سياسة تجريم الإتجار بالبشر في ظل البروتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال وأثره على قانون العقوبات الجزائري

The Criminalization Policy of Human Trafficking Under the International Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, and its Impact on the Algerian Penal code

حجاج مليكة*
جامعة الجلفة –الجزائر-
malikahadjadj33@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/06/10 تاريخ القبول للنشر: 2021/10/24 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

تعد جريمة الاتجار بالبشر من أهم الجرائم المتشابكة، والشائكة لارتباطها بآدمية الإنسان وكرامته، ولارتكابها من قبل عصابات إجرامية منظمة اتخذتها ممنة معتادة لها تجني من ورائها أرباح طائلة، ولقد سعت المجموعة الدولية إلى التكاتف من اجل مجابهة هذه الجريمة، وتمخضت على ذلك ميلاد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية، وبروتوكولها الإضافي المتعلق بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال، والذي وضع قواعد السياسة التجريمية للإتجار بالبشر من خلال الأفعال المكونة له ووسائل ارتكابه ، والنية الإجرامية من ورائه، وتماشيا مع المقتضيات الدولية أدرج المشرع الجزائري هذه الجريمة في نصوصه العقابية متميزا ببعض الخصوصيات في مجال التجريم كتغييره في وسائل الاتجار بالبشر، وعدم حصر وسائل استغلاله بغية تحقيق حماية فعالة لكرامة الإنسان، وكل ما يمس حياته الجسمية والحسية.

الكلمات المفتاحية: الاتجار بالبشر، قانون العقوبات، إرادة الضحية، الاستغلال، الإجرام المنظم.

Abstract:

Human trafficking is considered one of the most interlocking and thorny crimes; due to its connection with the humanity and dignity of the human being, and for its perpetration by organized criminal gangs that have taken it as a regular lucrative profession

The international group has sought to unite in order to counter this crime. This led to the birth of The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, and the additional Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children. The latter set the rules for the criminalization policy of

* المؤلفة المراسلة

trafficking in human beings through its component acts, means of perpetration, and the criminal intent behind it
In line with the international requirements, the Algerian legislator has included this crime in its penal texts. And in order to achieve effective protection of dignity, physical and sensual life of the human being; the texts are distinguished with some peculiarities in the field of criminalization such as the limitation on the means of human trafficking and not on the means of exploitation
***key words**: Trafficking in Human Beings , Pénal Code, The Will of the victim , Exploitation, Organized Crime*

مقدّمة:

عرفت البشرية عبر الحقب التاريخية العديد من أشكال الاضطهاد والاسترقاق نتيجة الصراع الأزلي بين طبقات المجتمع انطلاقا من النزعة البشرية المتأصلة في الإنسان بالبحث عن الرفاه والرخاء، ولو بامتهان كرامة الإنسان واستعباده، والمتاجرة به كسلعة تباع وتشترى من قبل عصابات إجرامية منظمة.

ونظرا لخطورة هذه الأفعال التي تهدد أمن الدول واستقرارها سعت التشريعات الدولية لتجريم هذه الأفعال كنص المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص، ويحضر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها"[(1)] كما التزم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 النهج ذاته بالنص على انه لا يجوز استرقاق احد، ويحرم الاسترقاق والاتجار بالرقيق في كافة إشكالها ،ولا يجوز استعباد احد، لا يفرض على أحد ممارسة العمل بالقوة والجبر"[(2)].

وعلى الرغم من المساعي الدولية في ترسيخ مبادئ العدالة والإنصاف، واحترام أدمية الإنسان إلا أن عمليات الاتجار ازدادت خطورتها في العالم لذا كان من الضروري إعادة البحث في آليات وقواعد قانونية جديدة تكبح جماح عصابات الاتجار بالبشر، وتشل حركتهم الإجرامية العابرة للحدود الوطنية من خلال عقد العديد من المؤتمرات الدولية خاصة مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والتي تكللت بميلاد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية، والحقها ببرتوكول إضافي خاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال.

ويهدف البحث إلى التركيز في البعد التجريمي الذي اتخذه كل من البرتوكول الدولي وقانون العقوبات الجزائري وتحديد مناط السلوك الإجرامي وحدود وسائله، بالإضافة إلى الإحاطة بالركن المعنوي الذي يعبر عن النية في ارتكاب الجريمة، وإرادة تحققها من اجل استغلال الغير وامتهان كرامته المقدسة في الشرائع السماوية والنصوص القانونية الدولية والداخلية والإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد **إلى أي مدى تأثر المشرع الجزائري بقواعد البروتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال في مجال تجريم الاتجار بالبشر؟.**

والإجابة على هذه الإشكالية تتطلب دراسة أركان جريمة الاتجار بالبشر على مستوى البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال وقانون العقوبات الجزائري.

المبحث الأول

الركن الشرعي في جريمة الاتجار بالبشر

تهدف السياسة الجزائية في مجال التجريم إلى بث الطمأنينة في نفوس الأفراد بتأمين حقوقهم الأساسية وكفالة حرياتهم ، وحتى تقوم بأداء وظيفتها المتقدمة لابد من ضرورة النص على الأفعال المخالفة للقوانين انطلاقا من مبدأ الأصل في الأفعال الإباحة القائم على فكرة تجريم الأفعال، ومعاقبة مرتكبيها من خلال توضيح مناط النص وحدوده.

المطلب الأول: أهمية النص الجزائي لقيام جريمة الاتجار بالبشر

مما لا شك فيه أن قواعد القانون الدولي تستمد قوتها من الاتفاقيات الملزمة التي صادقت عليها الدول[3]، والجزائر صادقت على البروتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 417[4]، وأدرجت بموجب قانون العقوبات في القسم الخامس مكرر منه جريمة الاتجار بالبشر[5].

وحددت ضوابط ارتكابها من خلال احترام مبدأ الشرعية والذي طالما كان محل اختلاف بين فقهاء القانون الجزائي في طبيعته وتكييفه فهناك من اعتبره مبدأ جوهري لضمان حقوق الأفراد، بوضع الحدود الواضحة لما هو مشروع وغير مشروع ، فيقدمون على الأفعال المباحة دون خوف من العقاب ، مما يحقق لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم ، ويحول دون تحكم القاضي فلا يملك الحكم بإدانة أحد على فعل غير مجرم ، وإذا كان المبدأ على هذا النحو يحمي

غير المجرمين من الاعتداء عليهم، فهو يضع ضمانا للمجرمين ذلك إذا بدر عنهم احتمال توقيع جزاء أشد مما كان مقرر وقت ارتكاب الفعل، وعلى الرغم من أهمية النصوص الجزائية في تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، إلا انه لا يمكن اعتبارها ركن قائم في الجريمة لأنه لا يجوز القول بأن النص التجريمي أوجد الجريمة فأنشأها كركن من أركان قيامها، أي انه ليس من السهل القول أن نص التجريم وهو مصدر الجريمة يعد ركنا فيها ، كما أن النص الجنائي المنشئ للجريمة يتميز عما أنشأه فلا يندمج به، ويعد هذا الأخير وعاء النموذج الإجرامي مما يستحيل معه القول أن وعاء النموذج الإجرامي يعد عنصراً من عناصر قيامها[6].

