف، ذلك أن تدبير الخروج للمهاجرين من موطنهم يسبق تدبير دخولهم إلى الدولة التي ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وهو ملازم له في كل الأحوال، لا سيما أن البرتوكول[2] ينص على أنه، يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم فعل تهريب المهاجرين وفق هذا المنظور الذين نراه مشوبا بالقصور لعدم إحاطته تهريب المهاجرين في تدبير الدخول دون تدبير الخروج، ونلاحظ أن هذا يعد نقصا كبيرا في بجميع جوانب هذه الجريمة .

وعنصر تدبير الدخول غير المشروع يطرح مسألة الشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة، وفي هذا يمكن القول أن كل دولة تعتمد شروط معينة لدخول الأجانب، إلا أن غالبية الدول تتطلب لذلك توافر بعض الوثائق وهي على العموم تتمثل في ما يلي:

[1] هاني فتحي جورج: دور النيابة العامة المصرية في مكافحة الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر، ورقة عمل مقدمة الدورة التدريبية الرابعة عشر لمنع الاتجار بالطفال لضباط أمن الموانئ، 26-27 مايو 2009، ص 09 .

[2] راجع المادة 06 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق .

- وثيقة جواز السفر
- تأشيرة الدخول

ونأخذ في هذه الدراسة ما يتعلق بدخول الأجانب بالشروط التي يتضمنها التشريع الجزائري[1]، والذي أخضع شروط دخولهم وتجولهم وإقامتهم بها وكذا خروجهم 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 يلي[2]:

01-جواز 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 تنطبق هذه الشروط على وثيقة السفر التي تكون بمثابة جواز سفر خاص تسلمه سلطات البلد

[1] القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر، وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

[2] راجع المادة 01 من القانون 08-11، المصدر نفسه.

المستقبلة للأجانب الذين يستفيدون من حماية سلطات بلدهم الأصلي، ومنهم اللاجئين السياسيين والأشخاص عديمي الجنسية[1].

02-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 بـ 90 يوما[2]، غير أنه يجب التنويه أنه يعفى من تأشيرة الدخول للأجنبي الذي ينوي عبور التراب الوطني فقط عن طريق الجو، وكذا " البحار " الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري والمستفيد من إجازة على اليابسة طبقا للاتفاقيات البحرية المصادق عليها، وكذلك الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات الجزائر، كما يعفى 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 .

[1] الشخص عديم الجنسية هو من لا يتمتع بجنسية أي دولة، فهو أجنبي لكافة دول العالم، ويكون كذلك عند زوال الجنسية أو تجريده منها.

[2] راجع المادة 08 من القانون 08-11 ، المصدر السابق.

03-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. [1]

04-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.[2]

05-الدخول عبر مراكز حدودية للمراقبة:

يجب على الأجنبي عند توافر الشروط السابقة أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى المراكز الحدودية عند رغبته في الدخول إلى دولة ما[3]، وهذا الشرط مهم للغاية من الناحية القانونية، ذلك أن تقدم الأجنبي أمام سلطات البلد المستقبلة يعبر عن

---

[1] راجع المادة 07 ، المصدر السابق.

[2] راجع المادة 05 من القانون 08-11، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر ،المصدر السابق ما يلي: يمكن لوزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية، وللأسباب المرجع نفسها يمكن الوالي المختص أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري .

[3] أحمد عبد العزيز الأصفر: مرجع سابق، ص 205 .

علمها وموافقتها له بالدخول والإقامة المؤقتة، ويمكن له تبعا لذلك الحصول على جميع الحقوق المخولة للأجنبي في الدولة المستضيفة لا سيما منها الحماية .

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

حدد برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين أن تدبير الدخول غير المشروع يكون إلى دولة طرف في البرتوكول 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 معنى الشخص الأجنبي والمقيم الدائم .

01-الشخص الأجنبي:

وهو الشخص الذي لا يحصل جنسية الدولة وبذلك يكون أجنبيا عنها، فالجنسية تعبر عن رابطة سياسية وقانونية في اعتبار ذلك الفرد من رعايا الدولة وانتمائه إليها، مما يترتب على هذه الرابطة المدلول السياسي للجنسية، وهو دخول الشخص في تكوين الأفراد الذين يعبرون عن عنصر الشعب في أركان الدولة، أما من الناحية القانونية فإنه يترتب على هذه الرابطة حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة[1].

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجنبي في الفقه والتشريع الجزائري، طبعة 2005، دار هومة للنشر، ص 238.

02-المقيم الدائم:

الإقامة الدائمة مقررة كأصل عام وثابت للأفراد من جنسية الدولة، اما 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[1] .

-الإقامة المؤقتة:

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

[1] المرجع السابق، ص 239 .

أيام، ويجب على الأجنبي أن يلتزم بمغادرة الإقليم الوطني بمجرد انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة[1].

-الإقامة الدائمة:

يعتبر مقيما دائما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة 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 تتعدى 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-الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى:

إن جريمة تهريب المهاجرين تتطلب كعنصر أساسي في تحديدها، الباعث من ارتكابها وهو حصول المهربين على منفعة، تتمثل في مقابل مالي يحصلون عليه من المهاجرين،

[2] راجع المواد: 04 و08 و10 و13 و14 من القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر ،المصدر السابق.

[2] راجع المواد 06 و 17 و18 و 19 و 21 و 22 من القانون 08-11، المصدر نفسه .

لقاء تدبير دخولهم غير المشروع، ولا ينحصر هذا المقابل في المنفعة المالية فقط بل يمكن أن تكون منفعة مالية أخرى، أي الحصول على أغراض أو أشياء أو خدمات أو أداء عمل أو أي مقابل مادي له قيمة مالية أو يمكن تقديره وتقييمه ماليا[1] .

موقف التشريع الجزائري:

يمكن القول أن المشرع الجزائري ، قد عرف أيضا وبدرجة أقل جريمة تشابه في مضمونها لجريمة تهريب المهاجرين، وهذا بموجب الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر[2]، ومضمونها يتعرض كل شخص سهل مباشرة أو بطريق غير مباشر أو حاول تسهيل دخول أجنبي أو تجوله أو إقامته بصفة غير نظامية 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 خمس 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

[1] 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 .

[2] المادة 24 من الأمر 66-221 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يونيو 1966 الملغى بموجب المادة 51 من القانون رقم 08-11 .

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 مستديمة، او 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 ترقى أن تشكل جريمة تهريب المهاجرين لانعدام عنصر الغرض والغاية من ارتكاب الفعل هو 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 تعديل قانون العقوبات، على أساس وجود هذا النص الخاص، الذي ارتأى 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

خصائص جريمة تهريب المهاجرين

لجريمة تهريب المهاجرين عدة خصائص، من أهمها أنها جريمة ذات طابع عبر وطني، و تعتبر كنشاط للجريمة المنظمة، وأنها جريمة تتم برضا المهاجرين المهربين .

الفرع الأول: جريمة ذات طابع عبر وطني

تقوم أساسا على تدبير دخول الأشخاص بطريقة غير مشروعة إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، فجريمة تهريب المهاجرين تعتبر جريمة ذات طابع متعدي لحدود أكثر من دولة[1] وأن هذا الفعل يتطلب اجتياز الحدود الدولية ابتداء من تخطي حدود الدولة منشأ المهاجرين إلى حدود الدولة المقصد، مثل تدبير دخول المهاجرين المكسيكيين إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي لها حدود برية لصيقة[2]

وتعد هذه الخاصية في الأصل لا ميزة تخص الهجرة غير الشرعية التي تنطوي عليها فعل تهريب المهاجرين، فتوصف الهجرة بأنها غير شرعية إذا كانت تمثل هجرة دولية أي عملية الانتقال من دولة إلى دولة أخرى دون استيفاء شروطها القانونية[3]، 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 .

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الجزء الثالث، المصدر السابق، ص 332 .

[2] أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص 21-22

[3] المرجع نفسه ، ص 203.

الفرع الثاني: 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[1]، 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 المتحددة لسنة 2010 لأرباح العصابات المنظمة المكسيكية لوحدها الناشطة في مجال تهريب المهاجرين للولايات المتحدة الأمريكية تصل إلى 6.5 مليار دولار[2] .

وجاء فيما يخص تشكيلها أنها مهيكلة على النحو التالي[3]:

[1] عثمان الحسن و ياسر عوض، مرجع سابق، ص 19 .

[2] United nations office on drugs and crime , smuggling of migrants into ,through and and from Africa,new york jun 2010 ,p 66

[3] محمد إبراهيم زيد وآخرون ،أبحاث حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها ،مركز الدراسات والبحوث الأكاديمية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999، ص 54 .

- **الممول:** وهو الممول لعمليات التهريب ويسمى برأس الأفعى الكبير.
- **الوسيط:** ويسمى رأس الأفعى الصغير ويكون وسيطا بين رأس الأفعى الكبير والزبائن.
- **الناقل:** وهو الشخص الذي يقوم بنقل المهاجر جوا أو برا إلى الولايات المتحدة الأمريكية.
- **الموظف العام المرتشي:** للحصول على جوازات السفر المزورة .
- **المرشد:** وهو شخص مسؤول عن تحركات المهاجرين غير الشرعيين من نقطة إلى أخرى .
- **المنفذون:** وهم أشخاص يؤجرون لتنفيذ عملية التهريب على متن السفن
- **المساندون:** وهم أشخاص محليون في نقاط العبور لهم دور في تقديم الطعام والملجأ .
- **جامع المال:** شخص موجود في نيويورك مسؤول عن جمع الإتاوات المفروضة على المهاجرين غير الشرعيين . [1]

وهناك العديد من المجموعات المنظمة المعروفة التي تمارس نشاط تهريب المهاجرين عبر العالم، ومنها التنظيمات المكسيكية التي تعمل على حدود الولايات المتحدة الأمريكية، وفي إفريقيا المنظمات الليبية والمغربية وبعض الشبكات المنتشرة جنوب الصحراء الكبرى في مالي والسنغال والصومال وأريتيريا، وفي أسيا تنشط العصابات الفيتنامية بكثرة، إذ أن نصف العائدات الناتجة عن تهريب المهاجرين نحو أوربا تكون من نصيبها، والتي تقدر بخمسة

[1] أحمد عبد العزيز الأصفر، مرجع سابق، ص 53 .

مليارات دولار[1]، كما تنشط المافيا التركية واليونانية والعديد من العصابات المنظمة شرق أوربا .

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[2]، 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 ان تكون التحقيقات معمقة وغير سطحية للكشف عن مصدر النشاط وخلفياته، وتتناسب الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أكثر مع نشاط تهريب المهاجرين الذي يعتمد أساسا على تجاوز الحدود الدولية[3] .

الفرع الثالث: قيام الجريمة برضا المهاجرين المهربين

إن جريمة تهريب المهاجرين تتم بالرضا الصريح للمهاجرين وهي لا تنطوي على أي إكراه أو عنف ضدهم[4]، بل إن إرادتهم تتدخل مباشرة في قيام جريمة تهريب المهاجرين، فلولا

[1] عثمان الحسن وياسر العوض، المرجع السابق، ص 20 .

[2] أحمد عبد العزيز الأصفر، المرجع السابق، ص 114 .

[3] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول لتنفيذ مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق ، ص 332، 333 .

[4] المصدر السابق، ص 340 و 341 .

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 ومقداره، كيفية دفعه، وكذلك التفاوض حول الخدمات المعروضة، فيما يخص وسائل وظروف النقل، ومسائل تتعلق بالحماية[1]، لذلك فإن جريمة تهريب المهاجرين في بعض الأنظمة القانونية يطلق عليها بمصطلح " الإتجار 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 التجارية الأخرى المشروعة وغير المشروعة، ويبدو 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[2]، إلا أنه يجب الإشارة إلى ان رضا المهاجرين في عملية التهريب هي مسألة مبدئية ومؤقتة 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

[1] undoc smuggling of migrants . op cit 57

[2] عثمان الحسن وياسر عوض، مرجع سابق، ص 19 .

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 الإتجار بالبشر أو نزع الأعضاء البشرية، وعادة ما يستعمل لتنفيذ هذه العمليات بمناولة المهاجرين مواد منومة أو مخدرة في الطعام[1] .

[1] undoc smuggling of migrants . op cit 63.

المبحث الثاني

علاقة تهريب المهاجرين بجرائم أخرى

سنقوم بدراسة هذا المبحث وفق ثلاثة مطالب الذي سنستعرض من خلاله علاقة تهريب المهاجرين بجرائم أخرى مرتبطة بها، بالنسبة للمطلب الأول ندرس فيه علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالإتجار بالبشر، أما المطلب الثاني علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجريمة المنظمة ، وفي المطلب الثالث علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية.

المطلب الأول

علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالإتجار بالبشر

سندرس في هذا المطلب تعريف الاتجار بالبشر في الفرع الأول ثم تبيان أصنافه في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فسنقوم بإعطاء أوجه التشابه والاختلاف بين الاتجار بالبشر و جريمة تهريب المهاجرين .

الفرع الأول: تعريف جريمة الاتجار بالبشر

نقل المشرع الجزائري تعريف الاتجار بالبشر وفق نص المادة 3 من بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر بأنه : " تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو اكثر، بواسطة

التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، او 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[1].

الفرع الثاني : أصناف الاتجار بالبشر

تضمن 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:

أ-**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].

[1] راجع المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري،.

