ملخص في مقياس الجريمة المنظمة : السداسي الأول

السنة أولى ماستر: تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الدكتورة مليكة حجاج

التطور التاريخي للجريمة المنظمة

يتأثر السلوك الإجرامي بشكل عام بتاريخ وثقافة المجتمعات وفي فهمها له، لذلك فإن النظر إلى أن سلوكا معينا يشكل جريمة يختلف من مجتمع لآخر نظرا لتطور اتجاهات المجتمع وقيمه من زمن لآخر، وخصوصا ما طرأ على المجتمعات الحديثة والمعاصرة من تغير وتطور ونمو اقتصادي واجتماعي على مختلف المستويات وعلى مر العصور، لذلك لا بد من تتبع الجريمة المنظمة في مختلف العصور حتى نصل إلى العصر الحديث.

- **فكرة التضامن الإجرامي عند الجماعة الإنسانية الأولى**

لقد كانت الجماعات البدائية الأولى عبارة عن تنظيم جماعي يهدف إلى حماية أفراد الجماعة من المخاطر الطبيعية والإنسانية لأن الإنسان بطبيعته كائن يشعر بالخوف والهلع، لذلك وجد نفسه مضطرا لتكوين الجماعة، لمواجهة الأخطار التي تهدد وجوده، وقد كان هذا التنظيم قائما على التدرج الهرمي والخضوع لسلطة رئاسية، وكانت تسد بين أفراد الجماعة الواحدة فكرة التضامن الإجرامي في مواجهة الجماعات الأخرى، وكل جماعة تشكل تنظيما مستقلا عن الجماعات الأخرى.

وكان الضمير السائد في هذه الجماعات يبيح العدوان على الجماعات الأخرى، خصوصا مبدأ الأخذ بالثأر لحسم النزاعات بين الجماعات المختلفة، ولا بد من الإشارة إلى أن الضمير الجماعي كان يبيح العدوان على الجماعات الأخرى، وذلك وفقا لقواعد وأصول محددة، وإن مثل هذا العدوان مشروع من وجهة نظر الجماعة المعتدية(1).

ونشير هنا إلى الجماعة الإنسانية الواحدة تستقل عن غيرها من الجماعات، بحيث يتقاسم أفرادها حياة واحدة من أصل واحد وتجمعها لغة واحدة، ودين واحد، والنظام داخل الجماعة نظام هرمي، وكل جماعة تحكمها قواعد قانونية تستقل عن غيرها من الجماعات.

وتتسم هذه المرحلة بالعدوانية فهي السمة التي تحكم الصراعات بين الجماعات البدائية القديمة، وهي تنظيم أو مؤسسة وكل جماعة من وجهة نظرنا، كانت تمارس عدوانا منظما على غيرها من الجماعات، ولكن الضمير الجماعي السائد آنذاك كان لا يعتبر سلوك هذه الجماعات سلوكا إجراميا، وكان يبيح العدوان وفقا لأصول وقواعد محددة.

- فكرة الإجرام المنظم في بلاد ما بين النهرين والحضارة المصرية القديمة

يمكن استظهار الإجرام المنظم في بلاد ما بين النهرين من النصوص الواردة في شريعة حمورابي، والتي تعكس الأوضاع الاجتماعية السائدة في حضارة بلاد ما بين النهرين، والتي كانت تنظم حربا ضد ما يدعى بعصابات الشر التي كانت تقوم بالسلب والنهب والقتل، ومن هذه النصوص ما يدل صراحة على وجود جريمة الحرابة والتي وضعت لها عقوبات شديدة، حيث تنص م 22 من شريعة حمورابي على أنه "**إذا**

ارتكب رجل سرقة وقبض عليه، فذلك الرجل سوف يعدم"، أما المادة 23 فتنص على أنه "إذا لم يقبض على السارق فالرجل الذي قد سرق سوف يعلن أمام الإله عما فقده، وعلى المدينة الحاكم الذين ارتكبت السرقة في أراضيهم أو مقاطعتهم أن يقوموا بتعويضه عما يكون قد فقده"، وكذلك م 14 والتي تتعلق بخطف الأطفال وتنص على أنه "إذا كانت حياة المالك هي التي فقدت، فعلى المدينة والحاكم أن يدفعا مكيالا من الفضة إلى قرابته"(2).

ومن خلال استقراء النصوص السابقة نجد تشدد القواعد القانونية في معاقبة مرتكبي جريمة الحرابة وكذلك خطف الأطفال، ونلاحظ أن الجهة الإدارية والمدينة مسؤولة عن حرية الأفراد وأمنهم، وكذلك فإن مسؤوليتهم ضامنة للجرائم التي ترتكب ضد المجني عليه على أراضيها، وهذا يدل على خطورة تنظيم هذه الجريمة(3).

وكذلك فإن قوانين الحثيين قد أشارت إلى جريمة الحرابة وخطورتها وتحدثت وخطورتها وتحدثت عن حماية حياة التجار من الاعتداء عليها، وكذلك جرائم الاختطاف، وهذه الجرائم ترتكب من تنظيم إجرامي(4).

وقد امتازت معظم فترات الحضارة المصرية بالفوضى والاضطراب الذي ساد في أعقاب الثورة من عام (2190- 2074 ق م) وأدى إلى انتشار عصابات السلب والنهب وقطع الطريق والسطو على السفن والمقابر خصوصا الملكية منها، والتمرد والعصيان(5).

وتشير دراسات الوثائق في الحضارة المصرية إلى أن مرسوم الملك **حور محب**، والذي يحدد فيه واجب الملك في حماية البلاد وواجبه في تتبع العصابات الإجرامية، ركز على إصلاح العدالة وإصلاح القائمين عليها، حتى لا يستطيع الجاني أن يتخذ من القاضي عونا له في ارتكاب جرائمه، وبالتالي الحد من ظاهرة الإجرام المنظم المتمثل في السلب والنهب وقطع الطريق، ووقف الاعتداء على السفن في نهر النيل، وأشار هذا المرسوم إلى العقوبات الواجب إيقاعها على من يعتدي على الشعب، حيث كانت العقوبة هي جدع الأنف والنفي للجاني(6).

وكانت أبرز الجرائم في هذه الفترة جرائم القرصنة من خلال الاعتداء على السفن في البحار وعلى الشواطئء، حيث إن الملك رمسيس الثاني استطاع القضاء على اخطر العصابات الإجرامية بهذا المجال(7).ونتيجة للفوضى والاضطرابات التي كانت تسود هذه الفترة، فقد امتد الإجرام إلى أفراد الجيش خصوصا في وقت السلم، حيث نظم أفراد الجيش حملات منظمة لسلب ونهب أموال الموظفين حيث وصل الأمر إلى ظهور ما يسمى بالقانون الخاص باللصوص، والذي يتضمن قيام من يريد احتراف السرقة بتسجيل اسمه لدى رئيس اللصوص، ويترتب على السارق إعلامه بالمسروقات التي سرقها وتسليمها له، ومن ثم يراجع ضحايا السرقات رئيس اللصوص الذي يعيدها لهم مقابل دفع قيمة المسروقات(8)، وهذا يعتبر من أبرز صور الإجرام المنظم.

فكرة الإجرام المنظم عند الإغريق والرومان

عتبر الحضارة الرومانية وريثة الحضارة الإغريقية لذلك يتشابه الوضع الإجرامي لديها، ولقد كان القانون بهذه الفترة وجها من أوجه الدين، وكانت المواطنة تكتسب على أساس الدين، لذلك كان هناك احتقار

للأجانب من خلال تنظيم الاعتداء عليهم، والمواطن في مدينة ما لا يجوز أن يكون مواطنا في مدينة أخرى، وكان من نتائج ذلك، وجود قانون خاص بالأجانب، ومحكمة خاصة تنظر إلى القضايا التي يرتكبها الأجانب، وكان قاضي الأجانب هو نفس الشخص المكلف بأعمال الحرب، وجميع العلاقات مع الدول الأخرى، لذلك فإن أقصى عقوبة آنذاك كانت حرمان الشخص من المواطنة(9)، ولقد كان عدد المدن كبيرا فقد وصل إلى حوالي ثلاثمائة مدينة، وكانت العلاقات بين المدن عدوانية فلا وجود لأي أسس أخلاقية، وكان أغتيال الأجانب يعتبر أمرا مشروعا لذلك كان البناء السياسي عند الرومان بناء نظاميا هرميا إجراميا(10).

وأدى الوضع السابق إلى زيادة المؤامرات وكثرة عددها، وكرد فعل للانتقام من الحكام، هرب الكثير من أفراد الجيش والذين قاموا بدورهم بتشكيل عصابات منظمة تقوم بأعمال قطع الطريق والسلب والنهب، وبدأت تتجمع هذه العصابات حتى شكلت جيشا صغيرا، وكانوا يقومون بأعمال السلب والنهب دون رقيب أو حسيب، مما أدى إلى الاعتقاد بأن حكام الولايات كانوا طرفا بهذه التنظيمات الإجرامية(11).

ولقد كان من أبشع صور الإجرام المنظم، الإجرام الذي تقوم به الدولة ضد أفراد الشعب مثل ما يسمى بالعصابات البريتورية(12).

ومن أبرز الجرائم المنظمة ما حدث في عهد الإمبراطور (بيرون) وهو حريق روما، حيث أشارت أصابع الاتهام إلى تورط الحكام نفسه والذي حاول إلصاق التهمة بمجموعة من الرجال المسيحيين وأنزل عليهم أشد العقاب، فقد عذبوا حتى الموت، ومن هنا بدأ الاضطهاد المنظم ضد المسيحيين، وأطلق على هذا العصر عصر الشهداء، ومن أبرز الجرائم لهذا العصر أيضا جرائم القرصنة وجرائم خطف العبيد والاضطهاد العام(13).

ونتيجة لما سبق ظهرت قوانين جوستنيان (نسبة للإمبراطور جوستنيان) والتي قسمت الدعاوى إلى دعاوى عمومية ودعاوى خصوصية، والدعاوى العمومية حق مقرر لكل فرد وتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الكبائر: وتستوجب الإعدام أو الحرمان من النار والماء أو النفي من الأرض أو الأشغال الشاقة بالمناجم.

القسم الثاني: غير الكبائر: الجرائم التي تستوجب الغرامات المالية.

ويتبين لنا مما سبق أن القانون الروماني كان واعيا لخطورة بعض الجرائم التي لا تتم إلا عن طريق تنظيم يتناقض مع سلطة الدولة، ونظامها العام لذلك حرص على العقاب على هذه الجرائم.ومن خلال دراسة الجرائم المنظمة في العصور القديمة نلاحظ أنها اتخذت صورا عديدة من تنظيم المؤامرات على الحكام وقتلهم إلى قطع الطريق والسلب والنهب وخطف الأطفال والقرصنة وغير ذلك من الجرائم، وتميزت الجريمة المنظمة في العصور القديمة بأنها جريمة محلية مرتبطة بتنظيم إجرامي محدد سلفا ولم تصل إلى درجة العالمية والاستمرارية.

تدويل الإجرام المنظم في العصر الحديث : يرتبط تدويل الإجرام المنظم وانتقاله من المحلية إلى العصور الوسطى، وبرز ذلك من خلال علاقته بالتجار والشركات التجارية، حيث كان النظام السائد في أوروبا نظاما إقطاعيا وهو نظام اجتماعي وقانوني واقتصادي، ونتج عن ذلك أن تركزت الثروة في يد النبلاء، وازدادت ظاهرة الرق في ذلك الزمان، وذلك باتجاه كثير من المزارعين لبيع أنفسهم للنبلاء طلبا للحماية أو

بسبب الحاجة في أو أوقات المجاعة، وبذلك كانت الإقطاعية عبارة عن وحدة اقتصادية مستقلة لا تربطها روابط تجارية بغيرها وعلى أهلها أن يعتمدوا على أنفسهم، وكان الإقطاعي لا يعمل شيئا سوى جني أرباح إقطاعيته، ويقابل ذلك مؤازرة الإقطاعي للملك، وكان أغلب السكان من الفلاحين الذين انحط قدرهم، حتى كان الأحرار منهم في مستوى الرقيق وأطلق عليهم (أقنان الأرض) والمركز القانوني لهؤلاء الأقنان أنهم يرتبطون بالإقطاعي، ولا يستطيعون مغادرة الإقطاعية ولا يمكن لهم التصرف بأموالهم(14).

وتميزت الفترة السابقة بالحروب الصليبية، وكانت الجيوش الصليبية ترتكب جرائم منظمة وهي في طريقها إلى القدس، كما أن للحروب الصليبية أثر في نشأة التجارة وظهور طبقة التجار الذين أخذت الجرائم المنظمة على أيديهم صبغتها الدولية من خلال تنقل التجار بين مختلف الدول(15)، ويعود أصل التجار في هذه الفترة إلى مجموعة من المقامرين، وهم إما من أقنان الأرض الذين هربوا من سلطة الإقطاعي أو من الجرمان واليهود الذين كانوا محط ازدراء المجتمعات الأوروبية لانشغالهم بالربا، ومن صور الإجرام المنظم، القرصنة، ولقد كان الربا والقرصنة أسرع طريقتين للثراء، وبالتالي فإن التجار إما أقنان فارون من الاقطاعيات، أو قراصنة محترفون(16). وبظهور التجار وتطور عملهم حاول الإقطاعيون فرض نظامهم الاجتماعي والقانوني على التجار، الإ أنه ترتب على ذلك أن وقف التجار في مواجهة الإقطاعيين، وهكذا تلاقت مصالح الملوك مع مصالح التجار للتخلص من الإقطاعيين ولذلك كون التجار تنظيمات سرية لها نظامها الخاص ومميزاتها الخاصة، وهي تشبه المنظمات الإجرامية وذلك لمحاربة الإقطاعيين، وأدت هذه التنظيمات إلى استيلاء التجار على العديد من المدن السياحية أطلقوا عليها اسم القومانات، والقومون عبارة عن مدينة من خلق التنظيمات السرية للتجار، وتشكل كتلة متماسكة ويقطنها أناس محترفون التجارة والصناعة ولهم نظام خاص وقانون خاص(17) واستغل التجار العمال للحصول على المال، ويرى البعض أن وظيفة التجار في هذه القومونات هي مصادرة بحتة لأموال الأهالي بحجة الدفاع عن أنفسهم.

والقومونات عبارة عن وحدات مستقلة عن بعضها، وكانت متحاربة مع بعضها البعض في بعض الأحيان، ونظرا لقيام نشاط هذه الجماعات على الربا والاستغلال والاحتكار والنهب فإن القواعد السائدة آنذاك كالقانون الروماني وغيرها كانت غير صالحة لتحكم هذه القواعد لأنها تحرم الربا، لذلك اعتمدت هذه القومونات على أعراف الجماعات الأخرى، وقد أدى تطور نظام التجارة الدولي إلى البحث عن نظام يحكم هذه الجماعات والذي اعتمد على أعراف التجار كما حدث عند التجار الإيطاليين(18).

وقد أطلق على هذه القومونات لاحقا "المنظمات البرجوازية" التي سعت للسيطرة على الدول الأوروبية، وقد كانت الثروة الفرنسية عام 1789م نتيجة عمل المنظمات البرجوازية، وهي المنظمات السرية التي أقامها التجار لمحاربة الإقطاعيين وقد نظم البرجوازيون جرائم منظمة ضد الإقطاعيين مما أدى إلى استيلائهم على السلطة وترتب على ذلك أن الدولة نفسها مارست الإجرام المنظم ضد رعاياها، وأن الدولة استخدمت كل أدواتها لحماية مصالح التجار وخدمتهم، ومن هنا نجد أن تدويل الإجرام المنظم كان نتيجة لتبني الدولة نفسها فكرة الإجرام المنظم لخدمة مصلحة التجار(19).

و هكذا أصبحت المنظمة الإجرامية منظمة دولية وأتى هذا التطور كرد فعل لما شهده العصر الحديث من تطور متسارع خصوصا في ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات التي سهلت الترابط بين المنظمات الإجرامية،و تحول نشاطها إلى نشاط عالمي، وبالإضافة إلى تطور النظام الاقتصادي والقانوني، وظهور مصطلح العولمة إلى الوجود، كل ذلك ساعد على انتشار الإجرام المنظم بشكل واسع(20).

وكما لاحظنا سابقا، فإن الإجرام المنظم كان ينحصر ضمن إطار الدولة، باستثناء بعض الجرائم مثل القرصنة وقطع الطريق، أما في العصر الحديث فقد أصبح الإجرام المنظم عابرا للدول حتى وصل إلى جميع أنحاء العالم، بحيث نجد أن التحضير والتخطيط والتنفيذ أو حتى آثار الجريمة تمتد إلى أكثر من دولة، ونجد أن عناصر المنظمة الإجرامية تتوزع على أكثر من دولة أيضا، ويضم التنظيم عناصر من جنسيات مختلفة أحيانا، وبالتالي أصبحت بعض الدول تتبنى الإجرام المنظم عن طريق شركات متعددة الجنسيات، إلى درجة أن الإجرام المنظم أصبح موجها ضد الإنسانية ونشير إلى أن إجرام الدولة المنظم قد يأخذ أحد الشكلين التاليين:

الأول: التغاضي من قبل الدولة عن شركاتها التي تمارس الإجرام المنظم في دول أخرى.

الثاني: تدخل الدولة في تحويل نشاط المنظمة الإجرامية إلى دول معينة، واستعمالها كوسيلة ضغط للقيام بصفقات تجارية، وفوز شركاتها بالصفقات التجارية(21).

وما يؤيد هذا، قول (بطرس غالي) الأمين العام السابق للأمم المتحدة في مقال له في جريدة الأهرام المصرية "أن الجريمة المنظمة تسمم مناخ العمل في مجال رأس المال، وتفسد الزعامات السياسية، وتؤثر سلبيا على حقوق الإنسان، وتخترق جهاز الدولة بشكل غير مباشر لتحصل على رضى المسؤولين وتخترق الأجهزة العمومية بالدولة وأنها تعمل بشكل سري مما يصعب اكتشاف جرائمها(22).