وعلى نقيض هذا الرأي يرى بعض فقهاء القانون الجزائي أن النص الجنائي ركن من أركان الجريمة بل وهو ركن جوهري فيها، ولا يمكن تصور جريمة من دون نص يجرمها ويعد الركن الشرعي بمثابة الصفة غير المشروعة للفعل التي يضفيه النص التشريعي على بعض السلوكيات التي يراها جديرة بالتجريم والعقاب، أو عبارة عن تكييف قانوني يلحق السلوك فيصفه بعدم المشروعية ، والمرجع في ذلك النصوص العقابية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وحدها التي تضفي مثل هذه الصفة تطبيقا **لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات**، وهو ما جعل هذا الركن يتميز بطابع موضوعي ، فحواه العلاقة بين الواقعة المرتكبة والمصالح والحقوق المحمية جنائياً ، وحكم القانون لهذه العلاقة. وعلى هذا النحو فهو يختلف عن الركن المادي كونه تكييف قانوني متجرد من الكيان المادي، كما يختلف عن الركن المعنوي كون وجوده غير مرتبط باتجاه خاص للإرادة، ومنه فالنص الجزائي هو مصدر التجريم، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء، وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص تشريعي[7].

وعليه لا يمكن تجريم سلوكاً، وإعطاءه وصفا مباحاً أو مجرماً إلا بالرجوع إلى أحد مبادئ القانون الجزائي المستقر عليها قانونا وفقها، وذلك بالعودة إلى النص الجزائي وتركيز في لفضه ودلالته لتحديد دائرة التجريم ،وكل ما يتعلق به من حيث التأثيم والتشديد والتخفيف في العقاب[8]، وعلى هذا النحو يدخل نشاط الاتجار بالبشر في دائرة التجريم ، ويعتبره المشرع الدولي جريمة يعاقب عليها تحت مظلة هيئة الأمم بموجب البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة نساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، وهذا ما سار على نهجه المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: حدود تطبيق النص الجزائي لقيام جريمة الاتجار بالبشر

إن تطبيق النص الجزائي والأخذ به لابد من الالتزام بحدوده دون انحراف أو تحريف، وبالرجوع إلى اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية[9] وبرتوكولها الإضافي الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص نجد الجزائر تعد من الدول التي صادقت على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وبرتوكولها الإضافي الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر، ولكي تكون الاتفاقية مصدرا للقواعد القانونية ينبغي أن تكون معترفا بها صراحة من قبل الدول المعنية لذا نجد الأعراف الدولية استقرت الآن على ضرورة تسجيل الاتفاقيات لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة كشرط لقبولها[10].

ولقد أدرج المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالبشر بموجب قانون العقوبات، ومنه لإقرار قيام الجريمة يجب ان يكون النص صادر من الجهات المتخصصة بإصدار القانون وهي السلطة التشريعية وفق النصوص الدستورية حيث نصت المادة 139 من دستور 1996 المعدل في 2020[11] يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: "القواعد العامة لقانون العقوبات لاسيما في الجنايات والجنح".

وعند تطبيق النص التشريعي يجب على السلطة القضائية أن لا تجرم أو تبيح فعل مرتبط بالاتجار بالبشر إلا إذا كان نص عليه المشرع وحدد له مناطه التجريمي وفق النموذج القانوني الذي تبناه فضلا على أنه لا ينبغي للسلطة التنفيذية أن تنفذ عقوبة أو تدبير جزائي عل الفاعل إلا إذا قضى به حكم جزائي ، فهذا الحكم وحده هو الذي يكشف عن وقوع الجريمة وخضوعها لنصوص قانون العقوبات.

المبحث الثاني

الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر في إطار البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وأثره على قانون العقوبات الجزائري

لقيام أي جريمة يشترط بصفة عامة أن تظهر بشكل مادي إلى العالم الخارجي وبغيرها لا يقع في المجتمع اضطراب أو زعزعة للأمن، ولا يصيب الحقوق المحمية انتهاك أو عدوان وعلى ذلك يترتب لدينا نتيجتان أولاهما أن القانون الجنائي - داخلي أو دولي- لا يقيم وزناً للإرادة وحدها دون أن تفضي إلى سلوك خارجي يعكسها في الواقع فالإرادة المجردة التي لا تصاحبها ماديات تبرز إلى العالم الخارجي لا يعاقب عليها القانون بصورة عامة، وثانيها أن الإنسان وحده من

منظور أن يكون فاعلاً للجريمة كونها سلوك إرادي يعتد به القانون[12] ويعرف الركن المادي على أنه السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته مجسدا في شكل فعل أو الامتناع عن الفعل في العالم الخارجي متخذاً مظهراً ملموساً يتدخل من أجله القانون تجريماً وعقاباً[13].

وللركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي إذ بغير ماديات ملموسة لا يمس الكيان الاجتماعي اضطراباً وانكساراً ولا تصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوناً بالإضافة إلى ذلك فان قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً إذ أن إثبات الماديات سهل ثم هو يقي الأفراد احتمال إن توا خذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[14].

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي و النتيجة و العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية [15]، وان كانت جريمة الاتجار بالبشر ،وكخروج عن القواعد العامة تعد من الجرائم الشكلية التي لا تستوجب أثناء إتيان احد نشاطها تحقق نتيجة سواء ضارة أو غير ذلك. فبمجرد قيام فعل من الأفعال التي تعد اتجارا يتحقق الركن المادي لها.

المطلب الأول: مظاهر تأثر قانون العقوبات بالبرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال في إطار الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر

إن تناول الركن المادي في جريمة الاتجار بالبشر يقتضي دراسة صور السلوك الإجرامي ووسائل ارتكابه والذي حددته المادة الثالثة من البروتوكول المكمل لاتفاقية الجريمة المنظمة العابر للوطنية، و المتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال(تجنيد أشخاص أو نقلهم أو بتنقليهم أو إيواءهم أو استقبالهم" وتقابله المادة303 مكرر 04 من قانون العقوبات التي عدد ت صور السلوك الإجرامي على النحو الأتي: "يُعد إتجاراً بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر...".

