

النظام القانوني لجريمة تهريب المهاجرين في القانون المقارن*

د. صايش عبد المالك

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: maleksaiche@hotmail.fr

د. معيفي لعزیز

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: Imaifi@yahoo.fr

ملخص

لقد أصبح تهريب المهاجرين أحد أبرز الجرائم التي تعرف انتشارا متزايدا في السنوات الأخيرة، بسبب تعدد الدوافع للهجرة وقلة الفرص للقيام بذلك بأسلوب قانوني، على ذلك سارعت العديد من التشريعات الداخلية للدول، للانسجام مع المواثيق الدولية لتجريم، ومن ثم افراد العقوبات الملائمة للتصدي لهذه الجريمة العابرة للحدود، ومن ثم تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على كيفية معالجة القانون المقارن لجريمة تهريب المهاجرين.

الكلمات المفتاحية:

تهريب المهاجرين، القانون المقارن، القوانين الداخلية، العقوبات.

* تاريخ إرسال المقال 2020/03/25، تاريخ مراجعة المقال 2020/04/23، تاريخ قبول نشر المقال 2020/05/05.

The legal system of the crime of human smuggling in comparative law

Summary:

Migrant smuggling is considered one of the crimes that has grown steadily in recent years due to the multiplicity of reasons for migration and the lack of opportunities to legally immigrate. As a result, many domestic laws of countries have hastened to harmonize with international conventions to criminalize and then appropriate sanctions, to fight against this cross-border crime. In this sense, this study aims to highlight the way whose comparative law addresses the crime of migrant smuggling.

Keywords:

Human smuggling, comparative law, domestic legislation, penalty.

Le système juridique du trafic illicite de migrant dans le droit comparé

Résumé

Le trafic de migrants est considéré comme l'un des crimes qui ont connu une croissance progressive ces dernières années, en raison de la multiplicité des motifs de migration et du manque de possibilités d'immigrer de manière légale. En conséquence, de nombreuses législations nationales se sont empressées de s'harmoniser avec les conventions internationales pour criminaliser et, ensuite, s'approprier des sanctions adéquates, pour lutter contre ce crime transfrontalier. Cette contribution vise à mettre en lumière la manière dont le droit comparé aborde le crime de trafic de migrants.

Mots clés

Trafic de migrants, droit comparé, législation interne, peine.

مقدمة

لا شك أن الجريمة أخذت أبعادا كبيرة وتوسع نطاقها خصوصا مع ما حملته العولمة من تغيرات على الدول والمجتمعات فجعلت من العالم قرية صغيرة، يريد كثير من الأشخاص أن يجولوا فيها مع بين المجتمعات من تفاوت في درجات الرفاه، في مقابل ذلك ارفض الدول المتطورة دخول الأشخاص إلا لمن تسمح له بذلك، ما اضطر كثير منهم على الاعتماد على المهربين لتسهيل عبور الحدود عليهم.

على هذا الأساس أصبحت جريمة تهريب المهاجرين تأخذ حيزا كبيرا في السياسات التشريعية للدول، من خلال وضع قوانين للحد من هذه الظاهرة بتجريمها ومعاقبة مرتكبيها، ويكون ذلك متمشيا مع سياستها الداخلية من جهة وتنسجم مع التزاماتها الدولية من خلال المصادقة على المعاهدات الدولية ذات الصلة، لاسيما اتفاقية باليرمو والبرتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين.

جل تشريعات المقارنة للدول تختلف فيما بينها في مكافحة الجرائم بكافة أنواعها بحسب درجة انتشارها في كل مجتمع، بحيث نجدها تتعامل مع كل جريمة بما يتلاءم مع درجة خطورتها، وهذا ما ينطبق على جريمة تهريب المهاجرين التي تعرف انتشارا وخطورة أكبر في دول المصدر و دول العبور إلى درجة ما على عكس الدول المستقبلة.

وعليه سنسعى من خلال هذه الدراسة إلى الاجابة على إشكالية جوهرية تتمثل أساسا في؛ هل السياسة العقابية المتبعة من قبل الدول المصدرة هي نفسها السياسة المنتهجة من طرف الدول المستقبلة في مواجهة جرائم تهريب المهاجرين غير النظاميين؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على وجه الخصوص على المنهج المقارن، وعلى تقسيم ثنائي لموضوع الدراسة حيث تطرقنا في مرحلة أولى إلى تبيان السياسة العقابية الصارمة لدى الدول المصدرة (أولا)، أما في المرحلة الثانية فإن الدراسة تنصب على ليونة السياسة التشريعية المتبعة في الدول المستقبلة (ثانيا).

أولاً: السياسات العقابية الصارمة في الدول المصدرة

تتخذ أغلب الدول المصدرة ودول العبور إجراءات صارمة تجاه جريمة تهريب المهاجرين، ذلك على أساس انعكاساتها وآثارها التي قد تتعرض لها جراء انتشارها، وهناك بعض الدول لم يتعامل بنفس الصرامة مع الشبكات التي تنشط في هذا المجال، وهذا ما سنبينه من خلال بعض النماذج التي سنبينها بنوع من التفصيل كالتشريع المغربي، التونسي، الموريتاني،... إلخ.