[2] عثمان الحسن وياسر عوض ، المرجع السابق، ص 08 .

ب-العبودية: وهي الحالة أو الوضعية التي تمارس فيها بعض أو جميع حقوق الملكية على شخص ما[1].

ج-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 تحويله 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 للإتجار بالبشر، وتطور من مفهومه التقليدي، أي التصرف في الأشخاص باعتبارهم رقيق إلى المفهوم الجديد الخاص باستغلال إنسانية البشر وفق منظور العبودية الحديثة التي تنطوي على الجبر والإكراه والإرغام[2].

د-الاستغلال الجنسي:

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

[1] هذا التعريف وارد في اتفاقية العبودية والخدمة القسرية والسخرة والأعراف والممارسات الشبيهة بها لسنة 1926 .

[2] محمد يحي مطر وآخرون ،الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،الجزء الثاني،2010 ص 09 .

البروتوكول ومدى 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 لصولا 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 الانترنت[2].

هـ-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[3] .

و-استغلال دعارة الغير: وهي جريمة معروفة في أغلب التشريعات الداخلية، وهي تعني استخدام شخص أو تشغيله أو عرضه لأغراض ممارسة الجنس مع أشخاص آخرين، او لأغراض الفجور سعيا للمقابل المادي[4].

[1] محمد يحي مطر وآخرون، المرجع نفسه، ص 148 .

[2] محمد فتحي عيد وآخرون ،مكافحة الاتجار بالبشر والاعضاء البشرية مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ط1،الرياض 2010 ، ص 22.

[3] مرجع سابق، ص 233 .

[4] محمد يحي مطر وآخرون، مرجع سابق، ص 149 .

الفرع الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين جريمة تهريب المهاجرين و جريمة الاتجار بالبشر

على الرغم من ترابط كل من الجريمتين الذي أدى إلى الخلط بينهما عند البعض ، غير انه هناك اختلاف لذا وجب علينا إبراز اهم الفروقات بينهما.[1]

أولا : أوجه التشابه:

أ-جرائم تضطلع بها عصابات الجريمة المنظمة:

إن جريمة تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر من الأنشطة التي تضطلع بها الجريمة المنظمة عبر الوطنية تعتبر موردا هاما لأموال طائلة تردها 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: 15 نوفمبر 2000، ألحقت هذه الاتفاقية ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وبخاصة النساء والأطفال .[2]

ب-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

[1] محمد يحي مطر وآخرون ، مرجع سابق، ص 263 .
[2] المرجع نفسه، ص 264

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 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 شتى المجالات .[1]

ج-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 يبقى وضع هؤلاء الضحايا من الناحية القانونية بالنسبة للدولة المستقبلة يقع ضمن وضع المهاجرين غير الشرعيين[2].

[1] المرجع سابق، ص 15.

[2] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، منشورات الامم المتحدة ، نيويورك 2010

وكما أن الاتجار بالبشر يقترن بتهريب المهاجرين، فإن الحالة العكسية قد تحدث أيضا، وهي تحول المهاجرين المهربين إلى ضحايا للإتجار بالبشر، عندما تقوم عصابات الجريمة المنظمة بتغيير نظرتها لمجموع المهاجرين، الذين يتم نقلهم وإمكانية استغلالهم، فيتحول الغرض والقصد من نقلهم، من مجرد مهاجرين دفعوا أموال لقاء تدبير دخولهم إلى الوجهة المقصودة، إلى هدف سهل المنال لاستغلالهم في تجارة البشر، لا سيما أن مصير هؤلاء المهاجرين يقع في يد المهربين منذ بدا تدبير دخولهم للدولة المستقبلة، كتجميعهم وارتكابهم في سفينة، فإن حياة المهاجرين تبقى رهن هؤلاء المهربين من ناحية المئونة المخصصة لهم، والحالات الطارئة المتعلقة بالحمولة الزائدة، كلها قد تدفع بهم إلى التخلي عن بعض المهاجرين في عرض البحر برميهم دون أدنى تفكير، وبذلك فإن إمكانية تحويل وجهتهم وغرضهم من النقل قصد المتاجرة بهؤلاء المهاجرين وارد في كل لحظة، او تحويلهم والتخلي عنهم لعصابات أخرى متخصصة في استغلال البشر، مادام أن الأمر يتعلق بمزيد من الربح وتدفق للأموال .

ثانيا-أوجه الاختلاف:

أ-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 ان أفعال التجنيد ونقل وترحيل واستقبال الأشخاص المتجر بهم إما يتم 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-من حيث طبيعة الجريمة:

إن جريمة تهريب المهاجرين ذات طبيعية 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 من خلال قصد الاستغلال .

ج-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،

[1] محمد يحي مطر، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 10.

فهي تظهر في البداية كمسألة عرض وطلب بين المهاجرين والمهربين، فتلتقي رغبة المهاجرين في دخول بلد المقصد بصورة غير شرعية، ورغبة 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 خلا 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[1] وهذه العلاقة بين تجار البشر والضحايا تبقى مستمرة لغرض الاستغلال .

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 .

[1] محمد فتحي عيد وآخرون: المرجع السابق، ص 15 و 16 .

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المنظمة

أولا: تعريفها

تشكل الجريمة المنظمة أخطر أنماط الجريمة في العصر الحديث، إذ أن أنشطتها تمارس على مستوى دولي واسع، وتضطلع المنظمات الإجرامية التي تمارس على مستوى دولي واسع، وتضطلع المنظمات الإجرامية بالنشاط على نطاق كبير مع تعدد أشكالها وببالغ السرية، ولم يعد يقتصر نشاطها على أشكال الإجرام التقليدي، مثل تجارة المخدرات والسلاح بل تعدى ذلك إلى أنماط حديثة تتلاءم مع التطور التكنولوجي الهائل في مختلف مجالات الحياة، مثل جرائم الحاسوب والأنترنت، غسيل الأموال ... الخ[1]، ويبقى الإشكال المطروح في الجريمة المنظمة هو إيجاد تعريف يتناسب مع واقع هذه الجريمة وتشعباتها[2]، وسنقوم بإعطاء تعريف للجريمة المنظمة من خلال تبيان موقف تشريعات الدول وكذلك على الصعيد الدولي .

أ-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

[1] محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 152 .

[2] محمد الأمين البشري: الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة 2008، الرياض، ص 79 .

الفعل الإجرامي، وقد انتقد هذا المسلك لمبالغة بعض التشريعات في أهمية التعريف في سن القانون الجنائي[1]، وقد سلكت التشريعات أحد الاتجاهات الثلاثة التالية:

01-الرأي 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[2].

02-الرأي 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، إذ عرف المنظمة الإجرامية بأنها " أي مجموعة أو جمعية أو هيئة أخرى مؤلفة من خمسة أشخاص أو اكثر، سواء كانت منظمة بصفة رسمية أو وتكون إحدى أنشطتها الرئيسية ارتكاب جريمة معاقب عليها بموجب هذا القانون أو أي تشريع صادر عن البرلمان بالسجن لمدة 05 سنوات فأكثر، وكل

[1] كوركيس يوسف داوود ،الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراء ،الطبعة الأولى ،2001، الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزع ، عمان، ص 23.

[2] المرجع نفسه، ص 23 .

الأعضاء المساهمين فيها أو كل الذين مارسوا أو ارتكبوا سلسلة من تلك الجرائم "، وقد أخذ بنفس هذا الاتجاه المشرع الإيطالي الذي عرف المنظمة الإجرامية من نوع المافيا "[1].

03-الرأي 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 بانها " 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].

ب-تعريف الجريمة المنظمة على الصعيد الدولي:

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 اكثر من الجرائم 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 "[3]، وما يلاحظ

[1] كوركيس يوسف داوود، المرجع نفسه، ص 23 .

[2] المرجع نفسه، ص 24 .

[3] راجع المادة 02 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بمدينة باليرمو الإيطالية في 2000/11/15 .

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 اعتبرت الاتفاقية أنه لوصف درجة الجريمة ب الخطيرة " لابد ان 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 وتكثيف التعاون بين الدول لمكافحة الجريمة المنظمة بكل الوسائل .

ثانيا- خصائص الجريمة المنظمة:

من خلال تعريف الجريمة المنظمة يمكن استخراج مجموع الخصائص التي تميزها وهي:

- أن الجريمة المنظمة يتم ارتكابها عن طريق عصابات إجرامية منظمة
- وتتخذ الشكل الهرمي المتدرج.[1]
- وتقوم على مبدا تقسيم العمل داخل المنظمة.[2]

[1] شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا الطبعة الأولى 2004، دار الشروق ص 21-22-23 .

[2] محمد علي سويلم، الاحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،2009، ص 25 .

- سرية التخطيط والأنشطة التي تمارسها.[1]
- الاستمرارية والثبات في وجودها.
- استخدام العنف والتهديد والإرهاب والرشوة لتنفيذ أغراضها.
- تحقيق الربح كهدف لها .
- القدرة على شل تطبيق قانون العقوبات بالتخويف والرشوة.[2]
- المزج بين أنشطة مشروعة وغير مشروعة بغرض التمويه [3].

ثالثا- خصوصية الجريمة المنظمة عبر الوطنية:

إن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تتميز بعنصر إضافي لباقي العناصر المكونة لها وهو أن تلك الأنشطة غير المشروعة تتم عبر الحدود الوطنية لدولتين أو أكثر، ويتضمن مثل هذا النوع من الجريمة المنظمة مدى واسع من الجرائم أبرزها، غسيل الأموال، الأنشطة الإرهابية، الإتجار غير مشروع في السلاح، خطف الطائرات، القرصنة البحرية، جرائم الكومبيوتر، تهريب المهاجرين الاتجار في البشر تجارة الأعضاء البشرية والاتجار في المخدرات ... الخ[4].

[1] عبد الفتاح مصطفى الصيفي وآخرون ،الجريمة المنظمة والانماط والاتجاهات ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ،1999 ، ص 15.

[2] محمد إبراهيم زيد وآخرون، المرجع السابق، ص 148 .

[3] المرجع نفسه ، ص 151 .

[4] محمد يوسف ،الجريمة المنظمة ، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، 2008، ص 04 .

الفرع الثاني: ارتباط الجريمة المنظمة بجريمة تهريب المهاجرين

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[1]، وهذا راجع إلى ما يدره من أرباح مالية كبيرة على عصابات الإجرام المنظم التي تسعى إلى ذات الغرض، بل أن هذه البنية الإجرامية أساس تكوينها هو الحصول على الربح بطرق غير مشروعة، وبذلك فإن الجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين تتحد في القصد الجنائي الخاص المتعلق بالحصول على منفعة مالية او منفعة مادية أخرى، وهذه يعد من العناصر المتشابهة في تعريف الجريمتين[2] .

كما 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[3].

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، الأمم المتحدة نيويورك، 2010، ص 06 .

[2] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 333 .

[3] عثمان الحسن وياسر عوض، المرجع السابق، ص 19 .

ان هذه الشبكات تستلزم القيام بعدة أدوار لإنجاح عمليات التهريب، وهي أعمال الوساطة وتجنيد المهاجرين[1]، 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 يتواطؤون معهم ويتم إفسادهم لتسهيل عمليات التهريب عن طريق تلقي الرشاوي 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 بعيدة عن المراقبة ويصعب الكشف عنها .

[1] محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص 54 .

ومن الملفت للنظر أن جريمة تهريب المهاجرين تتناسب أكثر مع الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي 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 ما يلي[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 .

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 332-333 .

[2] هاني فتحي جورجي، المرجع السابق، ص 07 .

إلا أن البروتوكول يقضي بانه 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[1].

المطلب الثالث

علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية

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

الفرع الأول: تعريف الهجرة غير الشرعية:

يستخدم مفهوم الهجرة غير الشرعية بمعنى قانوني بالدرجة الأولى، 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:

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 06-07 .

الهجرة غير الشرعية: 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[1].

وعرفها آخرون بأنها: خروج المواطن من إقليم الدولة من غير المنافذ الشرعية المخصصة لذلك، او من منذ شرعي باستخدام وثائق مزورة [2].

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 .

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

- وجود حدود دولية معترف بها بغض النظر عن طبيعتها .
- أن يكون الدخول أو الخروج من دولة ما واقعا فعلا .

[1] أحمد عبد العزيز الأصفر و آخرون، المرجع السابق، ص 140.

[2] المرجع نفسه، ص 50 .

- 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]:

- دخول الأشخاص حدود دولة ما دون وثائق قانونية تفيد بموافقة تلك الدولة، وغالبا ما يتم ذلك بطريق التسلل عبر المنافذ البرية والصحراوية أو الجبلية أو عبر البحار والمناطق الساحلية.
- خروج الأشخاص سواء كانوا أجانب أو مواطنين دون وثائق قانونية تفيد بموافقة الدولة على خروجهم وعبور حدودها ويتم بنفس الطرق المشار إليها.
- دخول أو خروج الأشخاص من المنافذ البرية والبحرية والجوية المخصصة لذلك باستعمال وثائق مزورة.
- بقاء الأشخاص بعد انقضاء مدة الإقامة القانونية المرخص بها وهذا بعد دخولهم حدود دولة ما بوثائق سفر قانونية محددة الفترة، كان تكون غايات الدخول للمرة

[1] والي رابح: مقاربة حول تهريب المهاجرين باعتبارها جريمة منظمة عابرة للوطن، المرجع السابق.
[2] أحمد عبد العزيز الأصفر، المرجع السابق، ص 10-11 .

