جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
النظام ل م د
قسم القانون الخاص

جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبتان
زناتي نبيلة
كركور صارة

تحت إشراف الدكتور
صايش عبد المالك

لجنة المناقشة

الأستاذة: جبيري نجمة .....رئيسة
الدكتور: صايش عبد المالك .....مشرفا
الأستاذة: صويلح كريمة .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/ 2015

بسم الله الرّحمن الرحيم

يقول تعالى

" الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيما كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها "[1].

سورة النساء الآية 96.

الإهداء

" ربنا اغفر لي ولوالدي والمؤمنين يوم يقوم الحساب (41)".

سورة إبراهيم

إلى روح أبي الذي رباني إلى أن شاءت الأقدار أن يفارقنا، فلا يسعني إلا أن أدعوا الله أن يتغمد ويغفر له وأن يجمعني به في دار كرامته إنه على كل شيء قدير...

أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى بسمة الحياة إلى سر الوجود إلى معنى الحنان إلى من كان دعائها سر نجاحي والدتي الحبيبة التي لها فضل علي، فادعوا الله أن يلبسها ثوب الصحة والعافية...

أمي الغالية حفظها الله وأرعاها وأطال الله في عمرها.

إلى الغالي والأعز على الإطلاق الذي صبر وتحمل معي مشقة هذا البحث...

خطيبي كمال دام تاجا على رأسي.

إلى من كانوا الكنف والحضن في السراء والضراء...إخوتي وأخواتي أبقاهم الله لي سندا... ودعما في الحياة. أبو بكر الصديق...مريم...أمينة...سيف الدين...

إلى من كانت بمثابة أخت وصديقة وزميلة ورفيقة دربي في الحياة والمذكرة...

كركور صارة.

وفاء بحقهم... وعرفان بفضلهم... أهدي لهم هذا الجهد المتواضع رمزا للوفاء وعرفان بجميل فضلهم.

نبيلة

الإهداء

إلى التي خصها الله دون مخلوقاته بعاطفة الحنان، والتي سهرت الليالي وضحت بالنفس والنفيس لأجلي.....إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وأعلى قدرها

إلى من قدم لي من المعروف ما لن أستطيع أن أوافيه شبره، إلى من ضحى بعز شبابه لأجلي مستقبلي .....إلى أخي العزيز سفيان

إلى رمز الطيبة و القدوة إلى من يحمل في قلبه بحرا من العاطفة..... إلى أخي فيصل

إلى رفيق روحي وصديق دربي .....أخي الحبيب يوبا

إلى مطيبة سهدي وهادية رشدي إلى أمي الثانية والغالية .....أختي كهينة

إلى الرجل الذي قالوا عنه رب أخ لم تلده أمي إلى زوج أختي .....مصطفى لك فائق التقدير و الاحترام والحب

إلى أعز وأغلى ما وهبني إياه رب العزة إلى سعادتي وأملي بنات أختي الكتكوتتين فلذة كبدي..... نعمة وقرة عيني.....أسماء

إلى التي تحمل في قلبها نبع حب ترتوي منه نفسي إلى رفيقتي وصديقتي من تقاسمت معها عملي هذا وأيامي وإلى أختي الحنون..... نبيلة

إلى كل عائلتي..... جدي رحمه الله وجدتي أطال الله في عمرها

إلى من كانوا أصدقائي وأعز رفقائي ومن ساعدوني في إتمام هذه المذكرة عبد الرحيم، فرحي، وليد، صونية، زوليخة، أمال، فازية، شهيناز، خالتي زينة، خالتي سمراء..... .....

صارة

كلمة شكر

الحمد لله على توفيقه والشكر له على نعمه التي لا تعد ولا تحصى،
والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم أنبيائه نبينا وقدوتنا وحبيبنا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: **" من لم يشكر الناس لا يشكر الله ".**

عرفانا بالجميل وإقرارا بالفضل يسرنا ويشرفنا أن نرفع أسمى آيات الشكر والعرفان إلى الدكتور "عبد المالك صايش"، الذي تكرم وقبل الإشراف على هذه المذكرة في مراحلها المختلفة فكان نعم الموجه والمرشد والأخ طوال فترة المذكرة بتعامله الراقي، أشعرنا بحب العمل والمعرفة فتعلمنا منه الكثير، فكانت توجيهاته وآرائه السديدة أكبر الأثر على هذه المذكرة جزاه الله خيرا.

إلى عائلتي زناتي وكركور اللتان كانتا عونا لنا طوال فترة المذكرة.

والشكر موصول إلى زملائنا رحيم فرحي اللذان صادق شعورهم وكريم تعاونهم فجزاهم الله منا خير جزاء.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جميع من وقف معنا وساندنا سواء بالجهد أو الدعاء وإلى طلبة العلم.

كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء الحضور والمناقشة ولنصحهم، ومساعدتهم وتوجيههم.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- **ص :** الصفحة.
- **ص ص :** من الصفحة إلى الصفحة.
- **ط :** الطبعة.
- **د ت ن :** دون تاريخ النشر.
- **ج.ر:** جريدة رسمية .
- **د.ج :** دينار جزائري.
- **الخ :** إلى آخره.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- **éd:** édition
- **N°:** numéro
- **PUF**: Presses Universitaires de France
- **P:** page

لا يكاد يخلو مجتمع من المجتمعات قديما وحديثا من ظاهرة الإجرام التي لا تخص مجتمعا بعينه أو دولة ما، فهي معضلة عالمية تشكو منها كل الدول دون استثناء، حيث أصبح الجميع بداية من رجال الدين والسياسة والقانون إلى محترفي الاتصال والإعلام مرورا بخبراء الاقتصاد وعلماء الاجتماع يولي الجريمة اهتماما كبيرا وعناية فائقة لاسيما من خلال دراساتهم وأبحاثهم ومقالاتهم وتحاليلهم.

وإن الدراسة التاريخية لهذه الآفة تدفعنا إلى القول أنها آفة تتغير بتغير نمط عيش الإنسان، كما أنها تواكب كل التطورات التي تحدث في العالم، إن أهم ما يلفت النظر في السنوات الأخيرة، هو أن عالمنا المعاصر الذي يعيش تحولات عميقة ومتسارعة تتغير في مجراها كل التصورات والمفاهيم والأنساق المألوفة، وتنهار تحت إكراهاتها كل القيم المأثورة، يعرف تناميا للهجرة من الجنوب إلى الشمال بحيث أضحت تشبه انفجارات بشرية محدثة تفاعلات اقتصادية وسياسية وثقافية [1].

ولأن العولمة جعلت من العالم مجرد قرية صغيرة من خلال الإمكانيات التكنولوجية المتاحة، سواء في مجال النقل أو الإعلام، فإن ذلك خلق جوا مناسبا لتنامي ظاهرة الهجرة غير الشرعية والتي أصبحت أكثر تطورا وتنظيما، حيث شهد العالم ميلاد نوع جديد من الجرائم التي تمخضت عن ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ولعلى أبرز المصطلحات التي تم إدراجها في قاموس الإجرام بمفهومه الحديث ظاهرة تهريب المهاجرين التي صنفت في خانة الجرائم المنظمة التي تشكل تهديدا لأمن واستقرار الدول.

(1) **محمد الكتاني**، " مشكلات الهجرة وانعكاساتها في المجتمع المغربي" ، ندوة هجرة المغاربة إلى الخارج عقدتها لجنة القيام الروحة والفكرية التابعة لأكاديمية المملكة المغربية، بالناظور 12 – 13 ماي 1999، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية سلسلة الندوات، ص 8.

وتهريب المهاجرين هي الصورة المعاصرة والحديثة للهجرة غير الشرعية، ذلك أن ظاهرة تهريب البشر تعتمد على الاحترافية في ممارسة الإجرام وتستعين بمجموعة من الأفراد والوسائل من أجل تحقيق غايتها[2].

وإن الباحث في موضوع جريمة تهريب المهاجرين، والمطلع على الإحصائيات الميدانية والتقارير الإعلامية، سواء المكتوبة أو المسموعة أو المرئية، يلاحظ التفاقم والانتشار الكبير الذي تشهده هذه الجريمة بمرور الوقت، فتبعا للإحصائيات فإن عدد الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين وعدد الأشخاص المهربين قد تضاعف بشكل كبير[3].

ولقد تطور هذا النشاط خلال العقدين الآخرين وشهد تزايد مذهلا في عدد الأشخاص الذين يبحثون عن فرص للعمل ويحاولون عبور الحدود بوسائل و طرق غير مشروعة، وغالبا ما كانت هذه المحاولات محفوفة بالمخاطر،

ويقوم بالتهريب البشري عصابات دولية منظمة تضم أشخاص من ذوي الخبرة والتجربة، فحسب الدراسة التي أجراها مركز دراسة اللاجئين سنة **2006**، فإن الهجرة السرية للدول الأوروبية تساهم في تأجيج مشاعر الكراهية للأجانب، وبعض هؤلاء المهاجرين يتعرضون لأخطار من الاضطهاد وانتهاك حقوق الإنسان[4].

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في الانتشار الواسع في الوقت الراهن لهذا النوع من الجرائم ضف إلى ذلك الآثار السلبية التي ترتبها جريمة تهريب المهاجرين، مما يؤثر على الدول والأفراد ويؤدي إلى إضعاف إقتصاداتها ونشر البطالة والأوبئة، فإن استحضار مشاهد زوارق الموت وما تخلفه من ضحايا، يكشف بعمق عن الأوضاع التي يعيشها

---

(2) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 09.

(3) **محمد أبيد الزنتاني إبراهيم**، الهجرة غير الشرعية والمشكلات الاجتماعية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص ص 153، 154.

(4) **المرجع نفسه**، ص 156.

الشباب، والتي تدفع بهم إلى المخاطرة بحياتهم، بالإضافة إلى العدد الهائل من الوفيات التي تسببها هذه الظاهرة.

وهو ما يدفعنا إلى الاستفسار عن الأسباب التي تدفع بعض هؤلاء الشباب إلى تقديم أنفسهم وأرواحهم قربانا من أجل الانتقال إلى الضفة الشمالية، أو الجنة الموعودة، بالرغم من مآسيها ومشاكلها والعنصرية التي قد يتعرضون لها[5].

نظرا للانتشار الواسع والكبير لشبكات تهريب المهاجرين التي أصبحت لا تعترف بالحدود السياسية ولا ترضخ أمام العراقيل ولا تعترف لا بالقانون ولا برجال الأمن، و في إطار سعيها لمكافحة هذه الظاهرة التي تغلغلت في كافة المجتمعات ومن أجل انسجام التشريعات الداخلية مع التشريع الدولي وبهدف توفير أطر قانونية تقضي على هذه الظاهرة، ومحاولة وضع تدابير وقائية لمواجهة هذه الآفة والحيلولة دون تفشيها.

كان لزاما على المشرع الجزائري وأغلب التشريعات أن تدرج ظاهرة تهريب المهاجرين في قائمة الأفعال المجرمة و أن تستحدث منظومة قانونية تتساير مع التوجه العام ، ومع ما تمليه عليها الالتزامات الدولية، فيا ترى كيف تعامل التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة مع جريمة تهريب المهاجرين؟

وللإجابة عن الإشكالية سوف نعتمد في بحثنا على المنهجين الوصفي تارة والتحليلي تارة أخرى، مع تقسيم البحث إلى فصلين، حيث سنتناول في الفصل الأول أركان جريمة تهريب المهاجرين والذي سندرس فيه الركن الشرعي **(مبحث أول)**، والركن المادي **(مبحث ثاني)**، والركن المعنوي **(مبحث ثالث)** لجريمة تهريب المهاجرين، وفي الفصل الثاني الجزاءات المترتبة عن جريمة التهريب المهاجرين، والذي سنخصصه لدراسة العقوبات المقررة على جريمة تهريب المهاجرين **(مبحث أول)**، والظروف المشددة للعقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين **(مبحث ثاني)**، والظروف المخففة والمعفية للعقوبة في جريمة تهريب

(5) **نجاح قدور**، الهجرة السرية في بلدان المغرب العربي، حالة المغرب، تاريخ الإطلاع 25-05-2015، ص 02، متوفر على الرابط التالي: http : //www.dirasaat.com.ly/ 2007 /28 /page /doc/b4

المهاجرين **(مبحث ثالث)**، وسنعرج على النتائج التي تم التوصل إليها محاولين تقديم مجموعة من الاقتراحات والتوصيات **(خاتمة)** هذا كله في منظور التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

تعتبر جريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين أحد أبرز مواضيع الساعة، حيث أنها صارت حديث العام والخاص وأصبحت تأخذ حيزا كبيرا من اهتمامات رجال القانون على المستوى الوطني، الإقليمي والدولي، كما صارت تجذب اهتمام الباحثين في المعاهد والجامعات المتخصصة في القانون، وإن دراسة هذا الموضوع من الناحية الأكاديمية تحتم على الطالب التركيز على جميع جوانبها خاصة النظرية منها، والحديث عن الجانب النظري يدفعنا مباشرة إلى الحديث عن الأركان العامة لهذه الجريمة.

من المعروف أن الفقه القانوني استقر على تقسيم أركان الجريمة إلى نوعين: أركان عامة تنضوي تحتها كل الجرائم، بالإضافة إلى أركان خاصة تتميز بها بعض الجرائم،و إن دراسة هذه الأركان عامل أساسي في تحديد الهوية والصفة التي تتميز بها هذه الجريمة عن باقي الجرائم التي قد تكون مشابهة لها، وإن غياب أحد هذه الأركان السالفة الذكر، يؤدي حتما إلى إسقاط صفة التجريم عن هذا الفعل [6].

بناء على ما سبق سوف نحاول من خلال هذا الفصل التعمق في أركان جريمة تهريب المهاجرين التي يبدو لنا من الوهلة الأولى أنها لا تختلف من حيث أركانها العامة عن باقي الجرائم، من أجل ذلك سنتناول بالدراسة والتحليل الركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين **(مبحث أول)**، وننتقل فيما بعد إلى دراسة الركن المادي لهذه الجريمة **(مبحث ثاني)** ونعرج في الأخير على الركن المعنوي لجريمة تهريب المهاجرين **(مبحث ثالث)**.هذا ما سيمكننا من التعرف عما إذا كانت جريمة تهريب المهاجرين تتسم بنوع من الخصوصية.

(6) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 182.

الجريمة سلوك إنساني غير مشروع أقر لها المشرع جزاءا جنائيا، بالنظر لما يتجلى عنه من مساس لمصلحة محمية قانونا، وبهدف إضفاء صفة الشرعية على الجزاء المقرر يتم إسناد تجريم الفعل إلى نص قانوني، ويعتبر هذا النص اللبنة الأساسية والركيزة التي يعتمد عليها من أجل مساءلة الفاعل جنائيا، وهذا ما يعرف في مختلف الدساتير والقوانين الوطنية بالإضافة إلى المواثيق الدولية بالركن الشرعي[7].

ولقد تطرقت مختلف القوانين سواء الوطنية أو الأجنبية إلى تعريف جريمة تهريب المهاجرين، وهذا ما يدفعنا إلى الاستفسار حول تعريف الركن الشرعي في جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى التعاريف التي جاءت بها بعض التشريعات المقارنة **(مطلب أول)**، كما سنحاول التعريج إلى الإشكالات التي تثيرها جريمة تهريب المهاجرين **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: تحديد الركن الشرعي في القانون الجزائري و المقارن

يكتسي الركن الشرعي أهمية بالغة في تحديد معالم الجريمة، وحدودها وكذلك العقوبة والظروف المشددة والمخففة، والمقصود بالركن الشرعي قيام المشرع بإصدار نص قانوني يجرم من خلاله الفعل، ولقد عرف الفقه الركن الشرعي على أنه: **" نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل "**، كما عرفه أيضا على أنه النص القانوني الذي يحدد الفعل المكون للجريمة ويبين العقوبة المقررة لها، لذا فإنه يعتبر لبنة أساسية من إضفاء صفة الشرعية على العقوبة المقررة [8]، وعملا بذلك لجأ المشرع الجزائري إلى إصدار منظومة قانونية تعتبر مرجعا للجهات القضائية المختصة (**فرع أول**)، وهذا ما سنعالجه من خلال التطرق إلى ما جاء به المشرع في القانون **01/09 (أولا)**، والقانون **11/08 (ثانيا)**،

---

(7) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 204.

(8) **المرجع نفسه**، ص 204.

كما سنوضح بعض التعاريف التي جاءت بها بعض التشريعات المقارنة (**فرع ثاني**) بتقسيمها إلى دول انطلاق وعبور (**أولا**)، ودول وصول (**ثانيا**).

الفرع الأول: كيفية تحديد المشرع الجزائري للركن الشرعي

نتيجة للموقع الإستراتيجي الذي تحتله الجزائر والذي يتوسط دول المغرب العربي ويتميز بحدوده الشاسعة مع دول الساحل والصحراء كالنيجر ومالي، فإن الجزائر تعتبر من أهم دول العبور للمهاجرين غير الشرعيين، من إفريقيا وآسيا نحو الضفة الجنوبية لأوروبا إضافة إلى كونها دولة مصدرة للمهاجرين غير الشرعيين .

وتشهد ظاهرة الهجرة السرية انتشارا واسعا في القارة السمراء ولكنها ترتفع كلما اتجهنا شمالا، مما يجعل حصة الدول المغاربية منها كبيرة، ونتيجة للتطورات التي حدثت في السنوات الأخيرة في إفريقيا من صراعات وفقر وكوارث طبيعية تصب في مجملها في خانة الأسباب الدافعة للهجرة.

أصبحت منطقة جنوب الصحراء المنطقة الأكثر حركية في السكان [9]، كما تعتبر الجزائر في نفس الوقت نقطة انطلاق وعبور ووصول هذا ما جعلها تكون واحدة من أبرز الدول التي تعاني من انتشار الشبكات المختصة في تهريب المهاجرين، حيث تفقد الكثير من شبابها يوميا خلال رحلات الموت، كما أصبحت الجزائر اليوم تعج بالمهاجرين الإفريقيين القادمين من ربوع القارة السمراء، والذين يترصدون الفرصة للعبور إلى الجنة المتواجدة على الضفة الأخرى للبحر الأبيض المتوسط، وهذا ما أثر بشكل سلبي على كافة القطاعات

(9) **ساعد رشيد**، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2012/2011، ص 69.

الحيوية للدولة، و وضع الدولة الجزائرية أمام حتمية إيجاد الحلول القانونية المناسبة للحد من انتشار هذه الظاهرة [10].

ولقد عرفت الجزائر في بداية انتشار هذه الجريمة فراغا قانونيا واجهه القضاء باللجوء للقانون البحري رقم **05/98** المتضمن القانون البحري ، إذ أن المشرع الجزائري لم يجرم سابقا تهريب المهاجرين إلا في سنة **2009**، حيث كان في السابق يلجأ إلى تطبيق أحكام نص المادة **545** من قانون رقم **05/98**[11] الذي يعدل الأمر **80/76** المتضمن القانون البحري[12]. ولم ينص هذا القانون على تعريف جريمة تهريب المهاجرين، بل اكتفى بالمعاقبة على الدخول غير المشروع للسفينة.

ثم قام المشرع بتدارك ذلك من خلال سن القانون **11/08** المتضمن شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ثم تلاه فيما بعد قانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات، وكلاهما تناول مجموعة من الأحكام المتعلقة بتهريب المهاجرين.

---

(10) **صايش عبد المالك**، " مكافحة الهجرة غير الشرعية، نظرة على القانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- العدد الأول، 2011، ص 08.

(11) لقد مرت ظاهرة الهجرة غير الشرعية بالجزائر تقريبا بنفس المراحل، فظهرت في أواخر ثمانينات القرن الماضي، وذلك بتسرب بعض المهاجرين داخل السفن التجارية السارية بالموانئ، للسفر خفية على متنها، فتصدى المشرع لذالك بتجريم الفعل بموجب القانون **05/98** المعدل والمتمم للتقنين البحري.

(12) قانون رقم **05/98** مؤرخ في **1** ربيع الأول **1419** الموافق ل **25** جوان **1998**، يعدل ويتمم الأمر رقم **80/76** المؤرخ في **29** شوال **1396** الموافق ل **23** أكتوبر **1976** والمتضمن القانون البحري، ج ر عدد **47**، الصادر بتاريخ **1998/06/27**.

أولا: الركن الشرعي حسب القانون 01/09

بعد تشديد الرقابة على معبر جبل طارق وغلق الحدود مع المغرب، أخذت ظاهرة تهريب المهاجرين منحنى آخر، وذلك بتنظيم رحلات بحرية بواسطة قوارب الصيد انطلاقا من السواحل الجزائرية نحو السواحل الأوروبية، حيث وجدت شبكات التهريب مجالا خصبا في الجزائر لممارسة نشاطها، هذا في ظل تنامي الرغبة في الهجرة وسط فئات المجتمع الجزائري وحتى الأفارقة الذين اتخذوا الجزائر كبلد عبور، فجاء صدور القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، ليسد الفراغ القانوني المتمثل في غياب نص تشريعي جزائي يجرم هذه الظاهرة، لذا تضمن هذا القانون نصوصا عقابية لمواجهة ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة بالاستعانة بشبكات تهريب المهاجرين غير الشرعيين[13].

وقد نص القانون **01/09 في المادة 303 مكرر 30** على: **" يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة أخرى "** [14].

نلاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري تطرق صراحة إلى تجريم تهريب المهاجرين، وذلك من خلال استعماله لعبارة **(يعد تهريبا للمهاجرين)**، ولكنه في نفس الوقت لم يضع تعريفا شاملا لهذه الجريمة، وذلك بوصفها على أنها تدبير الخروج من التراب الوطني، مقابل الحصول على منفعة.

---

(13) **محمد زغو**، المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد 2، تاريخ النشر 15 دجنبر 2012، ص 02، المتوفر على الرابط: www . magalah. New.ma تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2015/05/15.

(14) القانون رقم **01/09** المؤرخ في **29** صفر **1430** الموافق ل **25** فيفري **2009**، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر **15**، الصادر في **08** مارس **2009**.

إذ أن المشرع الجزائري أدرج فقط فعل إخراج الأشخاص بغض النظر عما إذا كانوا وطنيين أو أجانب إلى خارج الوطن، وأهمل الحالة العكسية والتي تتمثل في إدخال الأشخاص إلى التراب الجزائري[15] مع أن تهريب المهاجرين باتجاه الجزائر يعرف نفس الحدة، إذ أن الأرقام والإحصائيات تثبت أن الجزائر هي القبلة الرئيسية للمهاجرين غير الشرعيين، وهي نقطة حيوية في عمل الشبكات المتخصصة بتهريب الأشخاص.

ثانيا: الركن الشرعي حسب القانون 11/08

بالعودة إلى القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، نجد أن المشرع الجزائري نص على جريمة تهريب المهاجرين، ذلك في نص المادة **35** [16]، لاستعماله عبارة **(الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادم إليه من دولة أخرى، غير حائز لوثائق السفر القانونية)**.

بناءا على ذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري تطرق إلى معاقبة الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، لأن هذه الأخيرة هي التي تتكفل بنقل الأشخاص المراد تهريبهم، في هذا السياق نشير أن المشرع الجزائري عمد إلى تكملة النقائص الموجودة في القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، بإصدار القانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات، الذي نص على المعاقبة على تدبير الخروج من الإقليم الجزائري بطريقة غير مشروعة وبالاستعانة بشبكات تهريب المهاجرين[17].

---

(15) **صايش عبد المالك**، " مكافحة الهجرة غير الشرعية "، نظرة على القانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 17.

(16) قانون **11/08** المؤرخ في **21** جمادى الثانية الموافق ل **25** يونيو **2008**، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر **36**، الصادر في **02** يوليو **2008**.

(17) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 188، 189.

لذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري عالج مشكلة الدخول والخروج من وإلى إقليم الدولة الجزائرية بصفة غير شرعية، حيث تطرق إلى الخروج بنص المادة **303 مكرر 30** من القانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات [18]، و تطرق أيضا إلى تهريب المهاجرين نحو الجزائر في القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، في نص المادة **35** منه.

ويتضح هذا المفهوم من خلال نص المادة **46** من نفس القانون، والتي تنص على **معاقبة كل من يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي بصفة غير قانونية** [19].