أ: المغرب كبلد سباق لتجريم تهريب المهاجرين المغربي

لقد لفتت انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية في المغرب النظر نظرا بكثافتها واتجاهاتها، فحولته إلى محطة عبور وانطلق ووصول بالنظر إلى موقعه الجغرافي، الذي جعل الشبكات الإجرامية المتخصصة في تهريب المخدرات المنتجة في المغرب أو القادمة من دول أمريكا اللاتينية تتخذ من هذا الأخير مقر ومركزا أساسيا لإدارة نشاطها، الذي سرعان ما امتد إلى مجالات أخرى ذات صلة ومنها تدبير عبور الأشخاص عبر الحدود، كما أن هذه المكانة هي التي جعلت المغرب يحتل صدارة اهتمام الاتحاد الأوروبي في ما يخص برامج المتعلقة بالهجرة.

وبالنظر إلى هذه المعطيات كان المغرب من بين الدول السبّاقة إلى سن قوانين يستهدف به هذه الظاهرة، وهذا بصدور القانون المتعلق بدخول وخروج الأجانب وبالهجرة غير الشرعية في نوفمبر من عام 2003، الذي يعتبر دليلا على جدية المملكة في تعاملها الحازم مع كل من يتسلل إلى الإقليم الأوروبي انطلاقا من المغرب، وكذا مع كل من يقدم مساعدة في هذا الصدد بما في ذلك شبكات التهريب، وقد دعه الاتحاد الأوروبي هذه الجهود من خلال المساعدات المالية التي قدمها للمغرب، حيث بلغت قيمتها 40 مليون أورو عام بعد صدور هذا القانون، ثم في عام 2006 خصص له أيضا غلاف ماليا لا يقل عن 30 مليون أورو¹.

¹ Kitmun Diane, « Le Maroc gère les flux des indésirables », *Plein droit*, 2011/1 n° 88, p. 29.

وعلى الرغم من عدم إدماج المشرع المغربي جريمة أن تهريب المهاجرين في محيطها الطبيعي، والمتمثل في قانون العقوبات إلا أنه أقر مجموعة من الجزاءات للأفعال التي تعتبر مساعدة للمهاجر، فهو تكملة لقانون العقوبات وللقوانين الأخرى ذات الصلة².

عالج المشرع المغربي تهريب المهاجرين من خلال القانون 02/03 والذي جاءت صيغته التنفيذية بظهير شريف رقم 196-03-1 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2003 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، وتنص المادة 48 منه على أنه "يعاقب بغرامة من 5000 إلى 10000 درهم كل مسافر أو ناقل أو مقاوله النقل الذين يقومون بنقل كل أجنبي غير حائز على الوثائق اللازمة إلى التراب المغربي قادما إليه من إقليم دولة أخرى"³.

لم يجعل المشرع المغربي العقوبة تقتصر على نقل الأجانب إلى الإقليم المغربي فقط بل شملت أيضا نقل المغاربة أو الأجانب من المغرب إلى أي دولة أجنبية وهذا ما نصت عليه المادة 51 من القانون السالف الذكر بأنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية يتراوح قدرها بين 50000 إلى 500000 درهم، كل من يقدم مساعدة أو عوناً لكل شخص سواء كان مغربياً أو أجنبياً لمغادرة التراب المغربي بصفة توجي أنها رسمية، وذلك باستعماله أثناء اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية وسيلة احتيالية لتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة، أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة المعمول بها، أو باستعماله لوثائق مزورة أو بانتحال اسمها، وتعاقب كذلك بنفس العقوبة كل شخص تسلل إلى التراب المغربي أو غادره من منافذ أو عبر أماكن غير مراكز الحدود المعدة خصيصاً لذلك.

أما فيما يخص مساعدة و تنظيم الأفعال المذكورة سابقا فإن المشرع المغربي يعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة مالية من 50000 إلى 500000 درهم،

² **Baba Naima**, le Maroc face à la traite transnationale : Interroger les éléments de réponses, "CARIM - AS", 2011/43, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Dominico Di Fiesole (FI) : Institut européen, 2011, p 12.

³ **Baba Naima**, Op Cit, p 12.

وترتفع هذه العقوبات إلى السجن ما بين 5 و 15 سنة وبغرامة من 500 ألف إلى مليون درهم في حالة العود، وقد ترتفع أكثر لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة ما إذ أدت هذه الأفعال إلى موت أحد المهاجرين⁴.

وإضافة إلى ذلك فقد جاء القانون 02-03 بمجموعة من الأحكام المساعدة على مكافحة تهريب المهاجرين، ومن ذلك تلك التي تمنع الزواج بغرض الحصول على الوثائق، وكذا تلك التي تعاقب الأشخاص الذين يقومون بتشغيل المهاجرين السريين بصفة غير قانونية⁵

ب: شمولية القانون التونسي

أمام هذا الانتشار الخطير لتهريب المهاجرين سعت السلطات التونسية في عام 2004 إلى سن قانون يعاقب بشدة كل من يقدم مساعدة للمهاجرين السريين، وحلت محل بعض النصوص التي كانت تعاقب على تهريب المهاجرين من ذلك القانون 1968/03/08، والذي يعاقب في الفصل 25 منه كل شخص يساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو يسهل دخول أو خروج أو عبور الأشخاص أو إقامتهم بطريقة غير شرعية على الإقليم التونسي بحبس يتراوح بين شهر إلى سنة وغرامة ما بين 6 و 120 دينار⁶.

ولكن النية الحقيقية للمشرع التونسي في مكافحة تهريب المهاجرين ظهرت أكثر من خلال القانون الصادر عام 2004، والذي جاء معدلا للقانون 40-75 الصادر في 14 ماي 1975

⁴القانون 02/03، مرجع سابق.

⁵ **Khechani Mohamed**, La La migration clandestine au Maroc, "CARIM - AS", 2008/09, Robert Schuman Centre for Advansed Studies, San Dominico Di Fiesole (FI) : Institut européen, 2008, p 14.

⁶القانون التونسي عدد 7 لسنة 1968، مؤرخ في 8 مارس 1968، يتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية، ج ر عدد 11، الصادرة ما بين 8 و 12 مارس 1968.

والمتعلق بجوازات ووثائق السفر⁷. أصبحت العقوبات المقررة أشد صرامة⁸، فالمادة 52 منه تعطي للقاضي الحرية لتطبيق العقوبات المقررة وفقا لقانون العقوبات أو أي قانون آخر للحالات التي تعرض أمامه، وذلك بهدف مكافحة شبكات التهريب بشكل فعال⁹.

وتماشيا مع ذلك جاءت العقوبات في قانون 3 فيفري 2004 مشددة، إذ يعاقب الفصل 38 بثلاثة سنوات حبسا كل شخص قدم معلومة، خطط، سهل أو ساعد أو دبر الدخول أو الخروج غير الشرعي لشخص ما من الإقليم التونسي سواء عن طريق البر أو البحر أو الجو، ولو كان ذلك تطوعا¹⁰ ومن دون مقابل مالي، أما الفصل 39 فجاء بعقوبة أشد تصل إلى أربعة سنوات لكل من قام بإيواء أو إخفاء الأشخاص الداخلين أو المغادرين للتراب التونسي أو عمل على ضمان فرارهم أو وفر وسيلة نقل لهم.

وتشدد العقوبة أكثر على من تعمد نقل شخص أو أشخاص لغاية إدخالهم إلى التراب التونسي، وكذا على من شارك في "وفاق" أو تنظيم يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب الأفعال المذكورة، وقد شدد المشرع التونسي من العقوبة في حالة ضلوع أعوان الدولة في أعمال تهريب المهاجرين، فجعل العقوبة في حقهم مشددة تصل إلى حد السجن لمدة 12 سنة وغرامة قدرها 40 ألف دينار تونسي، إذا كان هؤلاء من فئة حرس الحدود، حراس الموانئ أو ممن هم مكلفون بمعاينة هذه الجرائم أو أعوان قوات الأمن والقوات العسكرية، أما إذا كان هذا الفعل تسبب

⁷ هذا القانون لم يتناول سوى حالة الهجرة غير الشرعية حيث يعاقب كل تونسي يغادر أو يدخل إلى الإقليم التونسي بطريقة غير شرعية، أنظر المادة 35 من القانون التونسي عدد 40 لسنة 1975، مؤرخ في 14 ماي 1975، يتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، ج ر، عدد 34، صادرة في 20 ماي 1975.

⁸ **Monia Ben Jémia**, « La Tunisie, cerbère des frontières européennes », *Plein droit*, 2007/2 n° 73, p. 35-38.

⁹ **Ben Achour Souhayma**, *Le droit tunisien face à la traite de personne et au trafic de migrant*, op cit, p 7.

¹⁰ يمكن أن نلاحظ خطورة هذه المادة التي تعاقب العمل الخيري التطوعي، والتي يمكن أن تذهب ضحيتها بعض المنظمات والجمعيات الخيرية التي تقدم المساعدة للأجانب لدوافع إنسانية، وهذه السمة لا نجدها في أي من قوانين الدول المغاربية، كما أن هذه المادة تتعارض مع أحكام بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في مادته 14 فقرة 2، حول الموضوع أنظر:

Monia Ben Jémia, « La Tunisie, cerbère des frontières européennes », op cit, p 37.

في عاهات وما شابه ذلك أو في موت الأشخاص المنقولين فإن العقوبة تصل السجن لمدة تتراوح ما بين 15 إلى 20 سنة.

كما حرص المشرع التونسي على مسألة التبليغ بالجريمة، إذ حث المواطنين للإبلاغ على هذا النوع من الجرائم، وذلك تحت طائلة العقوبة التي قد تصل إلى 3 أشهر حبسا، وكذا الضالعين في الجريمة بتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها¹¹.

ج: محدودية القانون الليبي

يعتبر القانون رقم (1) لسنة 1987 والمتعلق بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، والذي عدل بدوره القانون رقم (17) لسنة 1962، المجال القانوني الوحيد الذي يعالج من خلاله المشرع الليبي مسألة عبور الحدود دخولا أو خروجا، لقد عدله المشرع الليبي سنة 2004، وأدرج في المادة 19 مكرر من قانون رقم (2) لسنة 2004 مجموعة من العقوبات، لكون القانون السابق خال تماما من أي إشارة إلى جريمة تهريب المهاجرين التي تنتشر بشكل واسع في ليبيا، فقد عدله التي يصعب علينا أن نقول أنها رادعة بالنظر إلى الإبهام الذي يكتنفها بما أنه حدد لها فقط الحد الأدنى، ولكنها مع ذلك استطاعت أن تسد الفراغ القانوني الذي كان موجودا بخصوص جريمة تهريب المهاجرين.

حيث تنص المادة 19 مكرر من القانون رقم (2) لسنة 2004 على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب عليها أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار كل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية بصورة مباشرة بأحد الأفعال الآتية:

- أ. تهريب المهاجرين بأية وسيلة.
- ب. إعداد وثائق سفر لهم أو هوية مزورة أو توفيرها أو حيازتها.
- ج. تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

¹¹أنظر الفصول من 43 إلى 47 من القانون التونسي رقم 6 لسنة 2004، مرجع سابق.

وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة الأموال المحصلة من الجريمة والمبالغ والوسائل التي استخدمت فيها أو أعدت لارتكابها".¹²

وفي سنة 2010 دعم المشرع الليبي في ترسانته القانونية بقانون آخر، وهذا القانون متعلق مباشرة بالهجرة غير الشرعية، عُرف من خلالها المهاجر غير الشرعي، ولكنه أدرج عملية إدخال المهاجرين وإخراجهم وتسهيل ذلك وتدابير الوثائق للمهاجرين ضمن الهجرة غير الشرعية، مع أنها تدخل ضمن تهريب المهاجرين وكلا المصطلحين لديه دلالة خاصة.

د: القانون الموريتاني استجابة ناجحة لاتفاقية بليرمو

تعتبر موريتانيا في ظل التغيرات التي حدثت على مستوى الخصائص العامة للهجرة منطقة عبور أساسية وبلدا مصدرا للمهاجرين والمهربين، مما جعل سياستها تجاهها وتجاه ما يتعلق بها من عوامل تتغير لتتلاءم مع مختلف المستجدات، فنتج عن ذلك قانون يهاجم أبرز عامل متحكم في الهجرة الحديثة ألا وهو تهريب المهاجرين.¹³

يمكن القول أنه من النادر أن نجد تشريعا متعلقا بتهريب المهاجرين في مستوى التشريع العربي، ذلك أن الدولة الموريتانية هي الوحيد الذي شرعت قانونا خاصا بهذه الجريمة سنة 2010، والهدف من ذلك وضع آلية لمكافحة الجريمة المنظمة وليست لمواجهة الهجرة غير الشرعية.¹⁴

¹² أنظر القانون رقم (2) لسنة 2004 بتعديل القانون رقم (6) لسنة 1987 الصادر في 20/06/1987 بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها.

¹³ **Zekeria Ahmed Salem**, La migration irrégulière de, vers et a travers la Mauritanie : quelques aspects sociopolitiques, "CARIM AS", 2010/58, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI) : Institut universitaire européen, 2010, p 1.

¹⁴ **Ahmed-Mahmoud El Houssein**, Genre et migration: encadrement normatif et configuration(s) effective(s) en Mauritanie, "CARIM AS", 2011/02, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI) : Institut universitaire européen, 2011, p 10.

كما أن نصوصه توجي على معالجة دقيقة للظاهرة الإجرامية التي يعالجها، فكانت البداية بضبط مجموعة من المصطلحات التي لم يتناولها حتى بروتوكول الأمم المتحدة، على غيار الأشخاص الضعفاء الواجب حمايتهم (Personne vulnérable) وكذا مفهوم ضحية التهريب - على عكس بروتوكول تهريب المهاجرين الذي يستعمل مصطلح "موضوع" التهريب- ويعرف الضحية أنها كل شخص يعاني بصفة مباشرة من ضرر تسبب أحد الجرائم المحددة وفقا لهذا القانون¹⁵.

فضلا عن ذلك فالمشرع الموريتاني قام بتحديد الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها من خلال وضعه لهذا القانون، حسب المادة 2 من القانون رقم 021-2010¹⁶ والمادة 3 في كون هذا القانون يسعى إلى الوقاية من جريمة تهريب المهاجرين ومكافحته ويطبق على التحريات والمتابعات المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين، ويطبق على الأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

أما فيما يخص الجزاءات المقررة من طرف القانون 2010-021 فقد تم تبويبها بطريقة ممنهجة في الباب الثاني، تناول في فصله الأول تهريب المهاجرين والجرائم الملحقه أو المتعلقة به، وأفرد في المادة 4 عقوبة الحبس لمدة 5 سنوات وبغرامة تتراوح بين 5 إلى 10 مليون أوقية لكل من اقترف فعل تهريب المهاجرين، ثم تناول الجرائم المتعلقة بها والمتمثلة في اعداد وتزوير وتقليد وثائق سفر والإدلاء بمعلومات خاطئة للحصول على هذه الوثائق بغرض ارتكاب فعل تهريب المهاجرين وكذا استعمالها، ولهذه الحالات قرر المشرع الموريتاني عقوبة الحبس لمدة أربعة سنوات¹⁷.

¹⁵ Voir article premier de la loi mauritanienne n° 2010-021 du 10 février 2010 relative à la lutte contre le trafic illicite de migrants.

¹⁶ L'article 2 de le loi mauritanienne n° 2010-021 relative a la lutte contre le trafic illicite de migrants stipule que : «La présente loi a pour objet de :

1 Prévenir le trafic illicite de migrants ;

2 Combattre le trafic illicite de migrants ;

3 Protéger les droits des victimes ;

4 Promouvoir la coopération» voir la loi mauritanienne n°2010-021, op cit.

¹⁷Voir article 5 & 6 de la loi mauritanienne n°2010-021, op cit.