الأولى لأجل السياحة أو زيارة الأقارب أو العلاج أو الدراسة أو في شكل بعثات مختلفة.

الفرع الثاني : 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 الأسباب في البلدان المصدرة للمهاجرين، والتي لا تشهد نهوضا في عمليات التنمية، وبذلك تقل فرص العمل وانخفاضا في معدل الأجور، مما يؤدي إلى كثرة الفقر والعوز المادي لدى فئات المجتمع وتدني مستوى المعيشة وضعف القوة الشرائية[1]، وفي المقابل تكون هذه اليد العاملة مطلوبة في البلدان ذات الاقتصاد المتطور، ووفق أجور مغرية ومستوى معيشي عالي، يرى فيه المهاجرين إمكانية تحقيق أحلامهم، خاصة أن الحضارة الغربية وإنجازاتها تلقى إعجاب الشباب واعتقادهم بأنها المكان الأمثل لإنهاء مرحلة البؤس والشقاء الذي يعيشونه، واملهم في تحقيق الثروة 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

[1] عثمان الحسن وياسر عوض، المرجع السابق، ص 24.

وجلب السيارات الفخمة، كل ذلك يدفع المحيطين بهم يستميتون في الهجرة إلى دول المقصد سواء بطريق مشروع أو غير مشروع[1] .

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، كوجود أقارب في المهجر أو حدوث تفكك أسري وسوء العلاقات الاجتماعية، والاضطهاد الديني، وعدم وجود حرية في ممارسة المعتقدات الدينية .

الفرع الثالث: الفوارق والترابط بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين

ثانيا – في أوجه الترابط:

إن علاقة تهريب المهاجرين غير الشرعية ورغم أوجه الاختلاف، فإنها تتسم بالترابط اللصيق، نظرا لكون أو وجود الهجرة غير الشرعية يعد سببا رئيسيا في وجود تهريب المهاجرين، ولا يمكن في كل الأحوال الفصل بينهما بل إن تهريب المهاجرين يتماشى مع الهجرة غير الشرعية في الوجود والعدم، ولعل ما يجمعهما أن كل منهما يمثل أفعالا يجرمها

[1] محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية، المرجع السابق.

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 ان الجدير بالذكر هو أن فعل الهجرة غير الشرعية يعتبر عنصرا من عناصر جريمة تهريب المهاجرين، والمتمثل في دخول الأشخاص إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها[1]، 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 دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها هم من يكونون مقصودين بالمتابعة الجنائية والعقاب لإتيانهم 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 .

[1] 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 المهاجرين ومن منظور القانون الداخلي تعد هذه الجريمة مركبة بين الهجرة غير النظامية من جانب المهاجرين وتهريب المهاجرين من جانب المهربين .

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 انه " لا يجوز أن يصبح المهاجرين عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، لأنهم كانوا هدفا للسلوك المبين في المادة 06 من هذا البروتوكول "، وبمقتضى هذا النص فإن البروتوكول يعتبر أن المهاجرون لا يتحملون أية مسؤولية جنائية عندما يكونون محلا لجريمة تهريب المهاجرين ومما يمكن ملاحظته أن 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

[1] راجع المادة 05 من البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المصدر السابق .

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

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 عن 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 يتدخل الرضا التام في تبادل الالتزامات، فمتى 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 القانونية المتعلقة بالهجرة الدولية، مما يستلزم تحمله للمسؤولية الجنائية .

أولا- أوجه الاختلاف:

يتضح جليا مما سبق تبنيه 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 فرادى أو جماعات منظمة أو غير منظمة بتدبير دخول الأفراد إلى دولة ليسوا من مواطنيها أو المقيميين 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]

أما تهريب المهاجرين فإنها ظاهرة مستحدثة طفت إلى السطح عقب الحرب العالمية الثانية، ونشطت خاصة في الدول الفقيرة كالدول الإفريقية والأسيوية وأمريكا اللاتينية[2]، 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

[1] عثمان الحسن وياسر عوض، المرجع السابق، ص 18

[2] المرجع نفسه، ص 18.

وجدت وتفاقمت وزادت حدتها عند محاضرة 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[1] .

إلا أن الاختلاف لا يقع ضمن الأسباب فقط بل يتعدى 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 وامنية 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 نطوي عليها هذا النشاط، له جوانب إنسانية تتبع من منع وعدم استفادة الجريمة المنظمة من حاجة الأفراد إلى الهجرة وكذا تعريض حياتهم للخطر، وهذا ما جاء في ديباجة برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية تامة، ويضيف أن تهريب المهاجرين يمكن أن يعرض للخطر حياة

[1] أحمد عبد العزيز الأصفر: المرجع السابق، ص 137.

وأمن المهاجرين، ونص أيضا[1] أنه: يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لاعتبار أية ظروف تعرض للخطر .

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

نستخلص مما سبق ان جريمة تهريب المهاجرين هي من الظواهر الاجرامية المستحدثة ، إلا ان وجود إطار دولي خاص به مكننا من الوصول إلى معرفته وتحديد تعريفه بالاستعانة بما يرتبط به من الفظ وبمحاولة تمييزه عن بعض الافعال القريبة منه والتي وجدنا أن لها علاقة به ثم إن جميع المعطيات التي تم تقديمها من خلال هذه الدراسة تجعلنا قادرين على ان نضع ظاهرة تهريب المهاجرين ضمن خانة خاصة مقارنة مع باقي الجرائم الاخرى وحتى تلك التي توصف بأنها عابرة للحدود.

[1] راجع المادة 06 من البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المصدر السابق .

الفصل الثاني

وسائل مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على الصعيدين الوطني والدولي

تمهيد:

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 التجريم التي أرساها البروتوكول بالدرجة الأولى، و لنكشف مناحي القصور التي تشوبه ومدى احتوائه على جميع صور الجريمة، مع أن النظرة الأولي توحي بمفهوم خاص لجريمة تهريب المهاجرين لدى المشرع، وهو ما لاحظناه عند تناولنا للتعريف الخاص به، و هذا 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، و كذا جرم التمكين من الإقامة غير المشروعة تأخذ حيزا هاما في الجريمة، ومن هنا وجب التعريج على الأساليب المتبعة من المشرع في قمع الجريمة، ومدى 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 وسائل 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 المختصة كان لها دورها في المكافحة واخترنا كل من مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، ومنظمة

الشرطة الدولية (الانتربول)، وفي ذلك نستعرض أيضا آليات المكافحة الدولية الخاصة بجريمة تهريب المهاجرين، لا سيما المتعلقة منها بالمكافحة في المجال البحري عن طريق السفن و سبل القضاء على الجريمة أو الحد منها، وآليات أخرى تجسد التعاون الدولي وتنسيق الجهود خاصة في مجال تبادل المعلومات وإعادة المهاجرين المهربين.

المبحث الأول

آليات المكافحة على الصعيد الوطني

نتطرف 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، و الصور المتعلقة بها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان جريمة تهريب المهاجرين

أولا: الركن الشرعي

جسد المشرع الجزائري تجريمه لتهريب المهاجرين، من خلال التعديل في قانون العقوبات بموجب القانون 09-01 و الذي استحدث فيه عشر مواد في القسم الخامس مكرر من الفصل الأول من الباب الثاني ، استهلها بتعريف جريمة تهريب المهاجرين في نص المادة 303 مكرر 30.[1] ، وهذا في إطار تكييف التشريع الوطني مع بروتوكول مكافحة

[1] راجع القانون 01/09 من قانون العقوبات الجزائري، المصدر السابق

تهريب المهاجرين عن طريق البر و الجو و البحر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، و الذي صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003[1]، هذا البروتوكول الذي تم التوقيع عليه من طرف الجزائر بتاريخ 06 جوان 2001 و صادقت بعد ذلك بتاريخ 09 مارس 2004 بتحفظ يتعلق بالمادة 20 فقرة 02، هذا البروتوكول الذي دخل حيز التنفيذ في 20 جانفي 2004.[2]

ثانيا : الركن المادي

المادة 303 مكرر30 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[3]

يقتضي الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين من منظور المشرع الجزائري توافر العناصر التالية:

- القيام بتدبير الخروج من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو 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] المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ، المصدر سابق

[3] راجع القانون 01/09 من قانون العقوبات الجزائري ،المصدر سابق

– و أن يكون تدبير الخروج بصفة غير مشروعة.

و نستنتج من ذلك أن المشرع يكون قد جرم صورة وحيدة تمثل له جريمة تهريب المهاجرين، و حصرها في تدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني، 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 و بذلك فإن المشرع يكون قد خرج عن مضمون عناصر الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين المعرفة في البروتوكول[1] فلماذا لم يلتزم المشرع بذلك المضمون، و للإجابة فإنه يجب تحليل عناصر ما ورد في نص المادة 303 مكرر

1/عناصر الركن المادي لدى المشرع الجزائري:

أ/ عنصر القيام بتدبير الخروج من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص:

إن المشرع لم يعطي تعريفا لمصطلح "تدبير" رغم أنه غامض من ناحية مؤداه في السلوك الإجرامي، كما أن هذا المصطلح لم يرد بشأنه تعريف في البروتوكول، و يبدوا أنه من الضروري إيجاد بدائل في المصطلحات عندما تكون المفاهيم غامضة، و من البدائل

[1] راجع المادة 05 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق

المقترحة في قاموس أكسفورد أن مفردة "تدبير" تعني الحصول على شيء أو التسبب في نتيجة ما عن طريق جهد مبذول[1].

و بذلك فإنه 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[2].

ب/ عنصر كون تدبير الخروج يتم بطريقة غير مشروعة:

يعني ذلك عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للخروج من التراب الوطني، أي عدم استيفاء الوثائق اللازمة و الصحيحة للسفر بواسطة جواز السفر أو أية وثيقة تقوم مقامه، و كذا ضرورة توفر التأشيرة إذا كانت لازمة لذلك، و هذا بحسب شروط دخول الدولة المقصودة، و يجب أن يتم الخروج من المنافذ الرسمية المخصصة لذلك، كما لا يجب أن يكون الشخص ممنوعا من الخروج بأمر من المنافذ الرسمية المخصصة لذلك، كما لا يجب أن يكون الشخص ممنوعا من الخروج بأمر قضائي أو إداري[3]

[1] قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر سابق، ص 31.

[2] المرجع نفسه، ص 31

[3] تم استخراج هذا التعريف قياسا على تعريف الخروج غير مشروع الوارد في المادة 03 ف "ب" من البروتوكول

2/عنصر الركن المادي في مفهوم البروتوكول:

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

- تدبير الدخول لشخص ما إلى دولة طرف ليس الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها، و أن يتم ذلك الدخول بطريقة غير مشروعة.[1]

و يتم تدبير الدخول بالقيام بكل فعل مؤداه العمل و بذل السعي للوصول إلى نتيجة مفادها دخول شخص ما إلى دولة طرف في البروتوكول يتجاوز حدودها، و التي لا يكون ذلك الشخص من رعاياها، أي أجنبيا عنها، بمعنى أن لا يكون حاملا لجنسيتها و ليس مقيما دائما فيها بمقتضى شروط اكتساب الإقامة الدائمة المقررة بموجب القانون الداخلي للدولة، و قد جرى استخدام مصطلح المقيم الدائم الذي يعني إقامة طويلة الأمد، دون أن تكون بالضرورة إقامة غير محددة الأجل.[2]

ثالثا: الركن المعنوي

تقتضي الجريمة إلى جانب توافر الركن المادي، ضرورة توافر القصد الجنائي أيضا، و يشتمل على القصد الجنائي العام و هو اتجاه إرادة الجاني الآثمة إلى ارتكاب الفعل

[1] هاني فتحي جورجي، مرجع سابق، ص 06.

[2] الملحوظات التفسيرية للوثائق الرسمية (الأعمال التحضيرية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و البروتوكولات الملحقة بها، ص 552.

المكون للجريمة عن نية جرميه مبيتة، أي توافر الرغبة لدى الفاعل بإحداث النتيجة المترتبة عن نشاطه عن علم و إدراك تام[1]، و بذلك فإنه يجب توافر عناصر الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين، المتمثلة في العلم بأركان الجريمة و عناصرها 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، و هي التي تشكل عناصر الركن المادي للجريمة من خلال وقائع تجسدها على النحو الذي يجرمه القانون ، إضافة إلى اقترانه مع القصد الخاص المتمثل في غرض الحصول على المنفعة من تهريب المهاجرين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري و على غرار البرتوكول، وجوب أن يكون الغرض من تهريب المهاجرين هو الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، و هو ما يمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة[2]

الفرع الثاني: صور الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين

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

[1] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، 2007، عمان، ص 188.

[2] نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الأولى، 2004، دار الثقافة للنشر عمان، ص 32.