إذا يتضح لنا مما سبق أن الإجرام المنظم العالمي قد ارتبط بالتجارة العالمية، وهذا يتفق مع أصول تدويل الإجرام المنظم والذي يعود تاريخه إلى التجار والطبقة البرجوازية، وبذلك يتضح لنا الارتباط بين التجارة العالمية والإجرام المنظم، من خلال استفادة المنظمات الإجرامية من التقدم العلمي والتكنولوجي وخصوصا من خلال ممارسة التجارة من خلال شركات تجارية، حتى أصبحت تعمل بسرية وأصبحت أكثر عالمية، وقد أدى ذلك إلى تفوق عصابات الإجرام المنظم على الشرطة خصوصا في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

- انتقال الإجرام المنظم من التأقيت إلى الاستمرارية

ارتبط الإجرام المنظم بالتجارة العالمية، ونتيجة لذلك لجأ أفراد العصابات الإجرامية إلى تشكيل مؤسسات إجرامية، وبالتالي حل العمل الجماعي محل الأعمال الفردية، فأصبح للعصابة الإجرامية وجود وكيان مستقل عن كيان أفرادها، حيث يحكم هذا العمل المؤسسي نظام وقانون خاص، ولها كيان واقعي واجتماعي وتعبر عن مصلحة أعضائها والمؤسسة توجد الأعضاء، لذلك فإن صفة الدوام والاستمرار تكتسبه العصابة الدولية من وجود هذه المنظمة، والتي تحكمها قواعد وأنظمة خاصة بها، وبالتالي فإن العصابة الإجرامية مستمرة ولا تزول بزوال أحد أعضائها(23).

ونشير إلى قوة الترابط بين أعضاء المنظمة الإجرامية، والتي قد يكون لها علاقات بمنظمات إجرامية أخرى، وقد ترتبط بمؤسسة إجرامية أخرى، وهذا يعني أن هناك نظاما ينظم عمل المنظمة من خلال التدرج الهرمي، وفكرة خضوع المرؤوس للرئيس أي أن هناك هيكلا تنظيميا للقيادة والسيطرة على أفراد العصابة للوصول للأهداف المرسومة(24).

وهذا التنظيم للمنظمات الإجرامية يضمن لها الدوام والاستمرار من خلال ممارستها لأعمال مشروعة في الظاهر، ولكنها تمارس أعمالا غير مشروعة في الواقع وقد تتخذ هذه المنظمة شكل الجمعية الخيرية أو النادي الدولي أو الشركات التجارية ولكن حقيقتها أنها منظمة إجرامية موجهة ضد الإنسانية(25).

تعريف الجريمة المنظمة : ظهر الاهتمام الدولي بمكافحة الجريمة المنظمة بصفة رسمية وجادة سنة 1985 من خلال أعمال مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين متضمن توصية بضرورة بذل جهود كبرى لمكافحة ظاهرتين مدمرتين هما:

- الاتجار غير المشروع بالمخدرات وإساءة استعمالها.
- الجريمة المنظمة.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة خطة عمل ميلانو في نوفمبر 1985 بموجب قرارها رقم 40-33 وضلت الجمعية العامة منذ ذلك التاريخ تحث الدول الأعضاء على منح الأولوية لمكافحة الجريمة المنظمة في ماي 1989 أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي قراره رقم 80 لسنة 1989 بشأن تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة(26)، وفي عام 1990م ثم إدخال بعض التعديلات في خطط عمل فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية التابع للأمم المتحدة بهدف وضع برامج فعالة للوقاية من الجريمة تكون مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب إحدى أولوياتها، وتبع ذلك تخلي فرع الأمم المتحدة لمنع الجريمة عن دوره القديم، الذي كان يركز على منع الجريمة ومعاملة المذنبين حاصرا جل اهتمامه في مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود وجرائم المخدرات والإرهاب(27)، ولعل من أهم مبادئ التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين:

- الاستراتيجيات الوقائية القائمة على التوعية الجماهيرية وتشجيع البحوث العلمية وتفعيل إنقاذ القوانين وإجراءات العدالة الجنائية.
- تشجيع التشريعات التي تحدد الجرائم ذات العلاقة كغسيل الأموال والاحتيال المنظم ومصادرة عائدات الجريمة.
- الاهتمام بالأساليب الجديدة للتحقيق الجنائي وتطوير تقنيات اقتفاء أثر الأموال الناتجة عن أنشطة غير مشروعة.
- تطوير إدارة شؤون العدالة الجنائية ومنح سلطات واسعة لأجهزة العدالة الجنائية.
- تعزيز التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(28).

تعريف اللجنة التي شكلها الرئيس الأمريكي في شأن الجريمة المنظمة والتي أصدرت تقريرها في 31 مارس 1988 وينص هذا التعريف على أن الجريمة المنظمة «جماعة مستمرة من الأشخاص الذين

يستخدمون الإجرام والعنف والإرادة المتعمدة للإفساد والحصول على منافع مادية والاحتفاظ بالسطوة»(29).

ولقد أكد العالم شارلس نتلي « ضعف الأدلة المتوفرة حول وجود ما يعرف بالجريمة المنظمة واتجهوا إلى وصف هذه الظاهرة بأنها نشأت كجريمة عادية حصل فيها الجناة على دعم ومساندة من أسرهم وقبائلهم، ومن ثم تطورت بشكلها المستحدث كنوع من الخروج عن القانون وناموس المجتمع سواء كان ذلك داخل الهيئات الحكومية أو خارجها فالخروج على القانون ونظام المجتمع ما هو

ويمكن النظر إلى كلمة التنظيم من زاوية اصطلاحية تتجاوز حدود المعنى اللغوي للتنظيم فالجريمة المنظمة تأخذ طابع الاحتراف المعتمد على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق والمدعم بالإمكانات المادية التي تمكنه من تحقيق أغراضه بمختلف الوسائل المتاحة التي شرف عليها مجرمون محترفون يمثلون العصابة الإجرامية في تنفيذ النشاط الإجرامي وتحمل كافة نتائجه مع ابقاء رموز وقادة العصابة المنظمة بعيدا عن مسرح الحوادث حيث يقومون بمهام ضرورية تليق بمكانتهم(30).

ولقد عرفها **البوليس الدولي** بأنها "مؤسسة أو أشخاص يرتبطون معا بغرض ممارسة نشاط غير مشروع مستمر يهدف إلى تحقيق مصالح تتعدى الحدود الوطنية" . ولم يلقى هذا التعريف تأييدا من كثير من الدول (إسبانيا, ألمانيا, إيطاليا) ذلك لأنه لم يتضمن أهم عناصرها وهو البناء الهيكلي المنظم داخلها31

ويقدم الاتحاد الأوروبي تعريفا عاما للجريمة المنظمة بغض النظر عن نوعها أو محدوديتها أو عدم محدوديتها ، ويتميز هذا التعريف بأنه يحدد إحدى عشر خاصية للجريمة المنظمة هي32

1- وجود تعاون بين أكثر من شخصين.

2- اضطلاع كل عنصر بمهمة محدودة.

3- الامتداد لفترة طويلة أو غير محدودة.

4- استخدام شكل متشدد من أشكال السيطرة التنظيمية داخل المنظمة.

5- الاشتباه في ارتكاب المنظمة جرائم خطيرة.

6- العمل على مستوى دولي.

7- استخدام العنف أو غيره من وسائل الإرهاب.

8- استخدام وسائط أو وسائل تجارية مشبوهة وغير مشروعة.

9- اللجوء إلى غسل الأموال.

10- ممارسة التضليل أو التشويش الإعلامي على السلطة السياسية والقضائية وغيرها ، بالاعتماد أساسا على القواعد الخلفية للمنظمة الإجرامية.

11 –السعي إلى الربح والقوة.

وقد لا تتوافر هذه الخصائص في الجريمة المنظمة بصفة كلية ، ولكن لا بد – في الحد الأدنى - ، لكي ينطبق وصف الجريمة المنظمة على الجرم المرتكب من توفر ستة صفات على الأقل من الصفات الإحدى عشر الآنفة الذكر ، على أن تكون من بينها الصفات الأولى والخامسة والحادية عشر

تعريف هيئة الامم المتحدة الجريمة المنظمة من خلال الاتفاقية

لم تعرف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجريمة المنظمة إلا أنها عرفت عددا من المفاهيم ذات الصلة بالجريمة المنظمة في المادة الثانية منها.

يقصد بتعبير جماعة إجرامية منظمة "جماعة محددة البنية مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن وتقوم بفعل مدبر بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشرا على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

ويقصد بتعبير "جماعة محددة البنية" جماعة غير مشكلة عشوائيا لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن يكون لأعضائها أدوار محددة رسميا ، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة.

والملاحظ من التعريفين وجود خلط، ومزج بين خصائص الجماعة الإجرامية المنظمة، والجماعة محددة البنية بدليل أن من خصائص الجماعة الإجرامية المنظمة جماعة محددة البنية، ومن خصائص الجماعة المحددة البنية استمرار عضوية الأعضاء فيها، وهذا ما هو مدرج في خصائص الجماعة الإجرامية المنظمة بضرورة استمرارها فترة من الزمن علاوة على ذلك اشتراط أن يكون جماعة غير مشكلة عشوائياً بغرض الارتكاب الفوري لجرم ما في الجماعة محددة البنية ، والأمر ذاته بالنسبة لجماعة إجرامية منظمة فهي تشترط أن يكون العمل مدبر للقيام بالجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقاً للاتفاقية، ومن باب أولى فالعمل المدبر لن يكون مبني على جماعة مشكلة عشوائيا، وعلى الرغم من هذا الخلط والمزج في المصطلحات حاول العديد من الفقهاء تعريف الجريمة المنظمة استنادا لمفاهيم اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية33.

على أنها مشروع إجرامي قائم على أشخاص يوحدون صفوفهم من أجل القيام بأنشطة إجرامية على أساس دائم، ومستمر ويتسم هذا التنظيم بكونه ذو بناء هرمي (مستويات قيادية وأخرى للتنفيذ)، ويحكم هذا الكيان نظم ولوائح داخليه تضبط سير العمل داخله ويستخدم في سبيل تحقيق أغراضه العنف، التهديد، الابتزاز، والرشوة في إفساد المسئولين سواء في أجهزة الحكم، أو أجهزة إدارة العدالة، وفرض القوة عليهم بهدف تحقيق أقصى استفادة من القيام بالنشاط الإجرامي سواء بوسائل مشروعة أو غير مشروعة34،أوهي الجريمة التي تتكون من رئيس يُخضع له، والتابعين والمنفذين اللذين ينفذون كل أوامره ونواهيه بشكل طوعي، وتجمع بينهما أهداف إجرامية متعددة الأشكال والصور، ويستمر ارتكابها على مدى طويل من الزمان35، أوهي عبارة عن انضمام أو تكوين مجموعة من الأشخاص تجمعهم علاقة ثابتة، ومستمرة للقيام بأعمال مخالفة للقواعد القانونية، وهذه العلاقة تفرض احترم الأعضاء بعضهم البعض في توزيع الأدوار الموكلة لهم، وتقسيم العائد المتحصل من أعمالهم الإجرامية36. غير أن هذه المفاهيم، وغيرها لم تتوصل إلى وضع تعريف جامع للجريمة المنظمة لاختلاف الآراء والزوايا، التي يمكن النظر لهذه الجريمة من خلالها فهناك من ينظر إليها من حيث التخطيط، وهناك من يراها من منظور التنظيم ويراها آخرون من خلال الاستمرارية وغير ذلك من المعايير الهادفة لتحديد هذه الظاهرة، ومن الأحسن أنه لم يتم الاعتماد على تعريف موحد من ناحية القانون الدولي أو حتى الفقهية لهذه الجريمة لإمكانية التضييق من نطاقها، وعدم إدخال جرائم من شأنها تهديد الأمن الدولي والوطني .

وفي رد لوزارة العدل الجزائرية حول وجود تشريع جنائي خاص بالجريمة المنظمة أو إن كان ثمة نصوص قانونية تتناول تعريف الجريمة المنظمة، وُجه لها من طرف الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أشارت الوزارة المعنية إلى عدم وجود تشريع جنائي خاص بالجريمة المنظمة، وإنّما توجد نصوص بقانون العقوبات تعرّف جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين وتعاقب على هذه الجرائم. ، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يعتن بهذه الجريمة وتعريفها، وإنما عالجها من باب كونها جمعية أشرار37.

و يمكننا في الأخير أن نأتي بتعريف للجريمة المنظمة بناء على الأحكام التي تقوم عليها فإننا نقول حقيقة إن الجريمة المنظمة لا يمكن أن تكون إلا سلوكا غير مشروع وليد تخطيط دقيق و متأن و على درجة من التعقيد، هذا السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو امتناعا يمكن إسناده لمرتكبيه الذين أحاطوا بأبعاد الجريمة و صمموا على إتيانها بشتى الطرق و على نطاق واسع يعاقب عليه القانون.38

و يعرف بعض علماء الإجرام الجريمة المنظمة بأنها مؤسسة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج يتصف بالثبات والاستقرار ، وتمارس أنشطة غير مشروعة بهدف الحصول على المال مستخدمة في ذلك العنف والتهديد والترويع والرشوة وغيرها لتحقيق هذا الهدف ، وذلك في سرية تامة لتأمين وحماية أعضائها39.

ويلاحظ أن هذا التعريف يتناول الجريمة المنظمة بالتركيز على الأهداف والأساليب التي تستخدم فيها.

ويعرفها البعض الاخر بأنها الظاهرة الاجتماعية ، التي تحدث على يد شريحة اجتماعية قليلة أو كثيرة تقوم أساسا بنشاط إجرامي يهدف إلى الربح40

ونلاحظ أن هذا التعريف يركز على الظاهرة الإجرامية كأساس للتعريف وليس على المنظمة وهيكليتها .

تعريف هيئة الأمم المتحدة البعد العابر للحدود الوطنية من خلال الاتفاقية

كانت الجريمة في الماضي تتجه أن يكون نشاطها تقليديا وإقليميا، غير أن الاتجاه العالمي إلى عدم التقيد الحدود بين الدول، وانتشار الأسواق العالمية والتطور السريع في وسائل الانتقال والاتصال قد هيأ مناخ مناسبا لنشاط الجريمة المنظمة ، بحيث تكاد تصبح ظاهرة كونية متجاوزة شكل الجريمة41 التقليدية التي تقوم أساسا على الهياكل المحلية، وتمتد جذورها بصفة عامة في المناطق الإقليمية، ولقد وضحت هذه الحقيقة بصفة خاصة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الذي عقد في نابولي خلال شهر نوفمبر سنة 1994 وشاركت في أعماله 140 دولة، وكان الهدف الرئيسي لهذا المؤتمر العمل على تدويل مكافحة الجريمة المنظمة حتى لا تقتصر هذه المكافحة على الدول فرادى وإنما تأخذ نسقا من التعاون الدولي، خاصة و أن الجريمة المنظمة أصبحت خطرا يهدد كل دول العالم، واستكمالا لهذه الجهود تلاقت إرادة غالبية الدول بشأن عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتوقيع على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الذي عقد في مدينة باليرمو بايطاليا في الفترة من 12 إلى 15 ديسمبر2000 وذلك بحضور وفود 154 دولة، و14 رئيس دولة، ونحو 110 وزراء العدل والداخلية وبحضور الأمين العام

للأمم المتحدة وانتهى بالتوقيع 142 دولة على الاتفاقية، وبالرجوع إلى نصوص هذه الاتفاقية نجد الفقرة الثانية من المادة الثالثة تبين الحالات التي يكون فيها الجرم ذا طابع عابر للوطنية:

إذا ارتكب في أكثر من دولة واحدة.

أو ارتكبت في دولة واحدة ولكن جانبا كبيرا من الأعداد والتخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه جرى في دولة أخرى.

أو ارتكب في دولة واحدة ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة

أو ارتكبت في دولة واحدة ولكن له أثار شديدة في دولة أخرى.

ثانيا: خصائص الجريمة المنظمة

1- **التنظيم:** المقصود بالتنظيم أن يأخذ الإجرام طابع الاحتراف المعتمد ،والتنفيذ المحكم الدقيق، والمدعم بإمكانيات مادية تمكن عصابات الإجرام المنظم من تحقيق أغراضها الإجرامية، كما أن وجه التنظيم يظهر في توزيع الأدوار بين الأعضاء، وتحديد دور كل واحد منهم، ويترتب على ذلك واجب كل عضو الإخلاص والتفاني في العمل للمحافظة على تماسك الجماعة الإجرامية، لذا نجد أن اختيار العضو وإدماجه في الجماعة يخضع إلى بعض الاختبارات خاصة المتعلقة بالوفاء والتفاني في العمل، وفي حالة عدم الانصياع إلى الأوامر القيادية أو كشف أسرار المنظمة يتعرض إلى عقوبة القتل42.

2- **التخطيط:** يعد التخطيط ميزة هامة في الجريمة المنظمة ويتطلب هذا الأخير قدرا عاليا من الذكاء، والخبرة، وعدد من محترفي الإجرام الذين يملكون مؤهلات وخبرات عالية تمكنهم من جمع المعلومات عن الضحية المستهدفة، وتحديد المخاطر المحتملة التي يمكن حدوثها عند التنفيذ مما يستوجب أخذ الاحتياطات اللازمة التي تضمن سرعة ،ودقة التنفيذ بما يكفل إتمام ارتكاب الجريمة دون خسائر تلحق بالجريمة المنظمة، وعدم ترك آثار في مسرح الجريمة لتتخلص من متابعة السلطات المعنية بقمعها و مكافحتها43.

3- **الاستمرارية:** تتسم الجريمة المنظمة بطابع الاستمرارية بالنسبة لأعضائها والملاحظ أن اتفاقية مكافحة الجريمة لم تحدد المدة القصوى أو الدنيا التي يفترض أن تستمر خلالها العضوية على الرغم من أهمية هذا التحديد الذي قد يميز أعضاء الجريمة المنظمة على بعض المنظمات التي تنشأ لارتكاب جريمة ما ثم تنحل، ويترتب عن خاصية استمرارية العضوية في الجريمة المنظمة أثر هام هو أن موت أو سجن عضو من أعضاء المنظمة لا يؤثر في بقاء ممارسة هذه الأخيرة نشاطها الإجرامي فهي قادرة على التكيف مع كل الظروف المحيطة بها، وهذا يدل أن عملها ليس بالعرضي أو الوقتي، وإنما هو عمل يتسم بالديمومة والاستمرار44.

4- **البناء الهرمي لأعضائها:** يرأس المنظمة الإجرامية في الجريمة المنظمة غالبا قائدا أو أحد يتمتع بكامل الصلاحيات في هيكل تنظيمي هرمي، وفي المستويات الأدنى منه مساعدين ونواب يتولون الإشراف على رؤساء المجموعة التي تقوم بتنفيذ الأنشطة الإجرامية45.