الفرع الأول: الأفعال المكونة لجريمة الاتجار بالبشر

حدد ت المادة 303 مكرر04 من قانون العقوبات الجزائري، - وهي تتفق مع المادة الثالثة من البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال- صور الأفعال الإجرامية المكونة لجريمة الاتجار بالبشر ،ولا يشترط في الجاني أن يأتي بالأفعال كلها حتى تتحقق الجريمة في حقه، وإنما يكفي أن يأتي بفعل واحد فقط من هذه الأفعال المجرمة والتي سنُبينها كالآتي:

أولا: تجنيد الأشخاص

يقصد بتجنيد الأشخاص، تطويع الأشخاص واستخدامهم كسلعة قابلة للتداول، بمخالفة للقوانين والأعراف الدولية بغرض الاستغلال وجني الأرباح أيا كانت الوسائل المستخدمة أو غير المشروعة، و بصرف النظر عن ارتكابها بداخل الدولة أو عبر حدودها الإقليمية، و هذا يعني أن ضحايا الاتجار من هؤلاء الأشخاص الذين يكونون خاضعين تماما للجاني ويُنفذون ما يطلبه منهم طواعية نتيجة السيطرة عليهم[16].

ويأخذ تجنيد الأطفال حصة الأسد في المتاجرة بهم حيث قدرت منظمة" اليونيسيف " أن ما يزيد عن 300 ألف طفل تحت سن الثانية عشر يستغلون في الوقت الحاضر في أكثر من 30 نزاع مسلح عبر العالم، وأن أكثرية الجنود الأطفال تتراوح أعمارهم بين 15 و 18 سنة[17].

ثانيا: نقل الأشخاص

ويعني هذا السلوك نقل الضحية من محل إقامتها إلى أماكن أخرى قد تكون تحت سيطرة العصابة الإجرامية، أو لها نفوذ فيها، أو أماكن تستقطب للضحايا للعمل فيها سواء داخل الدولة الواحدة أو عبر الحدود الوطنية، سواء كان بطريقة مشروعة أو غير مشروعة[18].

ثالثا: تنقيل الأشخاص

ويراد به تنقيل الأفراد المراد الاتجار بهم بواسطة القوة والجبر والإكراه المنصوص عليهم في المادة الثالثة من البرتوكول الدولي والمادة 303 مكرر 04 من قانون العقوبات

رابعا: إيواء الأشخاص

يقصد بإيواء الأشخاص قيام الجاني بتدبير مكان يأوي إليه المجني عليه، ويتخذ منه مبيتا يقضي فيه أوقاته، ويتحقق فعل الإيواء بإخفاء الضحية عن أنظار الناس ، والسلطات سواء أكان الإيواء في منزل الجاني أو في مكان عمله أو في أي مكان أخر[19].

خامسا: استقبال الأشخاص

يفيد الاستقبال للوهلة الأولى معنى الإيواء، لكن التعمق في فحواه يبين أنه يختلف عن الإيواء، لأن هذا الأخير يفترض إبقاء المجني عليه في مكان معين سواء أكان منزلاً أو حتى فندقاً، أما الاستقبال فقد لا يفيد هذا المعنى، فيمكن أن يتحقق فعل الاستقبال دون اشتراط إبقاء المجني عليه في مكان معين.

الفرع الثاني: وسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر

تأثر قانون العقوبات الجزائري بالبرتوكول الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر من خلال تحديد صور وسائل النشاط الجرمي المكون للاتجار بالبشر وهي على النحو الأتي:

أولا: استعمال أي شكل من أشكال الإكراه كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر

الإكراه هو أحد وسائل شل الإرادة للشخص، وقد يكون ذلك عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي[20]:

أ- الإكراه المادي: يُعرف الإكراه المادي بأنه ما يستعمله الجاني من قوة مادية للتغلب على مقاومة المجني عليه، أو أعمال الشدة الموجهة للأشخاص من أجل تعطيل قوة المقاومة لديهم[21] أو هو قوة تشل الإرادة أو تعدمها بصفة عارضة أو مؤقتة، وتفقد الإنسان سيطرته على أعضاء جسمه، ويجب أن يتوفر الإكراه المادي وقت ارتكاب الجريمة أي فعل التجنيد أو النقل أو التنقل أو الإيواء أو الاستقبال أو سابق له، أما ما تم لاحقا للجريمة فلا يعتد به.

ولكي نكون أمام الإكراه المادي كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص لابد من توفر شرطين الأول **عدم إمكانية التوقع**: هذا يعني ألا يكون الشخص الخاضع للإكراه المادي قد توقع خضوعه للقوة التي أكرهته، أو كان في استطاعته توقعها، الثاني **استحالة الدفع:** حيث يجب أن تكون مقاومة تلك القوة مستحيلة[22].

ب- الإكراه المعنوي: يُقصد به التأثير على إرادة المجني عليه من خلال الضغط عليه نفسيا سواء من خلال التهديد بالإيذاء البدني أو المعنوي أو التأثير عليه معنويا، من خلال استغلال ضعفه وحاجته للمال بوعده بتلقي مبالغ مالية أو مزايا[23].

ثانيا: الاختطاف كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبش

يقصد بالخطف إبعاد حمل المخطوف عن أهله وذويه وعن المكان المعروف فيه بغية استغلاله وتسخيره في أعمال تمس كرامته الأساسية[24].

ثالثا: الاحتيال كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر

ويُقصد به كذب الجاني واستعانته بأساليب و بوسائل تمويه و تضليل للحصول على منافع مالية [25].

ويعد من قبل الطرق الاحتيالية الادعاءات الكاذبة المدعمة بمظاهر خارجية كأن يدعي الجاني كذبا بأنه صاحب محل لخياطة الألبسة النسائية و يحتاج إلى خدمات مجموعة من

الفتيات، و ينشر إعلان في الصحف اليومية، و يلاحظ أن الجاني استخدم الادعاء الكاذب كطريقة من الطرق الاحتيالية لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر[26].

رابعا: الخداع كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر

ذكر البرتوكول الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر بموجب المادة الثالثة منه ،و المشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر4 من قانون العقوبات وسيلة الخداع إلى جانب الاحتيال كوسيلة من وسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، وهذا أمر منتقد برأينا، لكون تعبير الخداع يعتبر مرادفا لتعبير الاحتيال و بالتالي كان عليها أن يكتفيا بإيراد إحدى الوسيلتين فقط.