أولا: تزوير وثيقة سفر أو هوية مزورة أو أعدادها أو تدبير الحصول عليها أو حيازتها:

هذه صورة أخرى من صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين حسبما نص عليها البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ، حيث توجد علاقة وثيقة بين تزوير وثائق السفر والهويات وسمات الدخول وحيازتها وبين تلك الأفعال الجرمية المكونة لجريمة تهريب المهاجرين حيث يتمكن العديد من الأشخاص من الدخول أو الخروج أو الإقامة في الدولة من خلال اللجوء الى تزوير وثيقة السفر او الهوية . أما بالنسبة للتشريعات الجنائية فإنها على خلاف البروتوكول المذكور فهي لم تنص على التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة وهذا الأمر مستحسن لأن ادراج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة يؤدي الى مسألة الفاعل عن جريمة التز وير اذا لم يتمكن المزور من استخدام التزوير في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ، هذا ومن الجدير بالملاحظة هو وجود احتمالية عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير على الفاعل الى جانب العقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين أذا كان ارتكاب الجريمتين يهدف الى تحقيق غرض واحد وبالتالي تطبيق عقوبة الجريمة.[1]

ثانياً / تدبير البقاء غير المشروع لشخص أجنبي في اقليم الدولة:

هذه هي الصورة الثانية من صور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين ، فلا يشترط لتحقق هذه الصورة أن يكون الدخول الى اقليم الدولة مشروعاً ،

[1] محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، 2009، ص 11

بعبارة أخرى لا يشترط وجود ترابط بين الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع فيكفي لتحقق هذه الج ريمة بقاء الشخص بشكل غير مشروع في اقليم الدولة حتى وأن كان دخوله مشروعاً ، كذلك يتميز هذا السلوك بصفة الاستمرارية فهو يمتد لفترة زمنية طويلة ، وهذا الامتداد الزمني يتحقق عن طريق الفاعل من خلال تدخله المستمر كإقراض المال للشخص الذي تم تدبير بقائه بصورة غير مشروعة في اقليم الدولة او توفير العمل أو توفير المأوى ومتطلبات المعيشة . فإذا تحقق هذا السلوك فأنه يمتد لفترة الزمن قد تطول او تقصر بحسب الأحوال وهذا على عكس الأفعال الأخرى لهذه الجريمة[1] حيث انها تؤدي الى تحقيق هذه الجريمة بمجرد تمكين (الشخص من الدخول أو الخروج من اقليم الدولة بصورة غير مشروعة).[2]

المطلب الثاني

قمع الجريمة

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 و حقوق المهاجرين و معاملتهم الفرع الثاني.

[1] المرجع السابق ، ص12

[2] المرجع نفسه ، ص12

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

أولا : في العقوبة المقررة

لقد جاءت العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل في مسألة تهريب المهاجرين مختلفة في درجاتها باختلاف المعطيات السابقة التي أشرنا اليها سابقا، فالعقوبة الأولى والاخف التي افردها المشرع هي مقررة للشخص الذي يقوم بصفة منفردة بنقل أو تدبير الخروج من الاقليم الوطني لمهاجر أو اكثر للحصول على منفعة مالية أو اي منفعة أخرى ، وقررت له المادة 303 مكرر 30 ف 2 [1]عقوبة الحبس من (03) سنوات إلى (05) سنوات حبسا وغرامة تتراوح ما بين 000 300 دج و 000 500 دج .

وهي عقوبة تتلاءم في نفس الوقت مع الثمن الذي يطلبه المهربون لقاء خدماتهم ، ومع درجة جسامة فعل نقل شخص أو عدة أشخاص إلى خارج الاقليم الوطني إذا كان لا يعرض ولا يرجح تعريض سلامة المهاجرين للخطر ولا معاملتهم معاملة غير انسانية ، وكذلك أن لا يكون من بين هؤلاء المهاجرين اشخاصا قصر ، أما إذا تحققت أحد هذه الحالات فإن العقوبة ترتفع لتصل إلى حبس لمدة تتراوح بين خمسة (05) إلى عشرة (10) سنوات وغرامة مالية مقدرة ما بين000 500 دج إلى 000 1000 دج حسب المادة 303 مكرر 31 .

[1] راجع المادة 303 مكرر 30 من القانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، المصدر السابق

*** الظروف المشددة :**

أما المادة 303 مكرر 332 فجاءت بظروف مشددة أخرى لكنا لا تتعلق بالمهاجر وإنما تتعلق بالمهرب وجاءت بأربعة حالات ترتفع فيها العقوبة إل السجن من عشرة (10) إلى عشرين(20) سنة وغرامة من مليون إلى مليونين ، وهذه الحالات هي:

– إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة كأن يكون الفاعل يشتغل في سلك حرس الحدود أو الجمارك أو ربان طائرة أو باخرة وغير ذلك من الوظائف.

– اذا ارتكبت من طرف اكثر من شخص من دون ان يكون بينهم اتفاق مسبق حول ارتكاب الجريمة.

– اذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله.

– اذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة اي ان يكون الفعل مبرمجا من طرف شخصين او اكثر مع وجود اتفاق مسبق للإتيان بهذا السلوك الاجرامي ، ونوع من التنظيم يسمح بتوزيع المهام بشكل محدد ما بين الاعضاء. [1]

ويلاحظ ان المشرع ميز بين الجريمة لما يتعدد فيها الاشخاص من دون وجود طابع التنظيم بينهم ، وحالة ان تتم الجريمة من طرف جماعة منظمة ، ونتساءل عن هدف واهمية هذا التمييز مادام انه قد سوى بينهما في العقوبة. [2]

[1] راجع المادة 303 مكرر 32 ، من قانون 01/09المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، المصدر السابق.

[2] صايش عبد المالك ،مكافحة تهريب المهاجرين السريين ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون جنائي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 ،ص 11 وما بعدها

العقوبات التكميلية :

اضافة إلى العقوبات الأصلية أقر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية على مرتكب جريمة تهريب المهاجرين وهي نص المادة المادة **303**مكرر **33** من قانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة **9** القانون01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات. [1]

*** تخفيض العقوبة والاعفاء منها :**

لقد أقر المشرع الاعفاء من العقوبة لفائدة بعض الاشخاص في حالة ما اذا قاموا بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين، شرط أن يكون ذلك قبل البدء في تنفيذها أو اثناء القيام بها.

وهذا الاجراء انما يهدف المشرع من ورائه إلى تشجيع الفاعلين للعدول عن ارتكاب الجريمة ، وتبليغ السلطات لإفشال مشروع نقل الاشخاص خارج الاطار المحدد له قانونا ، وهي وسيلة اضافية لمكافحة نشاط عصابات التهريب وفك ارتباط عناصرها ، ويتجلى هذا بصورة اوضح من خلال الفقرة من نفس المادة التي تقرر تخفيضا للعقوبة فقط في حق من قام بالتبليغ عن الجريمة بعد تنفيذها [2].

[1] راجع المادة 303 مكرر 36 من قانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، المصدر السابق

[2]صايش عبد المالك ،مرجع سابق ، ص12

* **الخضوع للفترة الامنية** : تنص المادة 303 مكرر 41 [1]من قانون العقوبات الجزائري على : " تطبق احكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية عل الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم "

ويقصد بالفترة الامنية حسب المادة 60 مكرر من قانون العقوبات الجزائري " حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة ،ن والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة ، واجازات الخروج ، والحرية النصفية ، والافراج المشروط

ثانيا: المساهمة الجنائية

أ. الشروع في الجريمة:

تعتبر العقوبة المقررة للشروع في ارتكاب الجنح الخاصة بتهريب المهاجرين هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة التامة، و يجعل 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 مستقبلة عن إرادة مرتكبها، حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.[2]

[1]راجع المادة 303 مكرر 41 من قانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، المصدر السابق

[2] المادة 303 مكرر 39، المصدر السابق.

و في جريمة تهريب المهاجرين سواء كانت الأفعال المتعلقة بتهريب المهاجرين توصف بأنها جنحة أو جناية فإن الشروع فيها، يقرر له القانون نفس العقوبة المطبقة 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.[1]

و يقتضي البروتوكول أيضا التوسع من نطاق المسؤولية الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين[2] لتشمل كل من يشرعون في ارتكاب جرم من الجرائم المقررة فيه، و جعل تطبيق العقوبة في الشروع مرهون بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني الداخلي لكل دولة

المساهمة كشريك في الجريمة:

تضمن قانون العقوبات[3] الحكم العام لصفة الشريك في الجريمة على أنه كذلك إذا لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، و عقوبة الشريك هي نفسها العقوبة المقررة للجنحة أو الجناية.

[1] المادة 31 من قانون العقوبات، المصدر السابق

[2] المادة 06 فقرة 2 من بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

[3] المادة 42 و 44 من قانون العقوبات الجزائري، المصدر السابق

و قد شدد البروتوكول[1] على ضرورة توسيع نطاق المسؤولية الجزائية لتشمل من يشاركون في ارتكابها و ذلك استنادا على مقتضيات التجريم في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة[2] و المسؤولية الجزائية للشريك

ثالثا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

أقر المشرع صراحة المسؤولية للشخص المعنوي عن تهريب المهاجرين[3] التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين[4]، كما أن هذه المسؤولية التي يمكن أن يخضع لها الشخص المعنوي لا تمنع من مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك و يبدوا أن المشرع استهدى في إقرار هذه المسؤولية باتفاقية[5] مكافحة الجريمة المنظمة لما لهذه الأشخاص من دور كبير تلعبه في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين من خلال ثبوت تورط العديد من الشركات للنقل البري و البحري و السياحة و شركات أخرى لها غطاء مشروعية النشاط، و تهدف إلى القيام بأفعال غير مشروعة من أجل الكسب غير المشروع، و ربما تكون لهذه الشركات الفرصة أكثر من غيرها للقيام بأفعال التهريب نظرا لطبيعة النشاط الذي تقوم به الذي ينحصر عادة في النقل التجاري للبضائع و نقل المسافرين و تقديم خدمات فيما يخص مجال السياحة، فمن السهل مثلا أن يتم نقل أشخاص وتهريبهم من

[1] المادة 06 من بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر سابق.

[2] المادة 05، 06، 07 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، المصدر سابق.

[3] المادة 303 مكرر 38 قانون العقوبات ،المصدر السابق.

[4] المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] المادة 10 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، المصدر السابق

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، و هنا تثار مسألة مسؤولية شركات النقل في ضرورة التحقق من حيازة الأشخاص الراكبين على الوثائق اللازمة و الإبلاغ عن كل حالة يتم التأكد فيها من عدم حيازة تلك الوثائق، و هذا لبلوغ أقصى حد لمنع استعمال وسائط النقل التي يشغلها خاصة ناقلون تجاريون في ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين.

المطلب الثالث

القواعد الإجرائية 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 اختصاص المحاكم الوطنية تثار بشكل ملفت على اعتبار أن هذه الجريمة تتميز بالطابع عبر وطني من حيث مكان ارتكابها و المساهمين فيها و الآثار التي تنجم عنها.

و من أجل مكافحة تهريب المهاجرين على نحو فعال، و في 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، و بما يمكن من ملاحقة من يشرعون بمحاولات فاشلة لتهريب المهاجرين عن طريق البحر إلى دولة أخرى، أو من ينظمون و يوجهون تهريب المهاجرين من موقع آمن في بلد ثالث، و من الممكن جدا أن يكون إرساء هذه الولاية القضائية خارج الأراضي الإقليمية آثار إيجابية على تسليم المجمرين و المساعدة القضائية و القانونية المتبادلة.[1]

أولا: الولاية القضائية على الإقليم

يشير البروتوكول[2] 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، و هذا 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 يلاحق القضاء الإسباني و الجزائري هذا المهرب بسبب نتيجة سلوكه، و قد نص القانون الفرنسي الجنائي في المادة 113–12 أنه يطبق القانون الجنائي الفرنسي على الجرائم

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 21.

[2] المادة 15 فقرة 2 من بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

المرتكبة خارج المياه الإقليمية عندما تنص الاتفاقيات الدولية على ذلك كما ينص القانون الجنائي الألماني على اختصاص قضائه عندما ترتكب الجريمة في الخارج، و يعطي لها الولاية القضائية اتفاق دولي ملزم، و كذلك الأمر إذا تعلق بمكان ارتكاب جريمة غير خاضعة لجهة تقوم على إنفاذ القانون الجنائي.[1]

و ذهب المشرع إلى تأكيد اختصاص المحاكم الوطنية في متابعة و محاكمة الجناة في الجزائر استنادا إلى مبدأ الإقليمية، بأن كل جريمة تكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر تعد مرتكبة في الإقليم الوطني، و بذلك يوفر الاختصاص للمحاكم الجزائرية حتى في حالة اتمام تلك الجريمة في بلد آخر[2].

ثانيا: الولاية القضائية على الأشخاص

إن 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، و قد يدعوا الأمر إلى التخلي عن معيار الرعية من جنسية الدولة، ليشمل المقيمين في الدولة إما بصفة دائمة أو بشكل معتاد و هم من الأشخاص الأجانب أو عديمي الجنسية، و هذا اعتماد على مبدأ "الشخصية الفاعلة"[3] المعتمد على نطاق واسع في

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، 2009 السابق ، ص 25.

[2] المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر السابق.

[3] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ،المصدر السابق ص 24، نقلا عن:
McLean David, transnation organized crime : a commentary in the united Nations, convention and its protocols (oxford University press, 2007), p 169.

القانون الدولي، و معظم الدول التي تؤكد سريان ولايتها القضائية على هذا الأساس توسع نطاق ولايتها ليشمل جميع المقيمين بصفة اعتيادية، و التي أشارت إليها الاتفاقية من خلال الأشخاص عديمي الجنسية.

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

و قد جاءت أحكام اتفاقية الجريمة المنظمة في هذا المنوال[2]، للحث على سريان الولاية القضائية للدولة على رعاياها، بصرف النظر عن المكان الذي وقع فيه الجرم فعلا، و بذلك يشمل اختصاصها حالة الجاني الذي يرتكب الجريمة في الخارج ثم يعود إلى الوطن، أو في الحالة التي يرتكب من الوطن و لكن في ظروف كان فيها الهدف المقصود من الجرم موجودا في بلد آخر، و على هذا النحو فإن الولاية القضائية تبرر عدم تسليم الجاني بناء على أسباب الجنسية.