5- **استخدام عصابات الجريمة المنظمة وسائل الفساد والعنف لتحقيق أهدافها:** تعتمد عصابات الجريمة المنظمة إلى حد ما على إفساد الموظفين العموميين للمحافظة على بقائها، وسيطرتها لزيادة أرباحها، وتستعين في هذا الفساد بالرشوة والمشاركة في الحملات السياسية وغيرها من وسائل للتأثير على رجال الشرطة ، ومفوضي الحكومة والقضاة ورجال الإعلام، وأعضاء المجالس البلدية ورجال التشريع، وكان الفقيه شامبلز chamblis في كتابه عن الفساد في واشنطن ناقش العلاقة بين الفساد والجريمة، والنظام الاقتصادي والسياسي من حيث الربح والسيطرة عندما أكد أن النقود هي الوقود في الآونة الراهنة، و أن المفوضين العموميين هم المكابس التي تحافظ على استمرار وتشغيل هذه الآلة، و أولئك الذين أتوا بالنقود مهما كان مصدرها هم في وضع يمكنهم من جعل الآلة تجري على الطريق الذي يحددونه، والذين ينتجون النقود من الجريمة هم الأشخاص الذين يحتمل إلى حد كبير أن يتحكموا في الآلة46 وبمقدار ليونة ومرونة عصابات الجريمة المنظمة في التعامل مع أصحاب القرار ومسيري مصالحها تتجه إلى استعمال العنف من جهة ضد أشخاص لا ينتمون إليها بهدف منعهم من القيام بعرقلة نشاطاتها أو بهدف سلبهم ممتلكاتهم، ومن جهة أخرى تستخدم العنف ضد أعضاء التنظيم في حالة مخالفتهم للقواعد التي تحكمها47.

6- **عدد الأعضاء:** إن مسألة التنظيم والتخطيط واستمرارية النشاط الإجرامي المنظم يتطلب جهد كبير وعدد أكبر، وبالرجوع إلى نصوص اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة أكدت هذه الأخيرة على أن عصابة الجريمة المنظمة يجب أن تتكون من ثلاثة أشخاص48 لتحقيق أعمالها الإجرامية، إلا أن الرأي الراجح يفضل عدم تحديد أعضاء التنظيم في النصوص القانونية لكونه قد يكون مانعا من اتساع صفة التنظيم الإجرامي المنظم على مجموعة تتكون من شخصين على الرغم من تحقق بقية الخصائص المطلوبة لهذا فمن الأفضل أن يترك تقدير ذلك لسلطة القضاء49.

7- **السعي وراء تحقيق الربح المادي:** من أهم سمات عصابات الجريمة المنظمة اختفاء القيم المعنوية والروحية لديهم، ورغبتهم الجامحة في الثراء السريع، وجمع المال بكل السبل بغض النظر على ما تحمله هذه الجريمة من اخطر وأضرار

***-التمييز بين الجريمة المنظمة و ما يشابهها**

- التمييز بين المساهمة الجنائية والجريمة المنظمة

تشترك الجريمة المنظمة مع المساهمة الجنائية في بعض النقاط وتختلف في البعض الأخر، وسوف نبين أهم أوجه التشابه بينهما، وأهم نقاط الاختلاف

أولاً: أوجه التشابه بين المساهمة الجنائية والجريمة المنظمة

تعدد الجناة: يعد التعدد ركناً أساسيا في المساهمة الجنائية فلن تتحقق هذه الأخيرة إلا بمساهمة أكثر من شخص ، وهذا ما يعد كذلك ركنا جوهرياً في الجريمة المنظمة التي يحتاج نشاطها الإجرامي عادتا أكثر من ثلاث أشخاص.

وحدة الجريمة: تتميز المساهمة الجنائية بوحدة الجريمة، ولا تتحقق للجريمة وحدتها إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ومعنوية واحدة، وبالتالي لابد أن يحتفظ الركنان المادي والمعنوي

بوحدتهما، وفي الجريمة المنظمة لابد أيضاً من وحدة الجريمة بحيث تحتفظ الجريمة المنظمة بوحدة ركنيها المادي والمعنوي50.

تقسيم الأدوار:إن طبيعة المساهمة الجنائية تقوم على تقسيم الأدوار بين المساهمين في ارتكاب الجريمة بين الفاعل والشريك والمحرض، وكذلك الجريمة المنظمة تقوم على تقسيم الأدوار بين أعضاء التنظيم ، فكل عضو من الأعضاء له واجب محدد مسبقاً حسب وضعه في التنظيم51.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين المساهمة الجنائية والجريمة المنظمة

خصائص التجريم: يعتبر الاتفاق ،التخطيط والتفكير من أهم خصائص الجريمة المنظمة، أما المساهمة الجنائية فلا يتطلب بالضرورة توافر الاتفاق بين المساهمين اكتفاءً بقصد التدخل في الجريمة 52

طبيعة العقوبة: تتحقق المساهمة الجنائية بارتكاب الفاعل أو الفاعلين دوراً يختلف عن الشريك أو الشركاء، وتبعاً لذلك تختلف العقوبة المقررة لكل واحد منهم بحسب الظروف الشخصية المرتبطة به،أما في الجريمة المنظمة فكل المساهمين مهما تعددت أدوارهم واختلفت، يقفون على قدم المساواة من حيث العقاب باعتبارهم فاعلين أصليين في الجريمة.

- **ضابط التمييز بين الجريمة المنظمة والجريمة الدولية:**

أوجه التشابه:

- توفر العنصر الدولي في الصورتين حيث إن كلا من الجريمتين تمر مراحل ارتكابهما في أكثر من بلد، حيث تتوزع العناصر القانونية بين دول مختلفة(53).

- كلاهما يهدد بنشاطهما واستقرار وأمن أكثر من دولة وتشترك في ارتكابها العديد من الجنسيات المختلفة.

- قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في كلتا الجريمتين فالجريمة المنظمة تقوم بها منظمة إجرامية متخصصة كوسيلة لبسط نفوذها وزيادة مكاسبها وكذلك الجريمة الدولية، حيث تلعب الدولة ومؤسساتها دورا كبيرا في التحريض على الجريمة وعلى ارتكابها(54).

- ينفذ الجريمتين مجرمون محترفون سواء بالجريمة المنظمة أو الجريمة الدولية من خلال الاستعانة بمنظمات إجرامية لتنفيذها ونشير هنا إلى أن هذا التشابه بين الجريمتين دعا البعض للخلط بينهما حيث اعتبر الجريمة المنظمة من الجرائم الدولية(55).

أوجه الاختلاف: رغم التشابه بين الجريمتين إلا أنهما تختلفان في:

- أن الجريمة المنظمة جريمة داخلية يحدد أركانها وينظمها القانون الداخلي وتتعاون الدول في مكافحتها عن طريق الاتفاقيات الدولية ويوقع العقاب باسم المجتمع الداخلي، أما الجريمة الدولية فإنها من جرائم القانون الدولي العام ولقد بين القانون الجنائي الدولي هذه الجرائم ويوقع العقاب باسم المجتمع الدولي لمساس هذه الجرائم بالمصالح العليا للدول(56).

- إن المسؤولية الجنائية بالجريمة الدولية ذات طابع مزدوج حيال الفرد بجانب الدولة وأن المسؤولية في الجريمة المنظمة مسؤولية عادية(57).على أساس أن الأولى تعبر عن سلوك غير مشروع صادر

عن إرادة إجرامية لفرد أو جماعة باسم دولة أو بتشجيع و رضا منها، وينطوي عليها المساس بمصلحة يحميها القانون الدولي فالجرائم الدولية تشكل اعتداء على مصالح المجتمع الدولي العام ، بينما الثانية فهي مشروع صادر عن إرادة إجرامية لفرد أو جماعة تعمل لحسابها و لصالحها، ويقع نشاطها على إقليم أكثر من دولة، وقد يتشكل مثل هذا النوع من الجرائم مجرمين ينتمون إلى جنسيات مختلفة أو ضد مجني عليهم من دول متعددة ،أو باستعمال و سائل تتعدى حدود الدولة[58]

- إن الاختصاص القضائي في الجريمة الدولية ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية أم الاختصاص فيما يتعلق بالجريمة المنظمة فينظمه القانون الجنائي الداخلي للدولة التي تقع الجريمة على أراضيها(59).

- إن الجرائم الدولية ذكرت على سبيل الحصر في القانون الجنائي الدولي بينما الجريمة المنظمة لا يمكن حصرها في إطار محدد أو ضمن أنماط أو أنشطة محددة(60).

هذا وقد اختلف الفقه حول طبيعة الخلاف بين الجريمة المنظمة والجريمة الدولية وانقسم إلى اتجاهين:

الأول: يرى أن الجريمة المنظمة من قبيل الجرائم الموجهة ضد الإنسانية وبالتالي فإنها تعد جريمة دولية.

الثاني: يرى أن الجرائم الدولية قد حددها القانون والجنائي الدولي على سبيل الحصر، وبالتالي يخرج الجريمة المنظمة من الجرائم الدولية ويعدها من الجرائم الخطيرة(61).

- **تميز الجريمة المنظمة عن الجريمة الإرهابية:**

يعرف الإرهاب بصفة عامة على أنه فعل يجلب حالة من الرهبة أو التخويف أو التهديد أو الريب أو خلق حالة من التحديد العام الموجه إلى دولة أو جماعة سياسية والذي ترتكبه جماعة منظمة بقصد تحقيق أهداف سياسية(62).

أوجه التشابه:

تعد الجريمتان من الجرائم ذات الخطر العام، ومن الظواهر الإجرامية الحديثة التي باتت تقلق العالم كله، ولا يقتصر أثرها على دولة معينة بل يمتد لأكثر من دولة(63).

- قد يكون هناك التسابق والتكامل بين المنظمتين من خلال التعاون فالجريمة المنظمة تقوم بحل المشاكل الإرهابية المعقدة بتمويلها بالسلاح والمال لتنفيذ عملياتها(64)، وتوفر لها الجماعات الإرهابية الأمن لتنفيذ عملياتها.

كما يمكن أن تلتقي الجريمة الإرهابية والمنظمة في كون هياكلهما التنظيمي القائم على سرية العمليات والعلاقة الهرمية التي تحكم أعضائه، وكذلك التخطيط الدقيق والمسبق لارتكاب الجريمة(65).

أوجه الاختلاف:

الجماعة الإرهابية ترتكب أنشطتها الإجرامية أساسا بدوافع سياسية أما جماعات الجريمة المنظمة فتنطلق بدافع الكسب المادي أي لتحقيق الربح(66).

يحرص أصحاب أو مرتكبوا الجرائم الإرهابية على استخدام الإعلام لتحقيق اكبر قدر من الدعاية لنشر قضيته التي يؤمن بها، كما تعلن الجماعات الإرهابية في أغلب الأحيان عن مسؤولياتها عن أفعالها

بعكس مرتكبي الجرائم المنظمة التي تحاط عملياتهم بجانب معقد من السرية والتمويه مما يصعب اكتشافها(67).

أهم المنظمات الإجرامية:

المافيا الصينية: ويطلق عليها اسم مثلث أو الثالوث الصيني ولفظ المثلث يرمز في الثقافة الصينية إلى ثلاث أفكار رئيسة هي السماء والأرض والإنسان، وتعود نشأة االمافيا الصينية إلى القرن التاسع عشر، حيث كانت حركات سرية سياسية ضد الاحتلال إلا أنها تحولت تدريجيا إلى جماعات إجرامية منظمة ترتكب جرائمها في كافة أنحاء الصين، وساعد في ذلك تواطؤ الموظفين المنحرفين وتتواجد معظم هذه المنظمات في هونغ كونغ وفي جزيرة تايوان، وامتد نشاطها حتى وصل إلى معظم دول جنوب وشرق آسيا والولايات المتحدة الأمريكية68)

المافيا الايطالية: وتعرف المافيا في صقلية بإسم "كوزانوستراcosanostra" " "وهو ما عين باللغة الايطالية أمورنا الخاصة وهي تزداد قوة كلما ضعفت سلطة الحكومة.

وازداد نفوذ هذه المنظمات الإجرامية مع ظاهرة الهجرة الداخلية والخارجية حيث رحلت اليد العاملة من صقلية وكاتانيا ونابولي إلى المناطق الصناعية في الشمال ومن ثم إلى الولايات المتحدة الأميركية والمانيا منذ العام 1870ومن هناك كان ظهور المافيا الأميركية عند حظر بيع وصناعة المشروبات الكحولية وزادت العلاقات الوثيقة بين أجنحة المافيا في الولايات المتحدة وايطاليا واعتبرت كاتانيا وباليرمة وسيراكوزا جسراً عائماً في عمليات تهريب المخدرات بين المثلث الذهبي في آسيا (ماينمار وتايلاند ولاوس).

الجرائم المشمولة بالاتفاقية:

تناولت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة في نصوصها بعض الظواهر لما لها من أهمية في تهديد أمن المجتمع واستقراره، وتهديم القيم الإنسانية في كيانها ومقوماتها، ولما لها كذلك من علاقة بالإجرام المنظم ، وسوف ندرس هذه الجرائم على النحو الأتي:

- تجريم غسيل الأموال

عالجت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية غسيل الأموال بموجب المادتين السادسة والسابعة وركزت على العديد من النقاط يمكن توضيحها كالآتي:

أركان جريمة غسيل الأموال وفق أحكام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية: لكل جريمة بنيان قانوني يتجاوز الفكر والمفاهيم القانونية التقليدية لأركان الجريمة ليضم مختلف المكونات التي يتطلبها النص التجريمي لقيام هذه الجريمة قانونا ولا يقتصر ذلك على ركنيها التقليديين المادي والمعنوي فحسب بل يشمل أيضا ما قد يتطلبه النص من شروط أولية أو أركان مفترضة أو عناصر خاصة يؤثر توافرها أو تخلفها على الجريمة وجودا أو عدما69، وعلى هذا النحو اشترطت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة ثلاثة أركان لتتحقق جريمة تبييض الأموال.

الركن المفترض: تعد جريمة غسيل الأموال بطبيعتها جريمة تبعية تقتضي وقوع جريمة أخرى سابقة عليها وهو ما يعرف بالجريمة الأولية أو الأصلية التي تحصلت عن الأموال غير المشروعة، ولقد دعت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الدول الأطراف في الاتفاقية أن تدرج في نطاق الجرائم الأصلية الجريمة الخطيرة المعاقب عليها بالحرمان من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد، والمشاركة في جماعة إجرامية منظمة أو في جرائم الفساد أو جريمة إعاقة سير العدالة، وفي حالة ما إذا حددت التشريعات الداخلية قائمة للجرائم الأصلية يتعين عليها كذلك إدراج كحد أدنى مجموعة شاملة من الجرائم المرتبطة بجماعات إجرامية منظمة

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف الجريمة الأصلية بموجب المادة الرابعة من القانون المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته70:« أية جريمة ولو ارتكبت بالخارج ، سمحت لمرتكبها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون »، وعملاً بأحكام المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات أن الجريمة الأصلية تكون في الجناية أوالجنحة واستثنت المخالفة كونها عادة ينتفي فيها عنصر القصد الجنائي، بالإضافة إلى أن جرائم المال مكيفة جنح و جنايات وعدم تحديد نوعية معينة من الجرائم كمصدر لجريمة غسيل الأموال من قبل المشرع الجزائري مسلك محمود من جانبه حتى لا يفلت الجاني من العقاب في الكثير من الجرائم الخطرة خاصة منها المستحدثة71.

الركن المادي: لا تقوم جريمة غسيل الأموال أو غيرها من الجرائم دون سلوك مادي يأتيه الشخص في صورة أفعال خارجية يمكن استظهارها والوقوف عليها، ولا يعد ذلك تجسيدا لواقع النصوص العقابية فحسب وهي النصوص التي لا تحفل إلا بالأفعال المادية بل يعد أيضا تطبيقا لمبدأ مادية الجريمة الذي يتفرع بدوره عن المبدأ الأسمى في قانون العقوبات وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتكمن مختلف صور السلوك المادي في غسيل الأموال بمفهومها الدقيق إلى إضفاء مظهر مشروع على الأموال ذات المصدر غير المشروع أو العائدات الإجرامية وفق الاتفاقية كما يلي:

تحويل الممتلكات أو نقلها:عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب الفقرة(د) من المادة الثانية الممتلكات على أنها"كل الموجدات أيا كان نوعها سواء كانت مادية أو غير مادية ،منقولة أو غير منقولة، ملموسة وغير ملموسة والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود مصلحة فيها"، ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الحالة بمجرد إثبات أي سلوك أو نشاط يتعلق بتحويل أو نقل الأموال المحصلة من الجرائم المرتبطة بالاتفاقية دون اشتراط استخدام الأموال المحولة أو المنقولة كلها أو بعضها في تمويل هذه الجرائم أو تسهيل ارتكابها، وتحويل الأموال من الممكن أن يشمل التحويلات المصرفية وغير المصرفية.

النقل المادي للأموال: يعد تهريب العملات واحدا من أكثر الطرق شيوعا لنقل الأموال نظرا لأنه لا يترك أثراً مستندياً، وتهريب الأموال عبر الدول يتم عن طريق السفن والطائرات التجارية، وداخل الحقائب والطرود المختلفة، وعادتاً ما يتم استبدال العملات النقدية الصغيرة بعملات أكبر قيمة لزيادة القدرة على نقل النقود72.

إخفاء وتمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها: قدرت الأمم المتحدة في أحد التقارير الصادرة لها أن حوالي6.6 مليار دولار كأرباح حققت نتيجة تهريب حوالي ثلاثة ملايين مهاجر من أمريكا اللاتينية إلى أمريكا الشمالية، بينما حققت العصابات عن تهريب أكثر من 55 ألف مهاجر إفريقي في عام 2008 ما يفوق 150 مليون دولار أمريكي73.

إن هذه الإحصائيات وغيرها لطالما أثارت الشكوك لدى أجهزة المكافحة على الرغم من المحاولات المتواصلة للمهربين إلى إضفاء الصبغة القانونية على تلك العائدات من خلال تحريكها عبر قنوات شرعية، وبالصورة التي تؤدي إلى طمس و إخفاء وتمويه طبيعة حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو مسارات حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو بملكيتها74.

والإخفاء يشمل كل عمل من شأنه منع كشف الحقيقة للمصدر غير المشروع و بأي شكل كان وبأيه وسيلة سواء كان هذا الإخفاء مستوراً أو علنياً، أو يكون عن طريق التمويه وذلك بإعطاء المصدر غير المشروع لهذه الأموال القذرة مظهرا شرعيا زائفا بحيث تظهر وكأنها أموال نظيفة، وذلك لإخفاء حقيقة هذا المصدر، كأن يلجأ المبيضون إلى إدارة شركات تؤثر بصورة طبيعية على عمليات نقدية عالية فيخلطون أموالهم القذرة بأموال الشركات الشرعية75.

- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها:يعد من صور السلوك الإجرامي المكون للجريمة غسيل الأموال بموجب الاتفاقية كل شخص ولو لم يكون متورط في عملية غسيل الأموال ذاتها أو حاز أو استخدم المال غير المشروع على نحو ساهم في إخفاء مصدر المال وساعد المجرم الذي يملك المال أصلا في الاحتفاظ بعائدات جريمته، أوالمشاركة في ارتكاب أي من الأفعال المكونة للركن المادي سالفة الذكر، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها ،والمساعدة والتحريض على ذلك،و تسهيله وإسداء المشورة بشأنه، وتمتد هذه الصورة إلى كل من ساهم في أية ترتيبات أو إجراءات في أي مرحلة من مراحل تبييض الأموال سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا وهي الصورة الجرمية التي يجرى على أساسها ملاحقة المؤسسات المالية والمصرفية إذا كانت متورطة في ترتيبات أو إجراءات غسيل الأموال.

- محل الجريمة (الأموال غير المشروعة المحصلة من عمل إجرامي): أطلقت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الأموال المحصلة من الجرائم المشمولة بها العائدات الإجرامية معرفة إياها بموجب المادة الثانية (ه) "أنها ممتلكات تأتي أو يتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم" أما المشرع الجزائري فلقد أطلق عليها تسمية الأموال وعرفها بموجب المادة الرابعة من قانون 01/05 المشار إليها سابقا " هي أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يتحصل عليها بأية وسيلة كانت والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الالكتروني أو الرقمي والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها بما في ذلك الائتمان المصرفية، وشيكات السفر والشيكات المصرفية والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات و خطابات الاعتماد"76

والملاحظ أن المشرع الجزائري وسع في مفهوم المال محل الجريمة وهو مسلك حسن لأنه يلتقي مع علة التجريم ويحقق غايته، فالأموال الناتجة من نشاط إجرامي هي الأصول أيا كان نوعها77.

وبالرغم من ذهاب البعض إلى أن مصطلح تبيض الأموال قديم يرجع إلى آلاف السنين عند تجار الصين، أو إلى أمد أقل بذلك في ثلاثينات القرن العشرين عند زعماء العصابات في أمريكا؛ إلا أن المصطلح ظهر بشكل لافت على صفحات الجرائد إبان فضيحة (ووترجيت) عام 1973 في أمريكا ، ولم يتحقق ظهوره القانوني إلا في أول دعوى من نوعها أمام القضاء الأمريكي عام 1982 ، ومنذ ذلك الوقت جرى شيوع الاصطلاح للدلالة على أنشطة إسباغ المشروعية على الأموال القذرة أو السوداء المتحصلة من مصادر غير مشروعة عن طريق إدخالها ضمن دائرة الأموال المشروعة في عملية تتخذ مراحل متعددة وأشكال عديدة تؤدي بالنتيجة إلى إظهار المال وكأن له مصدرا مشروعا 78.

_ ويقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للأموال، ومحاولة إضفاء الشرعية عليها وبالتالي فهي مجموعة عمليات معينة ذات طبيعة إقتصادية أو مالية تؤدي إلى إدخال أو ضم في دائرة الإقتصاد الشرعي رؤوس أموال ناتجة من أنشطة غير مشروعة تقليديا متعلقة بالمتاجرة بالمخدرات واليوم أصبحت نواتج كل جريمة ذات جسامة أو خطورة79 4.

ويُعد تعريف دليل اللجنة الأوروبية لتبييض الأموال الصادر لعام 1990 الأكثر شمولا وتحديدا لعناصر تبييض الأموال من بين التعريفات الأخرى التي تضمنتها عدد من الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية ، ووفقا للدليل المذكور فان تبييض الأموال هو((عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال، أو مساعدة أي شخص ارتكب جرما ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم))، وعملية الإخفاء أو الإنكار تمتد لحقيقة أو مصدر أو موقع أو حركة أو ترتيبات أو طبيعة الحقوق المتحصلة من هذه الأموال أو ملكيتها مع توفر العلم أن هذه الأموال متحصلة من جريمة جنائية ، ووفقا لهذا التعريف فإن تبييض الأموال بالمعنى البسيط هو إظهار المال الناتج عن جرائم جنائية - كترويج المخدرات أو الإرهاب أو الفساد أو غيرها - بصورة أموال لها مصدر قانوني ومشروع .

المراحل التي يمر بها عملية التبييض

وهناك صعوبة في تحديد المراحل التي تمر بها عملية تبييض الأموال، لكونها عملية معقدة وطويلة من الممكن أن تستغرق عدة سنوات، ويقوم بها العديد من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين80. تتم عملية تبييض الأموال بأساليب وأشكال عديدة تتدرج من البساطة إلى التعقيد بحسب الظروف وطبيعة العملية ولقد كان للتكنولوجيا دورا خطيرا في تطوير الأساليب التي تستخدم لتبييض الأموال ولعل التهريب هو أقدم الطرق التي استخدمها المجرمون، كما أستخدمت عدة أساليب أخرى مثل شركات الواجهة والتحويل عبر الأنظمة التكنولوجية الحديثة كالإنترنت وغيرها ويمكن إجمال هذه الأساليب في المراحل التالية. وتمر عادة بثلاث مراحل81:

المرحلة الأولى: التوظيف (Placement)

وهي المرحلة الأصعب، نظرا للتعاطي المباشر بين المبيّض للأموال ومؤسسات التبييض، وتتمثل هذه المرحلة بإدخال الأموال النقدية غير المشروعة في نطاق الدورة المالية، وتتطلب أحيانا اللجوء إلى المدن الصغيرة أو الأحياء الهادئة التي هي بمنأى عن كل شبهة، وذلك لتفادي وسائل المراقبة والمكافحة التي يجري تعزيزها في المراكز المالية الكبرى.

وهذا التوظيف يهدف إلى تحويل المال القذر المتمثل بأوراق نقدية لإلى ودائع مصرفية وتوظيف لمداخليها في عدة حسابات لدى مصرف واحد أو أكثر أو لدى شركة تأمين أو شركات مالية محلية أو دولية أو شراء عقارات أو محلات تجارية ثم بعد ذلك بيعها لبدء الخطوة الأولى من عملية التبييض. ويطلق على هذه العملية بتبييض أو تنظيف الأموال (توظيف المال).

المرحلة الثانية: التجميع (Empilage)

هي سلسلة من العمليات المالية والحسابية، تهدف إلى تمويه وإخفاء مصادر الأموال المعدة للتبييض بإيداع المال في مؤسسات مالية ومصرفية. والغاية من هذه المرحلة هي فصل الأموال عن مصدرها المريب وإعطاؤها غطاءً شرعياً وشريفاً، أي تبييضها.

فبعد النجاح في المرحلة الأولى وتوظيف الأموال المبيضة، يقوم المبيّض بخلق عدة صفقات معقدة تهدف إلى إخفاء مصدر الأموال لمنع كشف منبعه غير الشرعي. وتتكون عملية إخفاء المصدر غير المشروع من مجموعة كبيرة من القيود والعمليات المالية الشائكة، فتقوم بتحويل الأموال المطلوب تبييضها إلى منتجات مالية مختلفة (سندات أسهم، تحويلات مالية إلكترونية، شراء أموال منقولة وغير منقولة ...).

المرحلة الثالثة: الدمج (Intégration)

وهي الغطاء النهائي للمظهر الشرعي للثروة ذات المصدر غير المشروع، وفي هذه المرحلة توضع الأموال المبيضة في الاقتصاد من جديد حيث تبدو عندها أنها استثمار عادي ومشروع لأموال نظيفة.

وتقوم تقنية الدمج على إعادة إدخال الأموال المبيضة في الاقتصاد الشرعي وذلك بإجراء توظيفات مالية واستثمارات في القطاعات المنتجة، وقد يحصل توظيف الأموال المطلوب تبييضها في رأسمال شركة تقوم بشراء سلع من شركات أخرى بأسعار مبالغٍ فيها؛ فيتم إخراج الرساميل بصورة قانونية من بلد المنشأ، ممّا يسمح بتبييض الأموال بما يوازي الزيادة المعتمدة في الأسعار. ومن أهم الوسائل المتبعة لتوظيف الأموال القذرة شراء التحف الفنّية وإعادة بيعها في بلد آخر وتحويل المال إلى ودائع في حسابات مصرفية.82

إذا رجعنا إلى هذا المصطلح نجد بعض التشريعات تطلق عليه غسيل الأموال،واستعمل المشرع الجزائري مصطلح تبييض الأموال" للدلالة على هذه الجريمة وهو مصطلح دقيق ويوفي بالغرض أكثر من مصطلح الغسيل".

_ وقد أعطى المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون 01/05 مفهوما لتبييض الأموال وجعل بعض الأنشطة تدخل في دائرة هذه الجريمة تتمثل في :

_ تحويل ونقل الممتلكات مع العلم بأنها عائدات إجرامية قصد إخفاء مصدرها غير المشروع، أو المساعدة على ذلك أو الإفلات من أحكام القانون.

_ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لهذه الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها، أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

_ إكتساب الممتلكات أو حيازتها، أو إستخدامها مع الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

_ المساهمة في إرتكاب الجرائم السابقة أو التآمر على إرتكابها أو محاولة إرتكابها بشتى الطرق ويلاحظ أن المشرع وسع من دائرة مفهوم تبييض الأموال محاولة منه سد الطريق أمام المجرمين.

- أركان جريمة تبييض الأموال

إن المشرع القانوني يطلب في كل جريمة يعاقب عليها القانون وجود أركان حتى يتحقق لها الوجود الواقعي ومن ثم يمكن الحديث عن العقوبة المقررة لهذه الجريمة، وجريمة تبييض الأموال تقتضي توفر ثلاث أركان هي :

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده يشترط وجود جريمة أولية لوجود جريمة تبييض الأموال وهذا ما يستخلص من نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات بحيث تكون الأموال محل التبييض عائدات إجرامية أي تكون متولدة من جريمة.

غير أن المشرع إستعمل الممتلكات الإجرامية دون أن يعرفها في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إلا أنه تدارك ذلك في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة7 2 بقولها : << العائدات الإجرامية : كل الممتلكات المتآتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من إرتكاب الجريمة >>.

ويثور التساؤل حول التكييف القانوني للممتلكات الإجرامية هل تشمل الجناية والجنحة والمخالفات أو تقتصر على وصفي الجناية والجنحة ، وهذا المقصود خاصة وأن نص المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات أكدت ذلك بقولها :<<... إذا إندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها ...>>.

وهذا ما أكدته المادتان (20 و 21) من قانون 01/05 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

إذن يجب إثبات جريمة أولية للحكم بوجود جريمة تبييض الأموال غير أن الإشكال يطرح حول مدى إثبات الجريمة الأولية هل تثبت بحكم إدانة أو بمجرد تحريك الدعوى العمومية، وإذا كان الأصل أن تثبت الجريمة بحكم إدانة فإنه يجوز توفر المتابعة من أجل جريمة تبييض الأموال في غياب الحكم القضائي متى كانت أركان الجريمة متوفرة.

حكم الجريمة التي ترتكب في الخارج :

نصت المادة 5 من قانون 01/05 على أنه لا يمكن إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية من أجل الجريمة الأصلية المرتكبة في الخارج إلا إذا كانت تكتسي طابعا إجراميا في قانون البلد الذي وقعت فيه

وفي القانون الجزائري ولتطبيق ذلك نرجع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المادتان 582 و 583 وبالتالي تتم المتابعة في الجناية والجنحة بالشروط المقررة في النص وهذا ما يؤكده أن المتابعة في المخالفة يستبعد بشأن هذه الجريمة.

2_ الركن المادي :نصت المادة على أربع صور يمكن لها أن تخرج بجريمة تبييض الأموال إلى أرض الواقع من خلال المادة الأولى من قانون 01/05 والمادة389مكرر من قانون العقوبات وهي .

1_ تحويل الممتلكات أو نقلها : وتتم بعدة طرق كشراء عقارات أو التحويل إلى عملة أجنبية ، أو حمل ونقل الأموال بغرض تغيير مكان الأموال غير المشروعة المصدر، ومثال ذلك : التهريب بمختلف أشكاله وهذا ما يستوجب تعزيز الرقابة الجمركية وهذه الصورة تضمنتها المادة الأولى من التشريع المصري بالقانون رقم 8 لسنة 2002.

2_ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها : وذلك باتخاذ مختلف الأساليب لمنع كشف المصدر الحقيقي لهذه الأموال ومحاولة إضفاء الشرعية والتظاهر بذلك بإزالة المصدر غير المشروع، وهذه الطريقة نص عليها أيضا التشريع المصري .

3_ إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو إستخدامها:

ويقصد بالإكتساب الحصول على الممتلكات مهما كانت الطريقة (شراء ، هبة ، إرث...) وأما الحيازة فتطلب أن تكون إدارة هذه الأموال تحت يد الفاعل وإستخدامها والتصرف فيها.

4_ المساهمة في إرتكاب الأفعال سالفة الذكر8:

بالرجوع إلى نص المادة 389 من ق.ع نجدها إستعملت مصطلح المشاركة غير أن القريب للصواب إستخدام لفظ المساهمة لأن المساهم أشمل من الشريك كما أن المساهم يأخذ حكم الفاعل الأصلي، وبالتالي رتب المشرع الجزاء بالنسبة للمساهم الذي يقوم بالمساهمة في إرتكاب الجرائم السالفة الذكر وهي تحويل الممتلكات، والإخفاء وكذا المساهمة في جمعية أو إتفاق أو المساهمة في المحاولة .

أغلب التشريعات اعتبرت جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية وبالتالي يشترط لقيامها أن يتوافر الركن المعنوي إلى جانب وقوع فعل من الأفعال التي تشكل السلوك المادي.

والركن المعنوي يتمثل في القصد أي علما خاصا بأن الأموال محل السلوك المادي لعملية تبييض الأموال متحصل عليها من أفعال السلوك المادي لذلك إشترطت المادة الأولى من قانون 01/05 توافر هذا العلم بالنسبة للفاعل.

_ أما بالنسبة للبنك فلم يشترط العلم في حد ذاته بل يكفي لتوافر ذلك العلم أنه يكون من الممكن إستخلاصه من مجموع الظروف المحيطة والموضوعية التي تحيط بالواقعة وذلك فيما إذا كانت العملية المصرفية مثيرة للريبة ونفس الحكم جاء في المادة الأولى من القانون المصري.

وطبقا للقانون الكويتي فإن هذه الجريمة جريمة مستمرة فطالما أن الجريمة مازالت قائمة ويترتب على ذلك أن الركن المعنوي يتوافر متى علم الشخص بمصدر الأموال غير المشروعة في أي لحظة حتى ولو كان العلم لاحق لحيازتها . أي حتى ولو كان حسن النية وقت إكتسابه أو حيازته للأموال ذات المصدر غير المشروع.

وبالرجوع إلى المادة الثالثة من إتفاقية فينا لعام 1988 نجدها تأخذ بغير ذلك إذا تستلزم توافر العلم وقت تسليم الأموال فقط ومن ثم تنفي جريمة تبييض الأموال إذا كان الشخص حسن النية وقت تسلمه أو حيازته للأموال حتى ولو توافر فيما بعد علمه بالمصدر غير المشروع للأموال 9.

ج . الركن المعنوي: يعد غسل الأموال من الجرائم العمدية فكل صورة من صور السلوك الإجرامي المكون لها يتطلب أن يكون مرتكبها على علم بها، وأن تتجه إرادته إلى ارتكابها.

ولما كان من الصعب اكتشاف النية الإجرامية لمكافحة مرتكب السلوك الإجرامي المكون للجريمة فإنه يمكن اكتشافه والاستدلال عليه من خلال الملابسات الوقائعية الموضوعية، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة (الفقرة - و-) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

- آليات مجابهة غسيل الأموال في ظل اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

يزيد غسل الأموال من القدرة المالية للمنظمات الإجرامية مما يدعم وسائلها التقنية وتطوير أساليبها، وهذا قد يؤدي إلى إضعاف الأجهزة الأمنية المكلفة بمحاربتها وتُضل العدالة التي تعتبر آلية رئيسية لتحقيق النظام في المجتمع.

وإذا كان غسيل الأموال يؤثر في تنامي جريمة تهريب المهاجرين فهذا يعني بالضرورة مكافحته ستحدث أثرا عكسياً، بل وأكثر من ذلك يمكن الجزم أن مكافحة أي جريمة منظمة ترتبط ارتباطا شديدا بمكافحة غسل الأموال، على أساس أن عصب الإجرام الحديث تتمثل في الأموال المحصل عليها، وهو ما ينطبق على تدبير نقل المهاجرين وإقامتهم وتشغيلهم. ذلك أن غياب فرص تحويل أموال الجريمة للاستفادة منها في القطاع الرسمي يشكل إحباطا بالنسبة لجميع من يرى في نقل الأشخاص عبر الحدود فرصة لتحقيق الربح، وبالتالي فإن فرض الرقابة الشديدة على حركة الأموال من شانه أن يكسر شوكة عصابات التهريب ويشل نشاطها83 ولهذا الغرض تضمنت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة آليات فعالة لتقليص عمليات غسل الأموال أهمها:

- أن تنشئ كل دولة نظاما داخلياً شاملاً للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك حينما يقتضي الأمر سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال ضمن نطاق اختصاصها من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويتعين أن يشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ على العمليات المشبوهة وتعزيز قدرات الأجهزة الإدارية والرقابية وجميع الأجهزة المكلفة بإنفاذ القانون، وخصوصا جهاز القضاء من أجل التعاون وتبادل المعلومات سواء على الصعيد الوطني أو الدولي.

- أن تنشأ في سبيل ذلك وحدات استخبارية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل الأموال84. وتطبيقاً على هذا نجد قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما الجزائري أكد على البنوك والمؤسسات المالية أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى، ويتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية

و متضمنة للصورة ، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة، وإذا كان الشخص معنوي فإنه يتم التأكد من هويته بواسطة قانونه الأساسي وأية وثيقة تسجيله أو اعتماده أو بأن له وجودا فعليا أثناء إثبات الشخصية ويجب الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة85، وعلى المستوى الإقليمي حاولت الكثير من الدول أن تعزز التنسيق فيما بينها في إطار بعض الأجهزة الإقليمية التي كانت متوفرة وذلك لتبني بعض الآليات القانونية و إنشاء هيئات متخصصة، بعضها في إطار منظمة الدول الأمريكية وبعضها الآخر في الاتحاد الأوروبي وقبله في إطار المجلس الأوروبي الذي أصدر اتفاقية خاصة برصد وحجز ومصادرة أموال الجريمة الموقعة في 08نوفمبر 1990 ، ثم عززها بتعليمة صادرة في 08 جويلية 1991 والخاصة بإشراك الهيئات المالية في مكافحة تبييض الأموال.