الفرع الثاني: الركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين في بعض التشريعات المقارنة

إن محاولة التعمق في جريمة تهريب المهاجرين تجعلنا ندرك ما تشهده هذه الجريمة من نقلة نوعية في بنيتها وأسلوب ارتكابها، حيث أنها أضحت مشكلة عالمية لا تعاني منها دولة واحدة فقط[20]، وإن التطرق إلى جريمة تهريب المهاجرين بصفة عامة وإلى ركنها الشرعي بصفة خاصة، يحتم علينا البحث في المسار الذي تستخدمه الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، من أجل إيصال زبائنها إلى وجهتهم، فإن الحديث عما جاءت به التشريعات المقارنة من نصوص قانونية تجرم فعل تهريب المهاجرين، يحتم علينا اعتماد التقسيم بين هذه التشريعات، فهناك من الدول ما يمكن اعتبارها نقاط انطلاق[21] وهناك ما يمكن

---

(18) أنظر القانون **01/09**، المتضمن تعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(19) **المرجع نفسه.**

(20) **خالد بن مبارك القريوي القحطاني**، التعاون الأمني الدولي ودوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أطروحة الدكتورا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص 7.

(21) **دول الانطلاق:** وهي الدول التي تعرف واقعا سياسيا-اقتصاديا-اجتماعيا معينا مما يدفع بالعديد من مواطنيها إلى الهجرة غير الشرعية.

اعتبارها نقاط عبور، أما بالنسبة للصنف الثالث والأخير فيتمثل في دول المرغوب الوصول إليها وهي الهدف الرئيسي لشبكات تهريب المهاجرين.

أولا: في بعض تشريعات دول الانطلاق والعبور

ولعل أول المتضررين في هذه الظاهرة هي الدول المتخلفة والدول السائرة في طريق النمو، فالأولى تعتبر دول انطلاق ينطلق منها المهاجرين غير الشرعيين، كما تعتبر أيضا مراكز عمل الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، فهناك يتم انتقاء الأشخاص الذين يتم نقلهم نحو وجهتهم، في حين تعتبر الدول السائرة في طريق النمو دول عبور[22] ونقطة وصل بين دول الانطلاق ودول الوصول[23].

1- التشريع المغربي

بحكم موقعه الجغرافي كأقرب نقطة من أوروبا، يعتبر المغرب مستهدفا من طرف شبكات الهجرة السرية سواء عن طريق هجرة مواطني دول جنوب الصحراء إلى المغرب أو تهجير مواطنين إلى دول أخرى، أضحى بلد عبور واستقبال للعديد من المهاجرين، وتبذل السلطات المغربية جهودا كبيرة في محاربة الهجرة السرية وتفكيك شبكات المهربين، وفي هذا السياق تنص المادة 48 من قانون رقم **196-03-01 المغربي**، على ما يلي: " **يعاقب بغرامة يتراوح قدرها بين 5000 و10.000 درهم عن كل مسافر، الناقل أو مقاولة النقل اللذان ينقلان إلى التراب المغربي أجنبيا قادما من بلد آخر دون التوفر على وثيقة للسفر، أو**

(22) وهي المحطة التي تكون في بعض الأحيان ضرورية للوصول للدول المستقبلة، قد تشكل هذه المحطة قاعدة خلفية يتم فيها حشد المزيد من الاستعداد للوصول للبلد المستقبل.

(23) **دول الوصول**: وهي الدول التي تشكل بالنسبة للمهاجر غير الشرعي محطة الوصول والاستقرار، بما تمنحه -حسب معتقده- من فرص غير موجودة في وطنه.

عند الاقتضاء على التأشيرة المطلوبة بموجب القانون أو بموجب الاتفاق الدولي المطبق عليه بحكم جنسيته" [24].

نلاحظ من خلال الإطلاع على نص المادة أن المشرع المغربي نص صراحة على جريمة تهريب المهاجرين، وذلك من خلال استعماله لمصطلحي **(كل مسافر)** أي الشخص الذي يتم تهريبه، **و(الناقل)** أي الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بالتدبير لعملية التهريب وبالتالي فإن إسقاط هذا النص القانوني على أركان الجريمة يجعلنا نستنتج توافر الركن الشرعي.

كما يمتاز القانون رقم **02/03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة** بكونه يوحد التشريع المغربي المتعلق بالأجانب المتواجدين بالمغرب وينص هذا القانون على عقوبات قاسية في حق مرتكبي تهريب المهاجرين والمتواطئين معهم كما يجرم جنائيا الهجرة غير المشروعة وينص على عقوبات في حق الأشخاص الذين يسهلونها [25].

2- التشريع التونسي

في نفس السياق تعتبر تونس أيضا من بين الدول التي عانت ولا زالت تعاني من ظاهرة تهريب المهاجرين، وذلك نظرا للموقع الجغرافي الذي تحتله، فهي تطل على ضفة البحر الأبيض المتوسط ومن المعروف أن أغلب العائدات الاقتصادية التونسية تأتي من

---

(24) ظهير شريف رقم **196-03-1** صادر في **16** رمضان **1424** الموافق **11** نوفمبر **2003**، متعلق بتنفيذ قانون رقم **03-02** المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، ج ر بتاريخ **18** رمضان **1424**، الموافق **13** نوفمبر **2003**. المتوفر على الرابط :
adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/penal/immigrationar.htm
تم الإطلاع عليه بتاريخ : 10-05-2015.

(25) **لطفي ملين**، " دعم إنفاذ القانون والتعاون القضائي بين دول المصدر والمقصد والعبور استجابة لتهريب المهاجرين "، المتوفر على الرابط: http :www// ahwar org/ debat/ show.art.asp?aid/245920
تم الإطلاع عليه: 2015/04/27.

السياحة، هذا ما جعلها قبلة سهلة للمهاجرين الأفارقة الذين يعتبرونها بمثابة مركز عبور نحو القارة العجوز، وأمام التفاقم الكبير لظاهرة تهريب المهاجرين وجد المشرع التونسي نفسه أمام حتمية وضع نصوص قانونية تحد من انتشار هذه الظاهرة مع العمل على الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في التنقل والدخول والخروج من البلد من أجل ضمان عدم تأثر السياحة والاقتصاد التونسي.

وقد قام المشرع التونسي في عهد الرئيس المخلوع زين العابدين بن علي بإصدار تعديل على القانون المتعلق بجوازات ووثائق السفر، وذلك من خلال القانون الأساسي عدد **06** لسنة **2004** ، ولقد نص في الفصل **38** على المعاقبة على جريمة تهريب المهاجرين من خلال استعماله لمصطلحات "**... كل من أرشد أو دبر أو سهل أو ساعد أو توسط أو نظم بأي وسيلة كانت ولو دون مقابل دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء تم ذلك برا، بحرا، أو جوا من نقاط العبور أو من غيرها...**"[26].

إن ألقينا نظرة تحليلية على هذا النص القانوني ندرك أن المشرع التونسي وسع من دائرة الأفعال التي تعتبر ضمن تهريب المهاجرين، حيث استعمل عددا هائلا من المصطلحات التي تدل كلها على جريمة تهريب المهاجرين، كما أن المشرع التونسي استعمل مصطلحي الدخول والخروج في تعريفه لجريمة تهريب المهاجرين في نفس القانون، عكس المشرع الجزائري الذي نص على تدبير الدخول في المادة **303** مكرر **30** المتضمن تعديل قانون العقوبات، ونص على تدبير الدخول من خلال القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

---

(26) قانون أساسي التونسي عدد **06** لسنة **2004**، مؤرخ في **3** فيفري **2004**، يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد **40** لسنة **1945**، المؤرخ في **14** ماي **1975**، المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، ج ر عدد **11**، الصادر في **6** فيفري **2004**.

كما أشار المشرع التونسي أيضا إلى معاقبة الشبكات المتخصصة في نقل المهاجرين من خلال الفصل **40**[27].

نشير إلى أن عدد الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين وعدد الأشخاص المهربين من وإلى تونس تضاعف بشكل قياسي نتيجة ما يعرف بالربيع العربي الذي أدى إلى غياب الأمن والاستقرار الذي يعتبر عاملا مساعدا على انتشار الجريمة بشتى أنواعها.

3- التشريع الليبي

أما بالنسبة لليبيا فيمكن اعتبارها مادة دسمة وموضوعا يسيل الكثير من الحبر في مجال تهريب المهاجرين، وهذا خاصة بعد سقوط نظام القذافي.

وذلك نتيجة انفجار الوضع الذي أدى إلى غياب الأمن و الاستقرار، وتعتبر ليبيا القبلة الأولى لتهريب المهاجرين نحو إيطاليا خاصة جزيرة صقليا، حيث يوجد في ليبيا ما بين **75** ألف و**100** ألف مهاجر مؤقت ينتظرون هناك على أمل الولوج إلى الشواطئ الأوروبية بشكل غير شرعي، وهناك سماسرة جعلوا من عائدات هؤلاء المهاجرين مصدرا للأنشطة الرعية القذرة المعتمد على استغلال البشر وعذاباتهم وأحلامهم، بشكل يدر عليهم ما يقرب من نصف مليون دولار سنويا إذ أن ما يدفعه الفرد للسمسار يتراوح ما بين **20-25** ألف[28] دولار.

وأمام ذلك وجد المشرع الليبي نفسه أمام حتمية وضع قيود من أجل ردع هذه الجريمة والحد من انتشارها، وبالعودة إلى القوانين الليبية نلاحظ أن المشرع الليبي تطرق صراحة إلى تهريب المهاجرين، من خلال نص المادة **02** من قانون رقم **19** لسنة **1378** و.ر

---

(27) أنظر المادة 40 من القانون التونسي، مرجع سابق.

(28) **محمد سمير مصطفى**، الهجرة غير الشرعية (الموت من أجل الحياة)، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان 48، 49، خريف 2009- شتاء 2010. ص 111.

2010 مسيحي، المتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية، وذلك في الفقرة 02، من خلال استعماله لعبارة: "... **إدخال المهاجرين الغير الشرعيين إلى البلاد أو إخراجهم منها بأي وسيلة**[29]...".

من خلال ذلك يتضح لنا بأن المشرع الليبي لم يفصل بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، واعتبر أن هذه الأخيرة صورة من صور الهجرة غير الشرعية، كما أن الباحث في هذا المجال يرى بوضوح ميول المشرع الليبي نحو استعمال القوانين الدولية حيث تمت المصادقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي جاء فيه الإشارة لجريمة تهريب المهاجرين.

بالإضافة إلى الميثاق المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص على جريمة تهريب المهاجرين في المواد **06 و07** ، كما أن ليبيا تعتبر من بين الدول المصادقة على الميثاق الإفريقي لحماية حقوق الإنسان، وقد ذكر هذا الأخير جريمة تهريب المهاجرين في المادتين **04 و05** [30]، ومن أجل تكريس منظومة قانونية أكثر فعالية قام المشرع الليبي بالتوقيع على بروتوكول ضد تهريب المهاجرين بواسطة البر والجو والبحر في **2004/09/24**.

4- التشريع الموريتاني

أمام الانتشار الكبير لظاهرة هجرة الأفارقة نحو أوروبا ازدهرت وساطة الموريتانيين في تهريب المهاجرين، من الدول الإفريقية إلى الساحل الموريتاني والحدود المغربية، لينطلقوا بعد ذلك في قوارب نحو إسبانيا، حيث أصبحت موريتانيا مركز عبور نحو الدول الأوروبية.

---

(29) القانون الليبي رقم **(19)** لسنة **1378** و.ر- **2010** مسيحي، المنشور في **2010/06/16**، بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة. المتوفر على الرابط: www.security_legislation_ly/ar/node/32175. تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2015/05/10.

(30) أنظر المواد **04 و05** ،المرجع نفسه.

هذا ما أدى بالمشرع الموريتاني إلى تغيير سياسته نحو كل ما يتعلق بتهريب المهاجرين حيث في سابقتها تعتبر الأولى من نوعها، فقام المشرع الموريتاني بإصدار قانون هاجم فيه الركيزة الأساسية للهجرة غير الشرعية، ونقصد بذالك جريمة تهريب المهاجرين، من هنا نتوصل إلى حقيقة مفادها أن المشرع الموريتاني يعتبر أول من وضع قانونا منفردا وخاصا لهذه الجريمة، وقد كان ذلك في سنة **2010**، حيث ورد تعريف جريمة تهريب المهاجرين في الباب التمهيدي من القانون **021- 2010**، والذي تضمن تعاريف مختلف المصطلحات المتداولة في هذا القانون، بما فيها تهريب المهاجرين على أنه **قيام جماعة إجرامية منظمة أو أي شخص أخر بضمان الدخول غير الشرعي لشخص أو عدة أشخاص إلى بلد لا يقيم فيه ولا يحمل جنسيته**، ونلاحظ هنا بأن المشرع الموريتاني وسع من نطاق جريمة تهريب المهاجرين، حيث لم يحصرها في تدبير الدخول أو الخروج من موريتانيا بل استعمل مصطلح إلى بلد لا يقيم فيه ولا يحمل جنسيته [31].

كما أن محاولة فهم مضمون هذا القانون يجعلنا نؤكد على الإحاطة الشاملة والمعالجة الدقيقة لهذه الظاهرة الإجرامية، بالإضافة إلى تحديد أبرز الأهداف التي يرمي المشرع الموريتاني إلى تحقيقها من خلال القانون رقم **021- 2010**، خاصة في المادتين **02 و03** [32].

وذلك من خلال تطبيق مبدأ الوقاية على التحريات والمتابعات المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين، ولم يقف المشرع الموريتاني عند هذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك وذلك بتطبيقه نصوص القانون الذي سبق ذكره حتى على الأشخاص الاعتبارية.

نلاحظ مما سبق أنه وبالنسبة للدول المغاربية فإنها وبالإضافة لكونها دول انطلاق بالنسبة لمواطنيها فهي أيضا تعتبر محطات عبور لمواطني دول العمق الإفريقي ، مما يزيد من

(31) Loi n 2010-021 du 10 février 2010 relative à la lutte contre le trafic illicite de migrants, Mauritanie.

(32) ibid , article 02,03, Loi n 2010-021.

تعقيد عملية المراقبة الحدودية حيث تكون مزدوجة دخولا وخروجا، وقد اكتست هذه الظاهرة أهمية بالغة في حوض البحر الأبيض المتوسط غربا نظرا لاهتمام وسائل الإعلام بها، كما أصبحت تشكل رهانا أساسيا في العلاقات بين الضفتين[33].

5- التشريع المصري

أمام إدراك الخطورة الكبيرة التي تشكلها جريمة تهريب المهاجرين، قامت جمهورية مصر العربية بعملية تكييف القوانين الداخلية مع ما يتلاءم والقوانين والمواثيق الدولية وهذا بغرض تطبيق سياسة تمكين السلطات الأمنية والقضائية المصرية من ردع ومكافحة الجريمة المنظمة بشتى صورها بما فيها عملية تهريب المهاجرين [34]، وعملا بالمادة **51** من دستور مصر قامت الحكومة المصرية بالمصادقة والتوقيع على أبرز الاتفاقيات الدولية والإقليمية، بالإضافة إلى البروتوكولات المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة.

6- التشريع التركي

عالج المشرع التركي جريمة تهريب المهاجرين من خلال قانون العقوبات التركي، فقد نص في المادة **79** فقرة **1** على معاقبة كل من يقوم بإدخال أجنبي إلى إقليم الدولة أو يمكنه

---

(33) **سفيان فوكة**، الهجرة غير الشرعية، قراءة في الأسباب، التداعيات والحل، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول ظاهرة الهجرة غير الشرعية بين الأبعاد القانونية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ماي 2009، ص 07.

(34) قانون رقم **88** لسنة **2005**، تعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم **89** لسنة **1960**، في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، ج ر عدد **18** مكرر في **07** ماي **2005**، متوفر على الرابط: www.dotmsr.com تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2015/05/10.

من البقاء فيها على نحو غير مشروع، كما عاقب أيضا كل شخص يقوم بإخراج مواطن تركي أو أجنبي إلى خارج إقليم الدولة على نحو غير مشروع [35].

7- التشريع العراقي

أما بالنسبة للمشرع العراقي فإننا وأثناء دراستنا لهذا الموضوع، لاحضنا نقصا فادحا وغياب شبه تام لأي قانون أو نص تشريعي يعالج جريمة تهريب المهاجرين، مما أدى إلى إحداث فراغ قانوني [36].

كما يعتبر الخليج وجهة أخرى للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من دول أوروبا الشرقية خاصة رومانيا، وبلغاريا، وبولندا، حيث يستعين الأفراد الراغبون في الوصول إلى الفردوس الموجود في الشرق الأوسط بالشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين والتي يتزعمها رجال المافيا في هذه البلدان، كما أنه من المعروف أيضا أن الفيليبينيين والاندونيسيين ومواطني شبه القارة الهندية يلجؤون أيضا إلى الفرار نحو الخليج بحثا عن العيش الكريم والحياة الزهيدة، ولكن الواقع يثبت عكس ذلك فهم يتقاضون أجورا زهيدة ويعملون في أسوء الظروف [37].

وتعتبر المكسيك هي الأخرى أحد أبرز دول الانطلاق في القارة الأمريكية، وتشكل الولايات المتحدة الأمريكية الوجهة المفضلة للمهاجرين غير الشرعيين والجهة الأكثر نشاطا لمافيا تهريب البشر المكسيكية التي تجني من وراء ذلك عائدات مالية ضخمة [38].

---

(35) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها، مجلة العوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد الأول، (د، ت، ن)، ص 22.

(36) **المرجع نفسه**، ص 22.

(37) **محمد سمير مصطفى**، المرجع السابق، ص 111.

(38) **المرجع نفسه**، ص 106.

ثانيا: في بعض تشريعات دول الوصول

لابد من الإشارة أن تدفق الهجرة غير المشروعة، وعمل شبكات تهريب المهاجرين يكون عادة من البلدان الفقيرة جنوبا نحو البلدان الغنية شمالا، وذلك بهدف الحصول على عمل وضمان موارد رزق، ما يؤدي بالمهاجر غير الشرعي إلى دفع مبالغ مالية طائلة وتكبد المعاناة وبذل تضحيات قد تمس بكرامته وتؤدي إلى استغلاله بطريقة فاحشة من طرف الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين[39].

هذا ما يدفعنا إلى التركيز على القارة العجوز باعتبارها المقصد الأساسي للمهاجرين غير الشرعيين وسوقا استثمارية تحقق ثروات هائلة لشبكات تهريب المهاجرين غير الشرعيين [40]، حيث يشكل عدد من دول شمال المتوسط **(فرنسا- إيطاليا- إسبانيا)** فردوسا للعيش وأهم نقاط الجذب لعشرات الآلاف من الباحثين عن حياة أفضل، ويقوم بتهريب هؤلاء الشباب ما يعرف بالمهربين أو العبارين الذين يتقاضون منهم مبالغ طائلة[41].

وتعتبر أوروبا القبلة الأولى للمهاجرين غير الشرعيين، وأحد الركائز الأساسية لعمل الشبكات المتخصصة لتهريب المهاجرين، ذلك نتيجة سياسة الحدود المفتوحة التي انتهجها الإتحاد الأوروبي، لذلك ارتأينا أن نركز على بعض الدول الأوروبية ونحاول دراسة وتحليل النصوص القانونية لبعض هذه الدول.

---

(39) إن المدة التي يبقاها المهاجرون في انتظار نقلهم إلى بلد الوصول قد تستغرق أيام أو أسابيع وفي حالات أخرى قد تستغرق شهورا عديدة، وهناك يكون احتمال تشغيل المهاجرين في أنشطة موازية غير مستبعد، ذلك أن إمكانية المهاجرين المالية غالبا ما تكون غير كافية لقضاء وقت طويل في مناطق العبور، كما أن المهربين لن يتوانوا في كسب مزيد من الأرباح عن هؤلاء إذا ما وجدوا الفرصة بتشغيلهم في وظائف معينة.

(40) **منير الرياحي** ، المفهوم القانوني لجريمة الإبحار خلسة، مداخلة في اليوم الدراسي بعنوان الإبحار خلسة المنظم من قبل المعهد الأعلى للقضاء، 27 ماي 2004، ص 5.

(41) **محمد سمير مصطفى**، المرجع السابق، ص 111.

1- التشريع الفرنسي

إن إيجاد الحلول الضرورية لمشكلتي الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، شكلت وتشكل أبرز التحديات بالنسبة للرؤساء والحكومات التي تعاقبت على قصر الإيليزي، فنظرا للعلاقة التاريخية التي تربط الدول المغاربية بفرنسا، فإن هذه الأخيرة هي الوجهة الأولى للمهاجرين العرب، كما أنها تعتبر أبرز دول الوصول للمهاجرين الأفارقة بما أن إفريقيا كانت مستعمرة فرنسية، هذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع ترسانة قانونية تهدف إلى وضع حد للمهاجرين غير الشرعيين، وإن محاولة تحليل قانون الهجرة الفرنسية يؤدي بنا إلى إدراك عزم الإدارة الفرنسية على التقليص من حقوق المهاجرين غير الشرعيين، وقد نص المشرع الفرنسي على جريمة تهريب المهاجرين من خلال المادة **622** فقرة **01** من قانون دخول وإقامة الأجانب الفرنسي[42]، على معاقبة كل من ساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو سهل أو حاول تسهيل دخول أجنبي إلى إقليم فرنسا أو مرورا منه أو بقائه فيه على نحو غير مشروع.

إن محاولة المقارنة بين النصين الجزائري والفرنسي يدفعنا إلى الاعتراف بوجود تشابه كبير بينهما، ولعل الاختلاف الوحيد الملحوظ هو تطرق المشرع الفرنسي إلى موضوع اجتياز مهربي المهاجرين غير الشرعيين لإقليم الدولة الفرنسية، وهذا ما يعرف في القانون الفرنسي بالعبور.

2- التشريع الإيطالي

تعتبر إيطاليا من أكثر الدول الأوروبية تضررا بظاهرة تهريب المهاجرين، حيث أصبحت سواحلها الجنوبية قبلة لأعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين الذين يتم تهريبهم بالتنسيق مع شبكات متخصصة، هذا ما أدى بالمشرع الإيطالي إلى إصدار العديد من

(42) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 22.

النصوص القانونية التي سعى من خلالها إلى الحد من ظاهرة تهريب المهاجرين غير الشرعيين وكذا ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فقد صدر في سنة **1998** أول قانون خاص بالهجرة غير الشرعية، نظم إجراءات الدخول إلى الإقليم الإيطالي وتجديد إقامة الأجانب.

وقد سعى هذا القانون إلى إعادة برمجة سياسة الهجرة من جديد، بالإضافة إلى إعادة النظر في شروط دخول وإقامة الأجانب في إيطاليا، وتعقيد إجراءات منح الإقامة كما سعى إلى الحفاظ على دعم حقوق المهاجرين غير الشرعيين [43].

لكن نتيجة استفحال هذه الظاهرة وتضاعف نشاط شبكات تهريب المهاجرين، وجد المشرع الإيطالي نفسه أمام معضلة حقيقية تتمثل في ضرورة التصدي لانتشار شبكات تهريب المهاجرين، التي أصبحت أكثر احترافية بالإضافة إلى ضرورة السيطرة والتحكم في العدد الهائل للمهاجرين الغير الشرعيين الذين يتدفقون على السواحل الإيطالية يوميا.

وقام بتنظيم جريمة تهريب المهاجرين في مواد قانونية خاصة، وبعد استقراء نص المادة **12** من القانون الإيطالي، نلاحظ أن المشرع الإيطالي لم يضع تعريفا واضحا لتهريب المهاجرين، بل اكتفى بالمعاقبة على تسهيل دخول أجنبي إلى إقليم الدولة أو عمل على إدخال شخص إلى إقليم دولة أخرى لا تربطه بها رابطة المواطنة، ونلاحظ أن المشرع الإيطالي وسع أكثر من نطاق تجريم تهريب المهاجرين، فلم يكتفي بمعاقبة من يدخل ايطاليا بل نص على معاقبة كل شخص يقوم بتهريب المهاجرين نحو أي دولة أخرى.