ومن جهة أخرى فإن القانون 2010-021 يلزم الناقلين مهما كانت صفتهم أو طبيعة النشاط الذي يقومون به، على تقديم الوثائق اللازمة التي يتطلبها القانون الموريتاني لكل شخص يكون على متن وسيلة نقل متجهة إلى موريتانيا أو عابرة على إقليمها، كما أنه لم ينس التعرض للعقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي بحيث خصه بغرامة مقدرة بين عشرة (10) إلى مائة (100) مليون أوقية إذا كان ضالعا في جريمة تهريب المهاجرين أو في أحد الجرائم المتعلقة بها وذلك ما تبينه المادة 13.

هـ. ازدواجية المعايير في القانون الجزائري

نتحدث عن ازدواجية المعايير في القانون الجزائري على أساس أن المشرع الجزائري ميز بين الهجرة الوافدة التي عالجها في القانون 11/08¹⁸ المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الإقليم الوطني وإقامتهم فيه، وقانون العقوبات الذي أدرج له تعديل سنة 2009 من خلال القانون 01/09¹⁹، حيث تطرق إلى حالة الهجرة النازحة.

فبالنسبة للقانون رقم 11/08 جاءت المادة 35 منه تلزم بدفع غرامة مدنية جزافية تتراوح قيمتها من 150.000 دج إلى 500.000 دج كل ناقل يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادما إليه من دولة أخرى، سواء كان ذلك بنية الإقامة أو العبور، و تشترط المادة أن يكون غير حائز لوثائق السفر القانونية أو للتأشيرة المفروضة عليه بموجب القانون أو الاتفاقات الدولية المطبقة عليه بسبب جنسيته، وترفع المادة 46 العقوبة إلى ما بين سنتين وخمسة سنوات و بغرامة مالية تتراوح من 60.000 إلى 200.000 دج لكل شخص يقوم بصفة مباشرة أو

¹⁸ قانون رقم 08-11 مؤرخ 25 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 02 جويليا 2008.

¹⁹ القانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

غير مباشرة بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية .

ثم إذا اقترنت هذه الجريمة مع مجموعة من الظروف²⁰ ترفع العقوبة إلى ما بين خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 300.000 دج إلى 600.000 دج عندما ترتكب المخالفة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه مع أحد الظروف الآتية :

و تكون العقوبة السجن لمدة تتراوح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 2.250.000 دج إلى 3.000.000 دج عندما ترتكب المخالفة مع ظرفين على الأقل من الظروف المحددة في الفقرات السابقة، كما يجوز للقاضي النطق بمصادرة الأشياء التي استخدمت لارتكاب المخالفة وكذلك الموارد الناجمة عنها.

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع أراد أن يتعامل بحزم مع الأشخاص الذين يستغلون ظروف المهاجرين و رغبتهم الجامحة في الوصول إلى بلد المقصد للحصول على أرباح مادية، فأقر عقوبات مالية وأخرى بدنية حدها الأدنى سنتين و حدها الأقصى عشرون سنة إذا توافرت واحدة من الظروف المشددة المذكورة أعلاه، و هذا من دون أن يفرد عقوبات خاصة بالأجانب الذي دخلوا الإقليم الوطني بطريقة غير قانونية.

²⁰ تتمثل هذه الظروف فيما يلي:

- حمل السلاح.
- استعمال وسائل النقل والاتصالات وتجهيزات خاصة أخرى.
- ارتكاب المخالفة من طرف أكثر من شخص عندما يكون عدد المهاجرين غير الشرعيين الذين تم إدخالهم أكثر من شخصين.
- عندما ترتكب المخالفة في ظروف من شأنها تعريض الأجانب مباشرة لخطر آني للموت أو لجروح تحدث بطبيعتها تشويها أو عاهة مستديمة.
- عندما تكون المخالفة من شأنها تعريض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية.
- عندما تؤدي المخالفة إلى إبعاد قصر الأجانب (الأجانب القصر) عن وسطهم العائلي أو عن محيطهم التقليدي.

أما القانون 01/09 فقد جاء النص على عقوبات لجريمة التهريب في المادة 303 مكرر 30 الفقرة الثانية التي تعاقب على تهريب المهاجرين بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج.

كما أشار نفس القانون إلى جملة من التفصيلات الأخرى كحالات التشديد في المادة 303 مكرر 31 بحيث ترتفع العقوبة لتصل إلى ما بين 05 إلى 10 سنوات حبسا و غرامة من 500.000 إلى 1.000.000 إذا كان المهاجر قاصرا أو إذا تعرضت حياة المهاجرين للخطر، أو إذا تعرضوا لمعاملة مهينة و لا إنسانية، و إلى ضعف هذه العقوبة في حال ما إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الفعل أو ارتكبت من طرف أكثر من شخص أو التهديد باستعمال السلاح أو باستعماله، و في الأخير إذا كان العمل مرتكب من طرف جماعة منظمة.