خامسا: إساءة استعمال السلطة كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر

يُقصد بإساءة استعمال السلطة بصفة عامة، أن يبتغي الموظف بممارسة اختصاصه تحقيق غاية مختلفة عن تلك التي حددها القانون للأعمال الداخلة في هذا الاختصاص، و تحقيق تلك الصورة في الحالات التي يترك فيها المشرع للموظف قدراً من الحرية في ممارسة سلطاته ليقرر في حدود الصالح العام -بمحض إرادته - ما يراه محققا لهذه الغاية [27].

والملاحظ أن عبارة إساءة استعمال السلطة جاء بشكل مطلق، و بالتالي يمكن القول أن السلطة التي تستعمل بشكل سيء من قبل الجناة المتاجرين قد تكون سلطة أي شخص تربط بينه و بين شخص آخر علاقة تبعية، فقد يستغل الأب سلطته على أولاده أو زوجته، إما بالإتجار بأولاده الصغار بسبب الفقر أو حتى بسبب الجشع أو الطمع في المال [28].

سادسا: استغلال حالة استضعاف كوسيلة لارتكاب جريمة الإتجار بالبشر

يحدث استغلال حالة استضعاف عندما يستخدم استضعاف الفرد الشخصي أو المكاني أو الظرفي عمدا، أو يستفاد منه على نحو آخر لتجنيد ذلك الشخص أو نقله أو تنقيله أو إيوائه أو استقباله، لغرض استغلاله، ولمعرفة استضعاف حالة الشخص يجب الرجوع إلى ظروفه الشخصية والاجتماعية.

سابعا: إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على آخر

ويعني ذلك قيام الجاني بإعطاء مبلغ من المال أو منح مزية لشخص، على أن يقوم هذا الأخير بإقناع شخص ثالث له سيطرة عليه، من أجل الإتجار به واستغلاله في إحدى صور الاستغلال الواردة في المادة الثالثة من البروتوكول الدولي السالف الذكر، والمادة 303 مكرر 4

من قانون العقوبات الجزائري أو على العكس من ذلك يتلقى الجاني مبلغ من المال أو مزية من شخص لأجل الحصول على موافقة المجني عليه للإتجار به.

ومن النقاط الجوهرية التي أخذ بها المشرع الجزائري عن البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال مسالة موافقة الضحية فبالرجوع للمادة الثالثة فقرة -ب - من البروتوكول الدولي تنص: "... لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبيّن في الفقرة الفرعية "أ" من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية "أ".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن البروتوكول تناول موافقة ضحية الاتجار من ثلاث زوايا، الأولى استعمال الجاني التهديد باستعمال القوة أو استعمال القوة أو غير ذلك من أشكال القسر، أو اختطاف الضحايا، أو الاحتيال عليهم أو خداعهم أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة ضعف، وأخيرا إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال دون موافقة الضحية على الاستغلال، والذي يعتبر اتجارا بالأشخاص، الثانية استعمال الوسائل السالفة الذكر مع موافقة الضحية على الاستغلال، والذي يعد كذلك اتجارا بالأشخاص، والثالثة، عدم استعمال الوسائل المذكورة مع موافقة الضحية على الاستغلال، والذي لا يكيّف اتجارا بالأشخاص.

والمشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر 12 سلك نفس المنهج من خلال عدم الأخذ برضا الضحية متى استخدم الفاعل الوسائل المبينة في المادة 303مكرر4 وبمفهوم المخالفة إذا لم يتم استعمال هذه الوسائل من اجل استغلال الضحية ورضائه بذلك فلا تقوم جريمة الاتجار بالبشر.

المطلب الثاني: مظاهر استقلال قانون العقوبات عن البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال في إطار الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر

صادقت الجزائر على البرتوكول الدولي لمنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال من خلال إدراج جريمة الاتجار بالبشر في قانون العقوبات وفق تعديل 2009، والذي اتفق مع مقتضيات البروتوكول السالف الذكر في مجال تحديد صور السلوك الإجرامي ووسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر إلا انه لم يتفق معه في الكثير من النقاط نجيزها على النحو الأتي:

الفرع الأول: الاكتفاء بتجريم الاتجار بالبشر في قانون العقوبات

أكّد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أن الافتقار إلى تشريعات محدّدة بشأن الاتجار بالأشخاص و عدم كفاية تشريعات مكافحة الاتجار القائمة، يعدّ من العقبات الرئيسية التي تواجه مكافحة الاتجار على نحو فعال، وبالتالي سن تشريعات خاصة هي بمثابة دعامة من بين الدعائم الأخرى الضرورية لإنجاح سياسات الدول في التصدي للظاهرة.

وتماشيا مع الالتزامات الدولية أقرت العديد من التشريعات الجزائية الداخلية قوانين خاصة بالاتجار بالبشر كالتشريع الكويتي[29] ، الاماراتي[30]، والبحريني[31]، وبالرجوع إلى الجزائر نجدها لم تستجب للمطالب الدولية بإنشاء قانون خاص بالاتجار بالبشر وإنما قامت بتعديل وتتميم قانون العقوبات سنة 2009 وأضافت القسم الخامس مكرر لمعالجته.

الفرع الثاني: اتساع نطاق وسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر وفق قانون العقوبات

إن قانون العقوبات بموجب المادة 303 مكرر4 أخذ كل ما تضمنه البروتوكول الدولي في المادة 3 /1 من الوسائل التي يتم بها الاتجار بالبشر ما عدا حالة أشكال القسر الذي حذفها وحل محلها الإكراه[32]. كما استعمل برتوكول مكافحة الاتجار بالبشر السابق الذكر عبارة بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها، بينما المشرع الجزائري اكتفى باستعمال عبارة الإكراه بواسطة التهديد بالقوة أي تتحقق صورة الاتجار بالتهديد بالقوة ولو لم يتم استعمالها[33]، و يُعتبر التهديد إحدى الوسائل المستخدمة للضغط على إرادة المجني عليه لدفعه لاقتراف جريمة محددة [34].

ويشمل التهديد كل نوع من أنواع الاعتداء على سلامة جسم الإنسان و حريته وحرمته وعرضه وشرفه، كالتهديد بالقتل، أو بتر أحد الأعضاء، أو الضرب...إلخ، و يشمل كذلك كل نوع من أنواع الاعتداء على الأموال كإتلافها أو الاستيلاء عليها.