3- التشريع الألماني

أما بالنسبة للمشرع الألماني نلاحظ أنه نص أيضا صراحة على معاقبة كل من يساعد أو يحرض أجنبيا على الدخول أو المرور أو البقاء في ألمانيا على نحو غير مشروع [44].

---

(43) **ساعد رشيد**، المرجع السابق، ص 37.

(44) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 22.

4- التشريع الاسباني

" لو كنت مواطنا من دول الجنوب لغامرت أكثر من مرة حتى الوصول إلى أوروبا "، هذا ما عبر عنه رئيس وزراء إسبانيا سابقا **"فليبي غونزاليس"**، بمقولته الشهيرة[45]، وسعيا منها للتصدي لهذه الظاهرة قامت إسبانيا بإصدار قانون جديد للهجرة غير الشرعية، أدى إلى إجبار الآلاف من المهاجرين المغاربة الذين التحقوا بإسبانيا في السنوات الأخيرة عن طريق الهجرة الشرعية أو غير الشرعية إلى مغادرة إسبانيا طوعا أو قسرا بسبب ما يتضمنه من فصول وبنود صارمة فيما يتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية وترحيل المهاجرين
السريين [46].

إن استقراء وتحليل مختلف النصوص القانونية التي تطرقنا إليها يدفعنا إلى محاولة وضع تعريف جامع لجريمة تهريب المهاجرين، ولكن قبل ذلك ينبغي علينا أن نخرج ببعض الملاحظات والاستنتاجات فمن خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج ما يلي:

1- عدم النص صراحة على تعريف قانوني صريح لتهريب المهاجرين.

2- اتفاق مختلف الدول على تجريم تهريب المهاجرين.

3- ميول أغلب النصوص القانونية إلى التعريف الذي جاء به بروتوكول تهريب المهاجرين.

صحيح أن أغلب التشريعات لم تعطي مفهوما واضحا لجريمة تهريب المهاجرين ولكنها أعطت مفهوما واسعا يتيح توسيع اختصاصات رجال الأمن والسلطة القضائية وذلك يهدف للحد من انتشار هذه الآفة، التي استفحلت في أغلب دول العالم، ولعل غياب التعريف القانوني الواضح والدقيق لمصطلح تهريب المهاجرين، يجعلنا نتطرق إلى مختلف

(45) **محمد زغو**، المرجع السابق، ص 01.
(46) **ساعد رشيد**، المرجع السابق، ص 39.

التعاريف الفقهية التي تناولت جريمة تهريب المهاجرين، حيث عرفها البعض على أنها: **النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية**، ونلاحظ في هذا التعريف أنه غير واضح حيث أن عملية النقل تتم في تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية، وتتم أيضا في عملية الاتجار بالبشر.

لجأ بعض الفقهاء إلى تعريف تهريب المهاجرين، على أنه: **كل عمل يتم بموجبه مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية خلافا لما تقره الدولة المستقبلة.**

وعرفه البعض الآخر على أنه: **تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة ليست موطنا له، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بغض النظر عما إذا كان الهدف منه الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى**[47].

بناء على ذلك فإن التعريف الذي يمكن استنتاجه لجريمة تهريب المهاجرين، من خلال مختلف التعاريف القانونية والفقهية التي درسناها هو: **" كل تحضير، تشجيع أو مساعدة لغرض تدبير دخول أو خروج أو عبور شخص أو مجموعة من الأشخاص الحدود الدولية بطريقة غير مشروعة بهدف الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية أو أي منفعة أخرى"**[48].

(47) **حدادي دنية، قماط أنيسة**، النظام القانوني لجريمة الهجرة غير الشرعية، **(الجزائر نموذجا)**، مذكرة الماستر، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 10.

(48) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 84.

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها جريمة تهريب المهاجرين

لا يسعنا دراسة جريمة تهريب المهاجرين دون الإشارة إلى الإشكالات التي قد تثيرها هذه الجريمة كعلاقتها ببعض الجرائم المشابهة لها خاصة جريمة الهجرة غير الشرعية

(فرع أول)، كما لا يمكننا أن نغفل عن علاقة موضوع بحثنا بالجريمة المنظمة و الجريمة عبر الوطنية **(فرع ثاني)**، وهذا ما يؤدي في بعض الأحيان إلى خلق نوع من الصعوبة في تمييز بين أنماط هذه الجرائم، و إن الإطلاع على مختلف القوانين و المواثيق الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة يؤدي بنا إلى القول أن هذه الأخيرة حرصت على التمييز بين تهريب المهاجرين و الهجرة غير الشرعية، كما عمدت إلى كشف اللبس و الغموض بشأن علاقة جريمة تهريب المهاجرين بالجريمة عبر الوطنية [49].

الفرع الأول: صعوبة التمييز بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين

إن تصنيف جريمة تهريب المهاجرين في خانة الجريمة المنظمة و الجرائم العابرة للحدود يطرح إشكالا حول تمييز هذه الجريمة **(تهريب المهاجرين)** عن باقي الجرائم المصنفة في هذه الخانة، ولعل القدر الكبير من الصعوبة يطرح في موضوع تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الهجرة غير الشرعية[50]، ولكن قبل ذلك ينبغي التطرق إلى تعريف الهجرة غير الشرعية، وفي هذا الصدد نجد أن هناك من القوانين من يعرفها **بالدخول غير المشروع إلى دولة أجنبية** و هناك من يعرفها **بمغادرة التراب الوطني بطريقة غير مشروعة** و أخرى تدمج التعريفين السابقين معا و تضيف حالات أخرى[51]، وعرف المشرع الجزائري

---

(49) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 85.

(50) **حدادي دنية، قماط أنيسة**، المرجع السابق، ص 21.

(51) تنص المادة **03** فقرة ب من البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على تعريف الهجرة غير الشرعية على أنه: **" يقصد بتعبير "الدخول غير المشروع" عبر الحدود دون التقيد بالشروط اللازمة للدخول غير المشروع إلى الدولة المستقبلة ".**

الهجرة غير الشرعية من خلال قانون العقوبات في نص المادة **175مكرر1** من قانون العقوبات [52].

كما ورد تعريف الهجرة غير الشرعية في القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، فعرفه على أنه: **" الدخول إلى الجزائر أو الإقامة أو التنقل فيها بطريقة غير مشروعة أو عدم الامتثال لقرارات الإبعاد أو الطرد "**[53].

من خلال الإطلاع على مختلف التشريعات الوطنية والمقارنة، لاحظنا أن أغلب هذه التشريعات لم تميز بين ظاهرتي الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين غير الشرعيين، ولعل هذا الخلل نابع عن الترابط والتشابك الكبير الموجود بينهما، بالإضافة إلى العلاقة الوطيدة الموجودة بين الجريمتين، بالرغم من ذلك فإن الدراسة التاريخية لهاتين الظاهرتين تظهر نوعا من الاختلاف، فإن ظهور جريمة تهريب المهاجرين كان نتيجة انتشار الهجرة السرية.

كما أن التطور الملحوظ الذي شهده العالم أدى إلى تطور الإجرام، حيث أصبح من غير الممكن أن يستغني المهاجرون السريون عن شبكات التهريب، كما أنها هي التي توفر النقل غير النظامي لهم، و تقوم بتنظيم عملية الهجرة غير الشرعية، أدت صعوبة التنقل وتشديد الإجراءات القانونية بهؤلاء المهاجرين غير الشرعيين إلى اللجوء إلى هذه الشبكات بما أنه لم يعد بمقدورهم قطع المسافات التي تفصل بلدانهم عن دول المقصد بمفردهم مما يحتم عليهم اللجوء إلى أصحاب الخبرة في هذا المجال، ليقوموا بتوفير كل الوسائل

(52) أنظر نص المادة **175** فقرة **1** من قانون العقوبات، مرجع سابق.

(53) **حدادي دنية، قماط أنيسة**، المرجع السابق، ص 18.

اللازمة لإنجاح عملية التهريب، بداية من وسائل النقل ووصولا إلى المأوى الذي توفره هذه العصابات[54] في دول العبور.

كما تظهر العلاقة الوطيدة بين الجريمتين في التفاقم الكبير للهجرة غير الشرعية بظهور الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، فهذه العصابات تلعب دورا كبيرا في تحفيز وتشجيع الشباب على ترك أماكن عيشهم والسفر إلى مناطق أكثر رفاهية[55].

الفرع الثاني: الطابع عبر الوطني لجريمة تهريب المهاجرين

إن المتعمق في دراسة جريمة تهريب المهاجرين يدرك منذ الوهلة الأولى أن هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من الجريمة المنظمة عبر الوطنية [56]، كما أننا نرى بوضوح إنفراد جريمة

---

(54) تنقسم شبكات تهريب المهاجرين إلى ثلاثة أنواع وهي:

1- **الشبكات الصغيرة:** وإن مثل هذه الشبكات مستقرة بالدول المغاربية تعتمد بشكل كبير على العلاقات الشخصية التي تقوم بين أفراد عصاباتها والمهاجرين في تجنيد المهاجرين، مما يجعلها قادرة بالفعل على خلق نوع من الدينامكية في نشاطها، رغم أنها لا تستعمل في العادة إلا قوارب مطاطية أو خشبية صغيرة.

2- **الشبكات المتوسطة:** الشبكات المتوسطة (les filières moyennes) هي في العادة منظمات مكونة من 10 أشخاص فأكثر ومهيكلة نوعا ما، تتوزع فيها المهام بين أعضائها بشكل دقيق كل حسب مجال اختصاص وتستطيع توفير الأموال والمعادن اللازمة لعملياتها، حيث أنها تتكون من المجندون (LES FEKTEURS)، الناقلون (LES CHAUFFEURS) والأشخاص المتكفلون بالإيواء (LES LOGEURS)، المرافقون (ACCOMPAGNATEUR)، المهربون (LES PASSEURS)، وهو الرأس المدبر لعمليات التهريب والنواة التي تسير جميع الأنشطة المتعلقة بالتهريب.

3- **الشبكات الدولية**: (LES FILIERES TRANSFRONTALIERES) وهي نوعان: **أ:** شبكات تهريب المهاجرين فقط. **ب:** شبكات تهريب المهاجرين التي تقوم بنشاطات إجرامية أخرى وتسمى بعصابات الإجرام المنظم عبر وطني. - عصابات الإجرام المنظم عبر الوطني، إذ يختص هذا النوع من العصابات في القيام بنشاطات إجرامية أخرى إضافة إلى جريمة تهريب المهاجرين.

(55) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 97-103.

(56) **CRETIN Theirry**, Mafia du monde, 4 ème éd, Collection « Criminalité international », Puf, Paris, 2004, p 158 .

تهريب المهاجرين عن الأنواع الأخرى للجريمة المنظمة، فهي تعتبر في جميع الحالات جريمة منظمة عبر الوطنية [57]، بما أنها تقوم أساسا على محاولة اجتياز الحدود الدولية، وإن إسقاط المعايير المحددة للجريمة عبر الوطنية على جريمة تهريب المهاجرين، يعطينا سندا قانونيا نتمكن من خلاله من إثبات هذه العلاقة الوطيدة[58].

وجريمة تهريب المهاجرين تقوم على أساس تعدد الدول التي تتم فيها عملية التهريب، كما أنها تقوم أيضا على تعدد الأفعال المكونة للجريمة، فيمكن أن يرتكب الجرم في دولة واحدة ولكن تتم عملية التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليه في دولة أخرى[59].

بالإضافة إلى أن جريمة تهريب المهاجرين تكتسي صفة اتساع المدى الذي تنشط فيه الشبكات الإجرامية، فنشاط هذه الشبكات لا يقتصر على دولة واحدة فقط، بل يشمل دول الانطلاق، دول العبور بالإضافة إلى دول الوصول، كما أن هذا النوع من النشاط يستلزم درجة عالية من التنسيق والتعاون بالإضافة إلى التخصص، وإن محاولة تحليل عمل ونشاط هذه الشبكات تدفعنا إلى القول بأن هذه الأخيرة تعمد إلى زرع أو توزيع أعضائها في بلدان عديدة وهذا بهدف ضمان فعاليتها[60].

(57) لا يوجد مفهوم واضح للجريمة المنظمة يحظى باتفاق دولي، بسبب اختلاف رؤية المشرع لها في كل دولة، تبعا لواقعها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي، و تستوجب مكافحة هذه الظاهرة إيجاد تعريف متفق عليه و البحث في الخصائص المميزة لهذا النوع من الإجرام، وذلك نظرا لأهمية تحديد هذه الخصائص في رسم سياسات المكافحة.

(58) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 85- 88.

(59) **HUET André, KOERING, JOULIN Renée**, Droit Pénal international, 3ème éd, PUF, Paris, 2005, p 19.

(60) **ibid, p 88, 89 .**

يمكن تعريف الركن المادي على أنه السلوك الإجرامي الخارجي الذي يعاقب عليه القانون سواء كان فعلا أو امتناعا [61]، فهو تجسيد مادي للجريمة في مظهرها الخارجي الذي تبرز به، فإذا كانت الأفعال المادية تتطابق مع نص التجريم، فإن القانون يعاقب عليها وبالتالي فهو لا يعاقب على نية الشخص وإن كانت سيئة مادام الجاني لم يعبر عنها بفعل مادي ينتج أثره [62]، ويؤدي توافر الركن المادي إلى إقامة الدليل ضد مرتكب الجريمة، كما يساهم أيضا في حماية الأفراد من احتمال أن تآخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحريتهم [63].

وإن التطرق للركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين، يجعلنا نلاحظ أن هذه الجريمة لا تختلف عن باقي الجرائم فيما يخص السلوك الإجرامي، وهذا ما سنتطرق إليه خلال (**المطلب الأول**)، وسنحاول التعرف الوسائل المستعملة في جريمة تهريب المهاجرين **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول: ماهية السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين

يقصد بالسلوك الإجرامي ذلك الفعل الذي يأتي به الإنسان و يكون مخالفا للقانون أصلا فالجريمة هي فعل يقوم به الإنسان يتعارض مع القانون، وهذا الفعل يكون جوهر الجريمة، حيث يمكن أن يكون إيجابيا إذا قام الفاعل بإصدار أي سلوك مادي عضوي

(61) **غالب الدولي**، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، ط 1، الحديثة، البصرة، 1958، ص 178.

(62) **مصطفى الخوجي**، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 410.

(63) **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر (في ضوء القانون **64** لسنة **2010** والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية)، "دراسة مقارنة" ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 164.

بصفة إرادية، كجريمة الضرب مثلا أو يكون سلبيا في صورة امتناع أو إمساك الشخص عن القيام بعمل أمره به القانون إذا كان من الأشخاص المعنيين به [64].

الفرع الأول: تعريف السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين

إن السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين يتمثل في الاستعانة بالمهربين من أجل مغادرة إقليم دولة ما دون التقيد بالشروط المنظمة للهجرة، و نلاحظ من هنا أن الفعل الإيجابي للسلوك الإجرامي يتمثل في التسلل خفية بمساعدة المهربين من أجل مغادرة التراب الوطني، و يكون ذلك إما باجتياز أحد المراكز الحدودية البرية أو البحرية أو الجوية باستعمال التزوير أو الاحتيال أو أي وسيلة أخرى أو باللجوء إلى العبور عن طريق منافذ غير المراكز الحدودية.

ونشير في هذا الصدد إلى وجود اختلاف في المصطلحات التي استخدمتها التشريعات، حيث لجأت بعض التشريعات إلى استعمال مصطلح تدبير الخروج، في حين استعملت تشريعات أخرى مصطلح تدبير الدخول من أجل التعبير عن السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين [65]، لذا يمكن اعتبار جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم الواقعة على الأشخاص ذلك أن موضوع الجريمة هو الشخص الذي يتم تدبير خروجه أو دخوله من أو إلى إقليم دولة ما ليس مواطنا فيها [66].

(64) **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص147، 148.

(65) **حدادي دنية، قماط أنيسة**، المرجع السابق، ص 38.

(66) **عبد الرزاق جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: طبيعة السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين

إن دراسة وتحليل السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين، يجعلنا نستنتج أنه يتميز بخاصيتين أساسيتين جاء ذكرهما من خلال اتفاقية باليرمو وبرتوكولها وهما:

أولا: التنظيم

ونعني بذلك اعتماد برنامج معين وآلية محددة للعمل يتم من خلالها تحديد علاقات العمل وعلاقات الأفراد فيما بينهم، بالإضافة إلى علاقتهم مع هذه الشبكات التي ينتمون إليها، كما أن التنظيم قد يقوم على أساس تقسيم الأدوار بين أعضاء هذه العصابات ويؤدي أيضا إلى عدم ارتكاب الجريمة بطرقة عشوائية ويساهم أيضا في خلق نوع من التجانس[67].

نشير في هذا الصدد إلى أن اكتساب صفة التنظيم لا تعني بالضرورة وجوب تحديد الأدوار الواجب القيام بها ولا اتخاذ المنظمة شكلا معينا، ويتكون التنظيم من مجموعة من العناصر لعل أبرزها عنصر عدد الأعضاء ونعني بذلك الامتياز بتعدد الأعضاء في المنظمة الإجرامية، ويشكل هذا العنصر نقطة اختلاف بين مختلف التشريعات خاصة حول موضوع عدد الأشخاص الواجب توفرهم في الشبكة الإجرامية من أجل أن تكتسب هذه الأخيرة صفة التنظيم، فلو أخذنا على سبيل المثال المشرعين البلجيكي والإيطالي نجد أنهما اشترطا أن يكونا عدد أعضاء الشبكة ثلاثة أشخاص فأكثر، في حين اكتفت بعض التشريعات الأخرى باشتراط وجود عنصرين في الشبكة الإجرامية، كما منحت تشريعات أخرى على غرار المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي ولم تتطرق إلى عدد الأشخاص الذين يكونون

(67) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 189.

هذه الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، وهذا ما توضحه المادة **303** مكرر **32** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [68].

بالإضافة إلى تعدد الأعضاء تمتاز شبكات تهريب المهاجرين بوجود هيكل تنظيمي هرمي تتدرج الوظائف وفقا له من الرئيس إلى المرؤوس، حيث يتكون هذه الجماعات في أغلب الأحيان من زعيم وأب روحي لهذا التنظيم يخضع الجميع لسلطته وأمره ويقوم هذا الأخير بعملية توزيع الأدوار وفرض نوع من النظام بالإضافة إلى إصدار الأوامر وتنظيم كل الأمور الجوهرية التي تتعلق بالعمليات التي تقوم بها الشبكة التي هو على رأسها [69].

ثانيا: الاستمرارية

تطغى صفة الاستمرارية على الجريمة بصفة عامة وجريمة تهريب المهاجرين بصفة خاصة، وهذا راجع لطبيعة النشاط الذي تزاوله هذه الشبكات ما يجعل صفة الاستمرارية لصيقة به، وتبقى صفة الاستمرارية قائمة إلى أن يتم حل التنظيم الإجرامي، إذ إن موت رئيس التنظيم أو أحد أعضائه لا يؤدي إلى انتهاء الجماعة الإجرامية المنظمة فالعبرة تكون باستمرار التنظيم، لذا فإن الاستمرارية لا ترتبط بالامتداد أو بالفترة الزمنية التي تستغرقها وقوع الجريمة [70].

(68) أنظر المادة **303** مكرر **32** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(69) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 189- 190.

(70) **عبد الرزاق جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني: صور ووسائل السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين

يتجسد الركن المادي لأي جريمة من الجرائم في مجموعة من الصور والمعالم كما أن ارتكاب الفعل الإجرامي يتم عن طريق الاستعانة بمجموعة من الوسائل وإن الحديث عن السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين يحتم علينا التطرق إلى صورها والوسائل المستعملة في ارتكابها.

الفرع الأول: صور السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين

اتفقت أغلب التشريعات الجنائية على أن صور السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين تتمثل في ثلاث صور رئيسية حيث يمكن أن يقوم فعل تهريب المهاجرين على أساس تدبير دخول شخص إلى دولة ليس مواطنا فيها، كما قد يقوم على أساس خروجه منها وتتجسد الصورة الثالثة للسلوك الإجرامي في تدبير بقاء شخص أو عدة أشخاص في دولة بطريقة غير مشروعة.

أولا: تدبير الخروج أو الدخول

هو أحد أبرز صور السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة **303** مكرر **30** في قانون العقوبات، وذلك باستعماله لعبارة: **" يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص "**[71].

أما فيما يخص التشريعات المقارنة، فإن أخذنا على سبيل المثال الدول الأوروبية مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا، نلاحظ أن هذه الدول استعملت مصطلح الدخول بدلا من

(71) أنظر قانون **01/09** يتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

مصطلح الخروج، فقد جاء في مضمون المادة **12** من القانون الإيطالي أنه يعاقب كل من قام بتسهيل دخول أجنبي إلى إقليم الدولة.

كما نصت المادة **622** فقرة **01** من قانون دخول وإقامة الأجانب الفرنسي على معاقبة كل من يساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو يسهل أو يحاول تسهيل دخول أجنبي إلى فرنسا، كما نص أيضا قانون إقامة الأجانب الألماني في المادة **92** الفقرة **1** على معاقبة كل من يساعد أجنبيا على الدخول إلى ألمانيا [72]. بالنسبة للتشريع التركي نلاحظ أنه يتوافق و التشريع الجزائري حيث نص على هذه الصورة، أما فيما يخص التشريعين الفرنسي و الألماني بالإضافة إلى الإيطالي فإنهم لم ينصوا صراحة على هذه الصورة.

أما فيما يخص بعض القوانين العربية المقارنة نلاحظ أن أغلبها استعملت مصطلح الدخول بدل الخروج، وهذا في صورة المشرع المغربي الذي نص على ذلك من خلال المادة **42** من القانون **02/03** المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة[73].

كذلك بالنسبة للمشرعين التونسي والمصري حيث نص الأول على تدبير الدخول من خلال الفصل **38** من القانون عدد **06** لسنة **2004** المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد **40** لسنة **1945** المؤرخ في **14** ماي **1975** المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر [74]، في حين نص المشرع المصري على تدبير الدخول من خلال المادة **31** مكرر **01** من القانون رقم **88** لسنة **2005** المتعلق بشأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج

---

(72) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 22.

(73) أنظر المادة **42** من القانون **02/03** المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، مرجع سابق.

(74) أنظر الفصل **38** من القانون التونسي عدد **06** لسنة **2004**، مرجع سابق.

منها[75]، كما نص المشرع الموريتاني على تدبير الدخول من خلال المادة **01** من خلال القانون رقم **2010-021** المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين[76].

في حين أن المشرع الليبي تطرق إلى ذلك باستعماله لمصطلحي الدخول والخروج من خلال نص المادة **02** فقرة أ من القانون رقم **19** لسنة **1378** و. ر – **2010** مسيحي بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة [77].

من خلال ذلك نستنتج بأن هناك من التشريعات من تطرق إلى هذه الصورة صراحة في حين وردت في بعض التشريعات الأخرى بصفة ضمنية ولم يتم ذكرها مطلقا في بعض التشريعات الأخرى.

ثانيا: تدبير البقاء

يعتبر تدبير البقاء الصورة الثانية من صور السلوك الإجرامي ويتم من خلالها إبقاء الشخص الذي تم تهريبه داخل إقليم الدولة التي هرب إليها ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الصورة من خلال القانون رقم **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها [78].

وتجدر الإشارة إلى أن تدبير البقاء لا يرتبط بطريقة دخول الشخص إلى الدولة التي يقيم بها إقامة غير مشروعة فيمكن له مثلا أن يدخل إلى دولة عن طريق القيام بجميع الإجراءات القانونية المعمول بها وتتغير في هذه الحالة إقامته إلى إقامة غير مشروعة إن تبين أن مدة صلاحية تأشيرته قد انتهت وهو لا يزال متواجد داخل تلك الدولة كما يمكن أن

---

(75) أنظر المادة **31** مكرر **1** من القانون المصري، رقم **88** لسنة **2005**،مرجع سابق.

(76) أنظر القانون الموريتاني رقم **2010-021**، مرجع سابق.

(77) أنظر المادة **02** فقرة أ من القانون الليبي، مرجع سابق.

(78) أنظر القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، مرجع سابق.