ثانيا: ليونة السياسة التشريعية في الدول المستقبلية

تسعى معظم الدول المستقبلية للمهاجرين إلى تشجيع الدول المصدرة لهم على تكثيف الجهود من أجل مكافحة تهريب المهاجرين، واتخاذ التدابير التشريعية بغية تحقيق ذلك، مع ذلك فإن أغلب تشريعاتها هي لا تحتوي على نصوص تجرم أو تشير إلى تهريب المهاجرين، وسنحاول أن نثبت ذلك من خلال تقديم بعض النماذج عن التشريعات في أوروبا وفي أمريكا.

أ: تهريب المهاجرين في التشريع الكندي

من المفروض في حالة توقيع أو التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة وبروتوكولها المتعلق بتهريب المهاجرين من طرف أي دولة أن ينعكس ذلك على تشريعاتها، ذلك أن كلاهما يحثان أطرافها على تطبيق أقصى الجزاءات على المهربين، ولأن كندا صادقت على بروتوكول مكافحة

تهريب المهاجرين²¹ فإنها قامت على أساس ذلك بتعديل قوانينها وفق مقتضيات هذه الوثائق القانونية الدولية.

ويجب التذكير أن كندا كانت قد بادرت منذ عام 1997 إلى تعديل تشريعاتها لمكافحة الجريمة المنظمة من خلال قانون العقوبات، ثم اتبعتها بقوانين أخرى متعلقة بالدخول غير الشرعي إلى إقليمها من خلال قانون الهجرة وحماية اللاجئين²²، ولكون الأحكام التي جاءت في قانون العقوبات والتي لها علاقة بتهريب المهاجرين، و ضمن الإطار العام للجريمة المنظمة والشبكات المختصة في ذلك فإننا نخصص دراستنا على الأحكام المتعلقة بالدخول غير الشرعي إلى إقليمها والتي تضمنها قانون الهجرة وحماية اللاجئين.

لقد وردت تعديلات عميقة في 28 جوان 2002، على قانون الهجرة وحماية اللاجئين يهدف من خلالها منع توافد أشخاص آخرين ليس لهم وثائق إلى الإقليم الكندي، خصوصا من خلال تشديد العقوبات على الجرائم التي كانت موجودة، على غرار تنظيم الدخول غير المشروع الذي تنص عليه المادة 117، والدخول عن طريق البحر في المادة 119 وكذا تشجيع الدخول من دون وثائق في المادة 126²³، وتشديد العقوبة هنا قد يصل إلى حد السجن المؤبد.

كما تم استحداث ضوابط جديدة لم تكن معروفة، من خلال هذا التعديل الذي سعت كندا من خلاله التمييز لأول مرة بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر، فتعالج الاتجار في قانون

²¹Canada a signé la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le Protocole contre le trafic illicite de migrant le 14 décembre 2000 et la ratifié le 13 mai 2002, voir **Estibaliz Jimenez, Ph. D.**, L'immigration irrégulière et le trafic des migrants comme ultime recours pour atteindre le Canada : l'expérience migratoire des demandeurs d'asile, op cit, p 149.

²²**Estibaliz Jimenezcalvo**, le combat contre le trafic des migrants au Canada : contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé en suite, thèse doctorat, Faculté des études supérieures, université de Montréal, 2007, p 257.

²³**Estibaliz Jimenezcalvo**, op cit, p 261.

العقوبات والتهريب في القانون المذكور أعلاه، ومع ذلك فالغموض ظل قائماً بما أن المادة 118 من قانون الهجرة وحماية اللاجئين تدخل بعض خصائص الاتجار في تهريب المهاجرين²⁴.
 والتعديل أيضاً شمل تجريم الدخول غير المشروع لا يكون فقط في تشديده للعقوبات، بل أيضاً عدد الأشخاص المهربين، فإذا كان عددهم أقل من عشرة فإن العقوبة المقررة هي الغرامة، المقدرة كحد أقصى بخمسة مائة ألف دولار والحبس لمدة لا تتعدى عشرة سنوات، أما إذا كان عددهم أكبر فإن العقوبة المقررة هي غرامة مقدرة بمليون دولار والحبس لمدة الحياة أو بإحدى هاتين العقوبتين²⁵.

ب: تهريب المهاجرين في التشريع الفرنسي

ارتبطت التشريعات الفرنسية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية بالسياسة الأوروبية منذ انضمامها للاتحاد الأوروبي، وتجدر الإشارة أن الاتحاد الأوروبي بذل جهوداً معتبرة لتقريب تشريعات أطرافه من بعضها وجعلها أكثر تجانساً، فجاء نتيجة لذلك تقنين الأعمال التي تدخل ضمن تهريب المهاجرين في إطار ما يسميه الاتحاد الأوروبي بالمساعدة على الدخول أو العبور أو الإقامة غير الشرعية، والتي خصص لها الاتحاد تعليمات خاصة صدرت في 28 نوفمبر 2002²⁶.

²⁴L'article 118 loi sur l'immigration et la protection de réfugiés stipule :

«1) Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes par fraude, tromperie, enlèvement ou menace ou usage de la force ou de toute autre forme de coercition.