[1] المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية ،المصدر السابق

[2] المادة 15 فقرة "3" من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، المصدر السابق.

الفرع الثاني: المتابعة الجزائية

إن مقتضيات البروتوكول تستوجب ضرورة ضمان عدم الإضرار بأي شكل من الأشكال بالحقوق العامة غير القابلة للتصرف، الناشئة عن قانون حقوق الإنسان، و قانون اللاجئين و القانون الإنساني[1]، أثناء تنفيذ تدابير مكافحة تهريب المهاجرين، و هناك العديد من الحقوق المحددة التي أعيد تأكيدها و على الخصوص:

- حماية المهاجرين المهربين من الموت أو التعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
- حماية المهاجرين المهربين من العنف.
- توفير المساعدة المناسبة للأشخاص الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر على أيدي المهربين.
- توفير معلومات بشأن إبلاغ الموظفين القنصليين و الاتصال بهم.
- إحالة المهاجرين الذي يطلبون اللجوء على إجراءات اللجوء[2].

[1] الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان و منها على الخصوص: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، اتفاقية حقوق الطفل و البروتوكولات الاختيارية الملحقة بها، اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951 و البروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين 1967، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

[2] المادة 16 فقرة 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و المادة 19 فقرة 2 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

أولا: الحق في الرعاية و الحماية

يتضمن هذا الحق الرعاية الطبية العاجلة للمهاجرين و بخاصة الأطفال المهربين و حمايتهم من العنف، و توفير المساعدة لهم، و خاصة المعرضة حياتهم أو سلامتهم للخطر.

أ. الحق في الرعاية الطبية العاجلة:

يستمد هذا الحق من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم و الذي ينبني أيضا على عدة التزامات يفرضها القانون الدولي، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[1]، الذي يسند و يعضد الحق في الحياة الذي يعتبر أصيلا و ملازما لكل إنسان، و لا يسمح بالانتقاص منه، و يجب أن يفسر تفسيرا بالمعنى الواسع دون خضوعه للتقييد، و بذلك فإن البروتوكول يلزم الدول بأن تتضمن تشريعاتها اتخاذ التدابير الإيجابية اللازمة بهذا الخصوص بما في ذلك سن التشريعات.

الرعاية الخاصة للأطفال المهربين:

عندما 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 و على الخصوص ما يلي:

[1] المادة 6 فقرة أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

- معاملة المهاجر المهرب عندما يسود الاعتقاد بأنه طفل على أنه كذلك حتى يتم التأكد من ذلك.
- المقابلة و التحقيق مع الطفل يجب أن يتم إجراءه من طرف موظف مهني مدرب خصيصا لهذا العمل في بيئة ملائمة و بلغة يستعملها الطفل و يفهمها بحضور أحد أبويه أو الوصي القانوني عليه أو أي "شخص مساند"[1] له، و إذا كان الطفل غير مصحوب بمرافقين فيجب تعيين وصي لتمثيل مصالحه، و اتخاذ التدابير الضرورية لإثبات هويته و جنسيته و بالبحث عن عائلته لتلبية مصلحة الطفل على أفضل نحو.
- يتاح للطفل الحق في الوصول إلى سبل التعليم و هو حق لا ينبغي رفضه أو الحد منه بسبب وضعه القانوني أو وضع والديه.
- لا يكون احتجاز الطفل إلا وفقا للقانون، و لا يتم ممارسته إلا كملاذ أخير و لأقصر مدة و في محيط ملائم للأطفال، و اتخاذ ترتيبات خاصة بتهيئة أماكن إيواء تكون مناسبة لهم و منفصلة عن أماكن البالغين، و يقوم النهج المتبع على العموم على الرعاية و ليس الاحتجاز، مع توفير الخدمة الطبية و المشورة النفسية عند الاقتضاء و التعليم خارج مباني الاحتجاز مع الحق في الاستجمام و اللعب.

[1] يعرف الشخص المساند على أنه "شخص مدرب على نحو خاص معين لتقديم المساعدة إلى الأطفال طوال مراحل إجراءات العدالة لوقايتهم من مخاطر الإكراه و معاودة الإيقاع بهم كضحايا للإيذاء و الإيذاء الثانوي" المصدر، العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة و الشهود عليها: القانون النموذجي و التعليق ذو الصلة به، صادر عن الأمم المتحدة في عام 2009.

و تستند هذه التدابير على اتفاقية حقوق الطفل المعتبرة على نطاق عالمي، و تجسيدا لمبدأ مراعاة مصالح الطفل على أفضل نحو، و إضافة إلى ذلك توفر لجنة حقوق الطفل في تعليقها رقم 06 عام 2005 بشأن معاملة "الأطفال غير المرافقين" و المنفصلين عن والديهم خارج البلد الأصلي، إرشادات بشأن التزامات الدول فيما يتعلق بهؤلاء الأطفال الذي يشمل طالبي اللجوء و اللاجئين الأطفال و الأطفال المهربين.

ب. حماية المهاجرين من العنف:

اذ يلزم لذلك اتخاذ التدابير اللازمة من أجل حماية المهاجرين، لا سيما منهم الأطفال و النساء و مراعاة احتياجاتهم الخاصة، و هذا بموجب أحكام البروتوكول[1] الذي لا يبين كيفية توفير تلك التدابير المناسبة قصد الحماية، و بذلك يلزم أن يوضع في الاعتبار أنواع العنف الذي يمكن أن يسلط على المهاجرين المهربين، و المواقف التي قد يقع العنف فيها و الموارد المتاحة للتعامل مع هذه المسائل، و من أمثلة ذلك فإن البرامج الخاصة لمنع الجريمة يحتمل معها وقوع المهاجرين ضحية للإيذاء، و بذلك ينبغي إتاحة السبل للمهاجرين للوصول إلى الحماية الشخصية بواسطة السلطات المختصة[2]، و هناك من الدول من تعتمد على برامج خاصة برعاياها في الخارج، عن طريق سفاراتها في بلدان الوجهة و مثال ذلك التدابير

[1] المادة 16 فقرة 2 و 4 من بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

[2] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق ، ص 68.

المتخذة من طرف دولة "الفلبين"[1]، التي تعد دولة رئيسية لبلدان المنشأ فيما يخص العمال المهاجرين، و سبل إتاحة الحصول على حقوقهم سواء كانوا في محنة أم لا و من هذه التدابير ما يلي:

- إنشاء صندوق للإعادة الطارئة للوطن و الإعادة الإلزامية للقصر.
- إنشاء مراكز موارد مخصصة للعمال المهاجرين التي توجد داخل سفارات "الفلبين" و التي من جملة ما توفره الاستشارات و الخدمات القانونية، و مساعدات الرعاية بما فيها توفير الخدمات الصحية و العلاج في المستشفيات، تقديم المعلومات و المشورة و البرامج لتعزيز الاندماج الاجتماعي، الرصد اليومي لمختلف المواقف و الظروف و الأنشطة التي تؤثر في العمال المهاجرين، و تلك 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، و تشمل موظفون متخصصون كالمرشد الاجتماعي و المساعد القضائي.

ج. توفير المساعدة للمهاجرين المعرضة حياتهم أو سلامتهم للخطر:

إن توفير المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبين في البروتوكول ضروري للغاية وفقا لنص المادة 16 فقرة

[1] قانون العمال المهاجرين للفلبين لعام 1995 رقم 8024.

3 و 4 منه، و التي لا تنشئ حقا جديدا بقدر ما تقرر التزاما جديدا[1]، و تتضمن توفير الأمن الجسدي من طرف سلطات إنفاذ القانون بالخصوص، و إتاحة سبل الحصول على الطعام و المأوى و الرعاية الطبية الطارئة و الخدمات القنصلية و المشورة القانونية،

ثانيا: الحق في التقاضي و الاتصال بالموظفين القنصليين

و يشمل هذا الحق مباشرة دعوى من جانب المهاجرين المهربين الذين تعرضوا إلى انتهاكات، و كذا تمكينهم من الاتصال بالموظفين القنصليين لبلد منشأهم.

أ. الحق في مباشرة دعوى قضائية:

عندما يتعرض المهاجر المهرب إلى العنف أو التعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية و اللاإنسانية أو المهينة أو لتهديدات لحياته أو سلامته بسبب جريمة تهريب المهاجرين، فإنه من حقه مباشرة دعوى قضائية ترمي إلى استيفاء التعويضات المناسبة للضرر المادي و المعنوي، و لا يجب أن يتأثر هذا الحق بوجود إجراءات الدعوى الجنائية القائمة، فيما يتعلق بالأفعال نفسها التي تتأتى من جراءها المطالبة المدنية، و كذلك ما يخص وضع الضحية القانوني بسبب الهجرة أو الإعادة للوطن أو عدم وجوده بالولاية القضائية المعنية، و بذلك يجب إتاحة فرصة المطالبة القضائية للضحايا من المهاجرين،

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق ، ص 365.

مثلما تتيح الأنظمة القضائية الجنائية فرصة الملاحقة للمجرمين، و لا ينبغي الاكتفاء فقط بكونهم شهودا في إجراءات المتابعة، بل تمكنيهم من المطالبة القضائية للتعويض.

ب. اتاحة السبل للوصول إلى الموظفين القنصليين:

اذ يجب ان لا يتم اعتقالهم تعسفا و أن يكون اتخاذ هذه الإجراءات لأسباب ينص عليها القانون، مثل أغراض تحديد الهوية أو انتظار الإبعاد، و أن تصدر أوامر الحجز و التوقيف من القاضي المختص و يتم مراجعتها بصفة تلقائية و منتظمة، و أن يكون الحرمان من الحرية الملاذ الأخير و لأقصر فترة زمنية مناسبة و محددة، و إبلاغ المهاجرين فورا بسبب التوقيف و بلغة يفهمونها و عرضهم على سلطة قضائية لإبداء اعتراضهم على هذا التوقيف مع معاملتهم معاملة إنسانية و باحترام للكرامة و الهوية الثقافية، و فصلهم عن المحتجزين المدانين، و كل ذلك طبقا أيضا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.[1]

[1] راجع المادة 09 و 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، المصدر السابق .

المبحث الثاني

آليات المكافحة على الصعيد الدولي

و ندرس دور المنظمات الدولية في المكافحة المطلب الأول ثم التعاون و المكافحة عن طريق البرح في المطلب الثاني، ثم تنسيق الجهود و التعاون 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 و تهريب المهاجرين على الخصوص الفرع الثاني.

الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية

أولا: مهامها و حدود الاختصاص

حددت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة القواعد العامة لاختصاص الأمم المتحدة، و هي حفظ السلم و الأمن الدوليين و إنماء العلاقات الودية بين الأمم المتحدة و كذا تحقيق التعاون الدولي في حل المسائل ذات الصبغة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الإنسانية و الحريات الأساسية للناس جميعا، و بذلك جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق

أعمال الدول و توجيهها، نحو إدراك هذه الغايات المشتركة، و قد أعملت الأمم المتحدة ذلك الاختصاص من خلال نشر الدراسات و المعلومات، فضلا عن مقترحات المتخصصين، كما أنشأت الأجهزة الفرعية و اللجان.[1]

و على الرغم من سعة الاختصاص الذي أنيط بالأمم المتحدة في تولي مهامها، فإن ميثاق المنظمة وضع قيودا على الاختصاصات سالفة الذكر، و هي عدم التدخل في المسائل التي تعد من صميم السلطان الداخلي للدولية بموجب المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة[2]، لكن حدوث تطورات سياسية في ردهات الأمم المتحدة، و وجود مسائل تتشابك فيها المصالح المجتمعة للدول و تثير الاهتمام بها، جعلها تدخل بالتبعية في صميم اختصاص المنظمة الدولية و بذلك ذهب جانب من الفقه إلى اتخاذ المعيار الذي يجعل من المسائل التي تدخل في اختصاص منظمة الأمم المتحدة، و هذا المعيار يعتمد على التساؤل فيما إذا كانت المسألة تثير اهتمام دولي أم لا؟[3]

ثانيا: سيادة الدولة في تحديد السياسة الجنائية

تعرف السياسة الجنائية على أنها العلم الذي يتضمن دراسة و تقدير المصالح الاجتماعية، التي تعد جديرة بالحماية، فتحدد السياسة الجنائية تلك المصالح و السلوك الذي

[1] مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة و المنظمات غير حكومية، ط 2004، دار الكتب القانونية، مصر، ص 60.

[2] المرجع نفسه، ص 76.

[3] المرجع نفسه ، ص 80.