يعتبر تواجده في إقليم تلك الدولة تواجدا غير مشروع منذ البداية وذلك بلجوؤه إلى طرق غير قانونية مثل الاعتماد على شبكات التهريب أو اللجوء إلى الهجرة غير الشرعية والتي تعرف لدى أوساط المجتمع الجزائري بمصطلح (*الحراقة*) كما أن القانون يعتبر أن أي مساهمة أو أي تمكين تسهيل إقامة الشخص المهرب داخل إقليم الدولة التي هرب إليها يعتبر تدبيرا للبقاء، فمثلا إن وفرنا الإيواء أو الإطعام للشخص المهرب نعتبر مرتكبين لجريمة تهريب المهاجرين حسب القانون الجزائري.

وقد نص المشرع الجزائري على تدبير البقاء في نص المادة **36** من قانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها [79]، وذلك باستعماله لمصطلح طرد الأجنبي الذي يدخل أو يقيم في الجزائر بصفة غير شرعية، وبالعودة إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين نجد انه هو الآخر تطرق إلى تدبير البقاء وذلك في نص المادة **06** فقرة **03** من نفس البروتوكول [80]،حيث اعتبر أن عملية استقبال وإيواء الأفراد المهربين وتمكينهم من الإقامة في موطن ليسوا مقيمين دائمين فيه دون التقيد بالشروط المعمول بها قانونا تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون [81].

---

(79) تنص المادة **36** من قانون **11/08** على أنه: **" يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري، إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية ".**

(80) كما تنص المادة **6** فقرة ج من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على ما يلي: **" تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية، من البقاء فيها دون التقيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ".**

(81) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 188، 189.

تجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص التشريعات المقارنة فإن اغلبها أخذت بمبدأ اعتبار عدم تجديد وثيقة الإقامة عند انتهاء مدة صلاحيتها أو تم منحها بطريقة غير مشروعة تدبيرا للبقاء وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب [82].

الفرع الثاني: وسائل السلوك الإجرامي

نظرا لكونها جريمة تخترق الحدود السياسية للدول تلجأ شبكات تهريب المهاجرين إلى استعمال مجموعة من الوسائل من أجل بلوغ غاياتها وأهدافها، حيث تقوم بتحفيز الأفراد ودعوتهم للاستعانة بهذه الشبكات، وبالعودة إلى اتفاقيات باليرمو لمكافحة الجريمة عبر الوطنية في مادتها الثالثة وبروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين في مادته السادسة يمكننا أن نستشف الوسائل الأساسية المستعملة في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين [83].

أولا: الاستقطاب

تعتمد الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين في عملهما على عنصري التجنيد والاستقطاب، وتهدف من وراء ذلك إلى إقناع الأفراد وخلق الرغبة لديهم للهجرة وتجدر الإشارة إلى أن فكرة التجنيد غير ثابتة أي أنها غير مرتبطة بكل حالات التهريب، ذلك نتيجة ارتباط هذا الأخير بنوع الشبكات التي تقوم بهذا النشاط، بحيث يفضل بعضها الاستغناء عن أسلوب التجنيد وانتظار المبادرة من الأشخاص الراغبين في الهجرة لتقترح عليهم شبكات التهريب خدماتها فيما بعد ، كما أن نسبة الإقبال المتزايد للأشخاص على الهجرة غير الشرعية يؤدي بهذه الشبكات في بعض الحالات إلى القيام بعملية فرز وانتقاء

(82) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 18.

(83) بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طرق البر والبحر والجو، مرجع سابق.

الأشخاص الذين تقوم بتهجيرهم، كما يلعب معيار المبلغ المالي المقترح دورا أساسيا في انتقاء الزبائن.

إذن من هنا يمكن القول بأن الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، تعمل بمبدأ الهجرة لمن يعطي أكثر[84].

ثانيا: النقل

يعتبر عنصر النقل أحد أبرز صور السلوك الإجرامي، وقد يتم من خلالها إيصال المهاجرين إلى دول العبور أو دول الوصول، ولقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة **303** مكرر **30** من قانون رقم **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات[85]، وإن اللفظ المستعمل في هذا الصدد هو لفظ واسع، وبالتالي فإن الغاية منه هو تمكين الشخص من اختيار الحدود بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في الوسائل والطرق المستعملة للنقل وتهريب المهاجرين، ويمكن تلخيصها في وسيلتين أساسيتين:

أ: مغادرة الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود

تعتبر إحدى الطرق الأساسية لتهريب المهاجرين، وفي هذه الحالة لم يميز المشرع الجزائري بين المواطن الجزائري الذي يحاول الخروج من الإقليم الوطني عبر منافذ ومراكز غير حدودية وبين المواطن الأجنبي الذي يحاول الدخول إلى الإقليم الوطني بنفس الطريقة وذلك لاستعماله لعبارة (**على كل شخص**)، وهذا المصطلح يكتسي صفة العمومية.

كما أنه لم يميز بين الشخص الحامل للوثائق اللازمة للسفر(**جواز السفر**

(84) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص ص 187، 188.

(85) أنظر قانون **01/09** يتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

تأشيرة)، و الشخص الذي لا يحوز على هذه الوثائق فالعبرة هنا في المغادرة من المناطق غير المخصصة لعبور و نقل الأشخاص [86].

و قد جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة **175** مكرر **1** حيث نص المشرع صراحة على معاقبة أي شخص بغض النظر عن جنسيته أو إذا كان حاملا للوثائق و هو يحاول مغادرة التراب الوطني عبر منافذ و أماكن غير المراكز الحدودية.

ب: اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية باستعمال التزوير و الاحتيال

أدى الانتشار الواسع و السريع لظاهرة تهريب المهاجرين برؤساء العصابات و التنظيمات الإجرامية المتخصصة في هذا المجال إلى البحث عن وسائل جديدة ومبتكرة تتيح لزبائنهم التنقل من دولة إلى أخرى دون الحاجة إلى تفادي المرور من المراكز المخصصة للعبور، وذلك عن طريق استعمال التزوير والاحتيال على أعوان الأمن المكلفين بمراقبة الحدود البرية والبحرية والجوية.

وتقوم هذه الوسيلة على أساس اجتياز الحدود عن طريق انتحال هوية أو استعمال وثائق رسمية مزورة.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري تطرق إلى هذا الموضوع من خلال تنظيمه له في نص المادة **175** مكرر **01** فقرة **01**، والتي تنص على معاقبة كل شخص سواء كان جزائريا أو أجنبيا يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه لأحد مراكز العبور، وذلك بانتحال هوية أو استعمال وثائق مزورة أو أي وسائل أخرى، أو بالتهرب من القيام بإجراءات القانونية السارية المفعول [87].

---

(86) **صايش عبد المالك**، مكافحة الهجرة غير الشرعية، نظرة على القانون **01/09** المتضمن تعديل قانون العقوبات، مرجع سابق ص 13.

(87) أنظر قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع أغفل موضوع استقلالية جريمتي التزوير و انتحال صفة الغير حين يتجلى لنا بالعودة إلى قانون العقوبات، أن المشرع الجزائري خصص لهاتين الجريمتين فصلا كاملا وهو الفصل السابع المعنون بالتزوير ونظمت المواد من **242** إلى **253** [88]، كما يمكن ربط جريمة تهريب المهاجرين بالمادة **216** قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات.

نشير إلى أنه قد تمت الإشارة إلى اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية باستعمال التزوير أو الاحتيال في البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة فنلاحظ أن أغلب التشريعات تطرقت لعنصر النقل فقد تناول المشرع التونسي ذلك من خلال الفصل **40** من القانون عدد **6** لسنة **2004** وقد استعمل صراحة مصطلح النقل بغض النظر عما يقوم به الناقل سواء كان إدخالا أو إخراجا من وإلى التراب التونسي[89].

أما فيما يخص المشرع الليبي فقد تطرق صراحة إلى عنصر النقل من خلال القانون المتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية، وقد وسع المشرع الليبي من مفهوم عنصر النقل بمعاقبة الشخص الذي يسهل القيام بالفعل[90].

---

(88) أنظر قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(89) الفصل **40** من القانون التونسي عدد **06** لسنة **2004** ينص: **"يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام و بخطية قدرها اثنا عشر ألف دينار كل من تعمد نقل شخص أو أشخاص لغاية إدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه خلسة مهما كانت الوسيلة".**

(90) المادة **2** الفقرة ب من القانون الليبي تنص: **"نقل أو تسهيل نقل المهاجرين غير الشرعيين داخل البلاد مع العلم بعدم شرعية وجودهم بها".**

وعاقب أيضا المشرع الموريتاني على عملية نقل المهاجرين غير الشرعيين من خلال قانون مكافحة تهريب المهاجرين، وذلك من خلال نص المادة **12** والتي وضعت خصيصا لعنصر النقل[91].

(91) Article **12** de la loi n **021/2010** Sanction des obligations des transporteurs **« Sous réserve des conventions des internationales ratifiées par la Mauritanie , les transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un moyen de transport, sont tenus de s'assurer que les passagers possèdent les documents requis pour entrer en Mauritanie ou y transiter, cette obligation s'applique aux compagnies et a leur employés qui vendent, éditent, collectent, vérifient les billets de voyage, les cartes d'embarquement ou tout autre document autorisant le transport. Le transporteur n'est pas tenu de s'assurer de l'authenticité ou de la validité des documents de voyage et de la validité de leur délivrance.**

Le transporteur qui n'obéit pas cette l'obligation est puni d'une amende de cent mille a un million d'ouguiyas.

En cas de récidive, la peine encourue est un emprisonnement de deux a six mois et une amende de deux million a dix million ou de l'une de ces deux peines.

Outre, le retrait ou la suspension de six mois a un an de la licence, le transporteur pourra être condamné au paiement aux frais afférents a la rétention de la personne en Mauritanie et a sa reconduite ou a son rapatriement hors du territoire national » .

الركن المعنوي كركن من أركان الجريمة بصفة عامة، يتمثل في القصد الجنائي بصورتيه سواء كان عاما أو خاصا، فهو الذي يمكننا من تحديد المسؤولية عن أي جريمة إذ لا يصح توقيع العقوبة على شخص لم تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي [92]، ويثور الاستفسار حول القصد الذي يتطلبه المشرع لقيام جريمة تهريب المهاجرين، لذا سوف نتطرق إلى عنصرين: حدود القصد الجنائي في جريمة تهريب المهاجرين **(مطلب أول)** بالإضافة إلى مدى إمكانية المساهمة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: حدود القصد الجنائي في جريمة تهريب المهاجرين

بداية نقر بأن القصد الجنائي العام هو اتجاه إرادة الجاني نحو النشاط الذي تترتب عنه النتيجة التي يعاقب عليها القانون، أما القصد الجنائي الخاص هو الذي يتطلب بالإضافة إلى القصد العام ضرورة توفر باعث خاص لدى الجاني لارتكاب الجريمة [93]، هذا ما يدفعنا إلى التطرق لضرورة العلم بخطورة السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين **(فرع أول)**، وكذلك العلم بموضوع الحق المعتدي عليه في جريمة تهريب المهاجرين **(فرع ثاني)**، بالإضافة إلى الإرادة **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: العلم بخطورة السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين

لقيام السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين يجب توافر عناصر الركن المعنوي المتمثلة في العلم بأركان الجريمة وعناصرها في القيام بتدبير خروج شخص أو عدة أشخاص من التراب الوطني بطريقة غير مشروعة، حسب نص المادة **303** مكرر **30** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [94].

---

(92) **خلفي عبد الرحمان**، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 138.

(93) **المرجع نفسه**، ص 138.

(94) أنظر قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

والعلم في هذه الحالة هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات يعلم بها الفاعل، فلا يكفي العلم بتلك العناصر فقط، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة المتمثلة في تدبير الخروج للمهاجرين من التراب الوطني، هذا ما دفع بالبروتوكول إلى ضرورة تجريم الفعل المتعمد فقط، فبالحاجة لعقاب السلوك الذي يستوفي معيار أدنى من ذلك، كالإهمال المؤدي إلى تهريب المهاجرين.

كما أنه لا يكفي توافر القصد العام، بل يجب توفر القصد الخاص الذي نص عليه المشرع الجزائري على غرار البروتوكول والمتمثل في وجوب أن يكون الغرض من تهريب المهاجرين هو الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى، هذا حسب المشرع الجزائري على عكس البروتوكول الذي حدده بالحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى، وبذلك يكون قد حصر هذه المنافع في المادية فقط دون المنافع الأخرى التي قد تكون معنوية، وهو ما تنبه إليه المشرع الجزائري بتوسيع مفهوم هذا العنصر على جميع المنافع سواء كانت مادية أو معنوية دون تحديد جميع المنافع مهما كانت طبيعتها.

وبالعودة إلى القانون المقارن على سبيل المثال، عرف المشرع العراقي [95]عنصر العلم بخطورة السلوك الإجرامي، على أنه الفعل الذي يتم تجريمه عندما يشكل خطرا عل الحق المحمي قانونا، وإذا كان القصد الجنائي هو إرادة الجاني ارتكاب الفعل المجرم، فإن هذه الإرادة تفترض العلم بالفعل، ولتطبيق ذلك على الجريمة موضوع البحث، فإنه يجب توافر علم الجاني بخطورة السلوك الإجرامي الذي من شأنه أن يؤدي إلى تمكين الغير من الدخول أو الخروج أو البقاء في إقليم الدولة بصورة غير مشروعة.

بناء على ذلك إذا كان المتهم بهذه الجريمة يعتقد بأن فعل الإدخال أو الإخراج أو تدبير الإقامة الذي يرتكبه مشروع غير مخالف لأحكام القانون عندها ينتفي لديه القصد الجنائي.

(95) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثاني: العلم بموضوع الحق المعتدى عليه في جريمة تهريب المهاجرين

لا يمكن تصور وجود الحق من دون وجود محل ينصب عليه، فالمحل في أغلب الأحيان هو كيان مادي يجب أن يقع عليه فعل الجاني، ما يدفعنا إلى القول أن القصد الجنائي يستلزم توفر هذا المحل بكافة شروطه، وإن حاولنا تكييف ما سبق ذكره مع جريمة تهريب المهاجرين، نجد أنه يشترط علم الجاني بأن فعله يقع على إنسان حي، أي أن عملية إدخال أو إخراج أو تمرير الشخص المهرب، يجب أن تكون بإدراك تام منه بعبارة أخرى أن يكون عالما أنه بصدد نقل أشخاص وليس بضائع، وإن كان مثلا يعتقد أنه بصدد نقل بضائع فهنا ينتفي القصد الجنائي عنه ولا يمكن مسائلته عن الفعل الإجرامي [96].

كما يشترط أيضا تحقق عنصر العلم، أن يكون الجاني عالما بصفة الشخص المهرب وهنا يشترط أن يكون هذا الشخص أجنبيا، فمن غير المعقول أن تقوم بتهريب شخص أو عدة أشخاص إلى دولة ينتمون إليها ويحملون جنسيتها، فإن ثبت انتفاء علم الجاني بصفة الشخص المهرب سقطت صفة التجريم وانعدمت إمكانية مساءلة المهرب عملا بمبدأ أن عبء إثبات انتفاء العلم يقع على عاتق المتهم [97].

الفرع الثالث: الإرادة

هي العنصر الثاني للقصد الجنائي لجريمة تهريب المهاجرين بعد العلم [98]، ويمكن تعريفها على أنها المحرك نحو القيام بالسلوك الإجرامي سواء كان هذا السلوك سلبيا أو إيجابيا، وبالتالي فإن الإرادة هي القوة النفسية التي تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته على الرغم من إحاطته وعلمه الكافي بخطورة الوقائع وبأنها مخالفة للقانون.

---

(96) **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص ص 249-251.

(97) **خالد مصطفى فهمي**، المرجع السابق، ص 177.

(98) **حدادي دنيا، قماط أنيسة**، المرجع السابق، ص 42.

وتشترط أن تكون هذه الإرادة نابعة من وعي تام وإدراك وقدرة على التمييز، لأن جريمة تهريب المهاجرين تعتبر من الجرائم المادية، وبالتالي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل و إحداث النتيجة المتمثلة في تدبير خروج المهاجرين من التراب الوطني، وقد أشار البروتوكول إلى ضرورة تجريم السلوك المتعمد فقط، لأن مقتضيات التجريم الواردة فيه تستوجب العقاب على ارتكاب الجرم الناتج عن سلوك متعمد، بناء على ذلك لا يمكن مسائلة الجاني عن فعله إن ارتكبه عن خطأ أو نتيجة غلط أو سهو.

المطلب الثاني: مدى إمكانية المساهمة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين

إن الحديث عن الركن المعنوي لأي جريمة من الجرائم يحيلنا بعد التطرق لعنصري العلم والإرادة إلى التفكير في المساهمة الجنائية، فأغلب الأفعال الإجرامية لا ترتكب من الجاني وحده، حيث أن أغلب التحقيقات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية تبين ضلوع أشخاص آخرين في ارتكاب الأفعال الإجرامية[99].

وإن القول بأن جريمة تهريب المهاجرين جريمة منظمة يجعلنا ندرك مباشرة أنه يستحيل ارتكابها من طرف شخص واحد، فإن هذا التنظيم يعتمد على مجموعة من الأشخاص يكونون هذه الشبكات الإجرامية، ويتولى كل فرد في هذه العصابات المتخصصة بتهريب المهاجرين، القيام بالدور المنوط به والموكل إليه، هذا ما يدفعنا إلى محاولة توضيح مدى إمكانية المساهمة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين من خلال هذا المطلب، ما يعني ضرورة الحديث عن صور المساهمة الجنائية.

(99) **خلفي عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الأول: الاتفاق

يمكن تعريف الاتفاق على أنه عقد نية بين شخصين للقيام بعمل ما ينتج أثرا غير مشروع قانونا، وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أنه من الصعب جدا إثبات وجود الاتفاق في أغلب الجرائم، ولكن بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين فإن الأمر يختلف تماما وهذا نظرا للمكانة الكبيرة التي يحتلها التنظيم في هذه الجريمة، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة **303** مكرر **32** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [100].

حيث استعمل المشرع عبارة إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة كما أنه وبالعودة إلى تحليل ظاهرة تهريب المهاجرين، يدفعنا إلى القول بأنها تعتمد على الاتفاق بين المهربين والشخص المراد تهريبه.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة نلاحظ أنها استعملت مصطلح الاتفاق وذلك في صورة المشرعين المغربي والتونسي حيث ذكره الأول من خلال المادة **52** من القانون المغربي[101]، وذكره الثاني في الفصل **41** من القانون التونسي[102].

نشير إلى أن الاتفاق يعتبر عنصرا جوهريا في الركن المعنوي لجريمة تهريب المهاجرين لأنها من الجرائم المنظمة العابرة للحدود.

---

(100) تنص المادة **303** مكرر **32** الفقرة **4** قانون العقوبات على ما يلي: **" يعاقب ... إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة" .**

(101) المادة **52** من القانون المغربي تنص: **" ... يعاقب بنفس العقوبات أعضاء كل عصابة أو كل اتفاق وجد بهدف إعداد أو ارتكاب الأفعال الذكورة ..." .**

(102) الفصل **41** من القانون التونسي ينص: **"يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام و بخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من شارك في وفاق أو كوّن تنظيما يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصل 38 و39 و 40 أو أداره أو انخرط فيه أو تعاون معه أو ساعد بأي طريقة كانت سواء كان ذلك داخل البلاد أو خارجها" .**

الفرع الثاني: المساعدة

يعتبر ثاني صورة من صور المساهمة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين، ويقوم على مساعدة الجاني الذي يعتبر فاعلا أصليا في هذه الجريمة على القيام بالعمل الإجرامي الذي قد يكون تدبير دخول أو خروج من طرف شخص ثاني، يعتبر مساهما وتكون المساعدة بتقديم الوسائل اللازمة وتهيئة الظروف الملائمة لارتكاب الجريمة، ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري تناول هذه الصورة من خلال نص المادة **46** من القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، بصريح العبارة ذلك عند قوله: **" ... كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بتسهيل أو محاولة تسهيل..."**[103].

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار مباشرة إلى التستر على جريمة تهريب المهاجرين، والتي تمثل في حد ذاتها مساعدة وتمكينا للجاني للقيام بالعمل الإجرامي.

نذكر بأن المشرع الجزائري استثنى أقارب وحواشي وأصاهر الجاني إلى غاية الدرجة الرابعة من هذه العقوبة، بشرط أن لا ترتكب هذه الجريمة ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم **13** سنة.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة نلاحظ أن هناك من نص صراحة على المساعدة في صورة المشرع التونسي الذي استخدم لفظ المساعدة في تعريفه لجريمة تهريب المهاجرين من خلال نص الفصل **38** من القانون التونسي[104]، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الليبي

---

(103) أنظر نص المادة **46** من القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، مرجع سابق.

(104) الفصل **38** من القانون التونسي ينص: **" يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام و بخطية قدرها ثمانية آلاف دينار كل من أرشد أو دبر أو سهل أو ساعد أو توسط أو نظم بأي وسيلة كانت، ولو دون أي مقابل، دخول شخص إلى التراب التونسي..."** .

الذي استعمل هو الآخر لفظ المساعدة من خلال نص المادة **02** فقرة **هـ** من القانون الليبي[105].

كما استعمل المشرع المغربي لفظي المساعدة والعون من خلال المادتين **51** و**52** من القانون المغربي[106].

نستنتج أن هناك من التشريعات من تطرق صراحة إلى المساعدة في صورة المشرع التونسي والمغربي وهناك من تطرق إليها ضمنيا في صورة المشرع الجزائري.

(105) المادة **2** فقرة **هـ** من القانون الليبي تنص: **" تنظيم أو مساعدة أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة"** .

(106) المادة **51** القانون المغربي تنص: **" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة يتراوح قدرها بين 50 ألف درهم و 500 ألف درهم كل شخص قدم مساعدة أو عوناً ..."** .

إن جريمة تهريب المهاجرين من أخطر الجرائم التي تعاني منها دول العالم بأسره لتأثيراتها السلبية والبليغة على الجانبين الاقتصادي والاجتماعي في الدول، غير أن تفشي مثل هذه الجرائم في المجتمع وبأساليب مختلفة ومتطورة أخذت أبعادا خطيرة في السنوات الأخيرة لا سيما في ظل اكتشاف التصاعد الخطير في الصلة بين جريمة تهريب المهاجرين والجريمة المنظمة العابرة للحدود، وإن كون جريمة تهريب المهاجرين جريمة لا تعترف بالحدود السياسية للدول قد ضاعف من خطورتها، وأدى إلى وصفها على أنها خطر عالمي بالإضافة إلى اعتبارها عنصرا من العناصر المهددة للأمن الدولي[107].

ويترتب على قيام المسؤولية الجنائية لتهريب المهاجرين آثار جزائية، فبعد اكتمال أركان الجريمة يأتي الحديث بعد ذلك عن تحديد المسؤولية الجنائية لجريمة تهريب المهاجرين، وبالتالي فإنه من الضروري البحث في نوع الجزاء الذي يستحقه الجاني فيستحيل علينا توقيع الجزاء على الجاني ما لم يكن هناك نص قانوني يتناول صراحة هذه العقوبة، وذلك عملا بالمبدأ القائل **(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)**، من هنا يمكن القول بأن المسؤولية الجنائية تستلزم وقوع جريمة تتطابق مع النص القانوني الذي يتناولها[108].

بناء على ذلك يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي[109] لذا سوف نحاول من خلال هذا الفصل التعرف على مختلف الجزاءات المترتبة على جريمة تهريب المهاجرين.

---

(107) **قرايش سامية**، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 77.

(108) **خلفي عبد الرحمان**، المرجع السابق، ص 149.

(109) **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 289.

إن وقوع أي جريمة من شأنه أن يرتب مسؤولية جزائية على عاتق مرتكبيها، وبالتالي فإن ثبوت المسؤولية الجزائية يجعل مرتكب الجريمة محلا للعقوبة، وهذه الأخيرة هي ردة فعل اجتماعية جاءت نتيجة القيام بالفعل الإجرامي، وقد شهد هذا المفهوم تطورا نتيجة التغيرات الجذرية التي عرفتها المجتمعات، فأصبح الغرض من العقوبة إصلاح المجرم ومنعه من العودة إلى الجريمة وردع أفراد المجتمع عن إتيان نفس الفعل، وبالتالي فإن الهدف من توقيع العقوبة هو تحقيق العدالة والردع بصورتيه العام والخاص.