2) Sont assimilés à l'organisation le recrutement des personnes, leur transport à destination du Canada et, après l'entrée, à l'intérieur du pays, ainsi que l'accueil et l'hébergement de celles-ci.», loi sur l'immigration et la protection de réfugiés, 2001, ch.27, Sanctionnée le 1^{er} novembre 2001, entrée en vigueur le 28 juin 2002, texte disponible in: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/I-2.5.pdf>

- فمن الواضح جداً أن المشرع الكندي أخطأ في إدراج مصطلح الاحتيال والخداع والتهديد واستعمال القوة التي تتلاءم كلها مع الاتجار بالبشر، ولا تناسب تهريب المهاجرين الذي يقوم على ركن أساسي وهو رضا المهاجر.

²⁵Voir l'article 117, loi sur l'immigration et la protection de réfugiés, op cit.

²⁶Voir la directive du Conseil du 28 novembre 2002, op cit.

وإذا كانت هذه التعليلة لم تشر بوضوح إلى جريمة تهريب المهاجرين، ولم تعالجها ضمن إطارها الطبيعي أي كجريمة عبر وطنية منظمة تماشياً مع ما دعت إليه هيئة الأمم المتحدة في مختلف الأعمال الصادرة منها، فإن الأحكام الواردة في نصوصها تحمل إشارات عديدة تدل على اتحادها مع مقاصد بروتوكول الأمم المتحدة بشأن تهريب المهاجرين²⁷، ومن جهة أخرى فإن أحكام هذه الاتفاقية قد أثرت على أغلب تشريعات الدول الأطراف في الاتحاد الأوروبي وجعلتها تحذو حذوها أثناء معالجتها لنقل الأشخاص بطريقة غير شرعية.

وعلى أساس ذلك لم تشذ فرنسا، باعتبار أن هذه التعليلة هي التي اقترحتها²⁸، عن ما تعتمد عليه أغلب الدول من الإشارة إلى المسائل المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين في الخانة الخاصة بدخول وخروج الأجانب من الإقليم وعبورهم منه، على الرغم من أن تقنينها لهذه الجريمة جاء في أعقاب مصادقتها على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في 2002²⁹.

ويمكن أن نلتمس ذلك من خلال المادة 622-1 من القانون المتعلق بدخول وخروج الأجانب وباللجوء بنفس المبادئ التي تبنتها التعليلة 02/20، التي تعاقب كل من قدم مساعدة مباشرة أو غير مباشرة أو سهل دخول أو عبور أو الإقامة غير الشرعية لأجنبي في الإقليم الفرنسي بحبس لمدة 5 سنوات وغرامة 30 ألف أورو، ثم جاءت الفقرتين الثانية والثالثة توسعان مفهوم الإقليم إلى جميع فضاء تشنغن وكذا إلى أقاليم الدول الأطراف في بروتوكول تهريب المهاجرين³⁰.

²⁷Weyembergh A., La lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains, op cit, p. 218.

²⁸Weyembergh, A., « De certaines propositions visant à renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne », *Revue du droit des étrangers*, 111, octobre-décembre 2000, p. 704et s.

²⁹Voir loi française n° 2002-1039 du 6 août 2002 autorisant la ratification du protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, JORF du 7 août 2002 page 13521, texte n° 9.

³⁰Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.

ج: تهريب المهاجرين في تشريع لكسمبورغ

على عكس فرنسا فإن لكسمبورغ أدرجت تهريب المهاجرين في قانون العقوبات وكان ذلك في 21 جويلية 2012، حيث استحدثت لذلك فصلا سادس مكرر 2 وبينت العقوبات المقررة لهذه الجريمة في المادة 382-4 وقدرتها بالحبس ما بين ثلاثة (3) إلى خمسة (5) سنوات.

لكن هذه الجريمة إذا ارتكبت من طرف شخص له سلطة على الضحية أو أساء استعمال السلطة، أو من طرف أحد أعوان الدولة أثناء ممارستهم للسلطة، أو في حالة استغلال ضعف الضحية وظروفه، وكذا في حالة استعمال القوة والسلاح أو إفضاء عملية التهريب إلى موت الضحية أو تهديد حياته وتعريضها للخطر، و في حالة إحداث عاهة أو مرض، وكذلك في حالة العود أو أن يكون النشاط الممارس يندرج ضمن أنشطة شبكة إجرامية منظمة، ففي كل هذه المجالات ترتفع العقوبة المقررة إلى الحبس لمدة تتراوح بين خمسة (5) وعشرة (10) سنوات، و بغرامة تتراوح بين 50 ألف و 100 ألف أورو³¹.

د: تهريب المهاجرين في التشريع الإسباني

من الطبيعي أن تكون إسبانيا واحدة من الدول السباقة إلى إدراج التنقلات غير الشرعية في تقنينها، إذ أن أول نص جاء معالجا لبعض حالات تهريب المهاجرين كان في عام 1995، من خلال تعديل قانون العقوبات الذي أصبحت مادته 313 تعاقب لمدة ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات كل من يشجع أو يروج بأي شكل من الأشكال العمال على الهجرة بطريقة غير شرعية، وكذا كل من يُقدم بأسلوب مخادع القيام بتشجيع شخص للهجرة إلى بلد آخر، كما أشارت المادة

³¹Loi du Luxembourg du 21 juillet 2012 portant approbation du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, signé à Palerme, le 12 décembre 2000, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 et modification de la Loi du 16 juin 1879 portant code pénal, JOGDL n° 153, du 27 juillet 2012.