يعد مضرا بها، مع بيان العقوبات الأكثر فعالية في تحقيق الغرض الذي تهدف إليه، و بذلك فإن مجال السياسية الجنائية يتناول بالدراسة و التحليل تقييم مدى ملائمة التجريم في النظام القانوني القائم في دولة ما، و تقدير العقوبات المقررة و حالات الإعفاء التي تكون مناسبة أكثر في إطار التجريم و العقاب[1]، و لا يتوقف الأمر عند ذلك، بل يتعدى الأمر إلى الوسائل و الميكانيزمات التي تراها ضرورية لمكافحة الجريمة، انطلاقا من الإمكانيات العملية المتاحة، و بهذا تكون السياسة الجنائية هي التي ترسم الأهداف الكبرى للقانون الجنائي لكل فروعه، و بذلك تظهر خصوصية السياسة الجنائية أنها نابعة من ارتباطها الوثيق بالمجتمع في الدولة.[2]

ثالثا: العولمة و أثرها على السياسة الجنائية

إن التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه العالم في الفترة الأخيرة، و وسائل الاتصال المتطورة و السريعة كان لها دور فعال في القضاء بشكل تدريجي على الفوارق الزمنية و المكانية بين أنحاء المعمورة، و هو الأمر الذي ساهم في خلق نظام عالمي جديد زالت معه كل الخصوصيات الثقافية و الاجتماعية للدول، نتيجة ما يسمى بالعولمة كظاهرة لها أبعاد مختلفة اقتصادية و سياسية...الخ ،اذ تأثرت بصورة مباشرة و بلغ هذا التأثير في جميع عناصرها، سواء فيما يخص تحديد المصالح الجديرة بالحماية أو التجريم و العقاب، و ذلك

[1] عثامنية لخميسي، المرجع السابق، ص 128.

[2] المرجع نفسه، ص 134-135.

عن طريق الاتفاقيات الدولية المختلفة التي تعمل على تجسيد ثقافة العولمة بطريقة منظمة و مباشرة .[1]

خامسا: الأمم المتحدة و احتوائها لجريمة تهريب المهاجرين

بهذا الصدد تم الإقرار بضرورة تجريم تهريب المهاجرين و سد ذلك النقص التشريعي الموجود على مستوى القوانين الداخلية للدول، وفق منظور يتجه إلى إعطاء مفهوم هذه الجريمة و تقدير عناصرها التي تشكل ركنها المادي و المعنوي، بصورة يتم فيها مكافحة و منع الجريمة على أساس توحيد السياسة الجنائية، بواسطة اعتماد جميع التدابير التشريعية و تدابير أخرى، مثل تجريم الشروع و المشاركة و التحريض على ارتكاب أفعال التهريب، و كذلك بالنسبة لتحديد الظروف المشددة و المسؤولية الجنائي للمهاجرين و تدابير المنع و المكافحة و التعاون الدولي

نتيجة لذلك تم إعداد بروتوكول مكافحة تهريب لمهاجرين عن طريق البر و الجو و البحر مقترنا مع الاتفاقية، و بذلك فإن الأمم المتحدة ساهمت بالاتفاقية و البروتوكول في تحديد السياسة الجنائية لمنع و مكافحة تهريب المهاجرين، من خلال تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، تخص المجتمع الدولي عامة و الدول الأطراف خاصة من خطر الجريمة المنظمة في زعزعة استقرار المجتمعات، و عدم تمكينها من الاستفادة من حاجة المهاجرين

[1] المرجع السابق ، ص 177.

في التنقل و الهجرة، و بذلك منع وصول أموال ضخمة تستغلها في ارتكاب جرائم أكثر خطورة و توسيع نشاطاتها الإجرامية، بما يضر مصالح الدول و مقدراتها الاقتصادية أو المساس بأنظمتها السياسية و نظمها الاجتماعية و الثقافية، بما في ذلك تعريض المهاجرين لخطر المساس بحياتهم و بإنسانيتهم.[1]

الفرع الثاني: دور بعض الأجهزة المتخصصة

أولا: مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة و العدالة الجنائية

أ. التعريف بالمؤتمر:

ينعقد مؤتمر منظمة الأمم المتحدة لمنع الجريمة و العدالة الجنائية كل خمس (05) سنوات منذ عام 1955 في أجزاء مختلفة من العالم، و يعتبر منبرا دوليا يتيح للدول تبادل المعلومات و أفضل الممارسات بين المهنيين و العاملين في هذا الميدان، و تتناول في كل مؤتمر مجموعة من المواضيع الضخمة التي تخص منع الجريمة و العدالة الجنائية، وقد أحدثت تأثيرا كبيرا في هذا المجال على النطاق الدولي، و أثرت على السياسات الوطنية و الممارسات المهنية. [2]

[1] المرجع السابق ، ص197

[2] المرجع نفسه، ص 130

ب. هدف مؤتمر الأمم المتحدة:

هدفها العام في تشجيع سياسات و تدابير للعدالة الجنائية، لكي تكون أكثر فعالية لمنع الجريمة في كل أنحاء العالم، و يجمع حشدا هو الأكثر و الأكبر تنوعا و يتألف من صانعي السياسات و الممارسين في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية، و كذلك خبراء جامعيين و ممثلي منظمات حكومية دولية و منظمات غير حكومية إلى جانب الوكالات المتخصصة و هيئات الأمم المتحدة.

و تقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة محاور المؤتمرات، و يكون محصلة كل مؤتمر تبني إعلان سياسي يحتوي على توصيات، تستند إلى المناقشات التي تدور في المؤتمرات و ورش العمل، و يتم تقديم الإعلان إلى لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة و العدالة الجنائية في دوراتها المنعقدة دوريا لدراسة تلك التوصيات و اتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها.[1]

ثانيا: دور منظمة الشرطة الدولية في المكافحة

يضطلع الانتربول بمهام في مكافحة تهريب المهاجرين، كما تتخذ مجموعة من الأدوات و الوسائل لذات الغرض، و تعمل على تنسيق جهودها مع الدول الأطراف و الأجهزة المتخصصة.

[1] منشورات الأمم المتحدة لخدمة المعلومات، أونيس فيينا (Unis Vienna)

أ. الانتربول والتنسيق الدولي في مكافحة جريمة تهريب المهاجرين :

أنشئت منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول) عام 1923، و مقرها مدينة ليون بفرنسا، و لهذه المنظمة مكاتب و فروع في كل دولة من الدول الأعضاء و تتألف من 177 دولة عضو، و ساهمت الانتربول في مكافحة الإجرام المنظم، و تزويد الدول الأعضاء فيه بمعلومات مهمة عن المجرمين المطلوبين للعدالة[1]، و تهتم منظمة الشرطة الجنائية الدولية الانتربول بجريمة تهريب المهاجرين و في سبل منعها و مكافحتها، و يرتكز اهتماها أكثر بالشبكات الإجرامية المنظمة ذات البعد الدولي، و كذلك بالأساليب التي تلجأ إليها و الآخذة في زيادة التعقيد، نظرا لارتباط جريمة تهريب المهاجرين بالعديد من الجرائم كاستخدام الهويات المزورة و جرائم الفساد و غسيل الأموال، و لا 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 الانتربول و مع المكانة الفريدة التي يحتلها ضمن الأجهزة الدولية لإنفاذ القانون، تمكنه من المساهمة و المساعدة على تفكيك الشبكات الإجرامية الضالعة في تهريب المهاجرين، و يقدم إلى البلدان الأعضاء المساعدة الميدانية، بما لديه

[1] كوركيس يوسف داوود، المرجع السابق، ص 110.

من قواعد بيانات واسعة النطاق و معلومات، و معلومات استخبارية، و كذلك الخبرات الفنية و التدريبية.[1]

ينظم الانتربول سنويا مؤتمرا دوليا بشأن تهريب المهاجرين حيث تتعاون الأطراف المعنية الأساسية في إطار استراتيجية شاملة لمكافحة هذه الشبكة المعقدة من قضايا تهريب المهاجرين، و يعمل الانتربول مع هيئات كبرى لديها هدف مشترك في مكافحة تهريب المهاجرين، و تشمل اليورو بول و الوكالة الأوروبية لإدارة التعاون في العمليات على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، و المركز الدولي لتطوير سياسات الهجرة و المنظمة الدولية للهجرة و مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة.

المطلب الثاني

تنسيق التعاون و اتخاذ التدابير لجريمة تهريب المهاجرين

نتناول في هذا المطلب تنسيق التعاون و اتخاذ التدابير في مكافحة تعريب المهاجرين عن طريق البحر الفرع الأول، ثم نتطرق إلى الضمانات و الشروط الوقائية اللازم مراعاتها في اتخاذ التدابير الفرع الثاني.

[1] تهريب البشر، نشرة إعلامين لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول).

الفرع الأول: تنسيق التعاون الدولي

إن الأغراض الأساسية للبروتوكول كما جاء عرضها هي منع و مكافحة تهريب المهاجرين و كذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقا لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهربين، و يجب أن تأخذ هذه الأهداف في الاعتبار ضمن سن التشريعات و القوانين الداخلية، بما يضمن تنسيق تلك الأهداف، و العمل على تحصيلها بصورة متوازية و عدم تغليب الأسلوب القمعي على الجانب الإنساني للمسائل المرتبطة بتهريب المهاجرين. إن الأغراض الأساسية للبروتوكول كما جاء عرضها هي منع و مكافحة تهريب المهاجرين و كذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقا لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهربين، و يجب أن تأخذ هذه الأهداف في الاعتبار ضمن سن التشريعات و القوانين الداخلية، بما يضمن تنسيق تلك الأهداف، و العمل على تحصيلها بصورة متوازية و عدم تغليب الأسلوب القمعي على الجانب الإنساني للمسائل المرتبطة بتهريب المهاجرين.

لذا فمكافحة تهريب المهاجرين في المجال البحري تتطلب التعاون وفقا للقانون الدولي للبحار كأصل عام، و الجانب الخاص هو تطبيق بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذين جاء بأحكام تتعلق باتخاذ تدابير ضد السفن الضالعة أو المشتبه في ضلوعها في تهريب المهاجرين وفق ضمانات و شروط معينة.[1]

[1] كوركيس يوسف داوود، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الثاني: تدابير المكافحة الخاصة بالبروتوكول

أ. تعيين سلطات وطنية مختصة:

لأغراض تسهيل التعاون بين الدول في البروتوكول يلزم تعيين سلطة وطنية مركزية مختصة لمعالجة الحالات البحرية، و يتم 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، حتى يتسنى إدراج تلك المعلومات ضمن الدليل الالكتروني المباشر للسلطات الوطنية المختصة الذي يتولاه المكتب، و تضطلع هذه السلطة المختصة.[1]

و تعمل هذه السلطة المختصة على نحو وثيق و بتعاون مع أي سلطة وطنية أو محلية أخرى، يكون لها دور فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة، لا سيما السلطات المعنية بإنفاذ القانون البحري، و وضع ترتيبات لتسيير الأعمال على مدار الساعة طوال اليوم[2]، و تيسير سبل الوصول إلى سجل الشحن الوطني بغية توفير تأكيد التسجيل، و مكان مراكز الإنقاذ و مراكز الإنقاذ الفرعية، التي تنشأ وفقا للاتفاقية الدولية للبحث و الإنقاذ في البحر، و علاوة على ذلك يجب أن تكون مسؤولة أيضا ع الطلبات المراسلة إلى دول أطراف أخرى

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 86.

[2] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 387.

و ينبغي أن تكون قادرة على تلقي الطلبات من السلطات الداخلية من الجمارك و الشرطة وحرس الحدود، و أن تكون في وضع يمكنها من المشاركة في الإرسال إلى دول أجنبية.[1]

ب.**تعيين موظفين مفوضين:**

لأجل حصر سلطة ممارسة الصلاحيات المفوضة بموجب البروتوكول في عدد صغير نسبيا من المسؤولين أو الضباط الذي يتمتعون بالتدريب اللازم و الكفاءة و المعدات 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 و التعاون الدولي، و قد تفرض اتخاذ هذه الإجراءات أنشطة التعاون في مجال إنفاذ القانون في البحار، و التي تثير العديد من المسائل المعقدة، بما في ذلك تحديات ضمان سلامة الحياة في البحار، و مقتضيات العدالة الجنائية و الحاجة لضمان مراعاة مقتضيات الحماية، و بذلك فإن مسألة الصلاحيات الممنوحة إلى الموظفين المفوضين الذين سيعملون في بعض الأحيان خارج مسألة الصلاحيات الممنوحة إلى الموظفين المفوضين الذي سيعملون في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني تشمل على ضوء الاعتبارات الواقعية.[3]

[1] المصدر السابق، ص 387.

[2] المصدر نفسه ، ص 388.

[3] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر سابق، ص 88.

ج. طلب المساعدة من الدول الأطراف:

قصد قمع استعمال السفن في تهريب المهاجرين يتعين مبادرة الدول الأطراف إلى تقديم المساعدة بالقدرة الممكن و في حدود إمكانياتها[1] عندما يطلب منها ذلك من دولة طرف، و التي تكون لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن إحدى 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 أنا ترفع علما أجنبيا أو ترفض إظهار أي علم.

د. اتخاذ التدابير ضد السفن

و وفقا لهذه الإجراءات فإن البروتوكول يلزم كل دولة طرف بتعيين سلطة أو عند الضرورة سلطات مختصة، تلقي طلبات المساعدة و طلبات تأكيد تسجيل السفينة أو حقها في رفع علمها، و كذلك تتلقى طلبات الإذن باتخاذ التدابير المناسبة، و كون لها أيضا مهام الرد على تلك الطلبات ، يجوز للدولة الطرف إذا كانت لديها أسباب معقولة تشتبه من خلالها في أن إحدى السفن التي تمارس حرية الملاحة وفقا للقانون الدولي، و التي ترفع علم

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر سابق، ص 377.

دولة طرف أخرى[1] 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، و في حالة تأكيد التسجيل لديها تطلب اتخاذ التدابير المناسبة تجاه تلك السفينة، و يجب على دولة العلم النظر في هذا الطلب و الرد عليه بسرعة، و يمكن أن تأذن الدولة الطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة و هي اعتلاء السفينة و القيام بتفتيشها.