وحرصا منها على تضييق الخناق على شبكات تهريب المهاجرين والحد من انتشارها عمدت أغلب التشريعات إلى توقيع جزاءات على كل من يثبت ضلوعه في هذا العمل الإجرامي، بهدف منع استفادة المهربين وشبكات تهريب المهاجرين من حاجة الأفراد إلى الهجرة سواء تعلق الأمر بجماعات منظمة أو غير منظمة[110].

المطلب الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

يقصد بالعقوبات الأصلية الجزاء الأساس الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم، ولا يمكن تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه ما لم ينص القاضي على ذلك صراحة، ويمكن أن تكون هذه العقوبة الأصلية هي العقوبة الوحيدة التي تفرض على مرتكبي الجرائم[111].

وقد تم تكييف العقوبات الواردة في التشريع الجزائري مع ما جاءت به التشريعات الدولية خاصة بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق الجو، البر، البحر المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وذلك من خلال تعديل

(110) **خريص كمال**، جريمة تهريب المهاجرين و آليات مكافحتها،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص "قانون جنائي"،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- 2012/2011، ص 152.

(111) **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 369.

قانون العقوبات بموجب القانون **01/09**، وقد تم استحداث **10** نصوص قانونية نظمت جريمة تهريب المهاجرين، وبالعودة إلى هذه النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري أقر عقوبات للشخص الطبيعي (**فرع أول**)، وعقوبات للشخص الاعتباري (**فرع ثاني**) ونشير في هذا الصدد إلى أننا سوف نعرج إلى مختلف التشريعات المقارنة لأن طبيعة الموضوع تستلزم ذلك.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الشخص الطبيعي

بالعودة إلى القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، نجد أن المشرع الجزائري أقر مجموعة من العقوبات على الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين، وقد تضمنت المادة **303** مكرر **30** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات نوعين من العقوبة، عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية، وتنص على: "**... يعاقب على جريمة تهريب المهاجرين بالحبس من ثلاث(3) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 300.000 د ج إلى 500.000 د ج ...**"[112].

نلاحظ من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري، عاقب صراحة على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين بعقوبة تقدر ب **3** سنوات إلى **5** سنوات حبس وغرامة مالية تقدر ب **300 ألف** إلى**500 ألف دج**، ويتضح لنا من خلال ذلك أن المشرع الجزائري كيف العقوبة المقررة في نص المادة السالفة الذكر لتتلاءم مع الثمن الذي يطلبه المهربون ودرجة خطورة فعل تهريب شخص أو عدة أشخاص إلى خارج الإقليم الوطني، وهذه العقوبة مقررة لكل من يدبر خروج غير مشروع من التراب الوطني في حين عاقب على دخول التراب الوطني بطريقة غير مشروعة وبالاستعانة بشبكات التهريب من خلال نص المادة **46** من القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها وتنقلهم

(112) أنظر القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

فيها،بعقوبة الحبس من سنتين **(02)** إلى خمسة **(05)** سنوات وغرامة مالية من ستين **(60.000)** ألف إلى مائتين **(200.000)** ألف دج [113].

أما فيما يخص التشريعات المقارنة فإن جل القوانين التي تناولت جريمة تهريب المهاجرين أقرت عقوبة السجن بالإضافة إلى غرامات مالية،فبالعودة إلى القانون التونسي نجد أنه نص على العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين من خلال نص الفصل **38**،والتي قدرها بالسجن مدة ثلاثة أعوام و بخطية قدرها ثمانية ألاف دينار تونسي، وقد عاقب الناقل الذي يقوم بنقل الأجانب من وإلى التراب التونسي بطرق غير مشروعة، بعقوبة السجن لمدة خمسة أعوام وبخطية قدرها **12** ألف دينار تونسي و هذا حسب الفصل **40** من القانون المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر،كما عاقب على إيواء هؤلاء الأشخاص بالسجن لمدة 4 أعوام وبخطية قدرها **10** آلاف دينار وهذا ما نص عليه في الفصل **39** [114].

في حين أن المشرع المغربي نص عليها في المادة **42** وعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة يتراوح قدرها بين **2.000** و **20.000** درهم و/أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وكذلك عاقب على نقل هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مقدرة بين **50.000** إلى **500.000** ألف درهم وذلك ما جاء في نص المادة **52** فقرة **01** [115]أما بالنسبة للإيواء نلاحظ أن المشرع المغربي لم يضع نص خاص به.

أما بالنسبة للمشرع الليبي فقد تطرق إلى عقوبة الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين من خلال نص المادة **4** وقد عاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و

---

(113) أنظر المادة **46** من القانون **11/08** المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها وتنقلهم فيها، مرجع سابق.

(114) أنظر الفصل **39** من القانون التونسي عدد **6** لسنة **2004**، مرجع سابق.

(115) أنظر القانون المغربي رقم **03-02** المتعلق بدخول و إقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، مرجع سابق.

بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار و لا تزيد على عشرة آلاف دينار[116]. و لم يضع نصوص خاصة لا على النقل ولا على الإيواء.

وفيما يتعلق بالمشرع الموريتاني فقد وضع عقوبة للشخص الطبيعي الذي يثبت إدانته بجريمة تهريب المهاجرين وقدرها ب خمسة **(05)** إلى عشرة **(10)** سنوات حبس وغرامة من **(05)** خمسة ملايين إلى **(10)** عشرة ملايين دوفية، وهذا حسب نص المادة **04** من القانون الموريتاني، نشير في نفس السياق إلى أن المشرع الموريتاني لم يضع للناقل عقوبة خاصة، كما أنه أقر معاقبة الشخص الذي يزور أو يصدر الأوراق اللازمة للسفر بطريقة غير مشروعة، كما أنه لم يكتفي بذلك حيث عاقب أيضا الشخص الذي يستعمل هذه الأوراق، وذلك بالحبس من سنتين إلى أربعة سنوات حبس وغرامة من خمسة إلى عشرة مليون، وهذا حسب نص المادة **05** [117].

وفي نفس السياق أقر المشرع الألماني[118] عقوبة على مرتكب جريمة تهريب المهاجرين والمقدرة ب **8** سنوات ولم يتطرق إلى قيمة الغرامة المالية وذلك في نص المادة **92** فقرة **01** أما عن المشرع الإيطالي فقد نص على عقوبة مرتكب جريمة تهريب المهاجرين في المادة **12** وقد قدر عقوبة لا تزيد عن **03** سنوات وغرامة قدرها **05** آلاف يورو[119]، وفيما يتعلق بالمشرع الهولندي فقد عاقب عليها في نص المادة **198** فقرة **01** ذلك بالحبس أقصاه **04** سنوات وغرامة من الفئة الخامسة [120]، في حين أن المشرع التركي عاقب على مرتكب

---

(116) أنظر المادة **04** من القانون الليبي، مرجع سابق.

(117) أنظر المادة **04** و **05** من القانون الموريتاني رقم **2010-021**، مرجع سابق.

(118) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 22.

(119) **المرجع نفسه**، ص 22.

(120) أنظر المادة **198** فقرة **01** من القانون الجنائي الهولندي، المتوفر على الرابط:
Fr. wikipedia. Org/wiki/code-pénal.pdf ، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 25 -04-2015.

الجريمة بعقوبة لا تزيد عن **10** سنوات وغرامة قدرها **10** ألاف درهم [121]، وبالعودة إلى قانون إقامة الأجانب الفرنسي ،[122] نجد أنه عاقب الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين بالحبس لمدة لا تزيد عن **05** سنوات وغرامة قدرها **30** ألف يورو وهذا ما توضحه المادة **622** فقرة **01** من القانون الفرنسي.

نلاحظ من خلال ما سبق أن جل التشريعات أقرت عقوبة على الشخص الطبيعي الذي يقوم بتهريب المهاجرين، ونلاحظ أيضا أن هناك العديد من نقاط الاختلاف التي يمكن استخلاصها، حيث هناك من التشريعات من أقر عقوبة السجن والغرامة المالية في صورة المشرع الجزائري والتونسي، في حين منحت بعض التشريعات الأخرى الاختيار للقاضي بتوقيع عقوبة الحبس أو الغرامة المالية في صورة المشرع الهولندي، حيث استعمل في نص المادة **198** فقرة **01** من القانون الجنائي الهولندي[123] عبارة **"أو"**، والتي تدل على التخيير بين الغرامة المالية والسجن.

كما أن هناك من التشريعات من اكتفى بتحديد الحد الأقصى للحبس وأعطى السلطة التقديرية للقاضي لتوقيع الغرامة التي يراها مناسبة في صورة المشرع الألماني الذي اشترط أن لا تزيد مدة الحبس عن **08** سنوات، كما أن هناك من التشريعات من وضعت عقوبة خاصة بالناقلين في حين فضلت تشريعات أخرى أن تدرج هذه العقوبة ضمن العقوبة الأصلية المقررة بالشخص المهرب.

---

(121) أنظر المادة **79** فقرة **01** من قانون التركي، المتوفرعلى الرابط:

www.wipo.int/wipolexe/details.jsp?id=11135 تم الإطلاع عليه بتاريخ: 25 -04-2015.

(122) Loi Française relative à l'immigration, à l'intégration et a la nationalité, modifiée par la loi n° 2011-672, du 16 juin 2011.

(123) أنظر المادة **198** فقرة **01** من القانون الجنائي الهولندي، مرجع سابق.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص الاعتباري

الأصل في القانون الجنائي هو عدم مساءلة الشخص الاعتباري كأصل عام، ولكن الظروف الاقتصادية والاجتماعية جعلت أغلب التشريعات تتراجع عن ذلك وتضع أحكاما متعلقة بالمسؤولية للشخص الاعتباري في العديد من الجرائم، ذلك أن هؤلاء الأفراد الذين يدخلون في عضوية الشخص الاعتباري ويعملون باسمه ولمصلحته أو يمثلونه يمكن أن يتخذوا منه وسيلة لارتكاب الجرائم، ليلقوا فيما بعد المسؤولية على الشخص الاعتباري تبعا لذلك وجدت مختلف التشريعات نفسها أمام حتمية إقرار المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري الذي صار يمثل غطاءا وقناعا لمختلف التنظيمات الإجرامية بما فيها شبكات تهريب المهاجرين [124].

بناء على ذلك ونظرا للخطورة الكبيرة التي تتسم بها جريمة تهريب المهاجرين ونتيجة لجوء الشبكات المتخصصة في هذا المجال إلى استعمال كل الوسائل لبلوغ أهدافها بما في ذلك اللجوء إلى مختلف التنظيمات والأشخاص المعنوية، قام المشرع الجزائري بتوقيع الجزاء على الشخص المعنوي الذي يثبت ضلوعه في جريمة تهريب المهاجرين وذلك من خلال نص المادة **303** مكرر **38** من القانون **09/ 01** المتعلق بتعديل قانون العقوبات و التى تنص على أنه: **" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون "** [125].

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري أقر مسؤولية الشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين وأحالنا مباشرة إلى نص المادة **51** مكرر [126]من قانون العقوبات، من أجل معرفة

---

(124) **خالد مصطفى فهمي**، المرجع السابق، ص ص 282- 284.

(125) أنظر المادة **303** مكرر **38** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

الشروط الخاصة بمساءلة الشخص المعنوي ويظهر هذا من خلال الفقرة الثانية من المادة **303** مكرر **38**، وأحالنا إلى نص المادة **18** مكرر من قانون العقوبات من أجل معرفة العقوبات المقررة على الشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين، والتي تنص على:

" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- **حل الشخص المعنوي.**
- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**
- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**
- **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**
- **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.**
- **نشر وتعليق حكم الإدانة.**

---

(126) وتنص المادة **51** مكرر من قانون العقوبات على أنه: **" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".**

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته " [127].

إن تحليل نص المادة المذكورة أعلاه يجعلنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة خاصة بجريمة تهريب المهاجرين حين يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، حيث أن العقوبة هي نفسها التي تطبق في كل الجنايات والجنح التي يرتكبها الشخص المعنوي.

ونلاحظ أيضا أن المشرع وضع عقوبة إلزامية لا يمكن للقاضي أن لا يحكم بها، وهي الغرامة المالية، والتي تبلغ قيمتها من مرة **(1)** إلى خمس **(5)** مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وأقر عقوبات أخرى يجب على القاضي أن يحكم بواحدة منها على الأقل.

لم تخرج أغلب التشريعات عن المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث قامت بالإحالة إلى نصوص قانونية أخرى فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية للشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين، فقد نص المشرع الفرنسي [128] على مسؤولية الشخص الاعتباري في المادة **121** فقرة **02** من قانون العقوبات الفرنسي:

" فيما عدا الدولة تسأل جنائيا من الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها، وقد حددت شرطين للمسؤولية هما:

- ارتكاب الفعل المكون للجريمة من الممثل القانوني للشخص الاعتباري.

---

(127) أنظر المادة **18** مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق.

(128) تضمن قانون العقوبات الفرنسي عدد من الجزاءات الجنائية التي توقع على الشخص الاعتباري، والتي تتلاءم مع طبيعته وهي: عقوبة الحل (إنهاء الشخص الاعتباري)- عقوبة الغرامة والمصادرة (ماسة بذمة الشخص الاعتباري) – عقوبة الوضع تحت الإشراف القضائي (عدم التعامل مع الآخرين إلا من خلال أحد القضاة والذي يعين مسئول عنه بالشركة) – المنع من التعامل المالي – نشر الحكم بالإدانة (يمس بسمعة الشخص الاعتباري).

-وقوع الفعل المكون للجريمة لحساب الشخص الاعتباري ".

ونلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي هو الآخر اشترط أن تكون عائدات الجريمة لصالح الشخص المعنوي، أما فيما يخص المشرع التونسي فقد نص على عقوبة الشخص المعنوي من خلال الفصل **51** [129]: **" تنطبق العقوبات المنصوص عليها بهذا الباب على مسيري و أعوان الذوات المعنوية بصفة شخصية إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في ذلك.**
و تسلط على الذات المعنوية خطية قدرها ستون ألف دينار إذا ثبت انتفاعها من الجريمة ".

بناء على ذلك نستنتج أن المشرع التونسي قلل من دور الشخص المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين، لذا فقد اكتفى بتوقيع الغرامة المالية، وفي نفس السياق أقر المشرع المغربي الغرامة المالية والمصادرة على الشخص المعنوي الذي يثبت ضلوعه في جريمة تهريب المهاجرين من خلال نص المادة **54** [130] من القانون المغربي، أما بالنسبة للمشرع الموريتاني فبالعودة إلى نص المادة **12** من قانون مكافحة تهريب المهاجرين الموريتاني، نجد أنه أقر عقوبة الغرامة المالية على الشخص المعنوي المدان بجريمة تهريب المهاجرين وتقدر قيمة الغرامة المفروضة من عشرة**(10.000.000)** مليون إلى مئة **(100.000.000)** مليون دوفية وهي العقوبة الأصلية المقررة على الشخص المعنوي المدان بجريمة تهريب المهاجرين في موريتانيا.

---

(129) أنظر الفصل **51** من القانون التونسي، مرجع سابق.

(130) تنص المادة **54** من القانون المغربي : **"يعاقب بغرامة مالية يتراوح قدرها بين 10.000 و 1.000.000 درهم مغربي الشخص المعنوي الذي ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .**
و علاوة على ذلك يعاقب الشخص المعنوي بالمصادرة المنصوص عليها في المادة 53 أعلاه ".

من هنا فإن المشرع الموريتاني و باعتباره أول من وضع قانون خاص بتهريب المهاجرين فإنه عمد إلى صياغة عقوبة الشخص المعنوي من خلال هذا القانون [131]، كما أجاز المشرع الموريتاني مساءلة الشخص الطبيعي مساءلة جنائية إن ثبتت مساهمته في هذه الجريمة، من هنا نؤكد أن قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الأشخاص الطبيعية التي يثبت تورطها في هذه الجريمة.

بناء على ما سبق نؤكد ميول أغلب التشريعات إلى توقيع الغرامة المالية كعقوبة أصلية للشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين، كما نلاحظ أن هناك من التشريعات من وقع عقوبات أخرى بالإضافة إلى الغرامة.

نشير في هذا الصدد إلى أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي نصت على جواز مساءلة الشخص الاعتباري، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مادتها العاشرة **(10)** [132] على مسؤولية الهيئات الاعتبارية.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تهريب المهاجرين

حرصا منها على مكافحة جريمة تهريب المهاجرين بشتى الوسائل المتاحة، عمدت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري إلى توقيع عقوبات تكميلية على الشخص الطبيعي والاعتباري، الذي تثبت إدانته بتهريب المهاجرين، والأصل في العقوبة التكميلية ما تحمله في فحواها من رد الشيء إلى أصله فهي عقوبات نوعية يراعا فيها طبيعة الجريمة ويجب النص عليها في الحكم وقت صدوره وإلا اعتبر توقيعها قاصرا وغير مؤسس، إذ لا يمكن تصور توقيع العقوبة التكميلية بمفردها لأنها عقوبة ثانوية تلحق بالجريمة دون

(131) أنظر المادة **12** من القانون الموريتاني رقم **2010-021**، مرجع سابق.

(132) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي **55/02**، المؤرخ في 15 فبراير 2002، ج ر عدد 09، الصادر في 10 فيفري 2002.

الإخلال والمساس بعقوبتها الأصلية، وتوقع بالنص عليها صراحة في الحكم، كما يجب أن يحدد في هذا الأخير نوع العقوبة التكميلية المقررة، وقد نصت معظم التشريعات في قوانينها على عقوبات تكميلية عديدة، سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي **(فرع أول)** أو الشخص الاعتباري **(فرع ثاني).**

الفرع الأول: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

أدرج المشرع الجزائري العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين في نص المادة **303** مكرر **33** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات و التي جاء فيها: **" تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون[133] ".**

يفهم من نص المادة أن العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية[134]، ففي حالة الإدانة بجريمة تهريب المهاجرين فإنه يمكن للجهة القضائية أن تسلط على الجاني بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية[135] المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي تحديد الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق ومصادرة الأموال...إلخ[136].

---

(133) أنظر المادة **09** من قانون العقوبات، مرجع سابق.

(134) **خديجة عميور**، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 106.

(135) **المرجع نفسه**، ص 107.

(136) تنص المادة **09** من قانون العقوبات على: **" العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني. 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. 3-تحديد الإقامة. 4-المنع من الإقامة. 5.المصادرة**

بالعودة إلى القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات ، في مادته **303** مكرر **33**، تجعلنا ندرك أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبات تكميلية خاصة بجريمة تهريب المهاجرين، حيث أنه أحالنا من خلال ذلك إلى مجموعة من العقوبات التكميلية، وإن المتمعن في نص المادة السالفة الذكر، يجد أن المشرع الجزائري ألزم القاضي بتوقيع عقوبة واحدة على الأقل من العقوبات المنصوص عليها في نص المادة **09** من نفس القانون، فرغم اعتبار العقوبات التكميلية عقوبات ثانوية في حضور العقوبات الأصلية، إلا أننا نؤكد أن لها وزن كبير في العقوبات المقررة على جريمة تهريب المهاجرين، وذلك لأنها تتصف بصفتي الإلزامية والتخيير، حيث أنه كما سبق الذكر فإن القاضي ملزم بتوقيع عقوبة واحدة على الأقل ولكنه في نفس الوقت يملك الحرية في اختيار العقوبة التكميلية التي يوقعها، أما فيما يخص التشريعات المقارنة نجد مثلا أن المشرع الموريتاني نص على عقوبات تكميلية إجبارية يجب على القاضي إرفاقها بالعقوبات الأصلية، وقد جاء ذلك من خلال نص المادة **19**:

" تكون عقوبة مصادرة كل أو جزء من الأموال الناتجة من ارتكاب هذه الجرائم، مهما كانت طبيعتها منقولا كان أو عقار في منظور الحكم" [137]، نلاحظ أن المشرع أرفق مصادرة كل أو جزء من الأموال الناتجة عن جريمة تهريب المهاجرين، بعقوبة الحبس والغرامة وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الأموال التي يطبق عليها حكم المصادرة.

نظرا لكونه أول من صاغ تشريعا خاصا بجريمة تهريب المهاجرين فإن المشرع الموريتاني حرص عند تنظيمه له على التفصيل في الجزاءات المقررة عليها فبالإضافة إلى إقراره عقوبات أصلية وتكميلية إجبارية على الأشخاص الطبيعية واختيارية على الأشخاص

الجزئية للأموال. 6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط. 7-إغلاق المؤسسة. 8-الإقصاء من الصفقات العمومية. 9-الحضر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع. 10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة. 11-سحب جواز السفر. 12-نشر أو تعليق قرار الإدانة ".

(137) أنظر المادة **19** من القانون الموريتاني، رقم **2010-021**، مرجع سابق.

المعنوية، أقر القانون **021- 2010** عقوبات تكميلية اختيارية على الأشخاص الطبيعية المرتكبة لجرائم تهريب المهاجرين، وقد ورد ذالك في نص المادة **20** والتي جاء فيها:

" تكون العقوبات التكميلية الاختيارية فيما يخص العقوبات المنصوص عليها من خلال المادة 04 إلى 13 من هذا القانون.

-المنع من دخول النطاق الوطني من 02 إلى 10 سنوات ضد كل أجنبي مدان بها.

-المنع من الإقامة في النطاق الوطني لمدة تقدر من عام إلى 05 سنوات في البلديات والولايات والمقاطعات.

-الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية من 06 أشهر إلى 03 سنوات .

-المنع من الخروج من التراب الوطني أو سحب جواز السفر لمدة تقدر من 03 أشهر إلى 06 أشهر.

-الحرمان الكلي لمدة تتراوح من 03 إلى 06 سنوات من ممارسة المهنة التي قامت الجريمة بموجبها ".

من خلال استقراء النص القانوني الوارد أعلاه نلاحظ وجود اختلاف بين التشريعين الجزائري والموريتاني، حيث أن المشرع الجزائري أضفى صفة الإلزامية على واحدة من العقوبات التكميلية الواردة في نص المادة **303** مكرر **33** من القانون الجزائري[138] في حين أن المشرع الموريتاني وضح نوع العقوبة التكميلية الواجب تطبيقها وهي مصادرة جزء أو كل الأموال حسب ما توضحه المادة **19** من القانون الموريتاني[139]، في حين أسقط صفة الإلزامية عن العقوبات التكميلية الواردة في نص المادة **20** من نفس القانون وترك السلطة

(138) أنظر المادة **303** مكرر **33** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(139) أنظر المادتين **19** و **20** من القانون الموريتاني، مرجع سابق.

التقديرية للقاضي إما بالحكم بواحدة أو أكثر من هذه العقوبات أو عدم الحكم بها بتاتا باعتبارها عقوبات تكميلية اختيارية [140]، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه وبالعودة إلى المادة **622** فقرة **06**، نجد أنه نص على مصادرة أملاك الأشخاص الطبيعية التي ترتكب جريمة تهريب المهاجرين وترك السلطة التقديرية للقاضي في موضوع إقرار هذه العقوبة [141].

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الاعتباري

بالإضافة إلى توقيع عقوبات أصلية على مرتكب جريمة تهريب المهاجرين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عمدت أغلب التشريعات إلى توقيع عقوبات تكميلية على الشخص الاعتباري مرتكب جريمة تهريب المهاجرين، ولقد تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات من خلال المادة **303** مكرر **40** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات والتي جاء فيها: **" تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية "** [142].

ويتضح لنا أنه عكس الشخص الطبيعي فإن المشرع الجزائري حصر عقوبة الشخص الاعتباري في المصادرة التي تتم على الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة والأموال التي هي عبارة عن عائدات الفعل الإجرامي، وقد عمد المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة **303** مكرر **40** إلى التأكيد على ضرورة مراعاة حقوق الغير حسن النية أي يمكن أن يكون هذا الغير طرفا ينتمي إلى الشخص الاعتباري الذي يثبت إدانته بجريمة تهريب

---

(140) أنظر المادتين **19** و **20** من القانون الموريتاني، مرجع سابق.