221 منه أيضا إلى تهريب القصر، وكلا الحالتين لا تزالان منصوفا عليهما إلى غاية الآن مع زيادة تشديد العقوبة لتصل إلى الحبس بين ثلاثة (3) و خمسة (5) سنوات³².

ولا شك أن هذه المادة كانت تهدف إلى حماية المهاجرين الإسبانيين في فترة كانت فيها إسبانيا دولة هجرة نازحة (Pays d'émigration)، ولذلك فلم يأخذ قانونها بعين الاعتبار جميع المسائل التي يشملها تهريب المهاجرين مما جعل الفقه يتوسع في تفسيره لمفهوم الترويج لهجرة العمال بطريقة غير شرعية، والتي نص عليها القانون في المادة 313 السالفة الذكر، وتم تدراك بعض النقائص من خلال تعديل قانون العقوبات في عام 2003 لتتماشى مع تعليمات الاتحاد الأوروبي، فتم النص على تهريب المهاجرين والظروف المشددة المتعلقة به في المادة 318 مكرر، ثم في الأخير تم تعديل كلا المادتين في عام 2007³³، ليشمل تهريب المهاجرين نقل الأشخاص بمقابل مالي سواء إلى داخل الإقليم الإسباني أو خارجه، أخذاً الصفة التنظيمية وعبر الوطنية في هذا النوع من الجرائم بعين الاعتبار.

³²GuardiolaLago M., La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations Unies et de l'Union européenne ?, *Revue internationale de droit pénal* 2008/3, Vol. 79, p. 420, 421.

³³Il s'agit de la loi organique 13/2007, du 19 novembre, pour la persécution extraterritoriale du trafic illégal ou l'immigration clandestine de personnes, en plus de cette loi on peut citer également :

- Loi 5/1984, du 26 de mars, régulatrice du droit d'asile et de la condition de réfugié, modifiée par la Loi 9/1994, du 19 mai.
- Loi 45/1999, du 29 novembre, sur le déplacement des travailleuses et des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationaux.
- Loi organique 4/2000, du 11 janvier, sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée successivement par les lois organiques 8/2000 du 22 décembre, 11/2003 du 29 septembre et 14/2003 du 20 novembre.
- Loi 40/2006, du 14 décembre, du Statut de la citoyenneté espagnole à l'étranger.
- Loi 25/2002, du 25 novembre, sur les mesures d'aide au retour des Catalans émigrés et de leurs descendants, et seconde modification de la loi 18/1996.

Voir le Pacte National pour l'Immigration, dirigé par MeritxellBenedí i Altés, édition Generalitat de Catalunya, signé à Barcelone le 19 décembre 2008, p 83.

خاتمة

في الأخير نشير إلى أن بعض التشريعات المقارنة للدول عند معالجتها لجريمة تهريب المهاجرين قد نجحت إلى حد بعيد في وضع سياسة تشريعية موفقة على غرار المشرع الموريتاني وحتى التشريع الجزائري، في حين نجد أن البعض الآخر منها قد تناولها باحتشام بل البعض منها لم يولي لها أي أهمية كالمشرع الإسباني مثلا الذي لم يميز حتى بين تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر، بدليل أنه يستعمل عبارة تهريب البشر ليجمل المعنيين، بل ويمكن أيضا أن نستشف قلة تمييزه بين الجريمتين والهجرة غير الشرعية وهذا ناتج عن غياب تعريف يبين كل هذه الحالات كما فصل ذلك في البروتوكول، وهو ما يعكس قلة التناغم ما بين أحكام هذا الأخير وقانون العقوبات الإسباني.

النتائج

- تجريم أغلبية الدول لكل سلوك يؤدي إلى تهريب المهاجرين أو تسهيل ذلك أو المساعدة على ذلك.
- اختلاف الدول ما بين من أقر عقوبات في قانون العقوبات وبين من نص عليها في قانون خاص بتهريب المهاجرين، وبين من يدرج أحكاما في قانون دخول الأجانب.
- تقيد غالبية الدول بالتوصيات الصادرة في القانون النموذجي لتهريب الأشخاص والذي تم من خلاله تحديد العقوبات الملائمة لهذا السلوك.
- وجود تباين بين دول العبور والانطلاق مع دول الوصول في افراد العقاب للمهربين، إذ أن قوانين الدول المستقبلية أقل صرامة.

الاقتراحات:

- الاقتراح الأكثر أهمية ينثب على ضرورة إعادة التوازن بين العقوبات المفردة في قوانين دول الانطلاق والعبور مع الدول المستقبلية، بجعل قوانين هذه الأخير أكثر صرامة، ذلك

- أن هذه الجريمة في طورها الأول فقط، إذ تُتوقع أن تتزايد تدريجياً مع تزايد غلق الحدود وهذا في الأخير سيؤدي إلى زيادة المخاطر التي تحدد بالمهاجرين.
- ضرورة تنويع قنوات الاتصال والتعاون على أساس أن هذه الجريمة عابرة للحدود، بالتالي يبدو أن الحل لا يمكنه أن يأتي إلا من خلال تنسيق دولي فعال.
 - التركيز إضافة إلى مكافحة تهريب المهاجرين على الشق الاجتماعي والاقتصادي للسيطرة أكثر على حركات الهجرة من خلال توفير مناصب العمل وتحسين ظروف العيش في دول الانطلاق.