وفيما يخص الأجهزة المكلفة بمكافحة غسيل الأموال فتعد لجنة بازل من أبرزها والتي تم إنشاؤها سنة 1974 من طرف الدول الصناعية المكونة من (بلجيكا ،كندا، فرنسا، بريطانيا، اليابان، لوكسمبورغ، هولندا، السويد والولايات المتحدة الأمريكية) كما نشير أيضا إلى فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية والتي أنشأت عام 1989 في باريس، وهما مدعومتان إقليميا بأجهزة نذكر منها اللجنة الأوربية لتطوير الإستراتيجية الدولية ضد غسيل الأموال86، ونظراُ للدور الخطير الذي يلعبه تبييض الأموال في تحفيز شتى أنواع الإجرام الأخرى فقد أجازت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة الدول الأطراف أن تنظر في تنفيذ تدابير مجربة لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها رهنا بوجود ضمانات تكفل حسن استخدام المعلومات ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي صورة من الصور، ويجوز إن تشمل تلك التدابير قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة من النقد ومن الصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر الحدود87.

وسعيا منها لتكريس التعاون على جميع الأصعدة سواء بين الدول أو بين الأجهزة التي تصنعها لغرض مكافحة غسيل الأموال أو بين المنظمات الدولية أيضا، فقد حرصت الاتفاقية على التذكير بأنه لدى إنشاء أي نظام أو جهاز يتولى مهام الرقابة أو الإشراف على الدول الأطراف أن تسترشد بالمبادرات ذات الصلة التي تتخذها المنظمات الإقليمية ومتعددة الأطراف لمكافحة غسيل الأموال وبالتجارب التي تكون قد مرت بها هذه الأجهزة88.

وفي الأخير دعت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة إلى ضرورة سعي الدول الأطراف إلى تطوير وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين الأجهزة القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسيل الأموال89، ولتفعيل هذه المطالب شرعت العديد من الدول إلى تصميم أنظمة لتدريب رجال الشرطة والنيابة العامة والقضاء على كيفية المكافحة بالطرق المعلوماتية الحديثة وهو ما يتطلب إصدار قوانين توسع في إجراءات وسلطات التحقيق وتقنيته لتشمل التنكر ومراقبة المحادثات التلفونية وجمع الاستدلال والتحقيق بواسطة المحاسب الآلي والانترنت90.

وعلى الرغم من هذه المساعي إلا أن الإشكال الحقيقي يبرز من خلال موقف بعض الدول التي تعتبر وجهة أساسية لعوائد الجريمة على الرغم من أنها تجرم تبييض الأموال، إلا أنها لا تزال تستقبلها في بنوكها متحججة بالسرية المصرفية التي تحميها قوانينها، والتي بموجبها يتم معاقبة كل من يخل بها مما

يجعل من السرية المصرفية واحدة من أهم العقبات التي تعيق مكافحة غسيل الأموال بطرق فعالة، وبالتالي أصبحت بعض الدول التي تعتمد هذا المبدأ على غرار سويسرا تساهم بشكل سلبي في التصدي لتبييض الأموال91.

- تجريم الفساد

يعد الفساد من أكبر الصعوبات التي تهدد الاستقرار السياسي والاجتماعي للدول، ويعيق تنميتها المستدامة لذا دعت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة الدول الأطراف إلى ضرورة تجريم الفساد ومكافحته.

1. صور الفساد المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة: ركزت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على صورتين للفساد مع ترك لدول الأطراف تجريم صور أخرى، وهذا أمر طبيعي للانطواء تحت مظلته العديد من الجرائم كالاختلاس، التبديد المحاباة ..

أ- الصورة الأولى: وتتمثل في وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية.

ب- الصورة الثانية: التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى لكي يقوم بفعل ما أو يمتنع عن القيام به ضمن نطاق مهامه الرسمية.

والملاحظ من خلال الصورتين أن كلاهما يُكونا أهم صور النشاط الجرمي لتحقق جريمة الرشوة و يكون ذلك إما بتوجه الغير بوعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو أن يلتمس هذا الأخير أو يقبل بمزية غير مستحقة، وافتراض توفر صفة موظف عمومي له ما يبرره لأهمية هذه الصفة فالإخلال بها يمثل الاتجار بالوظيفة ويمس بالنزاهة وثقة الدولة التي عهدت إليه القيام بأعبائها.

كما أن نشاط كل من الصورتين ينصب على منفعة يتحصل عليها الموظف العمومي لحسابه أو لحساب شخص آخر لقاء القيام بعمل أو الامتناع عنه، ولقد استعملت الاتفاقية مصطلح مزية وهو مصطلح واسع وعام يدخل في مفهومه العديد من الفوائد التي بدورها قد تكون مادية وهي كل ما يمكن أن يقوم بالمال كالنقود أو المجوهرات كما يجوز أن ترد على حق من الحقوق كإبراء من دين أو تخلص من التزام92 كما يمكن ن تكون عبارة عن هدايا كتقديم ثلاجة أو سيارة، وقد تكون المزية في شكل معنوي ومن أمثلة ذلك حصول الموظف على امتيازات لأحد من أقاربه كحصول هذا الأخير على عمل أو منحه امتيازات ولتحقق النشاطين يجب أن تكون المزية محل التجريم غير مستحقة أي عدم أحقية الموظف لها ، ويستوي أن يتلقى هذه المزية الموظف نفسه أو غيره نظير قيامه بعمل ما أو الامتناع عنه يدخل في اختصاصه لمصلحته أو لمصلحة غيره وهذا الغير لم يحدده نص التجريم فقد يكون أحد أقاربه أو جيرانه أو زملاءه.

ولن تتحقق الصورتين إلا إذا كان الموظف قام بعمل أو امتنع عن عمل ضمن الاختصاصات الموكلة إليه كفصل القاضي بدون وجه حق في قضية موكلة إليه،أو امتناع ضابط شرطة عن تحرير محضر من أجل مخالفة وقعت أمامه نظير فائدة يتلقاها من قبل صاحب المصلحة.

وفي الأخير يمكن أن تعتبر الصورة الأولى تشكل عرض مقدم من قبل صاحب المصلحة في شكل مزية غير مستحقة مؤجلة مقابل قيام الموظف بعمل أو امتناعه عنه أو عرضها عليه أو منحها له ويشترط أن يكون عرض صاحب المصلحة جديا ولو في ظاهره فقط كما لو كان العارض لا يقصد بعرضه حمل الموظف على القيام بالمطلوب بل قصد أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبساً، ويتحقق السلوك الإجرامي في حقه بمجرد عرض المزية93، أما الصورة الثانية فتشكل بطلب هذه المزية من قبل الموظف العمومي مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل في اختصاصه الرسمي ويستوي أن يكون الطلب شفاهة أو كتابة، كما قد يكون صراحة أو ضمنيا كما يستوي أن يكون الطلب لنفسه أو لغيره ، كما يستوي لتحقق السلوك أن يقوم الفاعل بنفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر لحسابه94 أو قبول الموظف العرض المقدم من قبل صاحب المصلحة.

. تدابير مكافحة الفساد في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية :

تنعكس صور الفساد وخطورته على المجتمعات في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية مما أدى إلى زيادة نسب الفقر الذي يعتبر العامل الأول الباعث على الهجرة، كما أنه يعيق الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء، أو يحوله إلى مجالات غير مرغوب فيها، وهو ما يؤثر سلبا على مجالات التعليم والصحة بل و أكثر من ذلك فهو يؤثر حتى على الاستقرار السياسي للدولة خاصة إذا تغلغل في المؤسسات الحكومية95.

وعلى أساس هذه المخاطر وغيرها فإن المجتمع الدولي أولى اهتماما بهذه الظاهرة في السنوات الأخيرة مترجماً ذلك في شكل اتفاقيات دولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي أكدت في فقرتها الأولى من المادة التاسعة على" ضرورة اعتماد الدول الأطراف بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتفق معه تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبتهم"، وباستقراء هذه الفقرة نجدها تحتوي على العديد من الآليات تهدف إلى كبح مقومات الفساد، والتخفيف من وطأته وذلك رهنا بالسياسات التشريعية والإدارية الداخلية للدول منها:

أ. سن الدول الأطراف إجراءات تشريعية وإدارية في قوانينها الداخلية بهدف المكافحة (الجانب النظري) اتبعت معظم تشريعات الدول العديد من الإجراءات القبلية من شانها الوقاية من الفساد وانتشاره في هياكل المؤسسات أهمها:

- إتباع معايير معينة للتوظيف:

للقضاء على أشكال الفساد الإداري وجب إتباع العديد من القواعد أهمها وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، تكافؤ الفرص وتحقيق المساواة في مجال الوظيفة96 لأن نجاح الإدارة وفاعليتها وتقديم أفضل ما لديها لمتعامليها مرهونا بمدى خبرة وكفاءة موظفيها وتحقيقاً لهذا الغرض نصت المادة الثالثة من

القانون رقم 06-10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "يراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة .
- الاعتماد على البرامج التعليمية والتدريبية لرفع كفاءة الموظفين".

يعد تعزيز البرامج التدريبية والعلمية للموظفين أثناء ممارستهم لوظائفهم من أبرز العوامل المساعدة في فعالية الإدارة ونزاهة موظفيها وحرصا على تحقيق هذا الهدف نص المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة من الفقرة الرابعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته «يراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد»

-واجب التصريح بالممتلكات قبل الالتحاق بالوظيفة:

نظرا لانتشار الفساد واستفحال أشكاله في المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء عمدت النصوص الدولية و الوطنية إلى سن تدابير تصريح الموظف بكل ما يملك قبل تنصيبه وفي هذا المجال دعت اتفاقية مكافحة الفساد إلى ضرورة وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين97 بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية، وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات، أو منافع كثيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

ولقد كان المشرع الجزائري السباق بإرساء قواعد قانونية تخضع الموظفين بضرورة التصريح بممتلكاتهم وذلك بموجب الأمر رقم 98-04 المتعلق بالتصريح بالممتلكات98 حيث نصت المادة الأولى منه:« يؤسس هذا الأمر التصريح بممتلكات الواجب على كل شخص قائم بأعباء السلطة العمومية بغية ضمان الشفافية المالية في الحياة السياسية والإدارية، وضمان الحفاظ على الممتلكات العمومية وكرامة الأشخاص المدعوين لخدمة الجماعة الوطنية» كما أكد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة الرابعة والتي جاءت بعنوان التصريح بالممتلكات قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية.

ب . الجانب المؤسساتي واستقلاله كآلية لمحاربة الفساد: تعد مسألة التنظير في مكافحة الفساد من أهم المسالك التي انتهجتها النصوص الدولية والداخلية للدولة إلا أنها لم تكن الأداة الفعالة للحد من انتشار الفساد ومكافحته لذلك دعت العديد من الدول إلى إنشاء هيئات متخصصة فاعلة في مجال مكافحة الفساد ومن بينها التشريع الجزائري الذي استحدث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب للمادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :« تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد99» كما أكد ذات القانون على أن هذه الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية، وعملا بالفقرة الثانية من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد تم وضع المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية

سيرها100، وعملاً بالمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي أعلاه فإن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والوقاية منه تتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ثالثاً: تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة:

اعتبرت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة أفعال المشاركة في جماعة إجرامية منظمة سلوك مجرما لكونه يساعد في استمرار الجماعة الإجرامية المنظمة ويدعم توجهاتها وأهدافها.

1. مظاهر المشاركة في جماعة إجرامية منظمة: حددت الاتفاقية الأفعال المنطوية على المشاركة في المادة الخامسة على النحو التالي:

أ-المشاركة في صورة الاتفاق أو تقديم مساعدة: وتظهر هذه الصورة في حالة ما إذا اتفق شخص مع شخص آخر أو أكثر عن ارتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ، أو فعل يقوم به أحد المشاركين يساعد على تنفيذ الاتفاق أو تضطلع فيه جماعة إجرامية منظمة، ولقد عرفت لنا الاتفاقية بموجب الفقرة ب من المادة الثانية الجريمة الخطيرة "سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان من الحرية لمدة قصوى لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد" وبالتالي تتحقق المشاركة بمجرد الاتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة، وهنا لا نرى وجود مشاركة في جماعة إجرامية منظمة ، وإنما اتفاق أولي على ارتكاب جريمة خطيرة ،أو بمبادرة أحد المشاركين بفعل يساعد على تنفيذ الاتفاق أو تنفيذه مع جماعة إجرامية منظمة.

ب- المشاركة في صورة فاعل: تناولت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصورة الخاصة بالفاعل بقيامه:

- الأنشطة الإجرامية للجماعة الإجرامية المنظمة

- أنشطة أخرى تضطلع بها الجماعة الإجرامية مع علمه بأن مشاركته تساهم في تحقيق هدف إجرامي.

ويفهم من النص أن المشاركة المجرمة وفق الاتفاقية يتحقق إذا قام المشارك بصفته فاعلا بأحد الأنشطة الإجرامية المحددة بالاتفاقية أو أنشطة أخرى تضطلع بها الجماعات الإجرامية، وليس بذي أهمية لتوفر الجريمة أن يتوصل (المشارك) إلى التحقق من شخصية كل أعضاء الجماعة وأدوارهم والسبب في ذلك أن الجماعة الإجرامية في أغلب أحوالها تأخذ الشكل العنقودي بحيث يفصل بين المنفذ والعضو الزعيم مستويات مختلفة يكون عسيراً عن السلطة المختصة الوصول إلى الرؤوس المدبرة في حال القبض على أعضاء الجماعة أو المشاركين لأفعالها101.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشاركة في جماعة إجرامية منظمة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها علم المشارك بجريمته وتوجه إرادته إلى إرتكابها وهذا ما وضحته الفقرة الأولى والثانية من المادة الخامسة من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية".يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا.....

أو "قيام الشخص عن علم بهدف جماعة إجرامية منظمة، ونشاطها الإجرامي العام أو بعزمها على ارتكاب الجرائم المعنية....." ولا يشترط أن يكون المشارك مطلعا على جميع الأهداف التي تسعى الجماعة إلى تحقيقها ، بل يكفي في ذلك أن ينصرف المشارك إلى بعض الأهداف غير المشروعة ويمكن الاستدلال على قصد المشارك من الملابسات الوقائعية الموضوعية102.

رابعاً: تجريم إعاقة سير العدالة: تسعى عصابات الإجرام المنظم إلى تحقيق أهدافها، ترويج أعمال نشاطاتها ،زيادة أجور كل من يتعامل معها ،ويساهم في تغلغل جذورها في أعماق المجتمعات بتهديد أمنها واستقرارها و لتحقيق هذا المسعى تسعى هذه العصابات إلى طمس معالم جرائمها والتخفي في ظلام حالك حتى لا يكشف نجما بنوره أعمالها، ولن يكون ذلك إلا بإخراس نداء الحق بالتهديد والوعيد أو بالترغيب والتأليب.

وخوفا من نجاح العمل المستمر لعصابات الإجرام المنظم واستمراره دعت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة الدول الأطراف إلى تجريم إعاقة سير العدالة.

1. صور إعاقة سير العدالة: حددت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة صورتين لإعاقة سير العدالة

أ. المنع من الإدلاء بشهادة مرتبطة بجريمة مشمولة بهذه الاتفاقية: وتتحقق هذه الصورة إما باستخدام جماعات الإجرام المنظم القوة البدنية أو الترهيب، أو الوعيد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها من أجل الإدلاء بشهادة مزورة تتعلق بارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية - بما فيها جريمة تهريب المهاجرين- والملاحظ في هذه الصورة استعمال عصابات الجريمة المنظمة نقيضين يكفي أحدهما لتحقق الإدلاء بشهادة زور تغطي أعمالهم وتحجب إجرامهم.

ب . إعاقة موظف مكلف بتنفيذ إجراءات متعلقة بجريمة مشمولة بالاتفاقية: وتتحقق هذه الصورة باستخدام عصابات الإجرام المنظم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة موظف قضائي أو موظف معني بتنفيذ القانون في إجراءات متعلقة بارتكاب الجرائم المشمولة بالاتفاقية والملاحظ في هذه الصورة أن عصابات الجريمة المنظمة تستعمل أسلوب العنف لمنع الموظفين الموكول إليهم إجراء التحري أو الكشف عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، ويكتفي لتحقق السلوك الإجرامي مجرد استخدام الترغيب أو الترهيب من قبل عصابات الإجرام المنظم ولو لم يلقى ردا من الأشخاص الموجه لهم.

ومما تجدر الإشارة إليه أن اكتمال بناء جريمة إعاقة سير العدالة يتحقق بعلم الفاعل أن الأفعال المكونة لها والمقررة بموجب المادة الخامسة من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، واتجاه إرادته إلى تحقيقها.

-**جريمة تهريب المهاجرين عرف البرتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين برا بحرا جوا** "بموجب المادة 3 بأنها" تدبير الدخول غير المشروع لشخص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أومن المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" ومن خلال هذا التعريف نستنتج النقاط التالية :

- اقرن واضعي البروتوكول عملية تهريب المهاجرين بتدبير الدخول دون الخروج غير المشروع للدولة طرف .

ومما لاشك فيه أن تدبير الدخول غير المشروع يثير مسألة الشروط اللازمة للدخول القانوني إلى الدولة المستضيفة، وتكاد تتفق غالبية الدول على شروط موحدة للدخول إلى أقاليمها مع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل، وتتمحور هذه الشروط في مجملها بتوفر وثيقة السفر وتأشيرة الدخول. وفي هذا الإطار قيد المشرع الجزائري على سبيل المثال دخول الأجانب بمجموعة من القيود نلخصها على النحو الأتي :

- **وثيقة السفر** : ظهر جواز السفر نتيجة تطور تاريخي ارتبط ارتباطا عضويا بتنقل الأفراد وسفرهم من مدينة إلى أخرى، فقد خضع انتقال الأفراد ودخولهم من بوابات المدن الأوربية المحاطة بالأسوار العالية قديماً بالحصول على إذن بالدخول بمقتضى وثيقة مكتوبة تتضمن معنى الإذن بدخول المدينة أو الخروج منها . وظهر استعمال جواز السفر بعد الحرب العالمية الأولى حيث بدأت الدول تتطلب للانتقال إلى أقاليمها حصول الفرد على جواز سفر من دولته أولا، وهذا يعد من روافد حريته الشخصية في إطار أنظمة دولته الداخلية[103]، وأخذ الموافقة من الدولة التي يريد الذهاب إليها حاملا جواز سفره المعبر عن هويته.
- **تأشيرة الدخول** :لاعتبارات أمنية ،اقتصادية ،اجتماعية،و سياسية تسعى مختلف الدول إلى ربط دخول أراضيها والإقامة بها الحصول على تأشيرة دخول وإقامة، وتعرف هذه الأخيرة على أنها إذن صادر من الجهات المختصة بالدولة المراد الدخول إليها يفيد موافقتها على دخول الأجنبي إلى إقليمها ويمنح هذا الإذن أو تأشيرة الدخول عادة على جواز السفر أو الوثيقة التي يحملها الأجنبي[104]، وعلى هذا النحو نجد المشرع الجزائري ربط دخول الأجانب ضرورة حيازتهم على تأشيرة الدخول الممنوحة من قبل القنصلية أو الهيئات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج للأجنبي الراغب في الدخول إلى الإقليم لمدة تسعين يوما ما لم يتم إعفائه من ذلك بموجب الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة التي ينتمون إليها مع الجزائر في إطار الروابط الوثيقة والصلات الوطيدة بين الدولتين
- **الدفتر الصحي** : إن تنقل الأشخاص بين دولة وأخرى ينطوي على مخاطر نقل بعض الأمراض والأوبئة المعدية كالكوليرا، السيدا، وداء الالتهاب الرئوي لذلك تلجأ الدول إلى إبرام الاتفاقيات، لوضع القواعد المتعلقة بالصحة، ومن بينها إلزام المسافرين بحمل دفتر يثبت أنهم أجروا التطعيم في بلدهم وأنهم معافون من الأمراض المعدية .
- **أن لا يكون ممنوعاً من الدخول** : يلحق هذا الإجراء بالأجنبي عند دخوله أو عقب دخوله مباشرة، ويقضي إلى إخراجه فوراً من دون أية مهلة للتنفيذ، وذلك لأسباب أمنية تتعلق بمصالح الدولة العليا، ولدخوله غير المشروع أو عدم قيامه بالإجراءات الشكلية المتبعة لدخول الأجانب مثل انتهاء صلاحية وثيقة السفر التي يحملها أو عدم وجود تأشيرة الدخول عليها أو أن يكون الأجنبي قد حاول الدخول عبر المنافذ الغير شرعية للدولة[105]،

- **الدخول عبر مراكز حدودية للمراقبة:** تعد مراكز العبور البوابات الرسمية المتعارف عليها دوليا والتي يغادر من خلالها الأفراد أو يرجعون إلى إقليم الدولة ، ويعد دخول أو خروج أي فرد مواطن أو أجنبي

من غير هذه المراكز اعتداء على النظام القانوني للدولة باعتباره الركيزة الأساسية في مراقبة حركة تنقل الأفراد ورؤوس الأموال.

- إن بروتوكول تهريب المهاجرين الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين اشترط أن يكون الهدف من القيام بتهريب المهاجرين الحصول على منفعة مالية أو أي منفعة مادية أخرى و نلاحظ أن البروتوكول أغفل إمكانية أن يكون هدف المهرب الحصول على منفعة معنوية، مما يمكن إفلات الكثير من الجناة من دائرة التجريم و بالتالي العقاب، لأن عملية تهريب المهاجرين قد لا يكون الهدف منها الحصول على منفعة مالية أو أية منفعة مادية، و إنما منفعة أخرى تتمثل في استغلال المهربين فيما بعد في أعمال شاقة أو استغلالهم في الدعارة، أو الجنس، أو الحصول على منافع سياسية أو دعاية لتوسيع نشاط عصابات التهريب فيما بعد.

وعلى غرار البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عرف المشرع الجزائري جريمة تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر30 بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات القيام" بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى".

وباستقراء نص المادة نستنتج بعض النقاط أهمها :

- وضع المشرع الجزائري على قدم المساواة أن يكون المهاجر المهرب شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص لتحقق جريمة تهريب المهاجرين، وان كان حرياً به أن يعبر عن المهاجر المهرب بفرد أو عدة أفراد في حالة التعدد ،بدل من استعمال كلمة شخص أو عدة أشخاص لأن الأشخاص عند رجال القانون ينقسمون إلى قسمين شخص طبيعي، وأخر معنوي وبالتالي فلا يمكن أن يهرب شخص معنوي كالبلدية و الولاية و الشركة.
- ركز المشرع على عملية الخروج غير المشروع دون التركيز على الدخول فخرق المهرب الحدود الوطنية بإدخال شخص بصفة غير قانونية لا يعد مهرباً يتحقق بموجبه السلوك الإجرامي المنصوص عليه في هذه المادة، وهذا أمر غير صائب انطلاقاً من مبدأ السيادة الدولية التي تتطلب أن تحمي كل دولة حدودها من الداخل و الخارج لذا كان حرياً على المشرع الجزائري أن يعاقب على تدبير الدخول والخروج غير المشروع عبر الحدود الوطنية، غير أنه وبالرجوع إلى قانون المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها نجده جرم أي فعل يسهل دخول أو خروج الأجنبي من وإلى الإقليم بصفة غير قانونية، ولكن نلاحظ في المقابل أن هذا القانون حصر التجريم على نشاط الإدخال أو الإخراج على الأجنبي فقط .
- كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قصر نطاق التجريم على عملية تدبير الدخول غير المشروع على التراب الوطني[106]، و يفهم من ذلك إذا كان تدبير الخروج غير المشروع عن طريق الجو و البحر لا يعد سلوكاً مجرم يتطلب المساءلة القانونية لذا كان على المشرع أن يتفطن لهذا النقطة، و يوسع نطاق التجريم على مستوى البحر و الجو و البر و ذلك بتغيير عبارة التراب الوطني بالإقليم .

- اشترط المشرع أن يكون القصد من تدبير التهريب الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى بهدف الحصول على مقابل، و معنى ذلك أن يقوم الفاعل بسلوكه الإجرامي بهدف الحصول على مقابل مهما كان شكله بصفة مباشرة كأن يدفع المهَرِب للمهرب مالا مقابل خروجه الإقليم دون احترام قواعد الدخول أو الخروج القانونية أو بصفة غير مباشرة كأن يستغل المهرِب المهاجر المهرب بعد تهريبه في أعمال شاقة أو ممارسة الدعارة أو الجنس أو ما شابه ذلك .

ومهما كانت طبيعته سواء منفعة كالنقود وما يقوم مقامها، أو منفعة أخرى ليست مادية كتحقيق هدف سياسي أو اجتماعي وهنا نجد المشرع الجزائري أصاب في عدم حصر القصد المرجو من جريمة التهريب في الحصول على منفعة مادية فقط ، إلا انه ومن جهة أخرى يترتب على عدم الحصر أثر غير مرغوب فيه يتعلق بإشكالات إثبات القصد الخاص المتعلق بهذه الجريمة ، والذي سوف نناقشه بنوع من التفصيل في موضعه المرتبط به

تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الهجرة غير القانونية

من المسلم به أن قضايا الهجرة غير الشرعية أصبحت مصدر قلق لمتخذي القرار في الدول المصدرة لها والمستوردة و دول العبور على حد سواء[107]، لارتباطها بجريمة تهريب المهاجرين التي تعد من أهم أنماط الجريمة المنظمة التي احتلت، و اكتسبت مكاناً مستمراً لها في مرحلة تكريس العولمة، وتدعيم نظام العالم الجديد الذي أتاح سهولة الانتقال عبر حدود الدول من جهة، ومن جهة أخرى ما يميز عصابتها من متابعة أي تطور يحدث في العالم وتسخيره لصالحها، و توظيفه لأغراض تجارتها دون أن يكون عليها حسيب أو رقيب[108]، ومن خلال هذا نستنتج وجود علاقة وطيدة بين جريمتي تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية.

- **تعريف الهجرة غير القانونية تعددت تسميات ومفاهيم الهجرة غير القانونية فهناك من أطلق عليها مصطلح الهجرة غير القانونية معرفاً إياها على أنها(دخول الشخص موطنا غير موطنه أو يسافر للإقامة في وطن أجنبي بدون حيازته الوثائق اللازمة أو المرخصة التي تسمح باستقباله أو بإقامته)[109] وهناك من أطلق عليه مصطلح الحراڤ وهو مصطلح شائع استعماله في بلدان المغرب الكبير ويعني(أولئك الذين يقطعون البحر الأبيض المتوسط متجهين إلى الجنوب الأوربي في قوارب الموت، وعندما يصلوا يقوموا بحرق وثائقهم التي تربطهم ببلدهم الأصلي)[110]. وهناك من أطلق على تسميتها الهجرة السرية (فالمهاجر يدخل إلى الدولة المقصودة خفية عن حراس الحدود و يعيش فيها خفية)[111]. ومن الناحية الدولية أطلق عليها المؤتمر الدولي لسكان والتنمية لسنة1994 مصطلح الأشخاص بدون وثائق[112].**

وهذه التعاريف على الرغم من اختلافها من حيث التسمية إلا أنها تحوي مدلول واحد أن الهجرة غير القانونية تعني خروج الفرد من إقليم دولته أو دولة أخرى دونما الحصول على موافقتها لفترة ما، أو دخوله إلى إقليم الدولة المستقبلة من منفذ غير شرعي حاملاً مستندات غير حقيقية مخالفا بذلك لوائح أنظمتها الداخلية و القواعد المتعارف عليها دوليا[113]. وهذا التعريف يتواءم مع المنظومة التشريعية، والمعالج للمسألة بموجب قانون 08-11 هذا الأخير ينظم شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها والإقامة بها، في حالة عدم إتباع الفرد المخاطب بإحكامه إجراءات الدخول، والإقامة يعد مهاجر غير قانوني.

وبالرجوع كذلك إلى أحكام قانون العقوبات اوجب المشرع الجزائري على كل جزائري أو أجنبي أن يتبع إجراءات الخروج، وإلا تعرَض إلى عقوبات جزائية، وإرادة المشرع في هذه الحالة تُدرج وفق مدلول الهجرة غير القانونية، وهذا ما تخذه عنوانا للقسم الثامن من الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني لقانون العقوبات[114] الذي جاء فيه الجرائم المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني فالهجرة التي تكون مخالفة للقوانين المعمول بها تكون غير قانونية[115].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الهجرة غير الشرعية بموجب المادة 175 مكرر يعاقب بالحبس كل جزائري أو أجنبي يغادر الإقليم بصفة غير شرعية، ونرى بأنه كان حرياً به أن يستعمل عبارة غير قانوني بدلا من غير شرعي لاستقامة المعنى، وعدم تناقضه مع ما جاء في الجزء الثامن من قانون العقوبات المعالج لهذه الجريمة، كما أن مصطلح غير شرعي قريب إلى المنظور الشرعي لهذه الجريمة - الديني - أكثر من الناحية القانونية.

- **مواطن الاتفاق بين الجريمتين**

توجد نقاط متشابهة بين جريمتي الهجرة غير الشرعية و تهريب المهاجرين تتجلى في:

أولا: من حيث الانتشار الدولي

أطلق **برونس مككنلي** مدير عام **لمنظمة الهجرة الدولية** بما فيها الهجرة غير الشرعية، وتهريب المهاجرين، على القرن الحادي والعشرين اسم قرن الهجرة، وذلك لرسمها خطا تصاعديا فاق كل المؤشرات، فحسب تقديرات **منظمة العمل الدولية** فان حجم الهجرة السرية بين 10و 15% من عدد المهاجرين في العالم[116]، أما عن **منظمة الهجرة الدولية** فتشير إلى نحو 1.5مليون مهاجر غير شرعي في الاتحاد الأوربي[117] بينما قدرت **الشرطة الأوربية** عدد المهاجرين بحوالي نصف مليون مهاجر[118].

وأشار تقرير **الأمم المتحدة** في المؤتمر التاسع لمنع الجريمة بالقاهرة سنة 1995 إلى أن المنظمات الإجرامية تحاول تهريب ما يصل إلى مليون شخص سنوياً[119].

كما تتسم الجريمتين بعالمية الانتشار فلا تكاد تكون بؤرة في العالم بمنئ عنهما، وتقدر المفوضية الأوربية إلى قرابة 500,000 شخص من المهاجرين غير الشرعيين يُهرَبون إلى الاتحاد الأوربي في كل سنة، كما توجد في الدول النامية كآسيا و دول الخليج ودول المشرق العربي، ويقدر **البنك الدولي** أن أكثرية أولئك المهاجرين ينتمون إلى بلدان عربية، و يقدر الأنتربول العدد بنحو 600,000 شخص في كل سنة غير أن هذا الرقم لا يمثل أولئك الذين يرحلوا أو يرفض دخولهم على الحدود ، ويوقفون في طريقهم، كما أن دول الأرجنتين وفنزويلا والمكسيك تشكل قبلة لمهاجرين قادمين من دول مجاورة، وفي إفريقيا حيث الحدود الموروثة عن الاستعمار لا تُشكل بتاتاً بالنسبة للقبائل المجاورة حواجز عازلة، وخاصة في بعض الدول مثل ساحل العاج و إفريقيا الجنوبية[120].

ثانياً: من حيث عدم احترام الأنظمة الداخلية للدول

تلتقي جريمة تهريب المهاجرين مع جريمة الهجرة غير الشرعية في أن كلاهما يتحقق بشرط وجود خطر على الحدود الدولية بصفة غير مشروعة، وهو ما يعد تهديد صارخ على أمن الدول، واستقرارها فالهجرة غير القانونية على اختلاف تعاريفها وتسمياتها، تشكل اعتداء على حدود الدول بعدم احترام أنظمتها التي تفرضها أثناء الدخول أو الإقامة، والأمر ذاته بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين في كونها جريمة يتحقق خطرها بالاعتداء على أقاليم الدولة، وذلك بتمكين المهاجرين المهربين بالدخول و الخروج الغير قانوني .

ثالثا: من حيث الآثار الماسة بالسلامة الجسدية للمهاجرين

لقيت حركة الهجرة خاصة غير القانونية، و تهريب المهاجرين اهتمام الحكومات في العديد من البلدان، وفي مختلف القارات في القرن الأخير باعتبارها إحدى المشكلات التي طفت على سطح المجتمع الدولي لما لها من انعكاسات جسيمة[121] خاصة على المستوى الصحي إذ يقف المهاجر غير الشرعي والمهاجر المهرب على قدم المساواة في اللعب بحياتهما وتعريضها للخطر، وفي هذا يقول عز وجلا " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و أحسنوا إن الله يحب المحسنين "[122]. و قول رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " من ركب البحر عند ارتجاجه فمات فقد برئت منه الذمة أي برء من حفظ الله وعنايته" [123]. فالمهاجر غير الشرعي قد ينظم مع غيره من أبناء بيئته في قارب متهالك يسري بهم في أمواج البحر و ظلماته إلى بلد الطموحات الخيالية أو

يبرز أوراق تُثبت هوية غير هويته ليحلق إلى بلد الأحلام الوردية أو يتسلل إلى قاع البواخر التجارية عله ينقل إلى بلد الآمال الوهمية .

ولا شك أن هذه الصور أقرب إلى الهروب البشري من التهريب البشري حيث يكون الشخص هو نفسه من يقوم بالهروب من بلده لتظهر على شاشة الإعلام أنباءه عن أحواله وأخباره ففي قناة صقلية أكدت أن بين ليبيا، مصر، تونس، مالطا، ايطاليا وصل عدد الضحايا إلى 487 شخص من بينهم 529 مفقود و 70 شخص أخر لقوا حتفهم غرقا انطلاقا من الجزائر باتجاه سردينيا، وعلى طول المسارات من المغرب الجزائر، الصحراء الغربية موريتانيا، ومن السنغال إلى اسبانيا صوب جزر الكناريا، وعبر مضيق جبل طارق لقي 895,4 شخص حتفه على الأقل من بينهم 986,1 مفقدون بينما في بحر ايجيه بين تركيا و اليونان لقي 895 شخص حتفهم من بينهم 461 مفقود وفي البحر الادريتكي، بين ألبانيا و الجبل الأسود وايطاليا خلال السنوات الماضية توفي 603 شخص من بينهم 220 مازالوا مفقودين[124] زيادة على ذلك 597 مهاجر غير شرعي على الأقل فقدوا حياتهم غرقاً صوب الجزيرة الفرنسية ما بوت بالمحيط الهندي أما عن أرقام **وزارة الداخلية الاسبانية** سنة 2000 فتشير إلى وجود ما يقارب 56 ألف مهاجر يعيشون في وضعية غير شرعية داخل التراب الاسباني في الوقت الذي تم طرد ما يفوق 200 ألف مهاجر قبل وصولهم إلى الحدود الاسبانية ، كما سجلت السلطات وجود حوالي 215 حالة وفاة في مضيق جبل طارق في الفترة الممتدة بين 1988 و 1999[125] غير أن أرقما غير رسمية كانت ذكرتها أحزاب، و منظمات غير حكومية تشير إلى أنه يتواجد في اسبانيا ما يقارب مليون ونصف مليون مهاجر في وضعية غير شرعية[126] والمهاجر المهرب ليس أحسن حال من المهاجر غير الشرعي فعصابات التهريب لا تعمل على نقله عبر الحدود الدولية بقدر ما هي تحرمه من حقوقه الأساسية، وحرياته، وتجرده من إنسانيته بتحويله إلى أشياء وسلع[127] تحشده مع العشرات من أمثاله في قوارب، وشاحنات تفتقر إلى أدنى شروط الصحة والأمان.

ومما يجب الإشارة إليه، والتأكيد عليه أن الإحصائيات المقدمة سلفا تجمع كل الضحايا المصابين بحمى الغرب ومظاهره بغض النضر عن الطريق الذي اختاروه لتحقيق الأمل الموهم والقدر المحتوم.

- **مواطن الاختلاف بين الجريمتين**

على الرغم من الصلة الوثيقة بين جريمتي تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية إلا أن هناك نقاط اختلاف بينهما أهمها :

أولاً: من حيث المتابعة الجزائية

المقصود بالمتابعة الجزائية مدى اكتساب النشاط المرتكب من قبل المهاجر غير الشرعي(سواء كان مهرب أو لا) و المهرُب الصفة الجنائية ليكونا محلاً للمساءلة الجنائية .

تعد اتفاقية الجريمة المنظمة من أهم الاتفاقيات العالمية المعالجة لأشكال التجريم المنظم إلا أنها بقيت على الساحة الدولية بعض الأشكال الأخرى دون تجريم وعقاب ومن أهمها جريمة تهريب المهاجرين فلقد بقيت عصابات التهريب تصول وتجول في ربوع العالم لعدم وجود وثيقة دولية تتصدى لكل أعمالهم الإجرامية فكان من الأهمية أن تتضافر جهود هيئة الأمم المتحدة مرة أخرى لإنشاء وثيقة تكفل كل

السلوكيات المتعلقة بتهريب الأفراد، وفعلاً تكللت هذه الجهود بإصدار برتوكول لمكافحة التهريب الذي جرم في نصوصه أعمال تهريب المهاجرين وحث على خطورتها، وضرورة مكافحتها، وتدعيماً لهذا الغرض وضع مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين لمساعدة الدول في فهم البرتوكول، والأخذ بأحكامه خاصة التجريمية منها، وتجسيداً لهذا جرم المشرع الجزائري تهريب المهاجرين، وأكد على ضرورة تحمل مرتكبيه المسؤولية الجنائية، وأقر ظروف مشددة وأخرى مخففة تتماشى مع السياسة العقابية.