(141) تنص المادة **622** فقرة **06** من القانون الفرنسي: **" ... يمكن للأشخاص الطبيعية أن تعاقب بعقوبات تكميلية بموجب المادة أعلاه بمصادرة الأملاك ".**

(142) أنظر المادة **303** مكرر **40** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

المهاجرين، ولكنه غير عالم بذلك وليس في نفس الوقت راضيا بهذا العمل الذي تم القيام به.

بالإضافة إلى التشريع الجزائري فإن أغلب التشريعات اتجهت أيضا إلى إقرار عقوبات تكميلية للشخص الاعتباري، فالمشرع التونسي مثلا تناول العقوبات التكميلية للشخص الاعتباري في الفصل **48** من القانون التونسي والتي تنص على ما يلي: **" تقضي المحكمة بمصادرة وسائل النقل و الأشياء و الأدوات التي استعملت أو كانت معدة للاستعمال في ارتكاب الجرائم المذكورة بهذا الباب ما لم تثبت ملكيتها للغير حسن النية و كذلك الأموال المتحصل عليها منها .**

و يمكن للمحكمة أن تقضي بسحب الرخص الإدارية الممنوحة من السلطة التونسية و ذلك بصفة وقتية أو نهائية إذا ثبت استغلالها لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب ".

إن استقراء مضمون هذا النص القانوني يجعلنا نلاحظ تطابق شبه كلي بين مضمون المادة **303** مكرر **40** [143] من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات الجزائري والفقرة الأولى من الفصل **48** من القانون التونسي[144]، حيث أن المشرع التونسي اعتبر أيضا مصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة والعائدات التي يتم الحصول عليها من وراء هذا العمل الإجرامي، عقوبات تكميلية لجريمة تهريب المهاجرين، كما حرص على الحفاظ على حقوق الغير حسن النية، ولكن الاختلاف الموجود بين التشريعين هو إدراج المشرع الجزائري للعقوبات التكميلية في قانون العقوبات واستعماله أسلوب الإحالة، في حين أن المشرع التونسي لم يدرج العقوبات التكميلية في قانون العقوبات بل صاغها في القانون الأساسي التونسي عدد **06** لسنة **2004** بالإضافة إلى أن المشرع التونسي وسع من نوعية

(143) أنظر المادة **303** مكرر **40** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(144) أنظر الفصل **48** من القانون التونسي، مرجع سابق.

العقوبات التكميلية بالنص على سحب الرخص الإدارية وذلك إما زمنيا أو نهائيا في حال ثبوت استغلالها لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين.

أما فيما يخص المشرع المغربي فقد تناول العقوبات التكميلية للشخص الاعتباري في نص المادة 53 [145] والتي جاء فيها: **" في حالة الإدانة بسبب إحدى الجرائم المشار إليها في هذا القسم، تأمر المحكمة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الوسائل تستعمل للنقل الخاص أو العام أو للكراء شريطة أن تكون في ملكية مرتكبي الجريمة أو في ملكية شركائهم أو في ملكية أعضاء العصابة الإجرامية، بمن فيهم أولئك الذين لم يشتركوا في ارتكاب الجريمة، أو في ملكية أحد الأغيار الذي يعلم أنها استعملت أو ستستعمل لارتكابها ".**

يظهر لنا من خلال النص القانوني المذكور أعلاه أن المشرع المغربي اعتبر مصادرة وسائل النقل هي العقوبة التكميلية الوحيدة لجريمة تهريب المهاجرين، ولكنه في نفس الوقت وسع من دائرة الأشخاص الذين تمسهم العقوبة التكميلية للشخص الاعتباري لتشمل أي وسيلة نقل تكون ملكا لأي طرف في التنظيم الإجرامي الذي يمارس مثل هذه الأعمال، أو أي شخص آخر وفر وسيلة نقل وكان عالما باستعمالها لهذا الغرض، كما أن المشرع المغربي لم يخرج عن المبدأ المعمول به عادة وذلك بالحفاظ على حق الغير حسن النية وذلك بصورة ضمنية، حيث أنه لم ينص على ذلك صراحة.

في نفس السياق تناول المشرع الليبي العقوبات التكميلية للشخص الاعتباري من خلال نص المادة **10** والتي جاء فيها: **" تتولى اللجنة الشعبية العامة الأمن العام ضبط الجرائم المشار إليها في هذا القانون كما لها ضبط الأموال المحصلة من الجريمة و وسائل النقل المستخدمة في التهريب، و عليها إحالة المقبوض عليهم إلى الجهات القضائية المختصة، و في جميع الأحوال تحكم المحكمة بمصادرة المبالغ المحصلة من**

(145) أنظر القانون المغربي رقم: **03-02**، مرجع سابق.

الجريمة ولو موهت أو بدلت أو حولت مصادر مشروعة، كما يحكم بمصادرة وسائل النقل أو الأشياء إلى الأدوات المستعملة والتي كانت معدة للاستعمال في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا إذا ثبتت ملكيتها للغير حسن النية ..."[146].

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الليبي لم يحد عما جاءت به باقي التشريعات فيما يخص العقوبات التكميلية للشخص الاعتباري، حيث أكد على عقوبة المصادرة لكل ما له علاقة بالجريمة، سواء كانت وسائل نقل أو أموال، ولكن نلاحظ أن المشرع الليبي تطرق إلى تبييض عائدات الجريمة التي يتم تحويلها إلى أموال مشروعة، ونص صراحة على مصادرتها، في نفس السياق تطرق المشرع الموريتاني إلى العقوبة التكميلية للشخص الاعتباري في نص المادة **12** فقرة **03** والتي جاء فيها: **"... يمكن للمحكمة الحكم بمصادرة الأموال والأملاك للشخص المعنوي لفائدة الخزينة العمومية "**، كما أشارت تشريعات أخرى إلى العقوبة التكميلية للشخص الاعتباري في صورة المشرع الفرنسي الذي تناوله من خلال نص المادة **622** فقرة **3** من قانون الإقامة و حق اللجوء الفرنسي[147]، والمشرع العراقي الذي تناولها في المواد **100_102**من قانون العقوبات العراقي [148]رقم **111** لسنة **1969**.

وتصب مجمل هذه القوانين في خانة القوانين التي تعتبر مصادرة وسائل النقل والوسائل الأخرى المستعملة في ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى مصادرة عائدات الجريمة كعقوبة تكميلية للشخص الاعتباري الذي تتم إدانته بتهريب المهاجرين، كما أن أغلب التشريعات حافظت على حقوق الغير حسن النية.

(146) أنظر المادة **10** من القانون الليبي، مرجع سابق.

(147) أنظر المادة **622** فقرة **03** من قانون الإقامة و حق اللجوء الفرنسي، مرجع سابق.

(148) القانون رقم **111** لسنة **1969** المتعلق بقانون العقوبات العراقي .

من المعروف أن الهدف من إقرار الجزاء والعقوبة لأي جريمة هو تخويف الجاني ودفعه إلى الكف عن إتيان الفعل الإجرامي، لذا فإن السياسة العقابية التي انتهجتها مختلف التشريعات تقوم على مبدأ تشديد العقوبة، كلما زادت خطورة وجسامة الفعل الإجرامي وتختلف جسامة الجريمة باختلاف الظروف التي تحيط بها وقت ارتكابها، حيث أن هناك مجموعة من الظروف والعوامل التي تؤدي إلى تسهيل ارتكاب الفعل الإجرامي وتساهم في مضاعفة خطورته وحجم الضرر الناجم عنه [149].

وقد أخذت مختلف التشريعات هذه الظروف بعين الاعتبار وأقرت مضاعفة وتشديد العقوبة في حال توفرها، ويطلق على هذه الظروف في مختلف التشريعات والقوانين تسمية الظروف المشددة للعقوبة، وهي لصيقة بكل الجرائم ولكنها في نفس الوقت تختلف باختلاف نوعية وطبيعة هذه الأفعال الإجرامية، ففيما يخص جريمة تهريب المهاجرين فقد قسمت مختلف التشريعات هذه الظروف إلى قسمين: ظروف مشددة متعلقة بالأشخاص الذين يتم تهريبهم **(مطلب أول)**، وظروف متعلقة بالشبكات والأشخاص الذين يقومون بعمليات تهريب المهاجرين **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب (المهاجر)

أول ما تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات فيما يتعلق بالظروف المشددة هو الحديث عن الظروف المتعلقة بالشخص المهرب أي الشخص الذي يتم نقله إلى الوجهة المحددة وذلك من خلال نص المادة **303** مكرر **31** من قانون **01/09** المتعلق تعديل قانون العقوبات [150]، والتي جاء فيها: **" يعاقب بالحبس من خمس (5) إلى عشر**

(149) **عبد الله سعود السراني**، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 2010، ص 125.

(150) أنظر قانون **01/09** المتعلق تعديل قانون العقوبات. مرجع سابق.

(10) سنوات وبغرامة من 500.000 د ج إلى 1.000.000 د ج، على تهريب المهاجرين المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30 أعلاه متى ارتكبت مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصر.

-تعريض حياة وسلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له.

-معاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة ".

لم تنص المادة المذكورة أعلاه صراحة على أن هذه الظروف متعلقة بالأشخاص المهربين، ولكن التعمق فيها يجعلنا منذ الوهلة الأولى ندرك ذلك، حيث أن الظروف الثلاثة المذكورة لها علاقة مباشرة بالشخص المهرب والذي سعى المشرع الجزائري وعلى غرار مختلف التشريعات المقارنة إلى محاولة الحفاظ على حقوقه وحمايته من الأخطار التي قد يتعرض لها والمخالفات القانونية التي قد ترتكب عليه أثناء الرحلة التي إما أن توصله إلى النعيم الموجود على الضفة الأخرى وإما أن يلقى حدفه قبل الوصول إليها، بناء على ذلك إرتئينا أن نتطرق ونفصل في كل ظرف على حدى.

الفرع الأول: إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصر

إن أول ظرف مشدد تطرق إليه المشرع الجزائري هو وجود شخص قاصر أي لم يبلغ السن القانوني للأهلية[151] ، حيث شدد المشرع من مدة الحبس لتصل إلى خمس **(5)** سنوات كحد أدنى وعشرة **(10)** سنوات كحد أقصى، ورفع من قيمة الغرامة المالية فحصرها بين خمسمائة ألف **(500.000)** ومليون **(1.000.000) دج** [152]، ولكن إدراج هذا الظرف يشوبه نوع من الغموض ذلك أن عملية إدخال أو إخراج قاصر من أو إلى دولة ليس مواطنا فيها

(151) الملحق رقم: **1**

(152) أنظر المادة **303** مكرر **31** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

يعتبر اتجار بالبشر أكثر مما يمكن اعتباره تهريبا للمهاجرين، وذلك لسبب غياب الرضا وعدم وعي الشخص القاصر بخطورة الرحلة التي سيقوم بها.

كما أنه لا يمكن إثبات رضا الطرف القاصر بما تدفعه شبكات تهريب المهاجرين للقيام به، كما أن القيام بتهجير الأطفال القصر يؤدي إلى إبعادهم عن بيئتهم وعن أفراد عائلاتهم، وقد يكون إدراج هذا الظرف ناتجا عن صعوبة التمييز بين جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر ، كما أن تحقق جريمة تهريب المهاجرين يستلزم توفر ركن الرضا في حين أنه يمكننا مساءلة الأفراد بجريمة الاتجار بالبشر حتى في حالة غياب ركن الرضا.

لا يعد المشرع الجزائري الوحيد الذي نص على هذا الظرف بل هناك بعض التشريعات التي اعتمدته في باب الظروف المشددة للعقوبة على غرار المشرعين (التونسي والموريتاني والفرنسي)، حيث نص عليه الأول في الفصل **43** من القانون التونسي، وذلك لاستعماله لمصطلح "**...ممن استغل صفته أو النفوذ الممنوح له بحكم وظيفته أو عمله ضد طفل أو باستخدامه...**" [153]. وأقر له عقوبة الحبس لمدة اثني عشرة **(12)** عام وغرامة مالية قدرها أربعين ألف **(40.000)** دينار تونسي.

أما بالنسبة للمشرع الموريتاني نص على هذا الظرف من خلال المادة **18** حيث ضاعف العقوبة المقررة مرة واحد على الأكثر إن كان من بين الأشخاص المهربين طفل والمقصود من مصطلح الطفل هو القاصر [154]، ونص عليه **(المشرع الفرنسي)** في نص المادة **622** فقرة **05** من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي، ولقد شدد من عقوبة هذه الجريمة حيث تكون السجن مدة عشرة **(10)** سنوات وغرامة مالية قدرها خمس وسبعون

(153) أنظر الفصل **43** من القانون التونسي، مرجع سابق.

(154) أنظر المادة **18** من القانون الموريتاني رقم **2010-021** ، مرجع سابق.

(75.000) ألف يورو، إذا كان الشخص المهرب طفلا، وكان الغرض من ارتكابها هو إبعاد الطفل عن والديه أو عن البيئة التي اعتاد العيش فيها [155].

كما أقر المشرع اللكسومبورغي هذا الظرف من خلال المادة **382** مكرر **05** ورفع مدة الحبس من خمسة **(05)** إلى عشرة **(10)** سنوات والغرامة من خمسين **(50.000)** ألف إلى مائة **(100.000)** ألف يورو [156].

ترمي مختلف التشريعات من خلال تشديدها للعقوبة والغرامة المالية إن كان من بين الأشخاص المهربين قاصر، إلى المحافظة على أمن هؤلاء القصار وحمايتهم من العصابات المتخصصة في تهريب المهاجرين والمتاجرة بالبشر والتي يمكن أن تستغلها لأغراض أخرى مثل التسول والدعارة، ولكن كان من الأفضل إدراج هذا الظرف في خانة الظروف المشددة لعقوبة جريمة الاتجار بالبشر [157].

الفرع الثاني: تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له

تؤدي رحلات الموت التي تقوم بها شبكات تهريب المهاجرين يوميا عبر مختلف أقطار المعمورة إلى حدوث كوارث بشرية وتعريض حياة هؤلاء المهاجرين المهربين للخطر من بداية رحلتهم إلى غاية وصولهم إلى وجهتهم ولا يمكن لأي شخص أن يتوقع حجم الخطر الذي قد

(155) أنظر نص المادة **622** فقرة **05** من قانون الإقامة و حق اللجوء الفرنسي، مرجع سابق.

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

(157) **أحمد بنعمو**، أطفال الهجرة السرية وأشكال استغلالهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 183.

يواجهه وفي بعض الأحيان تؤدي هذه الرحلات إلى إزهاق أرواح آلاف الأشخاص فمنهم من يموت جوعا، أو عطشا، ومنهم من يموت غرقا...إلخ [158].

كما أن هناك العديد من الأشخاص الذين يصابون بعاهات وإعاقات جسدية، كما تؤدي هذه الرحلات إلى حدوث وفيات كثيرة في صفوف الأشخاص المهربين [159]، هذا ما دفع بمختلف التشريعات إلى إدراج ظرف تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر ضمن الظروف المشددة للعقوبة، وقد أدرجه المشرع الجزائري في نص المادة **303** مكرر **31** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، وعاقب على جريمة تهريب المهاجرين في حال توفر هذا الظرف بالسجن من خمس **(5)** إلى عشرة **(10)** سنوات وغرامة مالية قدرها من خمسمائة **(500.000)** إلى مليون **(1.000.000) د ج**، ومن خلال محاولة تحليل نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في نوع الخطر الذي قد يصاب به المهاجر غير الشرعي لتشدد العقوبة وذهب إلى أبعد من ذلك بالنص على التشديد في حال ترجيح وجود أي خطر على أمن وسلامة المهاجر المهرب، وذلك من خلال استعماله لمصطلح (أو ترجيح تعرضهم له) [160].

بالإضافة إلى المشرع الجزائري نجد أن هناك بعض التشريعات المقارنة التي تطرقت إلى هذا الظرف فقد نص عليه المشرع التونسي من خلال نص الفصل **42** فقرة **02:**

" ... يكون العقاب بالسجن مدة خمسة عشرة (15) سنة وبخطية قدرها خمسين (50) ألف دينار تونسي، إذا نتج عن الجريمة سقوط بدني للأشخاص الواقع إدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه تفوق 20 بالمائة.

---

(158) الملحق رقم: **2**

(159) **محمد رضا التميمي**، الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011، ص 272.

(160) أنظر المادة **303** مكرر **31** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق .

ويكون العقاب بالسجن عشرين (20) سنة وخطية قدرها عشرين (20) ألف دينار تونسي، إذا نتج عن الجريمة الموت ".

ويتضح لنا من خلال إلقاء نظرة تحليلية على نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع التونسي ضيق من الأخطار التي تؤدي إن توفرت إلى تشديد العقوبة، وحصرها في عنصرين: حيث يتمثل العنصر الأول في حدوث سقوط بدني وقد عاقب عليه المشرع بخمسة عشرة **(15)** سنة وغرامة مالية قدرها خمسين **(50)** ألف دينار تونسي، وعنصر حدوث الوفاة أثناء القيام بتهريب المهاجرين، وتقدر عقوبة السجن في هذه الأخيرة ب عشرين **(20)** سنة أما قيمة الغرامة فتقدر ب عشرين **(20)** ألف دينار تونسي، وبالتالي فإن المشرع التونسي وعلى عكس المشرع الجزائري لم يترك للقاضي سلطة تقدير الأضرار الأخرى التي قد تنتج عن تهريب المهاجرين.

أما فيما يخص المشرع المغربي فقد تناول هذا الظرف من خلال نص المادة **52** فقرة **05** والتي تنص على : **" إذا نتج عجز دائم عن نقل الأشخاص المنظم دخولهم إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بصفة سرية، ترفع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه إلى السجن من خمس عشرة سنة إلى عشرون سنة .**

و يعاقب بالسجن المؤبد إذا أدت الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة إلى الموت " [161].

ويتضح لنا من خلال تحليلينا لنص المادة السالفة الذكر، أن المشرع المغربي اعتبر أن تحقق العجز الدائم وحدوث الوفاة هما العنصران اللذان يشكلان الخطر الذي قد يهدد المهاجر المهرب، وقد عاقب على العجز الدائم بخمسة عشرة **(15)** إلى عشرين **(20)** سنة سجن، وبالنسبة لحدوث الوفاة أثناء القيام بتهريب المهاجرين، قدر عقوبته لهذه الأخيرة

(161) أنظر القانون المغربي رقم **03-02**، مرجع سابق.

بالسجن المؤبد، وبالتالي فإن المشرع المغربي حذى حذو نظيره التونسي في حصر العناصر المشكلة لظرف تشكيل تهديد على أمن وسلامة المهاجرين المهربين.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الليبي الذي أدرج هذا الظرف في نص المادة **05** من القانون الليبي [162] التي تنص على: **"يعاقب بالسجن و غرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار و لا تزيد على خمس ألف دينار إذا نتج عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج عاهة مستديمة و تكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة ".**

أما بالنسبة للمشرع الموريتاني فقد نص على هذا الظرف من خلال نص المادة **18** حيث يتم مضاعفة العقوبة مرة واحدة على الأكثر عندما تكون حياة المهاجرين معرضة للخطر وإمكانية ذلك، ونلاحظ وجود شبه كبير في المصطلحات المستعملة في التشريعين الجزائري والموريتاني رغم اختلاف مدة العقوبة وقيمة الغرامة المالية [163]، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي اعتبر من خلال نص المادة **622** فقرة **02** أن تعريض حياة وأمن وسلامة المهاجرين غير الشرعيين المهربين ظرف يؤدي إلى تشديد العقوبة لمدة عشرة **(10)** سنوات سجن وغرامة مالية مقدرة ب خمسة وسبعين ألف **(75000)** يورو [164]، في ذات السياق تناول قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ هذا الظرف **382** مكرر **05** فقرة **06** ورفع مدة الحبس من خمسة **(05)** إلى عشرة **(10)** سنوات والغرامة من خمسين **(50.000)** ألف إلى مائة **(100.000)** ألف يورو [165].

---

(162) أنظر المادة **05** من القانون الليبي، مرجع سابق .

(163) أنظر المادة **18**من القانون الموريتاني رقم **021-2010**، مرجع سابق.

(164) تنص المادة **622** فقرة **02** من القانون الفرنسي على: **"... في حالة تعريض حياة الأجانب إلى خطر الموت أو إصابات مؤدية إلى بطر أو إعاقة مستديمة".**

(165) أنظر المادة **382** مكرر **05** من قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ، مرجع سابق.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن أغلب التشريعات المقارنة أدرجت تشكيل تهديد على حياة وسلامة المهاجرين المهربين وهذا رغم الاختلاف الموجود بين التشريعات حيث أن هناك منها من حصر هذه الأخطار في عنصري حدوث عاهة مستديمة والوفاة في صورة المشرع التونسي، المغربي، والليبي، وهناك من ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأضرار التي قد تنجم عن تهريب المهاجرين غير الشرعيين في صورة المشرع الجزائري.

الفرع الثالث: معاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة

وفاءا بالتزاماتها الدولية وعملا بمختلف المواثيق والقوانين الوطنية والدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، حرصت الجزائر على حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين الذين يتم تهريبهم نحو الجزائر، ونظرا للمعاملات القاسية والسيئة التي يتعرض لها هؤلاء [166] من قبل شبكات تهريب المهاجرين التي تقوم باستغلالهم لأغراض لا إنسانية مثل التسول والدعارة بالإضافة إلى السلوك المنحرف الذي تسلكه هذه الشبكات معهم، فتقوم بضربهم وتجويعهم وسرقتهم وتشريدهم، قام المشرع الجزائري بإدراج ظرف المعاملة اللاإنسانية والمهينة كظرف يؤدي إلى تشديد عقوبة الحبس لتصل من خمس **(5)** إلى عشرة **(10)** سنوات وبغرامة من **500.000 د ج** إلى **1.000.000 د ج**، وهذا بهدف ردع هذه الشبكات ودفعها إلى الكف عن مثل هذه التصرفات.

ونشير في هذا الصدد إلى أن أغلب التشريعات العربية المقارنة لم تشير إلى هذا الظرف، أما بالنسبة للتشريعات الأخرى فقد تناولها قانون العقوبات اللكسمبورغي من خلال نص المادة **382** مكرر **05** فقرة **04**، ورفع مدة الحبس من خمسة **(05)** إلى عشرة **(10)** سنوات والغرامة من خمسين **(50.000)** ألف إلى مائة **(100.000)** ألف يورو [167]، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أدرج هذا الظرف في الفقرة الثالثة **(03)** من نص المادة **622**

(166) الملحق رقم: 3

(167) أنظر المادة **382** مكرر **05** من قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ، مرجع سابق.

وعاقب بالسجن لمدة عشرة **(10)** سنوات وغرامة مالية مقدرة ب خمسة وسبعين ألف **(75000)** يورو[168].

ليست هذه الظروف التي أشرنا إليها هي الوحيدة التي تؤدي إلى تشديد العقوبة حيث هناك ظروف أخرى تطرقت إليها مختلف التشريعات المقارنة مثل: ظرف عدد المجني عليهم الذي تناوله المشرع الألماني من خلال المادة **92** فقرة **02** [169]، فعاقب على جريمة تهريب المهاجرين بتوفر هذا الظرف بالحبس لمدة لا تقل عن ستة **(6)** أشهر ولا تزيد عن عشرة **(10)** سنوات، كما تطرق إليه المشرع الإيطالي من خلال نص المادة **12** فقرة **02**، واقر له عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن خمس **(5)** ولا تزيد عن خمس عشرة **(15)** سنة وغرامة مالية لا تقل عن خمس وعشرين **(25)** ألف يورو.

وإن الحكمة من إقرار هذا الظرف هو أن القيام بتهريب عدد كبير من المهاجرين يؤدي إلى زيادة نسبة البطالة وارتفاع معدلات ارتكاب الجريمة، كما أدرج المشرعان (الألماني والإيطالي) ظرف الحصول على منفعة مالية كظرف مشدد للعقوبة من خلال المادتين **92** فقرة **01** و **12** فقرة **03** على التوالي.