ويُراد بالقوة أعمال العنف المادي، أما التهديد فيراد منه الإكراه المعنوي، فإذا كان التهديد بالقوة هو كل عبارة من شأنها إدخال الرعب في نفس المجني عليه و الإضرار بنفسه أو ماله أو نفس غيره و ماله، فإن الإكراه المعنوي هو الأخر يفيد هذا المعنى[35].

أما استعمال القوة كوسيلة لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر فيتم ذلك من خلال الضرب أو إحداث جروح أو تقييد حركة المجني عليه يدويا أو باستخدام حبال أو قيود حديدية، أو استخدامه آلات أو أجهزة تؤثر على إرادة المجني عليه، و يعتبر استعمال القوة صورة من صور الإكراه المادي[36].

المبحث الثالث

الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالبشر في إطار البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وأثره على قانون العقوبات الجزائري

يعد الركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية وفق نموذجها القانوني، بل لا بد من أن تصدر الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطاً معنوياً أو أدبياً، فالركن المعنوي هو الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية، التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، وشرط توفر هذه الصلة لقيام الجريمة التمييز بين ما يمكن المساءلة عنه وما لا يمكن، فمن جهة يميز القانون بين أفعال الإنسان و أعمال الطبيعة أو الحيوان حيث تكون الصلة صفة في الأولى دون الثانية من أعمال الطبيعة أو الحيوان حيث تنعدم الرابطة النفسية، وبالتالي فلا تقوم الجريمة أصلا، ومن جهة ثانية يميز القانون بين أفعال الإنسان التي ترتبط بإرادته وبين أفعال الإنسان التي لا ترتبط بإرادته ففي الأولى يكون الإنسان مسئولا لقيام الجريمة وفي الثانية لا يسأل حيث تنعدم الرابطة النفسية، وبالتالي فلا قيام للجريمة قصداً ولو تحقق بفعلها ضرراً[37].

المطلب الأول : مظاهر تأثر قانون العقوبات بالبرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال في إطار الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالبشر

دعا البروتوكول الإضافي لمنع و قمع و معاقبة الاتجار بالأشخاص و بخاصة النساء والأطفال الدول الاطراف ضرورة توفر الركن المعنوي في الاتجار بالأشخاص من خلال نص المادة الخامسة منه: "يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم السلوك المبين في المادة 03 من هذا البروتوكول في حال ارتكابه عمدا"، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

الفرع الأول توفر القصد العام في جريمة الاتجار بالبشر

يتخذ الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأشخاص صورة القصد الجنائي أو العمد، فهي جريمة عمدية[38] تستلزم لقيامها انصراف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك مع إحاطة علمه بالعناصر الجوهرية الأخرى للجريمة ،و يتحدد القصد العام في جريمة الاتجار بالبشر باتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة إجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية، فبمجرد اتجاه الإرادة نحو سلوك يجرمه القانون دون سعي إلى تحقيق غاية محددة أو باعث معين يكفي لتحقيق ذلك القصد و يسمى أيضا بالقصد البسيط مع توافر عنصر العلم[39].

والمراد بالعلم الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة وتتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تكون الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون[40]، وعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشروع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني ويميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى و أيضا عن الوقائع المشروعة.

فيجب أن يعلم الجاني أن محل جريمة الاتجار بالبشر هو الإنسان، و أن السلوك الصادر عنه يندرج ضمن صور السلوك المجرمة قانوناً، و يجب عليه أن يعلم أنه يسهم في الإيقاع بالمجني عليه، أو نقله أو تنقيله أو إيوائه أو استقباله بغرض استغلاله في أعمال منافية للكرامة الإنسانية، وان تتوجه إرادته إلى ارتكاب هذه الجريمة[41].

الفرع الثاني: توفر القصد الخاص في جريمة الاتجار بالبشر

إن جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم التي تتطلب قيام قصد خاص لتحققها المتمثل في استغلال الضحية الذي يعد العنصر الأساسي الذي يميز ها عن ما يشابهها خاصة جريمة تهريب المهاجرين.

ولقد حدد برتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية صور الاستغلال بموجب المادة الثالثة "ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول، أو السخرة أو الخدمة كره، أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء)، كما حصرت المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري مدلول الاستغلال بنصها: "....و يشمل 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".

ونلاحظ أن البروتوكول الدولي الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر لم يوضح مفهوم الاستغلال واكتفى بوضع أشكاله، ولم يعرفه على غرار المواثيق والصكوك الدولية التي عرفت الاستغلال الجنسي، وأن تعداد أشكال الاتجار في نص المادة الثالثة من البرتوكول الدولي لا يعني أنه ليس الاتجار بالأشخاص هو الحصول على الخدمات الجنسية فقط وإنما يتعدى ذلك

ليشمل استغلال الضحايا في العمليات الجنسية واستغلالهم في كافة الأعمال التي من شأنها تقييد حرية الأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.

وبالتالي كان يجب على واضعي البرتوكول الإشارة إلى مفهوم الاستغلال الجنسي لما له من أهمية وخطورة تنطويان على مخاطر عديدة سواء أكانت على الصحة العقلية أو النمو الاجتماعي، والذي يعد سبباً من أسباب انتشار فيروس نقص المناعة (الإيدز) والأمر ذاته ينصرف إلى المشرع الجزائري الذي التزم بإتباع البرتوكول في هذه النقطة.

المطلب الثاني: مظاهر استقلال قانون العقوبات عن البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال في إطار الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالبشر

تماشيا مع مقتضيات البرتوكول الدولي لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال اشترط قانون العقوبات ضرورة توفر القصد العام والخاص لتحقق جريمة الاتجار بالبشر، إلا انه اختلف مع أحكام البرتوكول الدولي السالف الذكر في حصره لوسائل استغلال الاتجار بالبشر مع إضافة صورتي التسول واستغلال شخص له سلطة على شخص أخر ضمن صور الاستغلال.

الفرع الأول: حصر صور استغلال الاتجار بالبشر في قانون العقوبات

إن المادة 303 مكرر 4 بموجب قانون العقوبات حصرت صور الاستغلال على عكس بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر الذي ذكرها على سبيل المثال، وحسنا فعل ذلك أن صور الاستغلال تتطور وتتغير بتغير أساليب الاتجار بالبشر، ومهما تغيرت فإنها تبقى ضمن صور الاتجار بالبشر المقترنة بجزاء[42].

كما أن بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر في المادة 1/3 ذكر ما يشمله -كحد أدنى الاستغلال المتمثل في استغلال دعارة[43] الغير أو سائر أشكال الاستغلال بينما المشرع الجزائري ذكر الاستغلال بصفة عامة مضيفا من أشكاله التسول.

بالإضافة إلى ذلك فإن البروتوكول في المادة 1/3 منه جعل من حالات إساءة استغلال حالة استضعاف شخص له سيطرة على شخص أخر بينما المشرع الجزائري نص أن من حالات إساءة الاستغلال حالة استضعاف شخص له سلطة على شخص أخر وهنا الأمر يختلف فالشخص الذي له سلطة على شخص أخر ليس كالشخص الذي له سيطرة على أخر فالسيطرة أشمل من السلطة.

الفرع الثاني: أهم صور استغلال الاتجار بالبشر

تعددت صور استغلال الاتجار بالبشر ، وهي قابلة للتغير بتغير الظروف وتفكير الجناة ،و نجيز أهمها على النحو الأتي:

أولا: استغلال دعارة الغير

استخدم البرتوكول الدولي السالف الذكر وقانون العقوبات عبارة استغلال دعارة الغير وهي كلمة واسعة تحمل في طياتها العديد من مظاهر استغلال الغير في أعمال الدعارة وعلى العموم يمكن تعريف الدعارة على أنها مشروع يتضمن استخدام شخص لغرض الاتصال الجنسي أو الاستخدام المخل بالآداب العامة مقابل مبلغ أو كسب مالي أو الحصول على أية منفعة أخرى[44].

ثانيا: سائر أشكال الاستغلال الجنسي

الاستغلال الجنسي يعني الحصول على منافع مالية أو أي منافع أخرى من خلال توريط شخص في الدعارة أو البغاء أو الاستعباد الجنسي، أو في تقديم أي أنواع أخرى من الخدمات الجنسية بما في ذلك المشاهد الإباحية أو إنتاج المواد الإباحية[45]، ويكون توريط هذا الشخص أو استدراجه في الأفعال الجنسية، إما عن طريق القوة، أو التدليس أو القهر أو حينما يكون الشخص المدرج في هذا الفعل الجنسي لم يبلغ الثامنة عشر عاما، و يعتبر الأطفال الفئة الأكثر تعرضا لأي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي فجريمة الاتجار بالبشر تمارس أنشطتها الإجرامية كعمل ووظيفة، ومهنة تهدف من ورائها إلى توليد تدفقات نقدية ضخمة وسريعة، وذكر مكتب المخدرات ومكافحة الجريمة التابع للأمم المتحدة، في تقرير له إلى أن الاستغلال الجنسي و العمالة القسرية هي أبرز أشكال الاتجار بالبشر انتشارا في العالم. وقد استند التقرير في بيانات مستقاة من 155 دولة، حيث أشار إلى أن معدل الاستغلال الجنسي بلغ 75%، وهو من بين أكثر الانتهاكات انتشارا، ويشكل الأطفال و النساء معظم ضحاياه[46].

ثالثا: استغلال الغير في التسول

التسول هو طلب مال، طعام أو المبيت من عامة الناس باستغلال عطفهم و كرمهم، إما بعاهات أو سوء الحال ، و هي ظاهرة أوضح أشكالها تواجد المتسولين على حافة الطرقات

والأماكن العامة الأخرى، ويلجأ بعض المتسولين إلى عرض خدماتهم التي لا حاجة لها غالبا مثل مسح زجاج السيارات أثناء وقوفها على الإشارات وغير ذلك[47].

ويستدعي الاستغلال في التسول إجبار الضحية على التسول تحت تهديد بأي عقوبة أو بمقابل.

رابعا: استغلال الأشخاص عن طريق السخرة

يقصد بالسخرة أو العمل الإجباري كما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية العمل الدولية و الخاصة بالسخرة الموقعة في جنيف عام 1930 بأنها: "كل عمل أو خدمة تؤخذ عنوة من أي شخص تحت التهديد بأية عقوبة و التي لم يتطوع هذا الشخص بأدائها بمحض إرادته[48].

وتعرف السخرة أو العمل القسري بأنه تجنيد و إيواء و نقل و إمداد أو توفير شخص للعمل أو لتقديم خدمات من خلال القوة أو الإكراه من أجل أن يقوم بأشغال شاقة غير طواعية، ويشمل ممارسات العمل القسري التي تحدث نتيجة استفادة أصحاب العمل عديمي الضمير من الثغرات الموجودة في تطبيق القانون، لاستغلال العمال الذين يعانون من ضعف بسبب البطالة، الفقر والجريمة والتمييز..

خامسا: الخدمة كرها

وهي حالة الشخص في وضع التبعية يجبر على القيام بأعمال لصالح الغير بسبب وضع جعله في خدمتهم كفقره أو عدم مقدرته على تسديد دين يقع على عاتقه.

سادسا الاسترقاق

هي عملية بيع أو شراء أو مبادلة الأشخاص بأي أسلوب من أساليب الشراء أو المقايضة، مما يترتب عليه نقل السيادة من مالك لآخر، أي أنه حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية كلها أو بعضها ، و نرى أن مصطلح التنقيل يتضمن في فحواه هذا المعنى حيث يقصد به تحويل تبعية الشخص المتاجر به إلى شخص آخر باعتباره سلعة متحركة يتم تداولها من مكان إلى آخر ومن شخص إلى آخر أياً كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك وأياً كانت المتاجرة به وذلك بهدف إساءة الاستغلال والحصول على مقابل مادي أو منفعة مادية بغض النظر عن إنسانيته وكرامته.

سابعا: الممارسات الشبيهة بالرق

يقصد به تلك الممارسات التي تتضمن في فحواها وضع الشخص في حالة مماثلة للاسترقاق أو العبودية، أياً كانت صورها و أنماطها و الوسائل المستخدمة بها، و بصرف النظر

عن مكان ارتكابها، و لقد عرفت لنا الرق الاتفاقية الخاصة بالرق سنة 1926 أنه: "هو وضع أو حالة الشخص الذي تمارس عليه كل أو بعض الصلاحيات المتعلقة بحق الملكية".

وعرفت تجارة الرقيق بموجب المادة 16 أنها: "جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو حجزه أو التخلي عنه للغير بقصد استرقاقه وجميع الأفعال التي تتمثل في حيازة رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته وجميع الأفعال المتعلقة بالتخلي أو التصرف في الرقيق الذي تم الحصول عليه شراء أو استبدالا وعموما أي اتجار بالأرقاء أو نقلهم".

كما عرفت لنا الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرق، والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1956 الأفعال التي يشملها مصطلح تجارة الرقيق، وهي جميع الأفعال التي تنطوي عليها أسر شخص ما أو حيازته، أو التخلي عنه للغير بقصد تحويله إلى رقيق، و جميع الأفعال التي تنطوي عليها حيازة رقيق ما بغية بيعه، أو مبادلته، و جميع أفعال التخلي بيعا أو مبادلة عن رقيق ثم احتجازه بقصد بيعه أو مبادلته، وأي اتجار بالأرقاء، أو نقلهم أيا كانت وسيلة النقل المستخدمة.

كما تضمنت بعض الممارسات الشبيهة بالرق وهي:

1- الوعد بتزويج امرأة، أو تزويجها فعلا دون أن تملك حق الرفض، و لقاء بدل مالي أو عيني يُدفع لأبويها أو للوصي عليها....

2- منح الزوج أو أسرته أو قبيلته حق التنازل عن زوجته لشخص آخر لقاء ثمن أو عوض آخر.

3- إمكان جعل المرأة لدى وفاة زوجها إرثا ينتقل إلى شخص آخر.

4- أي من الأعراف أو الممارسات التي تسمح لأحد الأبوين أو كليهما أو للوصي بتسليم طفل أو مراهق دون 18 سنة، إلى شخص آخر لقاء عوض أو بلا عوض قصد استغلال الطفل أو المراهق أو استغلال عمله[49].

ثامنا: الاستعباد

إن مصطلح الاسترقاق والاستعباد وجهان لعملة واحدة، يتضمنان إساءة استغلال شخص ما ضعيف المنزلة، بهدف ممارسة السلطات المرتبطة بحق الملكية جميعها أو بعضها، وبناءا على ذلك فلا داعي أن يتكرر هاذين المصطلحين في المادة الثالثة من البرتوكول الدولي السالف

الذكر، وفي نص المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات لأنهما يؤديان إلى نفس المعنى ونفس الغرض، الأمر الذي يتطلب تعديل الصياغة القانونية بما يتوافق مع الواقع العملي.

تاسعا: نزع الأعضاء البشرية

أشارت المادة الثالثة من البرتوكول الدولي الخاص بمنع وقمع معاقبة الاتجار بالبشر و المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري صراحة إلى الإتجار بالبشر لغرض نزع أعضائهم باعتباره شكلا من أشكال الاتجار بالبشر، وعليه لا يمكن أن يكون الجسم البشري وأجزاؤه موضوع صفقات تجارية، وبناءا على ذلك يحظر إعطاء أو تلقي مبلغ مالي بما في ذلك أي تعويض أو مكافأة مقابل الحصول على أعضاء.

ويجب التنويه إلى أهمية التمييز بين نزع الأعضاء البشرية كجريمة قائمة بحد ذاتها وفقا للتشريعات الداخلية المنظمة لها حسب كل دولة، وبين نزع الأعضاء البشرية بطريقة غير مشروعة لاستغلالها و الاتجار بها. فبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده عالج جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بصفة مستقلة بموجب القسم الخامس مكرر1 منه وأعطى لها سياسة تجريمية متميزة وفق نموذجها القانوني الخاص بها لتوسيع دائرة العقاب وحماية السلامة البدنية لأفراد المجتمع.

الخاتمة

تعد جريمة الاتجار بالبشر من أهم الجرائم التي تمس الكيان الإنساني لمساسها بقدسية كيانه والمتاجرة بشرفه وعرضه، ولقد سعت المجموعة الدولية إلى مواجهة هده الجريمة من خلال تحديد أركان التجريم وتوسيع دائرة العقاب، ويعد برتوكول مكافحة الاتجار بالبشر من أهم النصوص الدولية التي عالجت الاتجار بالبشر وجوانبه المرتبطة به خاصة في مجال التجريم حيث اتبع قواعد تفصيلية ودعا الدول الأطراف إلى تحقيق سياسة جامعة ومانعة تردع عصابات الاتجار بالبشر وتصد أفعالهم، وهذا ما تبنه المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات ومن بين السياسات الجوهرية التي تناولها البروتوكول الدولي الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال، وقانون العقوبات الجزائري أن:

- كلاهما اعتمدا على تعريف جريمة الاتجار بالبشر لتحديد نطاقها بغية تسهيل تطبيقها دون تحريف لاحترام مبدأ شرعية الجرائم.

- إدراج المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالبشر في قانون العقوبات على غرار بعض التشريعات كالتشريع الكويتي والبحريني التي خصصت لها قانون ينظمها بشكل مستقل.

- تحديد الأفعال الجرمية المكونة لجريمة الاتجار بالبشر مع ذكر وسائل ارتكابها على سبيل الحصر.

- ذكر وسائل الاستغلال من قبل البروتوكول الدولي الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وخاصة النساء والأطفال على سبيل المثال مع تحديدها حصرا في قانون العقوبات.

وعلى الرغم من الاهتمام الدولي والوطني بجريمة الاتجار بالبشر، إلا أنه يجب إعادة صياغة النصوص القانونية في بعض الجزئيات نورد أهمها على النحو الأتي:

- تحديد المصطلحات وتوضيحها في مجال الأفعال المكونة لنشاط الجرمي في الاتجار بالبشر.

- عدم حصر وسائل الاتجار بالبشر بالنسبة للمشرع الجزائري لأنه يحد من نطاق التجريم ودائرة العقاب.

- تحديد صور الاستغلال بشكل أفضل باعتباره يشكل القصد الخاص في جريمة الاتجار بالبشر من خلال تعريفه، وتوضيح صوره في كل من البرتوكول الدولي والتشريع الجزائري.

- تشديد العقوبة بالنسبة للمشرع الجزائري في حالة ما إذا كان الضحية أكثر من شخص واحد لدلالة على الخطورة الإجرامية للفعل الذي ينطوي في كثيرا من الأحيان على التنظيم والتخطيط الذي يعد من اهم مقومات عصابات الجريمة المنظمة ..

- تماشيا مع الالتزامات الدولية لابد من صياغة قانون خاص بجريمة الاتجار بالبشر في الجزائر يعالج كل ما يرتبط بها على المستوى الموضوعي والمؤسساتي.

الهوامش:

[1] اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 الف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأزل ديسمبر، 1948

[2] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966.

[2] تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976.

(3) مُحَمَّد المجذوب، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 1994، ص 47.

(4) تم التصديق بتحفظ على برتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء والأطفال المكمل الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق ب 9 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ نوفمبر2003 ووجه التحفظ بدلاً من منع وقمع الأشخاص، تقرأ منع وقمع ومعاقبة الاتجار ..الباقي بدون تعديل.

(5) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

(6) سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت،1998، ص ص49 .46 ، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر،2008، ص 48.

(7) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص36، وعبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر، الجزائر،2011،و عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 68، وعلي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2008، ص 540.

(8) مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة مُحَمَّد خيضر، 2017، بسكرة، ص 220.

(9) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 200، المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 22-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002 الجريدة الرسمية عدد 09 – الصادرة في 10 فيفري .2002.

(10) Davide Ruzie, droit international public, 19 eme édition; Dalloz, France,2008, p 29.

(11) دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل دستور 1996، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأول عام

1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 82.

(12) علي بن عبد العزيز الفضلا، الجريمة عبر الحدود الوطنية كظرف مشدد في نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص السعودي ، دراسة تأصيلية مقارنة ، (رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011 ص 88.

(13) معن أحمد مُحَمَّد الحياري، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،2010، ص 07.

(14) محمود نجيب حسني ،المرجع السابق، ص 365.

(15) عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، مطبوعات جامعة دمشق، سوريا، 2007، ص118.

(16) مبارك هشام عبد العزيز، ماهية الاتجار بالبشر بالتطبيق على القانون البحريني رقم (1) لسنة 2008 بشأن مكافحة الإتجار بالأشخاص ، مركز الإعلام الأمني، البحرين، 2009، ص 05.

(17) حامد سيد مُحَمَّد حامد، الإتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب، التداعيات، الرؤى الإستراتيجية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013، ص42.

(18) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 سنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ،الإسكندرية ، 2009.، ص168.

(19) أدهم أكرم عمر، جريمة الإيجار بالبشر، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 94.

(20) نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2012 ، ص 77.

(21) سليمان زهراء ثامر، المتاجرة بالأشخاص بروتوكول منع الإتجار بالبشر والتزامات الأردن به،(دارسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن،2012 ، ص77.

(22) عمر أكرم دهام، المرجع السابق، ص 97.

(23) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ص 171.

(24) عبيد عبد الله عبد، جريمة الإختطاف بين الشريعة والقانون، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانة، المجلد السابع، العدد الأول، السنة السابعة، كركوك، العراق، 2012، ص03.

(25) للتوسع في جريمة الاحتيال انظر : حجاج مليكة ، الصور الحصرية للنشاط الجرمي في الاحتيال، دراسة مقارنة، رسالة أعدت لنيل شهادة الماجستر في القانون الجزائي، جامعة دمشق، ، 2007 -2008، ص 18 وما بعدها.

(26) عمر أكرم الدهام، المرجع السابق، ص 104.

(27) مبارك هشام عبد العزيز، المرجع السابق، ص 12.

(28) أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة في نص المادة 319 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه: "يعاقب ...كل من باع أو اشترى طفل دون سن الثامنة عشرة (18)، لأي غرض من الأغراض و بأي شكل من الأشكال" أو قيامه بالاتجار بزوجته لاستغلالها في الدعارة، و يمكن أن ينطبق ما ذكرناه على موظفي الدولة، إذ من الممكن أن يستغلوا سلطتهم الوظيفية أو نفوذهم، كأن يسهل ضابط التحقيق في صحة جوازات السفر للجناة بنقل المجني عليهم من مدينة إلى أخرى، أو حتى من بلد إلى آخر من خلال غض النظر في كشف جوازات السفر المزورة.

(29) القانون رقم 91 لسنة 2013 المتعلق بمكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين

(30) القانون رقم 51، 2006 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المعدل بموجب القانون رقم 01 لسنة 1015.

(31) القانون رقم 1 لسنة 2008 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر

(32) وإن كان الإكراه و القسر لهما نفس المعنى.

(33) حجاج مليكة ، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري،المرجع السابق، ص 90.

(34) مبارك هشام عبد العزيز، المرجع السابق، ص 11.

(35) عمر أكرم الدهام، المرجع السابق، ص 99.

(36) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 170.

(37) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص73، وعلي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 391.

(38) وعرف القصد الجنائي من الناحية الفقهية بأنه العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها أو هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أو هو علم الفاعل بعناصر الجريمة، وتوجه إرادته إلى ارتكابها وفق ما يتطلبه نموذجها القانوني

- Michèle- Laure Rassat , Droit Pénal Général , 2 ème édition, Dalloz, Paris, 1999. , N250, P350106

(39) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 176.

(40) عبود السراج قانون العقوبات، القسم العام، جامعة دمشق ، دمشق ، 2006 ، ص221.

(41) عبود السراج، المرجع السابق، ص 138.

(42) نصت المادة 05 من بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير

تشريعية و تدابير أخرى لتجريم السلوك المبين في المادة 3 من هذا البرتوكول في حالة ارتكابه عمدا و يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد أيضا ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخر ى لتجريم الأفعال الشروع في ارتكاب جرم من الجرائم المقررة وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة وذلك رهنا بالمفاهيم الأساسية لنضمها القانونية، المشاركة كطرف متواطئ في جرم من جرائم المقررة وفقاً للفقرة 1 من هذه المادة.

(43) ألا تعد دعارة الغير سواء ما تضمنه البروتوكول قمع و منع الاتجار بالبشر أو المشرع الجزائري شكل من أشكال الاستغلال، وبالتالي كان عليها حذف هذه العبارة لشمول الاستغلال في صورته الدنيا أو كحد أدنى دعارة الغير الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير.

(44) - عمر اكرم ادهم ، المرجع السابق، ص 124.

(45) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة، قانون نموذجي لمكافحة الإتجار بالأشخاص، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، النمسا، 2010، ص20.

(46) نزيه نعيم شلالا، الجريمة المنظمة دراسة مقارنة (من خلال الفقه و الدراسات والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 21.

(47) نبيل صقر، قمراوي عز الدين، الجريمة المنظمة للتهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، موسوعة الفكر القانوني دار الهدى، 2008، عين مليلة، ص 247.

(48) اتفاقية السخرة لعام 1930 رقم 19 اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 28 حزيران يونيه 1930 في دورة الرابعة عشر تاريخ بدء النفاذ أول أيار ماي 1932 طبقا للمادة 28

(49) الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الأعراف و الممارسات الشبيهة بالرق، اعتمدت من قبل مؤتمر مفوضين دعي للانعقاد بقرار المجلس الاقتصادي و الاجتماعي 608، الدورة الواحد و العشرون، المؤرخ في 30 أفريل 1956، حررت في جنيف في 07 سبتمبر 1956، تاريخ بدء النفاذ : 30 أفريل 1957 وفقاً لأحكام المادة 13، صادقت عليها الجزائر سنة 1963.