وبالمقابل نجد البرتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين برا بحرا جوا حث على عدم ملاحقة المهاجرين جنائيا أي أنهم لا يتحملون أية مسؤولية جنائية عندما يكونون محلاً لجريمة تهريب المهاجرين، وبالتالي عدم صبغ المهاجرين بصفة الضحية للمهاجرين بل أعفاهم من المتابعة والمسؤولية الجنائية، وهذا ما جاء في المادة الخامسة منه على "أنه لا يجوز أن يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البرتوكول لأنهم كانوا هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من ذات البرتوكول"، و لعل الحجج التي ينطلقوا منها مؤيدي وواضعي البرتوكول تتلخص في

- النظرة الاجتماعية لهؤلاء المهاجرين المهرَبين على أنهم ضحايا ظروف و أوضاع اقتصادية ؛نفسية، ثقافية واجتماعية تجمعهم، ومن هذا المنطلق فهم ضحايا و سلوكهم نحو الهروب إلى الأفضل أو تحقيق حياة اقتصادية ومستوى معيشي مرتفع و وجود فرص عمل للكسب هو حق لهم .
- إن المهاجر المهرَب لا يمكن مسألته باعتباره ليس عضو في جماعة إجرامية منظمة لأن شروط تحقق الجريمة المنظمة لا تنطبق عليه، ومن ثم يكون المهاجر المهرَب هو الهدف والأداة التي تستخدمها الجماعات الإجرامية المنظمة أياً كانت جنسيتها للحصول منه على مبالغ مالية طائلة[128].
- إن حق المواطن في حرية السفر إلى خارج البلاد ليمارس هناك طاقاته البدنية والفكرية ليتحلل بذلك من سلطان دولته التي كان بها، وخاضعاً لها،و حامل جنسيتها، ولا تملك دولته بالتالي ملاحقته أينما ذهب. وكل ذلك فيه إيماءة شديدة الدلالة على أن الدولة والفرد متلاحمان في المصير، ولكنهما أيضا ليسا كلا واحدا لا يتجزأ فالفرد يمكن أن ينفصل شرعا عن دولته، والدولة يمكن شرعا أن تنفض قبضتها عن الفرد فتحقق له ذلك الانفصال عنها، مع بقاء العلاقة بينها وبينه[129]، كما أن إلحاق الصفة الجنائية للمهاجر غير الشرعي تتنافى مع مقتضيات المادة 13 من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** التي نصت على أنه" لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما فيه بلاده كما يحق له العودة إليه " فالأصل أن الهجرة مباحة كل ما في الأمر أن قوانين الدول هي التي تجعلها غير شرعية، وهذا في الحقيقة يؤدي إلى خطر أكبر هو تجريم هذا الفعل رغم أنه حق من الحقوق القانونية التي تكفل للشخص حقه، و بالتالي لا ينبغي قمعها إذا ليست الهجرة بذلك سلوك الشاذ الذي يتنافي مع السلوك السوي للأفراد خاصة إذا كانت الحاجة هي الدافع إلى ذلك كما أنها لا تشكل حربا على المهاجر الذي يكون في هذه الحالة أحوج ما يكون إلى الحماية[130]

- إن معظم الدراسات التي قام بها فقهاء علم ضحايا الجريمة أمثال مندسون Mendésien وليماس williams أن الفئة التي تكون أكثر من 13 سنة هم مشاركين وليس مسئولين في حدوث الجريمة[131] ، و إن كانت هذه الدراسة لم تبين تعرض هؤلاء إلى المساءلة الجزائية ، و هذا في رأينا عنصر مهم ففكرة التجريم مناطها، وجوهرها المساءلة الجزائية إلا أذا كانت هناك استثناءات تتطلبها مبادئ العدالة الجنائية .
- شرعية اعتبار المهرب غير مسؤول في نظر القانون الدولي فالمهاجر المهرب يمارس في جميع الأحوال أحد حقوقه المعترف بها في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها أغلب الدول[132]
- هناك من يرى أن الإفرازات التقنية والتكنولوجية تحتم رفع راية اندماج الاقتصاديات مع بعضها البعض وذات الوقت تحد من تحرك اليد العاملة من دول المنبع إلى دول المقصد خاصة، وان دول الشمال تمنح تأشيراتها، ومساعدتها إلى دول الحدود الشرقية لاستقبالهم وانضمامهم كأعضاء مما ينتج غياب العدالة والمساواة في حق المهاجر[133]الوافد من الجنوب إلى دول الشمال الأمر الذي يبرر أفعاله أثناء الدخول ولو كان غير قانوني.

ولكن نلاحظ أن برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بالمقابل لم يمنع أي دولة بموجب المادة الربعة من اتخاذ أي تدبير ضد أي شخص يعد سلوكه جرما بمقتضى قانونها الداخلي، ومعنى ذلك أن برتوكول الدولي لمكافحة التهريب المهاجرين من جهة حث الدول على اعتبار المهاجر المهرب غير مسوؤل مؤكدا ذلك في ديباجته، و في المادة 5 منه، ومن جهة أخرى أعطى السلطة للدول في إمكانية تجريم هذا السلوك، و في رأينا هذا تناقض بين نصوصه فكان حرياً على واضعه أن يتركوا منذ الوهلة الأولى السلطة التقديرية في تجريم أو عدم تجريم أعمال المهاجرين المهرَبين أنفسهم للقانون الداخلي للدول، ويلاحظ أن تبرير القانون النموذجي لم يكن كافي لما ذكر في البرتوكول لعدم اهتمام هذا الأخير بالهجرة في حد ذاتها أو المهاجرين أنفسهم بقدر ما كان تركيزه على أعمال المهربين وتجريمها.

وبالمقابل نجد المشرع الجزائري جرم بموجب المادة 175 مكرر1 الاجتياز الغير القانوني لكل من الأجنبي والوطني، والحق الصفة الجنائية لنشاط كلاهما متى غادرا الإقليم بصفة غير قانونية ، وإن كان لم يبين الوضع القانوني بالنسبة للأجنبي في شرعية إقامته ومدتها مكتفيا بعبارة أجنبي مقيم[134] وعلة المشرع الجزائري لهذا التجريم مستمد من سيادته باعتباره صاحب الحق المطلق في تنظيم الخروج أو الدخول إلى أرضه كما أن المهاجر متهم في الجريمة، بتسلله إلى دولة أخرى باستعمال أوراق مزورة أو أية وسيلة تمكنه من الخروج بصفة غير قانونية [135]، ولكن ما وضع الشخص المهاجر المهَّرب ألا يعد مهاجر غير شرعي، وبالتالي تلحق الصفة الجنائية به ليكون محل للمتابعة الجزائية؟

بالرجوع إلى أحكام القسم الثامن من قانون العقوبات المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني في المادة175 مكرر1 التي تعاقب على الهجرة غير القانونية مما يرجح القول أن المهاجر المهرّب تطبق عليه أحكام هذه المادة .

ومن المهم الإشارة إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على معاقبة كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو وأماكن غير مراكز الحدود بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وغرامة مالية من عشرون ألف إلى ستون ألف دينار جزائري أو بإحداهما كانت محل اختلاف ونقاش من قبل نواب البرلمان والمطالبة بإلغائها لعدة أسباب تتمحور حول:

- أن الفقرة الثانية من المادة175 مكرر1 من قانون العقوبات تخاطب وتعاقب ألاف الشباب، وتتجاهل الأسباب الرئيسية لتفادي هذه الظاهرة ،واستفحالها في المجتمع الجزائري، وأنه من غير المعقول والمنطق أن نحاول معالجة مأساة وطنية عقابيا بينما هي تتطلب معالجة سياسية. بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يعد عقاب مزدوج أولاً للشباب الذين يحاولون الهروب من اليأس، وثانيا للأسف العائلات الذين يجهلون مصير أبنائهم إن كانوا أحياء أو أموات.

- وهناك من برر ضرورة إلغاء الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر1، وما تحتويه من عقاب لعدم جدواها، وفعاليتها في اجتذاب الشباب من بؤرة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية، والدعوة إلى وجود حلول عميقة لمعالجة الهجرة الغير قانونية من جذورها.

- إن تسليط العقاب على الشباب الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 175مكرر1 لن يؤثر في سلوك هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين فالذي لا يخشى الغرق في البحر لا يخشى الزج به في السجن، والشاهد على ذلك انتشال العديد من الجثث العائمة على السواحل الوطنية مما ينبغي تسليط العقاب على شبكات التهريب لا على الشباب الحالم بغد مشرق له ولعائلته.

- إن المهرّب أو حتى المهاجر غير الشرعي ضحية ومن واجب الدولة حماية رعاياها من أنفسهم، وهجرتهم تعرض حياتهم للخطر و هو شكل من أشكال الانتحار، و في حالة عدم موتهم فإنهم يتعرضون إلى أبشع أنواع الاستغلال فمن وظيفة الدولة أن توفر لرعاياها الحماية اللازمة لضمان احترام حقوقهم المكرَسة في الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية[136].

وعلى الرغم من هذه الاعتبارات، والانتقادات المنادية بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر1 إلا انه تم تمرير هذه الفقرة ، وعدم حذفها استناداً إلى مجموعة من الأسباب زاد في توضيحها تدخل **وزير العدل حافظ الأختام**، والتي يمكن اعتبارها أسساً لتجريم الهجرة الغير قانونية، بما احتوته المادة 175 مكرر1 بفقرتيها، ويمكن تلخيص هذه الأسباب على النحو التالي:

- إن الفقرة المقترح حذفها تتضمن حكما مخالفاً للفقرة الأولى ،والتي تعاقب من يغادر الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر مراكز الحدود، أما الفقرة الثانية فتعاقب كل من يغادر أو يخرج من الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر منافذ غير المراكز المخصصة للعبور، كما هو الشأن بالنسبة إلى فعل الدخول إلى الإقليم الوطني بطرق غير قانونية، وعليه فان حذف هذه الفقرة سوف يؤدي إلى إحداث فراغ قانوني، ولذا كان حسب ما جاء به وزير العدل (**من الضروري تحقيق انسجام القوانين،**

فكيف نجرم من يدخل التراب الوطني، ولا نعاقب من يخرج من التراب الوطني بدون وثائق وعبر منافذ غير مراكز العبور المخصصة)

- إن الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر1 تعد قاعدة عامة ومجردة، ولا تخص فئة معينة، بل تشمل كافة الأشخاص دون استثناء فهي لا تعني شخصاً معينا بذاته أو أشخاص معينين بذاتهم، فلا تعني الشباب، ولا الشيوخ ولا الرجال ولا النساء. وهذا يدخل في ما ستقر عليه الفقه القانوني المتعلق بخصائص القاعدة القانونية
- إن تجريم هذا الفعل لا يدخل في إطار البرتوكول الدولي المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق الجو والبحر والجو، والذي يجرم الأفعال التي تقوم الشبكات المتخصصة في تهريب المهاجرين، والذين يعتبرون في هذه الحالة ضحايا ومعفيين من المسؤولية
- إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة ظاهرة دخيلة وخطيرة، يقتضي تجريمها بأحكام مستقلة. كما بين وزير العدل أن كل الدول دون استثناء توجد في قوانينها مادة تنص على معاقبة الذين يغادرون التراب الوطني من منافذ أخرى غير المعابر والمراكز المخصصة لذلك.
- إن القانون يكفل للمتهم الاستفادة من ظروف التخفيف، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك
- إن إقرار العقوبة، وعدم حذف الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر1 يحمي الحدود الوطنية من نشاط شبكات التهريب[137].
- بالإضافة إلى أن المسؤولية الجنائية للمهاجرين قائمة بفعل قيام الإرادة على خرق قوانين الهجرة عن وعي وإدراك ورضا تام في تعاملهم مع المهربين، والحصول على خدماتهم مقابل مبالغ مالية للوصول إلى وجهتهم المطلوبة، وبذلك فانه يجب مساءلتهم جنائيا عن انتهاك القوانين السارية بخصوص عدم الامتثال للشروط القانونية المطلوبة عند عبور الحدود الدولية ، خاصة وأن المعاملة القائمة بين المهاجرين والمهربين مبنية أساسا على الإيجاب والقبول بحيث تشبه العملية التعاقدية أين يتدخل الرضا التام في تبادل الالتزامات فمتى كان الشخص المهاجر يتمتع بأهلية قانونية تسمح له بتحمل الواجبات وقبول الحقوق فان إرادته غير مشوبة بالإكراه وعدم الرضا، ومن ثم يكون واعياً اتجاه إرادته الصريحة إلى خرق أنظمة القانون المتعلق بالهجرة الدولية، مما يستلزم تحمله المسؤولية الجنائية[138].

من خلال عرض هذه المبررات لإبقاء الفقرة الثانية من المادة175 مكرر1 يتضح الأساس الذي اعتمده المشرع في تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير قانونية تحقيقاً لتناغم بين النصوص الجزائية، وذلك لحماية القوانين المتعلقة بمغادرة الإقليم الوطني، موازاة بحماية القوانين والأنظمة المتعلقة بدخول الأجانب إلى الإقليم الوطني وإقامتهم به[139].

ثانياً: من حيث العقوبة المقررة

إذا كانت الهجرة غير القانونية تدخل في ثناياها العديد من الحالات فان العقاب بدوره يتنوع، ويتدرج بحسب كل حالة، أو بحسب كل وصف قانوني منضم لكل حالة .

1- عقوبة الهجرة غير القانونية في قانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب في الجزائر والإقامة بها وتنقلهم فيها

إن قانون دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها نظم العديد من الجزاءات المتعلقة بدخول الأجنبي أو إقامته بصورة غير مشروعة ، وهذه الجزاءات اشتركت في مواجهتها السلطتين التنفيذية والقضائية. فأما عن الأحكام القضائية فتتجلى في العقوبات الجنائية بعضها معاقب عليه بالغرامة المالية المنصوص عليها في المواد 39، 40، 41، 45، من قانون08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم بها وتنقلهم فيها[140] والبعض الأخر بعقوبات سالبة للحرية تتراوح مدتها بين ستة أشهر إلى سنتين ورد النص عليها في المواد 42، 43،44، من نفس القانون[141]. ومن الناحية العملية نجد العديد من الأحكام الصادرة في حق الأجانب تحكم بعقوبة الحبس ستة أشهر موقوفة التنفيذ مع مصادرة المحجوزات و تحميل المتهم المصاريف القضائية[142].

- عقوبة الهجرة غير القانونية في القانون البحري الجزائري

وبالرجوع إلى أحكام القانون البحري نجد المادة 545 الفقرة الأولى عاقبت بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 000 10 دج إلى 000 50 دج كل من يتسرب خلسة إلى سفينة بنية القيام برحلة. والملاحظ أن نص المادة يعتريه النقص والغموض خاصة في ضل تنامي الهجرة غير القانونية أهمها:

أولاً: انه بموجب هذا النص تطبيقه ينحصر على كل من يتسرب خلسة إلى **سفينة** ، ولكن إذا كان الشخص تسرب إلى مركب أو زورق خلسة هل تطوله مسطرة النص الجزائي خاصة وانه بالرجوع إلى نص المادة أربعون من القانون البحري وما يليها نجدها تنظم أحكام السفينة دون غيرها .

ثانياً: انه باستقراء نص المادة أن تحقق الجريمة متى كان بنية القيام **برحلة** ،وبمفهوم المخالفة الشخص الذي يتسرب إلى السفينة ليس بقصد القيام برحلة لا يعد مرتكب الجريمة لانتفاء الركن المعنوي، مما يرجح القول أن هذا النص يضيق من دائرة التجريم ويحصرها ، وهذا لا ينطبق مع واقع الحال أين نجد جل من يتسرب إلى السفينة بنية المغادرة بصفة غير قانونية والدخول بصفة ذاتها.

لذا كان على المشرع الجزائري أن يعدل ويغير في هذا النص أو يتدخل بنصوص تجريمية تنطبق على الحالة السابقة لمواكبة التغيرات التي تفرضها الساحة الوطنية والدولية.

- **من حيث الوسائل المستعملة**

إن جريمة الهجرة غير الشرعية في مجملها تعتمد على وسائل بسيطة لارتكابها مقارنة مع جريمة التهريب، فإذا كانت عن طريق البحر تتم باستعمال قوارب متهالكة واستغلال الممرات البحرية التي تقل فيها نقاط و مراكز المراقبة من قبل حرس الحدود ،أو الصعود إلى السفن البحرية و التجارية بدون علم الإدارة و طاقم السفينة، أو تسلل إلى السفن أثناء عمليات الشحن والتفريغ، وعادتاً ما يختفون داخل

المخازن أو داخل المستودعات أو قوارب النجاة[143] وإذا كانت جوا فتتم باستعمال المهاجرين غير القانونين وثائق سفر أو تأشيرات مزورة، مع تهيئة قصص للتغطية تستخدم عند الاستجواب عن الوجهة المقصودة في حالة إلقاء القبض عليهم ،أما جريمة تهريب المهاجرين فيعتمد ارتكابها على عصابات من جنسيات مختلفة من دول المنشأ و العبور ودول الوصول[144] كما أنها تعمل على المستوى الدولي والمحلي لأن التهريب يتطلب عدة شروط ومنها درجة تخطيط عالية، وسبل الوصول إلى مختلف وسائط النقل وإمكانية الاتصال بجهات عديدة في بلدان على طول الطريق، وكذلك الإرشاد بشأن عبور الحدود، ورشوة الفاسدين من الموظفين المسئولين عن الحدود[145] لهذا السبب نجد أن المبالغ التي تتطلبها عصابات التهريب باهظة ففي المغرب يتراوح ثمن تهريب المهاجر المهرب عبر القارب من قوارب الموت ما بين 1000دولار و5000 دولار أمريكي[146].

إذن فالتهريب هو عملية ارتقاء، أو مرحلة متطورة عن الهجرة غير القانونية التي تتم بطرق ساذجة وبسيطة ،وفي هذا المجال أعلنت الشرطة البريطانية بتاريخ 11 أكتوبر 2005 اعتقال أكبر شبكات تهريب البشر في أوروبا، وذلك في سلسلة من المداهمات التي قامت بها في لندن بعد عملية مراقبة أمنية استمرت سنتين شارك فيها جانب من الشرطة البريطانية، الفرنسية؛ الايطالية؛ الهولندية؛ البلجيكية والدانمركية، واتضح من التحقيقات الميدانية أن أعداد كبيرة من المهاجرين غير القانونيين من أكراد تركيا يدفعون من ثلاثة إلى خمسة ألاف جنيه إسترليني لتهريب الواحد منهم عبر البلقان إلى بريطانيا من خلال رحلة تستمر شهور في ظروف قاسية بواسطة شاحنات، سيارات وطائرات صغيرة.