كما اعتبر المشرع الألماني أن ارتكاب الجريمة عدة مرات ظرف يؤدي إلى تشديد العقوبة، ولقد أقر له نفس العقوبة المقررة لظرف تعدد المجني عليهم، حسب ما توضحه المادة **92** فقرة **02** من قانون الإقامة الألماني، وإن سبب إدراج هذا الظرف حسب رأي المشرع الألماني يعود إلى ارتكاب الجريمة عدة مرات ويكون موضوعها شخصا واحدا مما يؤكد على قدرة الفاعل وإصراره على ارتكاب الجريمة عدة مرات.

---

(168) أنظر المادة **622** فقرة **03** من القانون الفرنسي، مرجع سابق.

(169) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، مرجع سابق، ص 22.

ونص المشرع الإيطالي على ظرف أخر يتمثل في استعمال وسائط النقل الدولية أو انتحال الصفة، من خلال نص الماد **12** فقرة **03** من القانون الإيطالي، وعاقب على ذلك بالسجن لمدة لا تقل عن أربعة **(4)** سنوات ولا تزيد عن اثني عشرة **(12)** سنة، كما قدر قيمة الغرامة المالية التي يجب على الجاني دفعها بخمسة عشر **(15)** ألف يورو[170].

المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب (شبكة التهريب)

بالإضافة إلى تصنيف مختلف الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المهرب في خانة الظروف المشددة، عمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى اعتبار أن الوسائل والظروف التي تؤدي إلى تسهيل ارتكاب الجريمة والتي تستعين بها وتستعملها شبكات التهريب تعتبر ظروفا تؤدي إلى تشديد العقوبة، وبالتالي يمكن تسميتها بالظروف المشددة والتي لها علاقة بشبكات التهريب، والتي عالجها المشرع الجزائري من خلال نص المادة **303** مكرر **32** من قانون 01/09 المتعلق بتعديل قانون العقوبات وقد جاء فيه :

" يعاقب على تهريب المهاجرين بالسجن من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 د ج إلى 2.000.000 د ج إذا ارتكب مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة،

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

-إذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله،

(170) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 23.

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة " [171].

بناء على ذلك سوف نحاول التطرق إلى كل ظرف مشدد وارد في هذا النص القانوني محاولين فهمه وتحليله.

الفرع الأول : إمتنا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة

عرفت الجريمة بصفة عامة في الآونة الأخيرة تصاعدا كبيرا وأخذت منحى خطير حيث تطورت وأصبح المجرمون يتفننون في استعمال مختلف الوسائل لبلوغ غايتهم بما في ذلك شراء ذمم الناس، من أجل استغلال نفوذهم ومناصبهم لتحقيق أهداف هذه التنظيمات الإجرامية، حيث تلجأ معظمها إلى الموظفين الذين يشغلون مراكز جوهرية وحساسة ويغرونهم بمبالغ مالية طائلة من أجل السماح لهم بتمرير المهاجرين المهربين.

وقد عرفت هذه الظاهرة انتشارا واسعا في أوساط مختلف المجتمعات بغض النظر عن تقدمها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، حيث أضحى حرس الحدود وربابنة البواخر والسفن والطيارون وسيلة تؤدي بسرعة وبسهولة إلى تهريب أعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين، فقد استغنى المهربون عن الطرق التقليدية المتمثلة في المرور من طرق غير المعابر الحدودية وأصبحوا اليوم يمررون زبائنهم من المطارات والموانئ ومراكز العبور الحدودية وهذا بتواطؤ الأعوان المكلفين بحراسة هذه الأماكن ومراقبة وثائق المسافرين.

وأمام التفشي السريع لهذه الظاهرة أضحى من الضروري وضع نصوص قانونية تعاقب هؤلاء الأفراد الذين يستغلون وظائفهم من أجل تسهيل تهريب المهاجرين، بناء على ذلك عمدت معظم التشريعات إلى تصنيف استغلال الوظيفة لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين في خانة الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة سواء تعلق الأمر بالسجن أو الغرامة المالية.

(171) أنظر المادة **303** مكرر **32** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

وبالعودة إلى القانون رقم **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [172]، نجد أن المشرع الجزائري ضاعف من مدة السجن في حال ثبوت استغلال الوظيفة من أجل تسهيل تهريب المهاجرين، لتقدر ب عشرة (**10**) إلى عشرون (**20**) سنة وضاعف من قيمة الغرامة المالية فألزم القاضي بتقديرها بين **1.000.000 د ج و 2.000.000 د ج** ، وقد اتجه المشرع الكويتي في نفس اتجاه نظيره الجزائري، فبالعودة إلى نص المادة **03** فقرة **04** نجد أن المشرع الكويتي فرض عقوبة لا تزيد عن خمسة عشرة (**15**) سنة سجن وبغرامة مالية لا تقل عن عشر **(10)** ألاف دينار كويتي ولا تزيد عن عشرون **(20)** ألف دينار كويتي [173] .

ولكن هناك اختلاف بين التشريعين الجزائري والكويتي، حيث اشترط هذا الأخير أن يكون الموظف الذي يستغل وظيفته للقيام بتهريب المهاجرين موظفا عموميا أو موظفا يحتل مركزا فعال وذوا صلة ونفوذ في الجهات التي لها علاقة بدخول الأجانب إلى الدولة أو المرور عبر حدودها أو موانئها، وقد تناول المشرع التونسي ظرف استغلال الوظيفة من خلال نص الفصل **43** [174].

ونلاحظ من خلال استقراء مضمونه أن المشرع التونسي حدد الوظائف التي يمكن استغلالها لتنفيذ جريمة تهريب المهاجرين، على عكس التشريعين الجزائري والكويتي اللذان لم يفصلا في نوع الوظيفة التي تؤدي استغلالها إلى ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، كما أنه

---

(172) أنظر المادة **303** مكرر **32** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(173) القانون الكويتي رقم **91** لسنة **2013** في شأن مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، (91-2013).

(174) الفصل **43** من القانون التونسي: **"يكون العقاب بالسجن مدة اثني عشرة (12) سنة وبخطية قدرها أربعين (40) ألف دينار تونسي، إذا ارتكب الجرائم المذكورة في الفصول 38، 39، 40، 41، 42، من هذا الباب: -ممن عهد إليه بحراسة الحدود أو نقاط العبور أو الموانئ بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها. ممن عهد إليه القانون مهمة معاينة هذه الجرائم وزجر مرتكبيها. -من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان القوات العسكرية أو أعوان الديوانة...".**

رفع من مدة عقوبة السجن لتصل إلى اثني عشرة **(12)** سنة والغرامة المالية لتصل إلى أربعين **(40)** ألف دينار تونسي، وهذا حسب نص الفصل **43** من القانون التونسي.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي الذي لم يخرج عن المبدأ المعمول به واعتبر أن استغلال الوظيفة ظرف يؤدي توفره إلى تشديد العقوبة حيث قدر مدة الحبس من سنتين **(2)** إلى خمس **(5)** سنوات وغرامة مالية قدرها من خمسين **(50.000)** ألف إلى خمسمائة **(500.000)** ألف درهم وهذا حسب نص المادة **51** من القانون المغربي، كما حذى المشرع المغربي حذو نظيره التونسي وحصر الوظائف التي يمكن استغلالها لتسهيل تنفيذ جريمة تهريب المهاجرين [175].

أما في التشريع الموريتاني نجد أن النص على ظرف استغلال الوظيفة من أجل القيام بتهريب المهاجرين ورد في نص المادة **18** من القانون **2010/021** وعقوبته هي ضعف العقوبة الأصلية مرة واحدة على الأكثر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي نجد أنه تطرق إلى هذا الظرف من خلال المادة **622** فقرة **04** وقد حصر المشرع الفرنسي تطبيق هذا الظرف على موظفي المطارات والموانئ، أما فيما يخص العقوبة فهي نفس العقوبة التي أقرها للظروف السابقة الذكر [176].

---

(175) تنص المادة **51** من القانون المغربي على: **"يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة يتراوح قدرها بين 50.000 درهم و 500.000 درهم كل شخص قدم مساعدة أو عونا لارتكابه الأفعال المذكورة أعلاه إذا كان يضطلع بمهمة قيادة قوة عمومية أو كان ينتمي إليها أو إذا كان مكلفا بمهمة للمراقبة أو إذا كان هذا الشخص من المسؤولين أو الأعوان أو المستخدمين العاملين في النقل البري أو البحري أو الجوي أو في أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أيا كان الغرض من استعمال هذه الوسائل".**

(176) أنظر المادة **622** فقرة **04** من القانون الفرنسي، مرجع سابق.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع اللكسمبورغي الذي تناول ظرف استغلال الوظيفة من خلال نص المادة **382** مكرر **05** فقرة **01** و**02**، وأقر له نفس عقوبة الظروف الأخرى السالفة الذكر[177].

إن الغاية من اعتبار ظرف استغلال الوظيفة ظرفا مشددا للعقوبة هو ردع ومنع الموظفين في النقاط الحدودية من مساعدة الشبكات الإجرامية وشبكات تهريب المهاجرين وتسهيل مهامهم.

الفرع الثاني : إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص

يتم في هذه الحالة ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص ولكن تسقط صفتي الاتفاق والتنظيم، وهذا هو الاختلاف الجوهري بين ظرف ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة وظرف ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص، ولقد تناول المشرع الجزائري هذا الظرف في الفقرة الثانية من المادة **303** مكرر **32** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات[178]، كما تناولت بعض التشريعات المقارنة هذا الظرف على غرار المشرع الكويتي الذي أدرجه في نص المادة **03** فقرة **03** من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين الكويتي[179].

تسعى مختلف التشريعات من خلال اعتمادها هذا العنصر كظرف مشدد إلى التقليص من فرص انضمام الشباب إلى هذه الجماعات التي وإن كانت لا تتسم بالتنظيم إلا أنها تعتبر بمثابة مرحلة تحضيرية يتم من خلالها الاستعداد واكتساب خبرة أكثر في هذا المجال الإجرامي، وإن أغلبية الأفراد الذين يقومون في البداية بمثل هذه الأعمال في

---

(177) أنظر المادة **382** مكرر **05** من قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ، مرجع سابق.

(178) أنظر المادة **303** مكرر **32** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات،مرجع سابق.

(179) أنظر المادة **3** فقرة **03** من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين الكويتي، مرجع سابق.

جماعات غير منظمة غالبا ما ينتهي بهم الأمر في شبكات متخصصة في كل أنواع الجريمة المنظمة بما في ذلك امتهان تهريب المهاجرين وبالتالي يمكننا القول أن مثل هذه الجماعات تعتبر خزانا أساسيا لشبكات تهريب المهاجرين.

الفرع الثالث : إذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله

هو ظرف عادة ما يكون لصيق بنشاط الجماعات الإجرامية المتخصصة في تهريب المهاجرين، وقد اعتبرته التشريعات التي أشارت إليه ظرفا مشددا للعقوبة الأصلية نظرا للخطورة والتهديد الكبير الذي يشكله على أمن وسلامة الأفراد الذين يتم تهريبهم، كما أن حمل السلاح وتهريبه في نفس الوقت هو نشاط أساسي للشبكات الإجرامية، التي تعتمد على شتى الوسائل وتستعمل كل الطرق الغير مشروعة لبلوغ غايتها.

وفي غالب الأحيان تشهد عمليات تهريب المهاجرين وقوع الكثير من الضحايا سواء تعلق الأمر بأعوان الأمن المكلفين بمطاردة هذه الشبكات أو بالأشخاص الذين يتم تهريبهم إلى الضفة الأخرى، كما أن حمل السلاح يجعل هذه العصابات تتمتع بثقة أكثر ويساهم بشكل كبير في إنجاح مهامهم والقضاء على مختلف العراقيل التي قد تصادفهم أثناء رحلتهم هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إدراج حمل السلاح أو التهديد باستعماله ضمن قائمة الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة.

وقد تطرقت تشريعات مقارنة أخرى إلى هذا الظرف في صورة المشرع الكويتي، فبالعودة إلى نص المادة **03** فقرة **03** نجد أن حمل السلاح سواء كان ظاهرا أو مخفيا أثناء ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، يؤدي حسب القانون الكويتي إلى رفع العقوبة إلى مدة لا تزيد عن خمسة عشرة (**15**) سنة ورفع الغرامة المالية إلى عشرون ألف (**20.000**) دينار كويتي[180].

(180) أنظر المادة **03** فقرة **03** من القانون الكويتي، مرجع سابق.

وقد عالج المشرع الموريتاني هو الأخر هذا الظرف من خلال نص المادة **18** من قانون **2010/021**، وعاقب على ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين باستعمال السلاح بمضاعفة العقوبة الأصلية مرة واحدة على الأكثر[181].

الغاية من اعتبار حمل السلاح ظرف مشدد سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة هو الحفاظ على حياة أعوان الأمن اللذين يواجهون رجال هذه العصابات يوميا والحفاظ على حياة الأشخاص الذين يتم تهريبهم والذين يتحولون إلى لقمة سائغة أمام غطرسة وجبروت هؤلاء العصابات التي لا ترحم ويمكنها إزهاق الأرواح مقابل مبالغ مالية زهيدة [182].

الفرع الرابع : إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة

وفي هذه الحالة يكون الفعل الإجرامي مبرمجا ومعدا من طرف شخصين أو أكثر كما يتم عقد اتفاق مسبق بين أطراف هذه الجماعة من أجل إتيان هذا السلوك، ويكتسي هذا الفعل نوعا من التنظيم يسمح بتوزيع المهام بين أفراد العصابة بشكل محدد [183]، وإن اعتبار هذا الظرف مشددا يعود إلى ارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية المتخصصة، مما يؤدي إلى اختراق مؤسسات الدولة وبالتالي التأثير عليها سلبا عن طرق توظيف بعض كفاءاتها باستعمال أساليب غير مشروعة مثل الرشوة، وهذا ما يمثل مناخا ملائما يؤدي بنسبة كبيرة إلى نجاح العمل الإجرامي، نظرا لما يمتلكه القائمون به من

(181) أنظر المادة **18**من القانون الموريتاني **021-2010**، مرجع سابق.

(182) **أحمد عبد العزيز الأصفر**، الهجرة غير المشروعة الانتشار والأشكال والأساليب المتبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 2010، ص 37.

(183) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 262.

إمكانيات مادية وإدارية هذا بالإضافة إلى صفة الجرأة التي تطغى على أعضاء شبكات تهريب المهاجرين [184].

بالإضافة إلى عاملي الاستمرارية والتنظيم اللذان عادة ما يميزان نشاط هذه الشبكات [185]، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الظرف من خلال المادة **303** مكرر **32**[186] من قانون العقوبات.

كما تطرقت تشريعات مقارنة أخرى إلى هذا الظرف فأدرجها المشرع التونسي في الفصل **42** وقد شدد من العقوبة لتصل إلى السجن مدة **10** أعوام وضاعف من قيمة الغرامة المالية لتصل إلى **30** ألف دينار [187]، نفس الشيء نجده في القانون المغربي حيث تناولت الفقرة الثالثة من المادة **52** ظرف ارتكاب تهريب المهاجرين من طرف جماعة إجرامية منظمة، ولقد عرف المشرع التونسي الاتفاق من خلال الفقرة الثانية من الفصل **41** على أنه التفاهم والتقارر أي التقرير والعزم [188]، وهذا ما لا نجده في معظم التشريعات الأخرى.

---

(184) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 25.

(185) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 262.

(186) أنظر المادة **303** مكرر **32** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات،مرجع سابق.

(187) ينص الفصل **42** من القانون التونسي على: **" يكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام و بخطية قدرها ثلاثون ألف دينار إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها بالفصول 38 و 39 و 40 في إطار تنظيم أو وفاق ".**

(188) ينص الفصل **41** فقرة **02** من القانون التونسي على: **" ... ويحصل الوفاق أو التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارر أو العزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال المذكورة في الفصول 38 و39 و40 من هذا الباب ".**

على عكس المشرع الجزائري أورد المشرع المغربي مصطلح الاتفاق في نص المادة السالفة الذكر [189]، وقد شدد العقوبة السالبة للحرية وحصرها بين عشرة (**10**) إلى خمسة عشرة (**15**) سنة ورفع من قيمة الغرامة المالية بجعل **500.000** درهم مغربي كحد أدنى و**1.000.000** درهم مغربي كحد أقصى، أما المشرع الليبي فقد تطرق إلى هذا الظرف في نص المادة **04** من القانون الليبي وجعل السجن لمدة لا تقل عن خمس (**05**) سنوات كحد أدنى للعقوبة السالبة للحرية وجعل قيمة الغرامة المالية التي يجب على المدان بالجريمة دفعها محصورة بين خمسة عشرة ألف (**15.000**) دينار ليبي كحد أدنى و ثلاثون ألف (**30.000**) دينار ليبي كحد أقصى.

كما تناولت العديد من التشريعات المقارنة أيضا هذا الظرف (**ارتكاب الفعل من طرف جماعة منظمة**)، في صورة المشرع الألماني في نص المادة **92** فقرة **03** من قانون إقامة الأجانب الألماني[190]، والمشرع الفرنسي الذي تناول الظرف في نص المادة **622** فقرة **5** من قانون إقامة الأجانب الفرنسي [191]، وكذا المشرع التركي الذي حذا حذو المشرع الجزائري وأدرج هذا الظرف في قانون العقوبات التركي من خلال نص المادة **79** فقرة **02** [192]، نفس الشيء بالنسبة للمشرع اللكسمبورغي الذي اعتبر تنفيذ جريمة تهريب المهاجرين في إطار منظم أي دخول هذه الأخيرة في خانة الجرائم المنظمة ظرفا مشددا من خلال الفقرة **09** من المادة **382** مكرر **05** [193].

---

(189) جاء في نص المادة **52** فقرة **03** من القانون المغربي: "**... يعاقب بنفس العقوبات أعضاء كل عصابة أو كل اتفاق وجد بهدف إعداد أو ارتكاب الأفعال المذكورة ...**".

(190) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، مرجع سابق، ص 22.

(191) أنظر المادة **622** فقرة **5** من قانون إقامة الأجانب الفرنسي، مرجع سابق .

(192) أنظر المادة المادة **79** فقرة **02** من قانون العقوبات التركي، مرجع سابق .

(193) أنظر المادة **382** مكرر **05** من قانون العقوبات لدولة لكسمبورغ، مرجع سابق.

إن الحكمة من تشديد العقوبة في هذه الحالة إنما يعود إلى أن تعدد الجناة سوف يقوي من عزيمتهم على انتهاك القانون، بالإضافة إلى كونه يدل على توفر سبق الإصرار في الجريمة، وهذا بدوره يدل على مدى الخطورة الإجرامية للجناة [194].

نلاحظ أن المشرع الجزائري عمد إلى التفريق بين مدة العقوبة المقررة في حال توفرت الظروف المشددة المتعلقة بالشخص المهرب ومدة العقوبة المقررة عند توفر الظروف المشددة المتعلقة بشبكات التهريب، حيث اعتبر أن توفر الصنف الثاني من الظروف تؤدي إلى توقيع ضعفي العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، حيث رفع من مدة السجن من ثلاث **(03)** سنوات في العقوبة الأصلية إلى عشرة **(10)** سنوات كحد أدنى إن توفرت الظروف المشددة المتعلقة بشبكات التهريب، واعتبر أن مدة عشرين **(20)** سنة هي الحد الأقصى في هذه الحالة، في حين أن المدة القصوى في العقوبات الأصلية لا تتعدى عشرة **(10)** سنوات كما أقر ضعفي قيمة الغرامة المنصوص عليها في العقوبة الأصلية، وهذا حسب نص المادة **303** مكرر **32** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [195].

(194) **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، حكمت فرمان الدركزلي**، المرجع السابق، ص 26.

(195) أنظر المادة **303** مكرر **32** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

بالإضافة إلى إقراره مجموعة من الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة أخذت مختلف التشريعات بعين الاعتبار مجموعة من العوامل التي قد تؤدي إلى تخفيف مدة العقوبة، كما أقر مجموعة من الظروف التي إن توفرت قد تؤدي إلى إعفاء المتهم من الجزاء، وهذا حرصا منه على تسهيل عمل رجال الضبطية ورجال القضاء أثناء الكشف عن جريمة تهريب المهاجرين، كما يرمي المشرع من خلال النص على هذه الظروف المخففة والمعفية إلى دفع المنخرطين في شبكات تهريب المهاجرين إلى التراجع والتخلي عن هذه الأعمال الإجرامية، بناءا على ذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة الظروف المخففة **(مطلب أول)** والظروف المعفية **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول : الظروف المخففة للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

يعتبر تخفيف العقوبة أحد الوسائل الإضافية التي يستخدمها المشرع في إطار سياسته التي تهدف إلى مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، فهو بذلك يحفز الفاعلين على العدول عن ارتكاب مثل هذه الجرائم [196]، وقد تناول المشرع الجزائري الظروف المخففة للعقوبة في نص المادة **303** مكرر **36** فقرة **02** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات على أنه: " **... وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة** "، ويستفيد من تخفيف العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي قام بالتبليغ بوقوع الجريمة عند الشروع بارتكابها أو أثناء تنفيذها، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري فصل بين حالتي التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية **(فرع أول)** والتبليغ بعد تحريك الدعوى العمومية **(فرع ثاني)**.

(196) **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص 265.

الفرع الأول: التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية

إن التمعن في الفقرة الثانية من نص المادة **303** مكرر **36** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [197]، يدفعنا إلى القول أن المشرع الجزائري حرص على العمل بمبدأ تخفيض العقوبة إلى النصف أثناء مرحلة الشروع وأثناء ارتكاب الجريمة ويستفيد من هذا التخفيض كل من قام بالتبليغ قبل مرحلة تحريك الدعوى العمومية بغض النظر عما إذا كان الشخص المبلغ فاعلا أصليا أو شريكا، وهذا بهدف التشجيع على التبليغ عن جريمة تهريب المهاجرين ومساعدة السلطات الأمنية التي تلاحق شبكات التهريب وتسعى للحد من نشاطها.

الفرع الثاني: التبليغ بعد تحريك الدعوى العمومية

إن كان المشرع لم يربط الاستفادة من تخفيف العقوبة عند التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية بشرط، فإنه جعل هذا التخفيف مشروطا بمجرد مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، وبالعودة إلى الفقرة الثانية من نص المادة **303** مكرر **36** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [198]، نجد أن المشرع اشترط أن يؤدي التبليغ إلى إيقاف أحد مرتكبي جريمة تهريب المهاجرين سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

وبالتالي نلاحظ سعي المشرع الجزائري إلى مساعدة رجال الضبطية القضائية من أجل أداء مهامهم والتمكن من تفكيك هذه الشبكات الإجرامية، حيث أن المشرع جعل تخفيف العقوبة مرتبطا بالإضافات التي قد يأتي بها الشخص المبلغ للسلطات الأمنية فاعتبر أن مجرد التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية سببا للاستفادة من التخفيف، وهذا

---

(197) أنظر المادة **303** مكرر **36** الفقرة **02** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(198) **المرجع نفسه**.

نابع من سعيه إلى الكشف عن الجرائم التي قد لا تكون السلطة القضائية المختصة على دراية بها أثناء وقوعها.

أما فيما يخص مرحلة ما بعد تحريك الدعوى والتي تكون فيها السلطات المختصة على دراية بوقوع الجريمة، فإن المشرع اشترط أن تمكن المعلومات التي يقدمها الشخص المبلغ سببا في إيقاف أي طرف من الأطراف الذين ارتكبوا جريمة تهريب المهاجرين، بغض النظر عن دور المجرم الذي يتم إيقافه [199].

نشير هنا أن عقوبة الشخص الذي يقوم بالتبليغ وفق الشروط المنصوص عليها في نص المادة **303** مكرر **36** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، تكون بالحبس من سنة ونصف إلى سنتين ونصف بدلا من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات وغرامة مالية من **150.000 د ج** إلى **250.000 د ج** بدل **300.000 د ج** إلى **500.000 د ج**.

المطلب الثاني: الظروف المعفية من العقوبة لجريمة تهريب المهاجرين

يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، أو ساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم [200]، و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

تنص المادة **303** مكرر **36** فقرة **01** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات على أنه: **" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها..."**.