الفرع الثالث: الضمانات و الشروط الوقائية

أولا: في الجهة المخولة لاتخاذ التدابير

يقتضي اتخاذ تدابير في البحر لغرض مكافحة تهريب المهاجرين، أن تقوم به السفن أو الطائرات العسكرية، و كذلك بالنسبة للسفن و الطائرات التي تحمل علامات واضحة بأنها مخولة في خدمة حكومية، و يسهل التبيين من أنها كذلك، مثل سفن الجمارك و خفر السواحل و الشرطة، و تحديد هوية هذه السفن باعتبارها في سلك خدمة حكومية يمكن إظهاره عن طريق مجموعة من العلامات المادية و لون السفينة و الأعلام الرسمية.[2]

[1] وفق المادة 92 ف 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فإنه يجوز اعتبار السفينة في حكم عديمة الجنسية إذا كانت تبحر تحت علمي دولتين أو أكثر و تستخدم تلك الأعلام حسب ما يلائمها، و بذلك لا يمكنها أن تدعي جنسية من هذه الجنسيات.

[2] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 92.

ثانيا: في الضمانات أثناء اتخاذ التدابير

اجبر البروتوكول اتخاذ التدابير ضد السفن لعدة التزامات، فعند اتخاذ تدابير ضد سفينة معينة، يقع على عاتق الموظف المفوض اتباع الخطوات الضرورية لأجل توفير الحماية للمهاجرين المهربين من العنف الذي يمكن أن يسلط عليهم، سواء من طرف الأفراد أو الجماعات، و أن ينصب الحرص على سلامة الأشخاص الموجودين على متنها و معاملتهم معاملة إنسانية، و مساعدة المهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر، و مراعاة ما للنساء و الأطفال من احتياجات خاصة، و أن تمثل التدابير المتخذة لالتزامات حقوق الإنسان و الالتزامات الإنسانية، بما في ذلك الحق في مغادرة أي بلد، و الحق في طلب اللجوء و الحماية الدولية و الالتزام بعدم الإعادة القسرية.[1]

ثالثا: في شروط اتخاذ التدابير

فيما يتعلق باتخاذ التدابير ضد السفن المشتبه في ضلوعها في تهريب المهاجرين يجري الحرص على ما يلي:[2]

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

[1] مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تدعو إلى استخدام نظم دخول تراعي مقتضيات الحماية و تأخذ في الاعتبار احتياجات الناس و واجب الدول في احترام التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان و قانون اللاجئين، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية.

[2] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 366.

- الحرص على عدم المساس بالمصالح التجارية أو القانونية لدولة العلم أو أي دولة أخرى تكون لها مصلحة أيضا.
- الحرص على أن تكون التدابير المتخذة ضد السفينة سليما من الناحية البيئية.

المطلب الثالث

تنسيق الجهود و التعاون الدولي

بالإضافة للتعاون الدولي في مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر، هناك عدة آليات لتنسيق التعاون جاء بها البروتوكول بين الدول الأطراف، و ذلك من أجل خلق سبل فعالة لذلك الغرض و هي تتمحور حول عدة أساليب و تقنيات تتماشى مع طبيعة الجريمة، و قد رأينا أنها تنقسم إلى جانبين، أما الجانب الأول فيتعلق بآليات تنسيق التعاون في المكافحة بين الدول الفرع الأول و الجانب الثاني بإعادة المهاجرين المهربين الفرع الثاني.

الفرع الأول: آليات تنسيق التعاون الدولي

و تتمثل هذه الآليات في تبادل المعلومات، و التدابير الحدودية، و التدريب و التعاون التقني و كذا إبرام الاتفاقيات و حماية الترتيبات القائمة.

أولا: تبادل المعلومات

من بين الآليات الدولية المعتمد في مكافحة تهريب المهاجرين هي تبادل المعلومات بين الدول الأطراف في البروتوكول، و خاصة بين الدول التي لها حدود مشتركة أو التي تقع على الدروب و التي يتم من خلالها تهريب المهاجرين، و يتم تبادل المعلومات في جميع الأمور التي تكون لها صلة بتهريب المهاجرين وفقا للنظم القانونية و الإدارية الداخلية، و قد تم حصر بعض الأمثلة التي يمكن تبادل المعلومات بشأنها[1]، و هي:

أ. المعلومات الخاصة بالجماعات الإجرامية المنظمة:

و تتمثل في تبادل المعلومات المتعلقة بنشاط هذه المجوعة التي تتكون ضالعة أو المشتبه في ضلوعها في أعمال تهريب المهاجرين، من خلال المعلومات التي تخص نقاط الانطلاق و المقصد و المسالك التي تتخذها ووسائل النقل المستعملة، و الأشخاص الذين يقومون بعملية النقل و وسائل و أساليب إخفاء المهاجرين و نقلهم، و كذا هوية و أساليب عمل هذه التنظيمات.[2]

[1] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 385.

[2] راجع المادة 10 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

المعلومات المتعلقة بوثائق السفر و الهوية:

و يتمحور تبادل المعلومات حول صحة وثائق السفر[1] الصادرة عن دولة طرف و سلامتها من حيث الشكل، و كذلك تبادل المعلومات حول سرقة نماذج وثائق السفر و الهوية أو ما يتصل بإساءة استعمال تلك النماذج، و يتضمن أيضا المسائل المتعلقة بتزوير وثائق السفر و الهوية المستعملة في تهريب المهاجرين أو استنساخها أو حيازتها بصورة غير شرعية، و يمكن أن يتم التعاون بين الدول الأطراف كذلك في عملية التحقق من شرعية و صلاحية وثائق السفر و الهوية التي تبادر بها الدولة الطرف، بناء على طلب دولة طرف أخرى و في غضون فترة زمنية معقولة، و التي 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 و سبل الكشف عن تلك الوسائل و الأساليب و هذه العملية بمفهوم البروتوكول[2] يلجأ إليها موظفو إنفاذ القانون الذين يتحاجون 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.

[1] تشير الملحوظات التفسيرية للأعمال التحضيرية، مرجع سابق، ف 112 ص 552، أنه من الضروري إجراء تعديلات على مقتضيات السرية في القانون الداخلي لضمان إمكان إفشاء تلك المعلومات، و يقتضي ذلك إجراء مشاورات في بعض الحالات قبل القيام بتبادل تلك المعلومات الحساسة.

[2] راجع المادة 13 من بروتوكول تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

[3] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر سابق، ص 102.

ب. تبادل المعلومات في المجال التشريعي:

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

ثانيا: التدابير الحدودية

يحث البروتوكول[1] على ضرورة تعزيز الدول الأطراف الضوابط الحدودية إلى أقصى حد ممكن، دون الإخلال بالتعهدات الدولية فيما يتعلق بحرية حركة الأشخاص، و بقدر ما يكون ذلك ضروريا لمنع و كشف تهريب المهاجرين، و في هذا الإطار تقرر بموجب 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، و ذلك بوسائل منها إنشاء قنوات مباشرة[2] للاتصال و المحافظة عليها.

[1] راجع المادة 11 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق.

[2] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر سابق، ص 385.

ثالثا: التدريب و التعاون التقني

و يشمل هذا المجال تعاون الدول الأطراف فيما بينها و مع المنظمات الدولية المختصة و المنظمات غير الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة و عناصر المجتمع المدني حسب الاقتضاء، ضمانا لتوفير تدريب للعاملين في أقاليم الدول الأطراف بما يكفي لمنع تهريب المهاجرين، و يشمل هذا التدريب[1] ما يلي:

- تعزيز أمن وثائق السفر و تحسين نوعيتها.
- التعرف على وثائق السفر أو الهوية المزورة و كشفها.
- جمع المعلومات الاستخبارية الجنائية خاصة المتعلقة بكشف هوية الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أنها ضالعة في تهريب المهاجرين أو المشتبه في ضلوعها، و كذا الأساليب المستخدمة في نقل المهاجرين المهربين و إساءة استعمال وثائق السفر و الهوية لأغراض و وسائل الإخفاء المستخدمة في تهريب المهاجرين.
- تحسين إجراءات الكشف عن الأشخاص المهربين عند نقاط الدخول و الخروج التقليدية و غير التقليدية.
- المعاملة الإنسانية للمهاجرين و صون حقوقهم.

[1] التدريب و المساعدة التقنية يجب أن تراعي المادة 14 من البروتوكول و تطبق بالتوازي أيضا مع المادتين 29 و 30 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 و النظم الحاسوبية أو أجهزة فحص الوثائق.

رابعا: إبرام الاتفاقيات وحماية الترتيبات القائمة

أ. إبرام الاتفاقيات:

إن الغرض من البروتوكول كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية، يتمحور حول وضع معيار عالمي أدنى لمختلف التدابير الرامية إلى معاجلة مشكلة تهريب المهاجرين، و أن 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، فيسعيان إلى صوغ معاهدة أو ترتيبات ثنائية لتسريع التعاون فيما بينهما، كما أن بعض الدول التي لديها نظم قانونية متشابهة كدول الاتحاد الأوروبي[1] ستستفيد من هذا الوضع، لاعتماد إجراءات مبسطة و متطلبات قانونية و تشريعية لاتخاذ تدابير تعاون دولي في هذا الإطار.

[1] أحمد عبد العزيز الأصفر، المرجع السابق، ص 150.

ب. حماية الترتيبات القائمة:

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، و بذلك يمكن لهم إبلاغ السلطات عن طريق شكوى نتيجة ذلك الإيذاء و أن تلك الوقائع المعروضة ستخضع للتحقيق الواجب و ملاحقة المتسببين فيه، و يجب لتحقيق ذلك أن يسود الاطمئنان لدى المهاجر المهرب في إمكانية أخذ شكواه على محمل الجد و إلا كان عرضة و هدفا سهلا للمجرمين الذين يدركون عدم توفير هذا الحق و إفلاتهم في الأخير من العقاب و يبدوا أن هذه الإمكانية متاحة في الدول التي تطبق مبدأ سريان قوانينها على كامل إقليمها سواء كان مواطنا أو أجنبيا، و قد 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 العمال الماهرة.[1]

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 108.

الفرع الثاني: إعادة المهاجرين المهربين

من التدابير التي تقتضي تعاونا بين الدول الأطراف و التي نص عليها البروتوكول هي إعادة المهاجرين المهربين[1]، و يتضمن أساسا التعاون على تيسير و قبول إعادة الرعايا بما في ذلك حماية المهاجرين أثناء إعادتهم.

أولا: تسيير إعادة المهاجرين المهربين

و يقوم هذا التدبير على تحديد و تقرير الدولة وضعية رعاياها أو المقيمين فيها من المهاجرين المهربين، و ذلك من أجل تيسير و قبول إعادتهم إلى بلد منشأهم و يتم في إطار تعاون دولي مع دول المقصد و العبور التي تطلبه من دولة جنسية المهاجر، و ذلك من دون إبطاء لا مسوغ له، و يتم إعادة الأشخاص أيضا الذين يتمتعون ببعض حقوق الإقامة التي لا تشمل حق المواطنة بما في ذلك إصدار الوثائق اللازمة لسفر هؤلاء الأشخاص و عودتهم إلى بلدانهم.[2]

ثانيا: حماية المهاجرين أثناء إعادتهم

يجب أن يتم ضمان أن أي عملية إعادة للمهاجرين المهربين تتوافق مع مقتضيات القانون الدولي و خاصة قانون حقوق الإنسان و قانون اللاجئين و القانون الإنساني، لا

[1] إعادة المهاجرين المهربين تعني إرجاعهم لبلدهم الأصلي ابتداء من بلد المقصد أو العبور، و هي من المسائل المعقدة التي تثير العديد من القضايا المهمة بمقتضى القانون الدولي و خصوصا قانون حقوق الإنسان و قانون اللاجئين و القانون الإنساني.

[2] الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 390.

سيما ما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية و مبدأ عدم التمييز و حماية المهاجرين[1]، و بذلك فإنه عند صياغة أي تشريع خاص يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أي التزام في القانون الدولي بشأن حقوق المهاجرين المهربين أو معاملتهم، بما فيها الالتزامات المنطبقة على طالبي اللجوء لا تؤثر عليها أحكام البروتوكول[2]، و كذلك الشأن بالنسبة لأحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أسرهم.

و هذا المفهوم مستمد من المبدأ المبين في المادة 33 فقرة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الموقع عليها بجنيف في 27 جويلية 1951، و قد ورد هذا المبدأ في العديد من المواثيق الدولية مثل قانون حقوق الإنسان، المادة 03 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل.[3]

ثالثا: إحالة المهاجرين من ذوي الاحتياجات المحددة

تضمن السلطة المختصة لدى أدائها لوظائفها أن يحال بسرعة المهاجرون المهربون الذي يلتمسون الحماية الدولية، بمقتضى قوانين اللجوء الوطنية أو الاتفاقات الخاصة بوضع اللاجئين أو القانون الدولي أو أولئك الذين لديهم احتياجات خاصة، إلى السلطة المختصة للبت في حالاتهم، كما يسمح لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بالوصول إلى

[1] القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، المصدر السابق، ص 104.

[2] الملحوظات التفسيرية، للأعمال التحضيرية، المصدر السابق، ف 118، ص 555.

[3] المرجع نفسه، ص 105.

المهاجرين من طالبي اللجوء أو غيرهم من الأشخاص الذين يدخلون ضمن نطاق اهتمام المفوضية.[1]

من خلال دراسة هذا الفصل نستخلص ان الظروف الدولية الراهنة تفرض مزيدا من التعاون والتكامل بين الدول في كل المسائل التي تهمها ، أو التي تتقاسم المصالح فيها ، ولان الجرائم العابرة للحدود من طبيعتها ان تمس دولتين أو اكثر ، فان ضرورة معالجتها في قالب دولي تبدو ملحة أكثر من غيرها من المسائل ، لذلك فلا غرابة أن نلاحظ وجود التفاتة جادة من المجتمع الدولي لمسألة تهريب المهاجرين ، التي باتت تتحكم فعليا في تدفقات الافراد ودرجتها واتجاهاتها ،انعكس ذلك من خلال كل تلك الجهود المبذولة في اطار الامم المتحدة ، والتي تمخضت عنها اتفاقية تتمثل في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين

كما ان هناك اجهزة تقدم دعما هاما في مجال مكافحة تهريب المهاجرين ونخص بالذكر منظمة الشرطة الدولية والاوروبول ،أما على المستوى الوطني فغالبية الدول تلحق هذه الصلاحية بالأجهزة الكلاسيكية التي تسهر على حفظ الامن ، من شرطة ودرك وجمارك، غبر ان بعضها وضعت أجهزة خاصة لأجل ذلك على غرار كندا والولايات المتحدة الامريكية التي تكفل هذه المهمة حتى الجيش .

[1] القانون النموذجي لمكافحة المهاجرين، المصدر السابق، ص 100.

الخاتمـــــــة

الخاتمة :

بغض النظر عن الآثار التي قد تنجم عن الجريمة ودرجة جسامته أو حتى نظرة المجتمع اليها ، فهي تبقى سلوكا شاذا ينبغي التخلص منه ووقاية البشرية من آفاته ، حتى لا نقول المجتمع على اساس أن جريمة الحال ، أي تهريب المهاجرين ، لا تعترف بالحدود ولا بالمجتمعات .

على الرغم من هدف تقديم العون للمحتاجين والاشخاص عن طريق ظاهرة تهريب المهاجرين غير انه يجب التذكير بخلفيات هذه الأخيرة التي تعتبر احد صور العبودية الحديثة ، ومع ذلك فهي لا تلاقي نفس الاهتمام الموجه للإتجار بالبشر على اساس ان ضحايا الاتجار بالبشر هي التي تستحق حماية اكبر وان تهريب المهاجرين قائم على اساس الرضا

وبذلك لما نركز على آثار هذه الجريمة من الناحية القانونية نجد انها ليست الاشكالية الوحيدة المطروحة بل هناك نقص فادح ان لم نقل انعدام لمواثيق قانونية دولية وخصوصا الاقليمية منها التي تعالج مسألة جريمة المهاجرين ، على الرغم من الحيز الواسع الذي تشغله الهجرة غير الشرعية وتحديدا بما يتعلق بإعادة المهاجرين الى اوطانهم في المناقشات الدولية

اضافة الى هذا ان التطور التكنولوجي بقدر ما تستفيد منه العصابات الاجرامية ، بقدر ما يبقى بعيد المنال عن المصالح المكلفة بمكافحتها ، خصوصا وان اغلبها تنتشر في بلدان لا تتوافر على هذه الامكانيات ، وعليه فان تلك التي تمتلكها تستعملها فقط في مطاردة المهاجرين غير الشرعيين أو منع دخولهم ، وهذا غير كاف ما دام أن بواعث الهجرة تبقى قائمة ، ومروجو هذه الفكرة ينشطون بارتياح يجعل جريمة تهريب المهاجرين مرشحة لأن تحتل مستقبلا المراكز الأولى من حيث درجة انتشارها.

من خلال ما تطرقنا اليه من هذه الدراسة بالنسبة للتشريع الجزائري، وبالنظر إلى مضمون بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بهذا الخصوص رأينا أن نقترح ما يلي:

1. 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 والآسيويين، 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 يونيو2008 المتعلقة 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 مكرر 30 وإيراد تعريف لتهريب المهاجرين وفقا للمنظور الحال بالإضافة لمنظور البروتوكول مع الإبقاء على نص المادة 46 لكونها تمثل جريمة غير تهريب المهاجرين لانتفاء قصد الحصول على المنفعة.

2. ينبغي أيضا تجريم الأفعال المتعلقة بتهريب المهاجرين والمتمثلة في:

- الجرائم المتعلقة بوثائق السفر والهوية.
- جرم تمكين شخص من الإقامة غير المشروعة.
- جرم العبور.

وينبغي عند ذلك تحديد الغرض من ارتكاب الجرم الأول والمتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى وكذا من أجل تسهيل تهريب المهاجرين، وغرض الحصول على المنفعة في الجرم الثاني والثالث فقط.

وقد ثبت أن المحاكم تجأ 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.

3. 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 ذوي الاحتياجات الخاصة، إساءة استعمال الوظيفة، تهريب أكثر من ثلاثة أشخاص، وبالمقابل فإن ظرف ارتكاب الجريمة من طرف 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 لكون يشمل الأول وكذلك حالات عديدة لا تتعلق باستعمال السلاح.
4. ضرورة تعيين سلطة وطنية مختصة لأجل التعاون الدولي والتنسيق الداخلي لمعاجلة الحالات البحرية لتهريب المهاجرين، والتي تناط بمهام عديدة في تلقي الطلبات الدولية والرد عليها وجميع المسائل التي تم مناقشتها في الدراسة، بالإضافة إلى تعيين موظفين مفوضين للقيام بمهام اتخاذ التدابير ضد السفن الضالعة في ارتكاب جريمة المهاجرين أو يشتبه في ضلوعها في ذلك، وهذا في المياه الإقليمية الوطنية وعرض البحر المحي لها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المصادر

أ- المعاجم :

1. معجم الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط 4 ، بيروت1993

ب- النصوص القانونية:

❖ **الأوامر والقوانين:**

1.قانون الاجراءات الجزائية الصادر بموجب الامر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

2.قانون العمال المهاجرين للفلبين لعام 1995 رقم 8024.

3.الامر 66-221 المؤرخ في 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الاجانب في الجزائر المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يونيو 1966.

4.قانون العقوبات الصادر بموجب الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

5.القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الاجانب إلى الجزائر واقامتهم وتنقلهم فيها ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008.

6.قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25فبراير2009 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية مؤرخة في 2009/03/08 العدد 15 .

❖ **المراسيم الرئاسية:**

1. المرسوم الرئاسي رقم 3-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو 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.

الاتفاقيات و المعاهدات والبروتوكولات :

1. اتفاقية العبودية والخدمة القسرية والسخرة والأعراف والممارسات الشبيهة بها لسنة 1926.
2. اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بمدينة باليرمو الإيطالية في 2000/11/15 .
3. 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 بتاريخ 15 نوفمبر 2000.
4. بروتوكول منع وقمع الاتجار بالبشر وبخاصة النساء والاطفال المكمل لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الامم المتحدة بتاريخ 2000/11/15.
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
6. القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، الأمم المتحدة نيويورك، 2010.

❖ **التعليمات والمناشير والمقررات :**

1. تهريب البشر، نشرة إعلامين لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول).
2. منشورات الأمم المتحدة لخدمة المعلومات، أونيس فيينا (Unis Vienna).

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ - الكتب:

1. أحمد عبد العزيز الأصفر وآخرون ،مكافحة الهجرة غير المشروعة ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، 2010.
2. بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجنبي في الفقه والتشريع الجزائري، طبعة 2005، دار هومة للنشر.
3. 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.
4. شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا الطبعة الأولى 2004، دار الشروق.
5. عبد الفتاح مصطفى الصيفي وآخرون ،الجريمة المنظمة والانماط والاتجاهات ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ،1999.
6. عثمان الحسن وياسر عوض، الهجرة غير المشروعة والجريمة ، جامعة نايف العربية ، الرياض ،2008.
7. كوركيس يوسف داوود ،الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراء ،الطبعة الأولى ،2001، الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزع ، عمان.
8. محمد إبراهيم زيد وآخرون ،أبحاث حلقة علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها ، مركز الدراسات والبحوث الأكاديمية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1999.
9. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة 2008، الرياض.

10. محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، 2009.

11. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، 2007، عمان.

12. محمد علي سويلم، الاحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،2009.

13. محمد فتحي عيد وآخرون ،مكافحة الاتجار بالبشر والاعضاء البشرية مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ط1،الرياض 2010.

14. محمد يحي مطر وآخرون ،الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،الجزء الثاني،2010.

15. محمد يوسف ،الجريمة المنظمة ، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، 2008.

16. مصطفى أحمد فؤاد، الأمم المتحدة و المنظمات غير حكومية، ط 2004، دار الكتب القانونية، مصر.

17. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الأولى، 2004، دار الثقافة للنشر عمان.

18. هاني فتحي جورج، دور النيابة العامة المصرية في مكافحة الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر، ورقة عمل مقدمة الدورة التدريبية الرابعة عشر لمنع الاتجار بالطفال لضباط أمن الموانئ، 26-27 مايو 2009.

19. هاني فتحي جورج، دور النيابة العامة المصرية في مكافحة الجريمة المنظمة والاتجار بالبشر، ورقة عمل مقدمة الدورة التدريبية الرابعة عشر لمنع الاتجار بالطفال لضباط أمن الموانئ، 26-27 مايو 2009.

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1. صايش عبد المالك ،مكافحة تهريب المهاجرين السريين ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون جنائي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 .
2. كوركيس يوسف داوود ،الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراء ،الطبعة الأولى ،2001، الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزع ، عمان.
3. محمد صباح سعيد ، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، 2009.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrages:

1. United nations office on drugs and crime , smuggling of migrants into ,through and and from Africa,new york jun 2010
2. McLean David, transnation organized crime : a commentary in the united Nations, convention and its protocols (oxford University press, 2007),.

ثالثا: مواقع الأنترنت:

1. http://www.almaany.com/ar/dict/ar-a

فهرس المحتويات

فهـــــــرس المحتـــــــويات

المحتويات	الصفحة
تشكرات	
الإهداء	
مقدمة.....	**2**
الفصل الأول: الطبيعية القانونية لجريمة تهريب المهاجرين	
تمهيد.....	**6**
المبحث الأول: مفهوم جريمة تهريب المهاجرين.....	**7**
المطلب الأول: تعريف جريمة تهريب المهاجرين.....	**7**
الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا	**7**
الفرع الثاني: تعريفها قانونا	**10**
المطلب الثاني: خصائص جريمة تهريب المهاجرين.....	**19**
الفرع الأول: جريمة ذات طابع عبر وطني.....	**20**
الفرع الثاني: التهريب كنشاط للجريمة المنظمة.....	**21**
الفرع الثالث: قيام الجريمة برضا المهاجرين المهربين.....	**23**
المبحث الثاني: علاقة تهريب المهاجرين بجرائم أخرى.....	**26**
المطلب الأول: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالإتجار بالبشر.....	**26**
الفرع الأول: تعريف جريمة الاتجار بالبشر.....	**26**
الفرع الثاني : أصناف الاتجار بالبشر.....	**27**
الفرع الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين جريمة تهريب المهاجرين و جريمة الاتجار بالبشر.....	**30**
المطلب الثاني: علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجريمة المنظمة.....	**34**

الفرع الأول: مفهوم الجريمة المنظمة..... **35**
الفرع الثاني: ارتباط الجريمة المنظمة بجريمة تهريب المهاجرين..... 40
المطلب الثالث :علاقة تهريب المهاجرين بالهجرة غير الشرعية..... **43**
الفرع الأول: تعريف الهجرة غير الشرعية **43**
الفرع الثاني: أسباب الهجرة غير الشرعية..... **46**
الفرع الثالث: الفوارق والترابط بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين..... **47**

الفصل الثاني: وسائل مكافحة جريمة تهريب المهاجرين على الصعيدين الوطني والدولي

تمهيد..... **55**
المبحث الأول: آليات المكافحة على الصعيد الوطني..... **57**
المطلب الأول: تجريم فعل تهريب المهاجرين..... **57**
الفرع الأول: أركان جريمة تهريب المهاجرين..... **57**
الفرع الثاني: صور الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين..... **62**
المطلب الثاني: قمع الجريمة..... **64**
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين..... **65**
المطلب الثالث: القواعد الإجرائية الهامة..... **71**
الفرع الأول: الولاية القضائية..... **71**
الفرع الثاني: المتابعة الجزائية..... **75**
المبحث الثاني: آليات المكافحة على الصعيد الدولي..... **82**
المطلب الأول: دور المنظمات الدولية في المكافحة..... **82**
الفرع الأول: دور منظمة الأمم المتحدة في تحديد السياسة الجنائية..... **82**
الفرع الثاني: دور بعض الأجهزة المتخصصة..... **86**
المطلب الثاني: تنسيق التعاون و اتخاذ التدابير لجريمة تهريب المهاجرين..... **89**

الفرع الأول: تنسيق التعاون الدولي..... **90**
الفرع ثاني: تدابير المكافحة الخاصة بالبروتوكول..... **91**
الفرع الثاني: الضمانات و الشروط الوقائية..... **94**
المطلب الثالث: تنسيق الجهود و التعاون الدولي..... **96**
الفرع الأول: آليات تنسيق التعاون الدولي..... **96**
الفرع الثاني: إعادة المهاجرين المهربين..... **103**
الخاتمة **107**
قائمة المراجع..... **111**

فهرس المحتويات

تم بحمد الله