جريمة الاتجار بالبشر:147 يعد البروتوكول المكمل لاتفاقية الجريمة المنظمة العابر للوطنية، و المتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال148 من أهم الوثائق الدولية المنضمة لهذا النوع من الجرائم خاصة من حيث التجريم وآليات الردع والحماية، وعرف هذا الأخير جريمة الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء و الأطفال في المادة 03 / 01 (تجنيد أشخاص أو نقلهم أو بتنقليهم أو إيواءهم أو استقبالهم بواسطة تهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء، أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص أخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال كحد أدنى له استغلال دعارة الغير، أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو ممارسات الشبيهة بالرِّق، والاستعباد أو نزع الأعضاء) .

بينما المشرع الجزائري أدرج هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات إيمانا منه بخطورتها لما يترتب عليها من أثار خطيرة خاصة على الأفراد، وتبعاً لذلك جعلها في زمرة الجرائم الواقعة على الأشخاص، معرفا إياها149 في المادة 303 مكرر 04 على أنها(تجنيد أو نقل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالهما أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص أخر بقصد الاستغلال، ويتمثل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول، أو السخرة أو الخدمة كره، أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء)

ومن خلال التعريفين السابقين نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ كل ما تضمنه البروتوكول150 في المادة 3 /1 من الحالات الخاصة بعملية الاتجار بالأفراد بجعل عملية الاتجار بالأشخاص تكون بتجنيدهم أو نقلهم أو إيوائهم أو انتقالهم بواسطة التهديد بالقوة ،أو باستعمالها بإحدى أشكال القسر، أو الاختطاف، أو الاحتيال، أو الخداع، أو إساءة استعمال السلطة، أو بإساءة استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء، أو تلقي مبالغ مالية، أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص أخر لغرض الاستغلال ما عدا حالة أشكال القسر التي حذفها و حل محلها الإكراه151.

كما استعمل برتوكول مكافحة الاتجار بالبشر السابق الذكر عبارة بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها، بينما المشرع الجزائري اكتفى باستعمال عبارة الإكراه بواسطة التهديد بالقوة أي تتحقق صورة الاتجار بالتهديد بالقوة ولو لم يتم استعمالها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري حصر صور الاستغلال على عكس بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر الذي ذكرها على سبيل المثال، وحسنا فعل ذلك أن صور الاستغلال تتطور وتتغير بتغير أساليب الاتجار بالبشر، ومهما تغيرت فإنها تبقى ضمن صور الاتجار بالبشر المقترنة بجزاء152.

كما أن بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر في المادة 1/3 ذكر ما يشمله -كحد أدنى الاستغلال المتمثل في استغلال دعارة153 الغير أو سائر أشكال الاستغلال بينما المشرع الجزائري ذكر الاستغلال بصفة عامة مضيفا من أشكاله التسول.

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

- التفرقة بين جريمة تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر

وفقاً لإحصائيات مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي فان الاتجار بالبشر ينتج دخلاً سنوياً يقدر بحوالي 9.5 بليون دولار سنويا، وهو مرتبط ارتباطاً وثيقا بتهريب المخدرات، وتزوير الوثائق و تهريب الأشخاص154، وتؤكد تقارير الحكومة الأمريكية لسنة 2003 أن اللذين يتم الاتجار فيهم كل عام في العالم بما يتراوح بين 800 ألف إلى 900 ألف على الأقل، و يتم الاتجار بالمئات من النساء، والأطفال كل عام بنقلهم بطريق غير شرعي إلى المملكة المتحدة، وتقدر الأبحاث التي أجرتها وزارة الداخلية 2008 أن عدد النساء اللاتي يتم تهريبهن داخل البلاد في عام واحد 1420 امرأة، وقد يكون العدد أكبر من ذلك لان البحث كان يستند فقط إلى الحالات التي يتم الإبلاغ عنها155.

إن الإحصائيات المقدمة تبين مدى التداخل والترابط بين الجريمتين أهمها:

أولاً : من حيث تحقيق الأرباح

تدر تجارة البشر وتهريبهم أرباحاً طائلة تتراوح بين 05 إلى 07 ملايين دولار أمريكي مع الاختلاف في تكلفة تهريب الفرد الواحد طبقاً للجنسية والعرف ووسيلة الانتقال المستخدمة، والمسافات المقطوعة، فما تدره أنشطة تهريب الصينيين إلى استراليا على سبيل المثال بين 3900 دولار استرالي و 40 000 دولار استرالي156، كما قدرت منظمة العمل الدولية أن الأرباح في الاتجار بالبشر تزيد عن 30 مليار دولار نتيجة خداع نحو 2,5 مليون نسمة لإجبارهم على أعمال فردية خاصة في الاستغلال الجنسي، والزيجات القسرية وذكرت في تقرير أخر لها أن نسبة قليلة من جرائم العمالة القسرية تقع في الشرق الأوسط، و شمال إفريقيا و لكن معظمها تتجه إلى عملية تهريب البشر157.

وتؤكد منظمة الائتلاف من أجل الرق والاتجار بالبشر أن حوالي 600 إلى 800 شخص يعبرون الحدود الدولية كل عام وينتج عن ذلك كل عام أرباح سنوية قدرها 9 مليار دولار158

ثانياً: من حيث المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص المهربين والمتاجر بهم

إن عصابات تهريب البشر، والاتجار بهم تهدف إلى تحقيق المزيد من الثراء المادي، على حساب السلامة الجسدية للأفراد اللذين يحشدون في الحافلات، الشاحنات، والسفن المتهالكة المظلمة التي لا يصلها الهواء، ولا تحتوي على أية مرافق صحية، ويجوبون بهم المحيطات في رحلات محفوفة بالأخطار العظيمة تنتهي بهم في كثيرا من الأحيان بابتلاع البحر أمالهم ودفن في أعماقه أجسادهم159، وتفيد

التقارير الرسمية أن البحر المتوسط ابتلع بين عامي 1993- 2003 ما يزيد على 4000 مهاجر سري غير أن المنظمات والجمعيات الإنسانية المغربية التي أصبحت أكثر نشاطا في السنوات الخمس الأخيرة تشكك في هذه الأرقام وتتوقع وجود ضحايا أكبر160، كما تفيد الإحصائيات الدولية أن أزيد من 3,4 مليون شخص يفقدون سنويا وسط الشبكة المعقدة لهذه الصناعة السرية التي تمثل سوقا لحياة البشر 161 وهذا ما يعد اعتداء صارخ على ميثاق الأمم المتحدة وما تضمنته ديباجته من احترام الحقوق الأساسية للإنسان162، وهو ما أدرج ضمن أهدافها الأساسية في تنمية، و تشجيع حقوق الإنسان والحرية الأساسية للمجتمع.

ثالثاً: من حيث مخالفة القوانين الداخلية للدول

تعد جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بهم من أهم الجرائم الخطيرة على الساحة الدولية لما لهما من انعكاسات سلبية على أمن الدول وحدودها، وذلك لمخالفة أنظمتها وقانونيها فبالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر قد يكون دخول الضحايا غير شرعياً وقد يكون شرعياً و الإقامة غير شرعية، والعمل غير قانوني مما يعد المتجر بهم في نظر قانون الدولة المعتدي على إقليمها أجانب غير مرغوب فيهم163و في جريمة تهريب المهاجرين فنشاط المهرب بلا شك يمس سيادة الدولة المراد الدخول أو الخروج إلى إقليمها بانطواء أعمال الدخول الغير القانوني، أو التمكين من الإقامة دون احترام القواعد القانونية مما يعد في كل الأحوال في نظر الدولة أجنبي غير مرغوب فيه164 وعلاوة على ذلك فإن جحافل المهاجرين المهربين، و المتجر بهم خاصة القادمين من إفريقيا اللذين يعبرون الحدود بصفة غير قانونية ينقلون الأمراض إلى السكان الأصلين خاصة الأمراض الخطيرة كالزهري والايدز و السيلان و الأمراض الجلدية، وتتزايد هذه المشاكل في مناطق الأقليات والأحياء.

رابعاً: من حيث عالمية الانتشار

شهد المجتمع في الآونة الأخيرة ازدياد ملحوظ و انتشار غير مرغوب في جريمتي التهريب و الاتجار، وهذا ما وصفته وزارة العدل الأمريكية أن تجارة الرقيق تحولت إلى إخطبوط يطول كل الدول الفقيرة والغنية على حد سواء، فتقديرات المؤسسات الدولية تشير إلى أن أكثر من 100,000 شخص يتجر بهم كل عام فنجد الاتجار في الاتحاد السوفياتي ب75000، بينما يمثل الأفارقة عددا إضافيا من الأشخاص المتجر بهم يبلغ 50000، وأيضا 100,000 شخص يتجر بهم من أمريكا اللاتينية، ومنطقة الكاريبي165، ووفق تقدير منظمة العمل الدولية على مستوى إجمالي العالم إلى نحو 15% من إجمالي المهاجرين في العالم بصفة غير قانونية، وبحسب تقديرات الأمم المتحدة يصل حجم الهجرة غير المشروعة إلى نحو 180 مليون شخصا166، وأحصت المديرية العامة للأمن الوطني الجزائري عدد المهاجرين غير الشرعيين بما فيهم المهربين، والمتجر بهم نحو 8339 مهاجر بين عامي 2001 – 1672006، وفي هذا صرح السيد بسنوار لاتشي رئيس مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات ومنع جريمة الاتجار بالبشر أن الاتجار بالبشر هو من أكثر الأسواق عالمية على الأرض، وأنه ليس هناك دولة في العالم بمنئ عنها في الغالب168، وفي الأخير أكد مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة الصادر عام 2006 عالمية

الظاهرتين في ضوء اتساع نطاق أنشطة، وعمليات عصابات الجريمة المنظمة، والتي غالباً ما يكون مرتكبيها متعددي الجنسيات169

خامساً: من حيث الجهة المتخصصة في ارتكاب السلوك الإجرامي

تتم جريمتي تهريب المهاجرين، والاتجار بالبشر عادة من قبل عصابات منظمة يعمل فيها من لهم خبرات في قوانين الهجرة، والجنسية والإقامة، ومن عملوا في وكالات السفر والسياحة، وشركات النقل البحري170، مستغلين الاختلافات القائمة بين الأنظمة المالية، والقانونية متكيفين بفاعلية مع خطى العولمة171، وتعد عصابات المافيا الايطالية والياكوزا اليابانية والثلاثيات الصينية من أهم العصابات و أشهرها على الصعيد العالمي للاتجار في البشر وتهريبهم172.

الفرع الثالث: الحدود الفاصلة بين الجريمتين

إن جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر على الرغم من اشتراكهما في العديد من الخصائص إلا انه هناك حدود تفصل بينهما أهمها:

أولاً :من حيث الرضا (المهاجر المهربّ، والمتاجر به)

تتم جريمة تهريب المهاجرين في غالب الأحيان بطلب من المهاجر فهي عبارة عن مبادرة فردية من قبله مع دفعه أموال طائلة مقابل تهريبه عبر الحدود بصفة غير قانونية، في حين جريمة الاتجار بالبشر هي بمثابة عقد يبرم بين التاجر الذي يشتري لأجل البيع و بين السلعة نفسها(الضحية المتجر بها) وفي بعض الأحيان تبرم بين التاجر ومن هو مسؤول عن الضحية المتجر بها، و يعتبر نفسه صاحب السلعة وهي ملك له يتصرف فيها كيف يشاء173، و على الرغم من طمع وجهل المتجر به إلا انه لا يعتد بإرادته174.

ثانياء من حيث تدابير حماية الأشخاص المهربين و المتاجر بهم

أولى القانون الدولي عناية175 واهتمام بالأفراد المتجر بهم ونادى بضرورة مكافحة جميع مظاهر استغلالهم، و استعبادهم، ونادت هيئاته بإلزامية معامله هؤلاء معاملة خاصة في حالة ما إذا وقع عليهم الاتجار، وهذا ما جسده بروتوكول قمع ومنع الاتجار بالبشر خاصة النساء والأطفال بدعوته إلى اتخاذ عدة إجراءات176 تولي اهتمام لضحايا177 الاتجار كالاهتمام بالسلامة، وضرورة احترام الحقوق الأساسية لهم والموجودة أصلاً تحت أطر القانون الدولي كحق الحياة، وعدم التعرض للتعذيب، أو أي معاملة قاسية أو مهينة أو غير إنسانية مع ضرورة تقديم العناية الطبية أو النفسية أو الاجتماعية و توفير الإقامة لهم، و تعيين تعويضهم من خلال صندوق التعويضات، وإعادتهم لبلادهم على نفقة الدولة178، وهذا ما تتبناه وتسعى إليه المنظمات الدولية المناهضة للعبودية ،وتحث على دعم التغيرات في السياسيات التشريعية، والقضائية التي تساعد على محاكمة القائمين على الاتجار بالبشر، وحماية حقوق الذين يتم الاتجار فيهم كضحايا لانتهاكات حقوق الإنسان، و ليس كمهاجرين بشكل غير قانوني –إذا كانت هجرتهم تمت بشكل يخالف القانون- 179 وناد لوغان مدير مكتب مكافحة الاتجار بالبشر في وزارة الخارجية الأمريكية أن الأشخاص المتجر بهم هم ضحايا يكفل لهم

القانون الأمريكي المتعلق بضحايا الاتجار بالبشر والحماية من العنف حقوقا قانونية بعدم معاملتهم كمجرمين، أو كأجانب دخلوا البلاد بطريقة غير مشروعة بل يتمتعون في الواقع بوضع حامل تأشيرة قانونية، و يحق لهم الحصول على خدمات اجتماعية، وبالموازاة مكافحة مرتكبي هذا النوع من الجرائم خاصة تجارة الجنس، والرق والعبودية الاسترقاق ،والعنف ضد المرأة180 وهذا عكس بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي لم يولي في بنوده ضرورة تقديم لضحايا التهريب العناية الطبية، أو الاجتماعية، أو توفير الإقامة لهم181.

ثالثاً: من حيث الفئة المستغلة في الجريمتين

إن جريمة الاتجار بالبشر عادة تشمل شريحة خاصة من البشر تعاني الحرمان وانعدام الأمان، الفقر والقهر وهي تحتاج إلى رعاية و اهتمام إنها فئة النساء و الأطفال. إن عصابات الاتجار بالبشر تلتقط هذا النوع من الضحايا لضعفهم و قلة حيلتهم، و تشير منظمة اليونيسيف العالمية للطفولة التابعة للأمم المتحدة أن أكثر من مليون طفل وامرأة يتعرضون للبيع، والشراء كل عام خلال تجارة الرق المعاصرة، وفي التقرير السنوي الصادر عن وزارة الخارجية الأمريكية عام 2006 بين أن انتشار الظاهرة في 193 دولة من بينها 17 دولة عربية منها السعودية، قطر، الكويت، الأردن، مصر، ليبيا ، المغرب، الإمارات، لبنان ،سوريا، اليمن، الجزائر، موريتانيا والسودان182، وتؤكد إحصاءات منظمة العمل الدولية عدد الأشخاص ضحايا الاتجار بالبشر ب 3 مليون شخص سنويا معظمهم من الأطفال و النساء، و أن 98% 183 من ضحايا الاستغلال التجاري الإجباري المتعلق بالجنس هم من النساء و الأطفال، ولهذا السبب تم إضافة بروتوكول مكمل لاتفاقية الجريمة المنظمة الخاصة بمنع و قمع الاتجار بالأفراد عبارة الأطفال والنساء لتعرضهما الكبير للمتاجرة ووضع آليات لحمايتهما. وتكاد تكون الأسباب ذاتها التي يعاني منها الأشخاص المهربون لكن أغلبهم وليس كلهم شباب أرادوا عبور الحدود من أجل تحقيق مستقبل زاهر لهم ولأسرهم التي تنتظرهم.

رابعاً: من حيث الاستمرارية

إن جريمة الاتجار بالبشر تقوم على مفهوم أساسي هو استغلال حاجة أو ضعف فئات معينة من الأفراد للاتجار بهم مع استمرار ذلك، و هذا العنصر تتميز به جريمة الاتجار بالبشر عن نشاط عصابات التهريب التي ينتهي دورها بانتهاء عملية تهريب الفرد من دولة إلى أخرى184.

خامساً: من حيث وقت الحصول على المقابل

في أغلب الأحيان تقوم جريمة تهريب المهاجرين على تقديم المهاجر المهرب مبلغ من المال مسبقاً إلى المهربين في مقابل نقله إلى الدولة المتوجه إليها بصفة غير قانونية، بينما في عملية الاتجار بالبشر فان الربح يكون بعدي أي بعد نقل الضحايا إلى مكان الاستغلال .

سادساً: من حيث تخطي الحدود الدولية

تعد جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم التي يمكن أن تتحقق دون اجتياز التاجر الحدود الدولية بصفة شرعية أو غير شرعية، في حين أن جريمة تهريب المهاجرين تحققها مرهون باجتياز المهرب بالمهاجر المهرب الحدود الدولية.185

وفي بعض الأحيان تنتقل جريمة تهريب المهاجرين إلى جريمة الاتجار بهم، وذلك في حالة ما إذا تم نقل المهاجر المهرب مقابل جزء من المال على أن يدفع الجزء المتبقي بعد وصوله دولة المقصد- كأن يكتب المهاجر المهرب سند دين على بقية المبلغ-، وفي هذه الحالة قد يستغل المهاجر المهرب في أعمال محظورة قد لا تتناسب مع معتقداته ودينه، وقد يدفع المهاجر المهرب المال كله، ولكن يقع فريسة للمنظمات الإجرامية خاصة عندما لا يجد مكان يؤويه، وعمل يكفيه186. وقد تثار إشكالية صعوبة التكييف أو الوصف القانوني في حالة إلقاء القبض عليه هل يعد مهاجر غير شرعي أو متجر به لأن كلا منهما له إجراءاته وحمايته القانونية، وفي هذه الحالة ما على المسؤولين، ومطبقي القانون إلا اللجوء إلى أدلة الإثبات، والقرائن التي تم جمعها على نحو أولي لمباشرة تحقيق بشأن قضية تهريب ثم يتحول التحقيق لاحقا إلى التركيز على قضية الاتجار بالبشر بعد أن يسلطوا الضوء على أدلة إثبات إضافية تظهر في حينها187.