---

(199) أنظر المادة **303** مكرر **36** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، مرجع سابق.

(200) **عبد الحميد جباري**، النظام القانوني لمجلس الأمة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، الجزائر، فيفري 2007، ص 111.

إن المتمعن في نص المادة **303 مكرر 36 فقرة 01** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [201]، يستخلص أن غاية المشرع من تكريسه لهذه الأعذار يعتبر بمثابة تحفيز للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان وبالتالي تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

الفرع الأول : إذا تم التبليغ قبل التنفيذ

بالإضافة إلى الظروف المخففة للعقوبة نصت معظم التشريعات على ظروف تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة، وحسب نص المادة **303** مكرر **36** فقرة **01** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات، فإن أي عضو من أعضاء شبكات تهريب المهاجرين يستفيد مباشرة من الإعفاء من العقوبة، إن قام بالتبليغ عن الجريمة قبل البدء في ارتكابها أو الشروع فيها، من هنا فإن المشرع الجزائري ربط الإعفاء من العقوبة، بشرط عدم البدء في الجريمة أو الشروع فيها.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة نلاحظ أن العديد من التشريعات تطرقت هي الأخرى إلى هذا الظرف، في صورة المشرع الليبي الذي أورد في نص المادة **08** [202] بقوله:

" يعفى من العقوبات كل من بادر بإبلاغ الجهات المختصة بمعلومات مكنت من اكتشاف الجريمة قبل تنفيذها..."، والمشرع التونسي الذي عالج الظروف المعفية من العقوبة قبل تنفيذها من خلال نص الفصل **46** [203]الذي ذكر فيها: **" يعفى من العقوبات المقررة بهذا القانون من بادر من المنتمين إلى تنظيم أو المشاركين في وفاق بإبلاغ السلطة ذات النظر**

(201) أنظر المادة **303** مكرر **36** فقرة **01** من قانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات،مرجع سابق.

(202) أنظر نص المادة **08** من القانون الليبي، مرجع سابق.

(203) أنظر الفصل **46** من القانون التونسي، مرجع سابق.

قبل علمها بإرشادات أو معلومات مكنت من اكتشاف الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب قبل تنفيذها...". نلاحظ من هنا أن المشرع التونسي اشترط أن يتم تقديم معلومات وإرشادات تمكن من اكتشاف جريمة تهريب المهاجرين من أجل الاستفادة من الإعفاء.

يتضح لنا من خلال ذلك أن مختلف التشريعات عمدت إلى إتباع كل الوسائل من أجل تفكيك شبكات تهريب المهاجرين، والإيقاع بمن ينخرطون فيها، وبالتالي الحد من انتشارها، و نلاحظ أن هناك اختلاف بين التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية التي و إن لم تضع ظروف مخففة إلا أنها وضعت ظروف معفية من العقوبة في حالة الإبلاغ عن الجريمة بغض النظر عما إذا تم مباشرة الدعوى العمومية من طرف الجهات المختصة.

الفرع الثاني: إذا تم التبليغ بعد التنفيذ

باستثناء الحالة الواردة في نص المادة **303 مكرر 37 فقرة 02** من القانون **01/09** المتعلق بتعديل قانون العقوبات [204]، التي تنص على: **" ... فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة"**، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الإعفاء من عقوبة جريمة تهريب المهاجرين بعد تنفيذها.

أما فيما يخص التشريعات المقارنة نلاحظ أن هناك من التشريعات من أخذ بمبدأ الإعفاء من العقوبة، حتى في حالة ما إذا تم تنفيذها وهذا في صورة المشرع التونسي الذي نص صراحة على ذلك من خلال نص الفصل **46** ولكن نلاحظ أن المشرع التونسي ربط الإعفاء من الجريمة بعد تنفيذها بشرطين هما: إما أن تؤدي المعلومات المصرح بها أثناء التبليغ إلى الحد من آثار الجريمة أو القبض على أحد مرتكبي جريمة تهريب المهاجرين، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الليبي والذي أخذ بنفس الموقف و اعتمد توفر أحد الشرطين

(204) أنظر المادة **303** مكرر**37** فقرة **02** من القانون **01/09** المتعلق بقانون العقوبات، مرجع سابق.

(الحد من آثار الجريمة، القبض على مرتكبي الجريمة)، من أجل الإعفاء من العقوبة بعد ارتكاب الجريمة و هذا طبقا لما جاءت به المادة **08** من القانون الليبي.

نشير أن بعض التشريعات اعتمدت ظروف أخرى تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة المقررة فلو أخذنا على سبيل المثال المشرع الفرنسي نجد أنه أقر إعفاء الجاني من العقوبة المقررة له إذا كان الشخص المهرب من أصوله أو فروعه أو كان زوجة أخيه أو زوج أصوله أو فروعه أو كان الشخص المهرب أخاه أو أخته أو زوجة أخيه أو زوج أخته وهذا بهدف الحفاظ على الروابط الأسرية، كما استثنى من العقوبة الفاعل الذي يكون الشخص المهرب زوجة الفاعل أو زوجها أو كان يعاشرها أو تعاشره جهرا، وتستثني من هذا الإعفاء حالات الانفصال وحالات تعدد الزوجات.

كما نص المشرع الفرنسي على الإعفاء من العقوبة للفاعل الذي يرتكب الجريمة بهدف تخليص شخص أخر من الخطأ الذي قد يهدده أي أن ارتكاب الجريمة هي المنفذ الوحيد لدفع الخطر الذي يحيط بالشخص المهرب [205].

(205) **القانون الفرنسي رقم 2011/672**، رجع سابق.

لقد أصبحت جريمة تهريب المهاجرين مصدر قلق لمتخذي القرارات في الدول المصدرة والمستوردة لها، بالنظر لما تسببه من مشكلات، بالإضافة إلى الآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تنجر عنها والتي جعلتها تخرج من حيز الظاهرة السلبية وتتحول إلى مشكلة دولية تعاني منها دول العالم النامية والمتقدمة على حد سواء، لأن هذه الدول تشكل طرفي معادلة من الصعب حلها، ذلك أن العاملين في جريمة تهريب المهاجرين لديهم الوعي والارتباط والتمرس الذي يمكنهم من متابعة أي تطور يحدث في العالم لتسخيره وتوظيفه لأغراض تجارتهم غير المشروعة، وتحقيق المزيد من الثراء المادي، مما يدل على أن الأنشطة الإجرامية تتطور مع تطور التنظيمات الاجتماعية الرسمية في أساليبها وتقنياتها واختصاصاتها.

كما سبق ذكره فإن أغلب التشريعات تطرقت إلى تنظيم جريمة تهريب المهاجرين سواء تعلق الأمر بدول الانطلاق، أو دول العبور والوصول، أو دول الوصول وهذا رغم الاختلاف الموجود في تحديد مفهوم هذه الجريمة، كما تطرقت أيضا إلى الجزاءات المقررة على إتيان فعل تهريب المهاجرين، وفي هذا الشق لاحظنا وجود اختلاف كبير في ما يتعلق بالجزاءات، فهناك تباين في ما يخص العقوبات سواء الأصلية أو التبعية أو التكميلية ونؤكد أيضا أن هذا التباين يظهر في موضوع الظروف التي تحيط بارتكاب الجريمة سواء كانت هذه الظروف مشددة أو مخففة أو معفية.

هذا ما أدى إلى ظهور فراغات قانونية ونقائص عديدة، حيث أن هناك من التشريعات من لم يفصل على الإطلاق في جريمة تهريب المهاجرين، في حين وضعت تشريعات أخرى قانونا خاصا ومستقلا لجريمة تهريب المهاجرين في صورة المشرع الموريتاني الذي يعتبر من بين القلائل اللذين أولوا أهمية بالغة لجريمة تهريب المهاجرين، وحرص المشرع الموريتاني على تكييف القانون الخاص بتهريب المهاجرين مع المواثيق والقوانين الدولية، ورغم التنظيم والأهمية القانونية التي أولتها مختلف التشريعات لجريمة تهريب

المهاجرين، إلا أن هذه الأخيرة تشهد تزايدا ملحوظا بمرور الوقت من هنا فإن القانون وحده غير كافي للقضاء على ظاهرة تهريب المهاجرين، مهما بلغت دقة صياغته.

والإجراءات ذات الطابع القمعي والزجري ليست كافية لمنع تدفق تلك الجموع الغفيرة من المهاجرين السريين الذين لم يعد يخيفهم حتى الخطر الذي يهدد حياتهم من جراء استعمال قوارب الموت للوصول إلى أفاق مجهولة يعتقدون أن فيها الحل والخلاص من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي يتخبطون فيها [206].

من هنا نعتقد أن الحل الأمثل للقضاء على الظاهرة المذكورة يكمن في الإحاطة بها وفي شموليتها أي في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والنفسية والثقافية المحيطة والفعالة في تنشيط الظاهرة، وبالتالي ينبغي محاولة معالجة أسباب ودوافع تنامي فكرة الرغبة في الهجرة نحو بلدان أخرى، فلو وفرنا لهؤلاء الأشخاص كل الإمكانيات الضرورية، من مناصب شغل ومساكن بالإضافة إلى كل مستلزمات الحياة لما فكروا في الهروب .

لذا فإن تهريب المهاجرين مشكلة يطغى عليها الجانبين الاقتصادي والاجتماعي، وقبل التفكير في المعالجة القانونية المناسبة ينبغي القضاء على هذه المشاكل وأخذ مطالب الشباب بعين الاعتبار، أما فيما يخص الجانب القانوني فإن أول ما نوصي به هو: ضرورة وضع قانون خاص بجريمة تهريب المهاجرين، والإقتداء بالتجربة الموريتانية في هذا المجال.

كما أن المعالجة الحقيقية لتهريب المهاجرين غير الشرعيين تتطلب أن نوصي بضرورة تشديد العقوبة على أعضاء العصابات والتنظيمات التي تنظم الهجرات غير القانونية سواء قاموا بعملية النقل أو ساعدوا على تنظيمها أو وفروا وسائل النقل ...الخ، وكذلك معاقبة كل من ساهم في هذه الجريمة بحكم منصبه أو سلطته في أجهزة الحكومة وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة مراجعة التشريعات القانونية السارية لتكون أكثر صرامة لمكافحة الهجرة غير

(206) **الملحق رقم: 04**.

القانونية، القيام بحملات توعوية حول واقع الهجرة غير القانونية ومشاكلها وعواقبها الوخيمة التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى الموت، حيث يتعرض العديد من المهاجرين غير الشرعيين للاضطهاد والتهميش .

ضف إلى ذلك أن التصدي لجريمة تهريب المهاجرين عملية معقدة وصعبة، لأن الجهود التي تبذل قد لا تحقق الهدف المرجو، كما أن التصدي لهذه الجريمة لا يمكن أن يتم بحلول فردية، بل يجب أن يرتكز على ضرورة تعزيز التعاون بين أطراف معادلة تهريب المهاجرين، ونقصد هنا دول الانطلاق ودول العبور ودول الوصول، وبالتالي فإن وضع قانون مشترك بين مختلف دول العالم قد يكون حلا مناسبا، وذلك نتيجة الطابع عبر الوطني الذي تمتاز به هذه الجريمة، ولكن هذا كله يتوقف على العزم والإرادة المتوفرة لدى الحكام ومتخذي القرارات على الصعيدين الإقليمي والدولي.

تأسيسا لما سبق يمكن أن نقول في الختام أن مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، تقضي تضافر جهود الجميع من مواطنين وهيئات سياسية واجتماعية محلية كانت أو إقليمية أو دولية، وهذا بهدف القضاء بشكل نهائي على هذه الآفة التي تتسبب يوميا في العديد من الخسائر البشرية والمادية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

1. **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 12، دار هومة، الجزائر، 2012.
2. **أحمد بنعمو**، أطفال الهجرة السرية وأشكال استغلالهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
3. **أحمد عبد العزيز الأصفر**، الهجرة غير المشروعة الانتشار والأشكال والأساليب المتبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2010.
4. **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر (في ضوء القانون 64 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية)، "دراسة مقارنة" ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 .
5. **خلفي عبد الرحمان**، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010
6. **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011 .
7. **عبد الله سعود السراني**، العلاقة بين الهجرة غير المشروعة وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2010.
8. **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، (الطبعة السابعة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
9. **عثمان الحسن محمد نور، ياسر عوض الكريم المبارك**، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية، الرياض، 2003.
10. **غالب الدولي**، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، الطبعة الأولى، الحديثة، البصرة، 1958 .

11. **محمد أبيد الزنتاني إبراهيم**، الهجرة غير الشرعية والمشكلات الاجتماعية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

12. **مصطفى الخوجي**، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 .

II. المذكرات :

1. **حدادي دنية، قماط أنيسة**، النظام القانوني لجريمة الهجرة غير الشرعية، **(الجزائر نموذجا)**، مذكرة الماستر، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

2. **خالد بن مبارك القريوي القحطاني**، التعاون الأمني الدولي ودوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أطروحة الدكتورا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.

3. **خريص كمال**، جريمة تهريب المهاجرين و آليات مكافحتها،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص "قانون جنائي"،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- 2012/2011.

4. **خديجة عميور**، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

5. **ساعد رشيد**، واقع الهجرة غير الشرعية في الجزائر من منظور الأمن الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2012/2011 .

6. **صايش عبد المالك**، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014 .

7. **قرايش سامية**، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

III. المقالات العلمية:

1. **صايش عبد المالك**، " مكافحة الهجرة غير الشرعية، نظرة على القانون 01/09 المتضمن تعديل قانون العقوبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- العدد الأول، 2011 .
2. **عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عباس حكمت فرمان الدركزلي**، جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها، مجلة العوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العدد الأول، (د، ت، ن) .
3. **عبد الحميد جباري**، النظام القانوني لمجلس الأمة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 05، الجزائر، فيفري 2007.
4. **محمد رضا التميمي**، الهجرة غير القانونية من خلال التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2011.
5. **محمد زغو**، المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد 2، تاريخ النشر 15 دجنبر 2012 .
6. **محمد سمير مصطفى**، "الهجرة غير الشرعية (الموت من أجل الحياة)"، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان 48، 49، خريف 2009- شتاء 2010 .

IV. الملتقيات و الندوات:

1. **سفيان فوكة**، الهجرة غير الشرعية، قراءة في الأسباب، التداعيات والحل، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول ظاهرة الهجرة غير الشرعية بين الأبعاد القانونية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ماي 2009 .

2. **محمد الكتاني**، " مشكلات الهجرة وانعكاساتها في المجتمع المغربي" ، ندوة هجرة المغاربة إلى الخارج عقدتها لجنة القيام الروحة والفكرية التابعة لأكاديمية المملكة المغربية، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية سلسلة الندوات، بالناظور 12 – 13 ماي 1999.
3. **منير الرياحي**، المفهوم القانوني لجريمة الإبحار خلسة، مداخلة في اليوم الدراسي بعنوان الإبحار خلسة المنظم من قبل المعهد الأعلى للقضاء، 27 ماي 2004.

V. النصوص القانونية:

الاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 55/02، المؤرخ في 15 فبراير 2002، ج ر عدد 09، الصادرة في 10 فيفري 2002.
2. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية المنظمة، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، المصادق عليه من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 418/03 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ، ج ر عدد 69 ، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003 .

القوانين:

أ. التشريع الجزائري:

1. القانون رقم 01/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

2. قانون 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية الموافق ل 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر 36، الصادر في 02 يوليو 2008.
3. قانون رقم 05/98 مؤرخ في 1 ربيع الأول 1419 الموافق ل 25 جوان 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 1998/06/27.

ب. التشريعات المقارنة:

1. ظهير شريف رقم 196-03-1 صادر في 16 رمضان 1424 الموافق 11 نوفمبر 2003، متعلق بتنفيذ قانون رقم 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية والهجرة غير المشروعة، ج ر بتاريخ 18 رمضان 1424، الموافق 13 نوفمبر 2003.
2. قانون أساسي التونسي عدد 06 لسنة 2004، مؤرخ في 3 فيفري 2004، يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1945، المؤرخ في 14 ماي 1975، المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر، ج ر عدد 11، الصادر في 6 فيفري 2004.
3. القانون الليبي رقم (19) لسنة 1378 و.ر- 2010 مسيحي، المنشور في 2010/06/16، بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة.
4. قانون رقم 88 لسنة 2005، تعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 89 لسنة 1960، في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، ج ر عدد 18 مكرر في 07 ماي 2005.
5. القانون رقم 111 لسنة 1969 المتعلق بقانون العقوبات العراقي.

6. الوثائق الإلكترونية:

1. لطفي ملين، " دعم إنفاذ القانون والتعاون القضائي بين دول المصدر والمقصد والعبور استجابة لتهريب المهاجرين "، المتوفر على الرابط:

http :www// ahwar org/ debat/ show.art.asp?aid/245920

2. نجاح قدور، الهجرة السرية في بلدان المغرب العربي، حالة المغرب، تاريخ الإطلاع 25-05-2015، ص 02، متوفر على الرابط التالي:

http : //www.dirasaat.com.ly/ 2007 /28 /page /doc/b4

3. Fr. wikipedia. Org/wiki/code-pénal.pdf

4. www.wipo.int/wipolexe/details.jsp?id=11135

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrage :

1-CRETIN Theirry, Mafia du monde, 4ème éd, Collection « Criminalité international », PUF, Paris, 2004.

2- **HUET André, KOERING, JOULIN Renée**, Droit Pénal international, 3ème éd, PUF, Paris, 2005.

2_ Textes juridique:

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

2- Loi Française relative a l'immigration et a la nationalité, modifiée par n° 2011-672, du 16 juin 2011.

3- Loi n° 2010-021 du 10 février 2010 relative à la lutte contre le trafic illicite de migrants.

الملحق رقم:1

الملحق رقم: 2

الملحق رقم : 3

الملحق رقم: 4

مقدمة ----------07

الفصل الأول: أركان جريمة تهريب المهاجرين----------12

المبحث الأول: الركن الشرعي ----------14

المطلب الأول: تحديد الركن الشرعي في القانون الجزائري و المقارن ----------14

الفرع الأول: كيفية تحديد المشرع الجزائري للركن الشرعي ----------15

أولا: الركن الشرعي حسب القانون 01/09 ----------17

ثانيا: الركن الشرعي حسب القانون 11/08 ----------18

الفرع الثاني: الركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين في بعض التشريعات المقارنة --------19

أولا: في بعض تشريعات دول الانطلاق والعبور ----------20

1- التشريع المغربي ----------20
2- التشريع التونسي ----------21
3- التشريع الليبي ----------23
4- التشريع الموريتاني ----------24
5- التشريع المصري ----------26
6- التشريع التركي ----------26
7- التشريع العراقي ----------27

ثانيا: في بعض تشريعات دول الوصول ----------28

1- التشريع الفرنسي ----------29
2- التشريع الإيطالي ----------29

3- التشريع الألماني ----------30
4- التشريع الإسباني ----------31
المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها جريمة تهريب المهاجرين ----------33
الفرع الأول: صعوبة التمييز بين الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين ----------33
الفرع الثاني: الطابع عبر الوطني لجريمة تهريب المهاجرين ----------35
المبحث الثاني: الركن المادي ---------- 38.
المطلب الأول: ماهية السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين.....38
الفرع الأول: تعريف السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين ----------39
الفرع الثاني: طبيعة السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين.....40
أولا: التنظيم.....40
ثانيا: الاستمرارية 41
المطلب الثاني: صور و وسائل السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين.....42
الفرع الأول: صور السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين.....42
أولا: تدبير الخروج أو الدخول.....42
ثانيا: تدبير البقاء 44
الفرع الثاني: وسائل السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين.....46
أولا: الاستقطاب.....46

ثانيا: النقل 47

أ: مغادرة الإقليم الوطني.....47

ب: اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية 48

المبحث الثالث: الركن المعنوي ----------52

المطلب الأول: حدود القصد الجنائي في جريمة تهريب المهاجرين ----------52

الفرع الأول: العلم بخطورة السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين ----------52

الفرع الثاني: العلم بموضوع الحق المعتدي عليه في جريمة تهريب المهاجرين ----------54

الفرع الثالث: الإرادة ----------54

المطلب الثاني: مدى إمكانية المساهمة الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين ----------55

الفرع الأول: الاتفاق ----------56

الفرع الثاني: المساعدة ----------57

الفصل الثاني: الجزاء المترتب على جريمة تهريب المهاجرين ----------61

المبحث الأول: العقوبات المقررة على جريمة تهريب المهاجرين ----------63

المطلب الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تهريب المهاجرين ----------63

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الشخص الطبيعي ----------64

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص الاعتباري ----------68

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تهريب المهاجرين ----------72

الفرع الأول: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ---------- 73

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الاعتباري ----------76

المبحث الثاني: الظروف المشددة للعقوبة المقررة في جريمة تهريب المهاجرين ----------82

المطلب الأول: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب ----------82

الفرع الأول: إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصر ----------83

الفرع الثاني: تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له -----85

الفرع الثالث: معاملة المهاجرين المهربين معاملة المهاجرين لا إنسانية أو مهينة ----------89

المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب ----------91

الفرع الأول : إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة ----------92

الفرع الثاني : إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص ---------- 95

الفرع الثالث : إذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله ---------- 96

الفرع الرابع : إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة ----------97

المبحث الثالث: الظروف المخففة و المعفية للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين ----- 103

المطلب الأول : الظروف المخففة للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين ----------103

الفرع الأول: التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية ----------104

الفرع الثاني : التبليغ بعد تحريك الدعوى العمومية ----------104

المطلب الثاني: الظروف المعفية من العقوبة لجريمة تهريب المهاجرين ----------105

الفرع الأول : إذا تم التبليغ قبل التنفيذ---------- 106

الفرع الثاني: إذا تم التبليغ بعد التنفيذ ---------- 107

الخاتمة ---------- 110

قائمة المراجع---------- 114

الملاحق ---------- 121

الفهرس ---------- 126

ملخص---------- 131

ملخص

لقد عرفت جريمة تهريب المهاجرين تطورا ملحوظا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا، وبسبب الانتشار الهائل في لعقود الأخيرة و الذي بدأ ينعكس سلبيا على أوضاع الدول المتقدمة الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية وخاصة في الساحة السياسية، ولد لدى المسؤولين الدوليين روح العزيمة للتصدي وللحد من هذه الظاهرة.

وكانت هيأة الأمم المتحدة أول من بادرت إلى وضع بروتوكول خاص بها تحدد فيه التدابير اللازمة للقضاء على العصابات المنظمة لجريمة تهريب المهاجرين، وصادقت عليه معظم الدول سواء العربية أو الغربية من ضمنها الجزائر حيث اعتبرته بؤرة انطلاق نحو مستقبل أقل نشاطا في تنظيم الرحلات السرية، وذلك بسنها لتشريعات مؤطرة لسياسة المكافحة من جهة وفي متابعة مرتكبي الجريمة من جهة أخرى.

Résumé

Depuis la deuxième guerre mondiale, le trafic illicite des migrants ne cesse d’évoluer.

Cette croissance exponentielle notamment pendant ces dernières décennies, a affecté les pays sur divers front économiques, socio-culturels, et surtout sur la scène politique.

Les décident de ces pays on développé une volonté de fer visant à contrer ce phénomène, la première initiative a été prise par l’ONU en proposant un protocole concernent la prévention de cette délinquance et des mesures pour la lutte contre ces organisation criminelles qui s’en chargent, le mécanisme a été lancé par des conventions internationales, des accords ont été signés à la fois par des pays occidentaux et par les pays arabes, l’Algérie en fait parti.

المقدمة

الفصل الأول

أركان جريمة تهريب المهاجرين

المبحث الأول
الركن الشرعي لجريمة تهريب المهاجرين

المبحث الثاني

الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين

المبحث الثالث

الركن المعنوي لجريمة تهريب المهاجرين

الفصل الثاني

الجزاء المترتب على جريمة تهريب المهاجرين

المبحث الأول

العقوبات المقررة على جريمة تهريب المهاجرين

المبحث الثاني

الظروف المشددة للعقوبة المقررة في جريمة تهريب المهاجرين

المبحث الثالث

الظروف المخففة و المعفية للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس