جريمة تهريب المهاجرين من منظور قانون العقوبات الجزائري

الدكتور عبد الحليم بن مشري
أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

إزداد الإهتمام الدولي في الآونة الأخيرة بموضوع الهجرة غير الشرعية، خاصة بعد تنامي الجريمة المنظمة في هذا المجال، وعدم قدرة دول الشمال على استقبال الأعداد الهائلة من المهاجرين بسبب الأزمة الاقتصادية العالمية من جهة، وبسبب الهاجس الأمني من جهة أخرى، وقد انصبت الجهود الدولية والداخلية على مكافحة هذه الظاهرة في أصلها وفروعها، ذلك أن عدم القدرة على حل المشاكل من جذورها لا يعني بالضرورة ترك فروع هاته المشاكل تمتد لتطفو على السطح، والمشكلة الأصلية في ظاهرة الهجرة غير الشرعية هي عدم مقدرة دول الانطلاق على توفير الأمن والرفاه المعيشي لأفرادها، الأمر الذي يدفع مواطنيها إلى البحث عن مواطن أخرى لتلبية رغباتهم حتى عن طريق الهجرة غير المشروعة، وهذا ما يدفع دولهم بإملاء من دول الاستقبال إلى محاولة القضاء على الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، عل وعسى أن الشخص الذي يعتزم الهجرة بأي شكل كانت مشروعة أو غير مشروعة إذا لم يجد من يسهل له الطريق قد يتراجع عن مشروع هاته الهجرة. ومن هنا نجد أن جهود مكافحة الهجرة غير الشرعية قد تحولت من الاهتمام بالمهاجر غير الشرعي إلى المساعد على القيام بهذا الفعل، ولعل أولى بوادر هذا التجريم قد ظهرت بشكل جلي منذ اعتماد اتفاقية باليرمو من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في 15 نوفمبر 2000[1]، والتي أرفقت بالبروتوكول الثالث حول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، حيث تعتبر المادة السادسة هي العمود الفقري لهذا البروتوكول، والتي انصبت على تجريم تهريب المهاجرين، وجاء في ذات البروتوكول النص صراحة في الخامسة على استبعاد المتابعة الجزائية للمهاجرين غير الشرعيين بالنظر إلى كونهم هدفا للسلوك المجرم في المادة السادسة سابقت الذكر.

ونشير إلى أن الجزائر قد صادقت على اتفاقية باليرمو بموجب المرسوم الرئاسي 02 -55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، وكذا بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين سنة 2003[2]،إلا أنها لم تدخل هذه المواد حيز النفاذ إلا ابتداء من سنة 2008 بموجب القانون 08 -11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ثم أعقبت ذلك بتعديل في قانون العقوبات بموجب القانون 09 -01، وذلك بإضافة جملة من المواد المتعلقة بمخالفة قوانين مغادرة الاقليم الوطني، الاتجار بالأشخاص، الإتجار بالأعضاء البشرية، ثم تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر 30 وما بعدها.

وسوف نحاول في هاته الدراسة معالجة جريمة تهريب المهاجرين فقط، وذلك من خلال بيان التضارب بين القانونين 08 -11 و09 -01 السابق بيانهما، ثم بيان أركان

هاته الجريمة، وكذا ظروف التشديد، وظروف التخفيف والأعذار المعفية من العقاب فيها، وهذا من خلال الاعتماد على الخطة التالية:

أولا – تعريف تهريب المهاجرين.

ثانيا – أركان جريمة تهريب المهاجرين.

ثالثا – ظروف تشديد عقوبة جريمة تهريب المهاجرين.

رابعا – الظروف المخففة والأعذار القانونية في جريمة تهريب المهاجرين.

أولا / تعريف تهريب المهاجرين

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 303 مكرر 30 على أنه: "يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدابير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو أية منفعة أخرى".

والملاحظ بداية على هذا التعريف أنه تعريف قاصر من حيث النطاق، لأنه يقتصر على الخروج غير المشروع دون الدخول إلى الإقليم[3]، وهو ما لا يتفق مع ما جاء في المادة 03 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين التي جاء فيها: "يقصد بتعبير "تهريب المهاجرين" تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى"، ثم حددت الفقرة ب من ذات المادة أن المقصود بالدخول غير المشروع هو عبور الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة[4].

وبالتالي نشير إلى أنه على المشرع تدارك هذا النقص من خلال تصحيح المادة 303 مكرر 30 من قانون العقوبات على الشكل التالي: "يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدابير الدخول غير المشروع إلى دولة ما لشخص أو عدة أشخاص...".

وقد يقول قائل بأن هذا النقص يمكن تداركه من خلال الرجوع إلى القانون 08 - 11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم، وهذا من خلال نص المادة 46 التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس... 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".

غير أننا نقول بأن هذا النص بداية يقتصر فقط على دخول أو إقامة أو خروج الأجانب دون المواطنين، أما نص المادة 303 مكرر 30 فهو نص عام لا يميز بين المهاجرين غير الشرعيين سواء كانوا مواطنين أم أجانب. كما نشير إلى أن العقوبات المسلطة على الجناة مختلفة في الجريمتين، ففي القانون 08 -11 هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات

والغرامة من 60000 إلى 200000 دينار جزائري، أما القانون 09 -01، ففيه النص على الحبس من ثلاثة إلى خمس سنوات والغرامة من 300000 إلى 500000 دينار جزائري.

بناء على ما تقدم نجد أنه من الضروري توحيد النصوص لكي لا يقع الالتباس بخصوص النص الواجب التطبيق، خاصة وأن النص الجنائي لا يحتمل التفسير الموسع أمام القاضي خاصة في مجال التجريم.

ثانيا / أركان جريمة تهريب المهاجرين

مما لاشك فيه أن الركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين متجسد من خلال المواد 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41، وسوف نستعرض فيما يلي كلا من الركن المادي والمعنوي لهاته الجريمة.

1 – الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين:

ينصب فعل تهريب المهاجرين على أشخاص طبيعين، سواء كان التهريب ينصب على شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص، فالجريمة لا تثور بصدد تهريب غير الأشخاص سواء انصب على حيوانات أو بضائع، وإن كان يمكن المعاقبة على ذلك بموجب نصوص أخرى.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق في العقاب على جريمة تهريب المهاجرين بين من هرب شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص، كما أنه لم يحدد طريقة معينة لهذا التهريب، وإنما اكتفى بتحديد النتيجة، وهي مغادرة التراب الوطني بطريقة غير مشروعة أي مخالفة للقوانين المعمول بها في الهجرة.

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

كما نلاحظ أنه بالنظر إلى المادة 303 مكرر 39 من قانون العقوبات، نجد بأن المشرع لم يشترط تحقق النتيجة الإجرامية، أي تهريب المهاجر فعليا، بل تكفي المحاولة على القيام بذلك للعقاب على هذه الجريمة، فالشروع معاقب عليه في جنحة تهريب المهاجرين بنص صريح في قانون العقوبات[5].

والملاحظ أيضا في جريمة تهريب المهاجرين أن مرتكبها أ ي الفاعل، هو فاعل مطلق لم يحدد له المشرع صفة معينة، فهو كل شخص طبيعي ثبت أنه يسعى إلى تهريب مهاجر أو أنه قام بذلك فعلا. وأضافت المادة 303 مكرر 38 بأنه يعاقب أيضا كل شخص معنوي ثبت

قيامه بهاته الجريمة، ويكون المشرع بذلك قد طرق بابا مهما في محاربة هاته الجريمة، خاصة إذا علمنا أن هناك الآن العديد من الشركات السياحية ووكالات الأسفار ومكاتب العمل التي تعتبر غطاء وواجهة للشبكات العاملة في مجال تهريب المهاجرين.

2 – الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين:

جريمة تهريب المهاجرين جريمة عمدية تتطلب قصدا عاما، فالقانون يفترض في الجاني علمه بأنه يقوم بفعل مجرم في القانون، كما يشترط توجه إرادة الجاني المعتبرة قانونا إلى القيام بهذا الفعل المجرم وتحقيق نتيجته.

غير أن المتأمل في نص المادة 303 مكرر 30 من قانون العقوبات يجد بأن المشرع الجزائري قد ربط فعل تهريب المهاجرين بالحصول على مالية أو أي منفعة أخرى، وإذا كان المشرع الجزائري قد تلافى العيب الموجود في صياغة المادة 03 فقرة أ من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين السابق بيانه، حيث جاء في هذه المادة كما ذكرنا ما يلي: "...من أجل الحصول على منفعة مالية أو أية منفعة مادية أخرى"[6]، حيث يفهم بمفهوم المخالفة لهاته المادة أنه لا يعتبر مجرما من لم يحصل على منفعة ذات طابع مادي، لذا يكون المشرع الجزائري قد أحسن بتوظيفه عبارة "أو أية منفعة أخرى"، أي بمعنى أنه يعتبر مجرما وفقا لقانون العقوبات الجزائري كل من حصل على منفعة مادية أو معنوية لقاء قيامه بتهريب المهاجرين.

إلا أننا نرى بأن المشرع بتعليقه معاقبة تهريب المهاجرين على شرط الحصول على منفعة يكون بذلك قد جعل من هاته الجريمة جريمة ذات قصد خاص، ويكون بذلك قد حمل النيابة العامة عبء إثبات الحصول على المنفعة المادية أو المعنوية، وهو ما يفتح المجال أمام المهربين للتحجج ببواعث أخرى دفعتهم إلى ارتكاب الجريمة غير الحصول على هاته المنافع، كأن يعتمدوا على التصريح بأنهم يقومون بهذا العمل من أجل دواعي انسانية، كإخراج المهجرّين من عالم البطالة أو الفقر، أو تأمين مستقبل هؤلاء المهاجرين أو معالجتهم أو غير ذلك، لذا نرى بأنه كان من الكفاية بمكان لو وقف المشرع على حدود القصد العام، أي أنه يعتبر تهريبا للمهاجرين القيام بتدابير الإدخال غير المشروع إلى إقليم دولة ما لشخص أو عدة أشخاص، بغض النظر عن القصد والباعث من وراء ذلك.

وقبل التطرق إلى بقية عناصر هاته الدراسة، نشير إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر جريمة تهريب المهاجرين في صورتها البسيطة، جنحة يعاقب عليها بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وغرامة جزائية من 300000 إلى 500000 دينار جزائري.

كما تضيف المادة 303 مكرر 40 عقوبة تكميلية، هي مصادرة الوسائل المستعملة في جرائم تهريب المهاجرين، ومصادرة الأموال المتحصل عليها من هذه الجرائم بصفة غير مشروعة، هذا مع مراعاة الغير حسن النية.

كما أنه إذا كان من بين الجناة شخصا أجنبيا، تضاف إلى عقوبته، عقوبة المنع من الإقامة على التراب الوطني بصفة نهائية أو لمدة عشر سنوات على الأكثر، وهذا حسب ما جاء في المادة 303 مكرر 35 من ذات القانون.

كما تطبق الفترة الأمنية المنصوص على أحكامها في المادة 60 مكرر وجوبا على جريمة تهريب المهاجرين في كل صورها، وفقا لما جاء في المادة 303 مكرر 41 من قانون العقوبات، ومفاد ذلك أن الأشخاص المدانون في قضايا تهريب المهاجرين لا يستفيدون من مختلف التدابير المقررة لمصلحة المحبوسين وفقا لقانون تنظيم السجون، ونشير إلى أن النص على الفترة الأمنية بقوة القانون هو أحد المؤشرات على أن تهريب النهاجرين يعد من الجرائم الخطيرة[7].

ثالثا / ظروف التشديد في جريمة تهريب المهاجرين:

من خلال استقرائنا لنصي المادتين 303 مكرر 31 و303 مكرر 32 من قانون العقوبات، نجد أن المشرع قد نص على مجموعة من الحالات التي اعتبرها ظروفا مشددة للعقوبة، وهي ظروف مقتبسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين[8]، ويمكن أن نميز بين نوعين من الظروف المشددة في جريمة تهريب المهاجرين، حيث ينصب النوع الأول على ظروف التشديد المتعلقة بالأشخاص المهرّبين، وظروف تشديد متعلقة بالمهرِّبين.

1 – ظروف التشديد المتعلقة بالأشخاص المهرَّبين (الضحايا):

نصت المادة 303 مكرر 31 على أنه يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 000 500 إلى 000 000 1 دينار جزائري على تهريب المهاجرين وذلك متى كان أحد الأشخاص المهربين قاصر أو تعرضت حياة المهرب للخطر أو يرجح تعرضها له، أو إذا عومل المهرب معاملة لاإنسانية أو مهينة[9].

والملاحظ أن المشرع من خلال هاته الحالات في النوع الأول من ظروف التشديد قد أهمل جملة من النقاط المستقرة في القواعد العامة والخاصة في قانون العقوبات، نوجزها فيما يلي:

-فيما يخص الحالة الأولى المتعلقة بالقصر، يجب أن تضاف لها عبارة أو العاجزين ومن في حكمهم، ذلك أن القصر غير قادرين على تحمل أعباء هاته المغامرة، وسوف يغادرون

المكان الطبيعي لتواجدهم، وهو المكان الذي يجدون فيه من يقدم لهم الرعاية، وهو ما ينطبق على فئات أخرى كالعجزة من كبار السن، أو ذوي الاحتياجات الخاصة.

-فيما يخص ظرف التشديد الثاني المتعلق بتعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له، وهو ما ينطبق عموما على المهاجر عن طريق البحر ، فيرجح أن يتعرض لخطر الأمواج والغرق أو أنه تعرض فعلا لخطر الأمواج والغرق، ومكامن النقص في هذا الظرف تظهر في أن السلامة البدنية عادة إذا ما حماها القانون من الخطر، لابد أن تشدد العقوبة إذا حدث فعلا ضرر، وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري، على خلاف ما ذهب إليه المشرع التونسي في القانون الأساسي عدد 06 لسنة 2004 المعدل والمتمم للقانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلق بجوزات السفر ووثائق السفر[10]، الذي جاء في مادته 44 أنه يعاقب بالسجن مدة 15 عاما وبخطية قدرها 50 ألف دينار إذا نتج عن الجريمة سقوط بدني للأشخاص الواقع إدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه عندما تفوق نسبة العجز عشرون بالمئة (عجز أكثر من 20 %)، ويكون العقاب بالسجن مدة عشرون (20) عاما وبخطية قدرها 100 ألف دينار إذا نتج عن الجريمة الموت، غير أنه مما يعاب على المشرع التونسي هو الآخر وضعه لحد واحد للجريمة، حيث يكون بذلك قد أهدر مبدأ شخصية الجريمة وفردية العقاب.

بناء على ما سبق نجد بأنه وفقا للتشريع الجزائري إذا توفي شخص ما أثناء رحلة الهروب، أو في حالة ما إذا أصيب بعجز أو عاهة فإن المهرّب لا يسأل إلا عن جريمة تهريب المهاجرين في ظرفها المشدد المذكور أعلاه.

-أما بخصوص ظرف التشديد الثالث المتعلق بمعاملة المهاجرين المهربين معاملة غير إنسانية أو مهينة، فإننا نلمس بأن هناك سلطة تقديرية واسعة منحت للقاضي الجزائي، الذي يجب تقييده في الأصل بنصوص تجريمية واضحة ودقيقة، والمعاملة غير الإنسانية والمهينة في الاصطلاح نجد بأنها مصطلحات مطاطة ومرنة، يمكن تغيرها من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر، ومن قاض إلى قاض آخر، إذ لابد من حصر هذه التصرفات في شكل نقاط عملية غير قابلة للتأويل.

ونشير إلى أن عبارة "المعاملة اللاإنسانية والمهينة"، قد وردت أيضا بعموميتها في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، والعديد من الصكوك الدولية[11]، ولم تعرف أي من هاته الاتفاقيات المقصود بهاته العبارة، غير أنه بالرجوع إلى بعض الآراء الفقهية، نجد أن مفهوم المعاملة الإنسانية والمهينة، لا يقتصر على المعاناة الجسدية، بل يمتد كذلك للمعاناة النفسية للضحية، شرط أن لا تصل هذه المعاناة لحد التعذيب، لكن لابد أن تصل المعاملة

القاسية إلى مستوى معتبر من الشدة، وقد اختار مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بمكافحة المخدرات والجريمة تعريفا تقريبيا للمعاملة اللاإنسانية والمهينة، جاء فيه أنها: "تلك المعاملة التي يقوم بها شخص، وتتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الجسدية أو الذهنية، أو في شعور بالخوف أو الأسى أو الدّونية بما يكفي لإهانة شخص أو الحط من قدره"[12].

والملاحظ أن هذه الفئة الأولى من ظروف التشديد تجعل من جريمة تهريب المهاجرين جنحة مغلظة، بالنظر إلى عقوبة الحبس المقررة في القانون على هاته الظروف المشددة.

2 – ظروف التشديد المتعلقة بالمهرِّبين (الجناة):

رفع المشرع الجزائري عقوبة جريمة تهريب المهاجرين في الفئة الثانية بأن جعلها جناية يعاقب عليها بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 000 000 1 إلى 000 000 2 دينار جزائري، وهذا إذا كان الجاني ينطبق عليه أحد ظروف التشديد التالية:

-الظرف الأول: وظيفة الفاعل سهلت ارتكاب الجريمة، إذا كان الجاني يشتغل مثلا في منصب حارس حدود، أو ضمن طاقم سفينة، أو عون حراسة الشواطئ، وغيرها من الوظائف التي لها علاقة بتجاوز الحدود.

-الظرف الثاني: تعدد الأشخاص المرتكبين للجريمة، وهنا لابد أن نميز في هذا الظرف بين فرضيتين، ففي الفرضية الأولى التي لا يشترط فيها أن تكون هناك صلة بين الأشخاص المرتكبين لجريمة تهريب المهاجرين، كالحالة التي يعد فيها الجاني الأول قاربا للإبحار، ويقدم جاني آخر مؤونة لهاته الرحلة، وآخر يقوم بإعطاء الوقت المناسب لهاته الرحلة، والملاحظ في هاته الفرضية أنه إذا أعمل ظرف التعدد نكون بصدد نتيجة غير منطقية، وهذا لعدم وجود اتفاق بين هؤلاء الأشخاص، فكل شخص يعاقب في حدود عمله وعلمه.

أما الفرضية الثانية لتعدد الجناة، فنجد فيها أن كل الجناة على علم بوجود أطراف أخرى تعمل على تهريب هؤلاء المهاجرين، حتى وأن لم يعرف هؤلاء الأشخاص بأسمائهم، فيقوم في هذه الحالة ظرف التشديد، لأن الاتفاق الجنائي معاقب عليه لذاته، هذا من جهة، وأن تعدد المجرمين قد تحقق أيضا من خلال تقاسم العمل الإجرامي وتوفر العلم لدى الجناة بأنهم يعملون في إطار هذا التقسيم للعمل.

-أما الظرف الثالث من ظروف التشديد فهو حمل السلاح أو التهديد به، وفي هذا الظرف نجد بأن الخطورة الإجرامية قد زادت مما يستتبع منطقيا زيادة العقوبة، يضاف إلى ذلك أن المهاجرين أصبحوا مجبرين على الهجرة لا راغبين فيها، وهذا سبب إضافي لتشديد

العقوبة، هذا تصور أول، كما أن هناك تصور آخر مفاده أن حمل السلاح يكون في وجه الأعوان المكلفون بحراسة الحدود سواء البرية أو البحرية أو الجوية، وهذا التصور أيضا يصح فيه إعتبار حمل السلاح ظرف تشديد للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين.

أما ظرف التشديد الأخير فينصب على كون الجريمة مرتكبة من طرف جماعة إجرامية منظمة، وقد نجد أن هناك من يذهب إلى أن الظرف الثاني المتعلق بارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص وهذا الظرف الأخير متطابقان، غير أننا نرى بأن الجماعة الإجرامية المنظمة غير تعدد الجناة، على الرغم من تطابقهما في عنصر الاتفاق الجنائي، إلا أنهما يختلفان من حيث أن الجماعة المنظمة ترتكب نشاطها بصورة مستمرة (أكثر من مرة)، ومداها فوق وطني، وهو ما لا يشترط في عنصر تعدد الجناة. ونشير إلى أن ظرف التشديد هذا مقتبس هو الآخر من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، الذي حاول أن يبيّن صلته بالاتفاقية الأم المتعلقة بالجريمة المنظمة[13].

وإن أقررنا بأن النص سليم من هذه الناحية، إلا أننا نلمس قصوره من حيث توحيد العقوبة بين هذين الظرفين، فالمفروض أن المنظمة الإجرامية هي الأخطر، وبالتالي يجب أن تشدد عقوبتها أكثر، خاصة إذا علمنا أن أصل وجود جريمة تهريب المهاجرين هو مكافحة الإجرام المنظم بالأساس.

رابعا / الظروف المخففة والأعذار القانونية في جريمة تهريب المهاجرين

نشير بداية إلى أن الظروف المخففة الجوازية المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، لا يمكن أن تمنح لمهربي المهاجرين، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 303 مكرر 34 من ذات القانون، إذ يمكننا القول بأن هاته المادة الأخيرة تعتبر في حد ذاتها ظرفا من ظروف التشديد، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم في مادة تهريب المهاجرين بأقل من الحدود المرسومة لكل جريمة إن في صورتها البسيطة كجنحة أو كجنحة مغلظة أو كجناية.

غير أنه وفي إطار الوقاية والتشجيع على مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، نجد بأن المشرع الجنائي الجزائري قد اسعف الجاني بالإعفاء التام من العقوبة، وهذا إذا أبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن عملية تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها[14]، حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 36 من قانون العقوبات، وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة أن العقوبات تخفض إلى النصف في حالة ما إذا تم الإبلاغ بعد تمام ارتكاب الجريمة أو عند الشروع في ارتكابها، وهذا كله بطبيعة الحال قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، أما إذا تحركت الدعوى العمومية فيبقى للجاني أمل واحد في تخفيف العقوبة، وهذا

في حالة ما مكّن السلطات العمومية من القبض على الفاعل الأصلي أو شركائه في نفس الجريمة.

وأكدت المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات الجزائري دائما، على أن السر المهني لا يعفي الشخص من العقاب إذا كان الأمر متعلقا بتهريب المهاجرين، ورصد المشرع للمتكتم عقوبة جنحية تتراوح بين الحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح بين 000 100 إلى 000 500 دينار جزائري.

غير أن عدم التبليغ عن ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين لا يطال أقارب وحواشي وأصهار الجاني إلى غاية الدرجة الرابعة، إلا إذا كان ضمن المهاجرين غير الشرعيين قاصر لا يتجاوز عمره ثلاثة عشر سنة.

الخاتمة:

من خلال هذا العرض لجريمة تهريب المهاجرين التي استحدثها القانون 09 – 01 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، نقول بأنه يحسب للمشرع تجريمه لهذا الفعل، وهذا بالنظر إلى خطورته من جهة، وكذا إحداث التطابق بين القانون الداخلي والقانون الدولي، إذ أن الجزائر سبق لها أن صادقت على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة المتضمنة تجريم تهريب المهاجرين، وبذلك يكون المشرع قد رفع على القاضي الجزائي حرج سمو الاتفاقية على القانون الداخلي، بأن قانون العقوبات يتضمن هاته الجريمة ولا داعي للرجوع إلى نصوص أخرى التي تحجب قانونا وفقا لمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات.

غير أن هناك مجموعة من النقائص على المشرع تداركها، وهذا وفقا لما يلي:

-ضرورة توحيد النصوص القانونية الداخلية، والأمر هنا يتعلق بالقانون 08 - 11 والقانون 09 -01، وهذا من حيث شروط التجريم ومن حيث العقوبات المقررة لذات الفعل الإجرامي.

-ضرورة تعديل صياغة المادة 303 مكرر 30 من حيث النطاق المكاني لجريمة تهريب المهاجرين، حيث لا يقتصر التجريم على تهريب المهاجرين خارج التراب الوطني فقط، بل لابد من أن يمتد التجريم ليشمل الإدخال إلى التراب الوطني، وكذا ضمان تنقل المهاجرين غير الشرعيين، وإقامتهم الدائمة أو المؤقتة في الجزائر، وهذا بخلاف ما تقتضيه القوانين المنظمة لعمليات دخول وخروج وإقامة الأجانب والمواطنين.

-لاحظنا كذلك اشتراط المشرع للقصد الخاص في جريمة تهريب المهاجرين، وذلك من خلال اشتراط الحصول على منفعة مادية أو أية منفعة أخرى، وبيّنا أن هذا الأمر

فيه الكثير من المآخذ منها زيادة عبء الإثبات على النيابة العامة، وتسهيل تهرب الجناة بالاحتجاج ببواعث واهية وغيرها، لذا من الأحسن الاكتفاء بالقصد العام فقط لقيام الجريمة.

-أما بالنسبة لظروف التشديد، فنشير إلى ضرورة إضافة عبارة "العاجزين أو من في حكمهم" إلى جانب عبارة القصر في نص المادة 303 مكرر 31 من قانون العقوبات، وهذا لاشتراكهم في علة تشديد العقاب، وهي عدم مقدرة هؤلاء الأشخاص جميعا على تحقيق الرعاية الذاتية.

-دائما وفي إطار ظروف التشديد نشير إلى أن المشرع وإن اعتبر الخطر ظرف تشديد، وهو ما يحسب له، إلا أنه لم يفرق بينه وبين تحقق الضرر فعلا في نص المادة 303 مكرر 31، ومن ثم نرى ضرورة التفريق في العقوبات بالنظر إلى العجز المترتب عن الأضرار التي تصيب المهاجرين أثناء تهريبهم أو المحاولة على ذلك.

-يلاحظ كذلك في هاته الجريمة استعمال المشرع لعبارات غير محبذة في القاموس الجزائي، كاستعماله لعبارة "المعاملة اللاإنسانية" وكذا "المعاملة المهينة"، واعتبر معاملة المهاجرين المهربين بهاته الطريقة ظرف تشديد، وقد بيّنا مدى ليونة هاته العبارات واختلافها باختلاف البيئة الزمانية والمكانية، واختلافها لدى بين القضاة أنفسهم، وبالنظر إلى ما يتطلبه مبدأ الشرعية الجنائية من وضوح للعبارات المستعملة في مجال التجريم خصوصا، فإنه يقع على المشرع استبدال هاته العبارات أو وضع معايير يقف عليها القضاة في معرفة المعاملة اللاإنسانية أو المهينة للمهاجرين.

-نشير في الأخير إلى تسوية المشرع الجزائري في العقوبة بين تعدد الجناة والمجموعة المنظمة الإجرامية، وهو ما لا يستقيم من الناحية المنطقية، إذ أن خطورة الجماعة المنظمة أكبر بالنظر إلى امتدادها وعوائدها، مقارنة بتعدد الجناة الذين يفتقرون إلى التنظيم والاستمرار، لذا يقع على المشرع ضرورة التمييز بين عقوبة هذين الظرفين من ظروف التشديد في جريمة تهريب المهاجرين.

الهوامش:

(1) **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية**، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 02 -55، بتاريخ 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2002.

(2) **بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في البر والبحر والجو**، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

رقم 25 في الدورة 55، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03 -418 بتحفظ، في 09 نوفمبر 2003، ج ر رقم 69، ليوم 12 نوفمبر 2003.

(3) عبد المالك صايش، **"محاربة الهجرة السرية من خلال القانون 08 -11"**، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول **"تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"**، المنظم يومي 21، 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 239.

(4) مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات والجريمة، **دليل التدريب الأساسي على التحقيق في تهريب المهاجرين والملاحقة القضائية لمرتكبيه، النمطية 1: مفاهيم تهريب المهاجرين وفئاته وما يتصل به من سلوكيات**، الأمم المتحدة: نيويورك 2010، ص ص: 02، 03. المنظمة الدولية للهجرة، **التحرك لمناهضة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين**، جنيف، 2010، ص 21.

(5) أنظر الأعمال التحضيرية لبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في: مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات والجريمة، **قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين**، الأمم المتحدة: نيويورك 2010، ص 23.

(6) من الملاحظات التفسيرية الواردة في السجلات الرسمية للمفاوضات على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، أن التجريم ينبغي أن لا يطال بعض الأشخاص، كأفراد الأسرة أو الجماعات غير الحكومية أو الجماعات الدينية التي تسهل دخول المهاجرين غير الشرعيين، وذلك لأسباب إنسانية وبصفة غير ربحية. أنظر: مكتب الأمم المتحدة بفيينا المعني بالمخدرات والجريمة، **النمطية 1: مفاهيم تهريب المهاجرين وفئاته وما يتصل به من سلوكيات**، مرجع سابق، ص 03.

(7) جمال الدين عنان، **"الفترة الأمنية دراسة مقارنة"**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، لسنة 2011، ص 223.

(8) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، **قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين**، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

(9) طالبي حليمة، **"السياسة الجنائية في مكافحة الهجرة غير الشرعية (قانون العقوبات 25/ 02/ 2009)"**، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول **"تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"**، المنظم يومي 21، 22 أفريل 2010، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 15.

(10) القانون الأساسي عدد 06 لسنة 2004، المؤرخ في 03 فيفري 2004، المتمم للقانون عدد 40 لسنة 1975، المؤرخ في 14 ماي 1975، المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 11، السنة 147، 06 فيفري 2004.

(11) وردة عبارة المعاملة اللاإنسانية والمهينة في العديد من المواثيق الدولية نذكر منها ما جاء في نص المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة 10 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 05 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 03 من إتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(12) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، **قانون نموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين**، مرجع سابق، ص 42.

(13) المرجع نفسه، ص 47.

(14) طالبي حليمة، مرجع سابق، ص 15.