تمييز تهريب المهاجرين عن الاتجار بالبشر وأهميته
(دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية)

خريص كمال: أستاذ مساعد أ

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

الملخص

تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر أفعال متمايزة رغم أنها تنطوي معا على نقل الأفراد من بلد لآخر، بل وهناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما، وأن البحث في هذا الاختلاف له أهميته من وجهة نظر علم الضحية، إذ أن اعتبار حالة اتجار بالبشر على أنها حالة لتهريب المهاجرين تشكل عواقب وخيمة على أولئك الذين تعرضوا للاستغلال في العمل الجبري والاستعباد وكافة أنواع الاستغلال الجنسي.

الكلمات المفتاحية: جريمة تهريب المهاجرين، جريمة الاتجار بالبشر، تمييز الاتجار والتهريب.

Abstract

The smuggling of migrants and trafficking in human beings are differentiated, although they involve the transfer of individuals from one country to another. There are many differences between them, and the search for this difference is important from the point of view of the science of the victim. Have serious consequences for those who have been exploited for forced labor, servitude and all forms of sexual exploitation.

مقدمة

جرم المشرع الجزائري تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر بموجب تعديل قانون العقوبات في 2009/02/25 وهذا تماشيا مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر فيما يتعلق بالبروتوكولين الدوليين لمكافحة التهريب والاتجار بالبشر الملحقين باتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 وتعود أسباب ودوافع إنشاء هذه العلاقة بين كل من جريمة تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر إلى حدوث كلا الجريمتين بنفس الأسلوب أي على نمط إجرامي متشابه، كما يوجد أيضا تداخل كبير بين الجريمتين الحال الذي يجعل من التفرقة بينهما أمر صعبا للغاية إلى جانب أنه من الضروري إيجاد معايير تسهل عملية التمييز نظرا لكون الخلط بينهما يؤدي إلى نتائج وخيمة على الضحايا من الأشخاص المتجر بهم.

جرائم الاتجار بالبشر يتم استغلال الأشخاص أو الأفراد أنفسهم من قبل المنظمات الإجرامية في أعمال الجنس والدعارة أو في العمل الجبري والاستعباد والممارسات الشبيهة بالرق، أما في جريمة التهريب فيتم مخالفة القوانين المنظمة لجواز السفر أو وثائق السفر وصدورها من السلطات ذات الاختصاص أو الدخول من نقاط معينة، إلا أن حدوث السلوك الإجرامي في الجريمتين يقع بنفس الصورة فكما يتم تجنيد وإيواء ونقل المهاجرين من مكان لآخر لتهريبهم، فإن جريمة الاتجار بالبشر تحدث بنفس الطريقة بتجنيد وإيواء ونقل واستقبال الأشخاص من أجل استغلالهم.

ولا يخلو الوسط الذي يحدث فيه تهريب المهاجرين عن احتوائه لحالات للاتجار بالبشر والعكس صحيح، وذلك لوجود جزئيات وعناصر تتقاطع فيهما الجريمتان فهما كسلوك إجرامي يتعيشان في نفس البيئة الإجرامية، وأن الاتجار بالأشخاص بالنظر إلى البعد عبر الوطني كثيرا ما يتم الخلط بينه وبين تهريب المهاجرين فكليهما يتضمنان تجاوز الحدود وكما أن المهربين والمتجرين يستعملون نفس الطرق والأساليب،على ضوء هذا نطرح الإشكالية التالية: ما أهمية التمييز بين جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر في ظل صعوبة التفريق بينهما؟ ونحاول الاجابة على هذه الإشكالية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التهريب والاتجار بالبشر وصعوبات التمييز بينهما.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين التهريب والاتجار بالبشر.

المطلب الأول: التهريب والاتجار بالبشر وصعوبات التمييز بينهم

العديد من أوجه التشابه تجمع بين جريمتي التهريب والاتجار بالبشر، وكذلك هناك أوجه الاختلاف تحدد عناصر التمييز بينهما، لكن العديد من الصعوبات الميدانية تجعل عملية التمييز غاية في التعقيد.

الفرع الأول: صلة التهريب بالاتجار بالبشر

يمثل الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين مظهرين خطيرين من مظاهر الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وغيرها من أشكال الجريمة المنظمة، وقد تم التسليم بضلوع الجماعات الإجرامية المنظمة في ارتكاب هذين النوعين من الجرائم، وأن الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين وتحفز عليه تكاد تكون نفسها، وهي المتعلقة بالفقر والبطالة والظروف الاقتصادية الصعبة والرغبة في الحصول على معيشة أفضل، كما للفساد السياسي والاجتماعي ونشوب الحروب والنزاعات المسلحة تأثير مباشر على ذلك[1].

ويشكل الإنسان أو الجنس البشري موضوع جرائم التهريب والاتجار وهو جوهر وأساس لها إذ لا يمكن تصور قيامهما بدون وجود العنصر البشري فهي جرائم تستهدف بصورة أو أخرى الموارد البشرية[2]، و تشترك أيضا أفعال الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين في الغاية والهدف من الإقدام على ارتكابهما وهي تحقيق أقصي حد من الأرباح[3] والتي تعتبر أموال طائلة تضاهي تجارة السلاح والمخدرات.

الفرع الثاني: مظاهر الاختلاف بين الجريمتين

يكمن الاختلاف بينهما في عدة عناصر وهي أن جريمة الاتجار بالبشر سلوك معادي للإنسانية أي أن أساس الاعتداء موجه ضد الإنسان بينما تعد جريمة تهريب المهاجرين سلوك معادي لأنظمة الدولة[4]، وتتم جريمة التهريب بالاتفاق بين المهربين أو وسطائهم من جهة والأشخاص الذين يرجون الهجرة بطريقة غير مشروعة من جهة ثانية[5]، بينما في الاتجار بالبشر فإن الجريمة ترتكب في حق الأشخاص من أجل استغلالهم، وبغية ذلك يتم استعمال وسائل و طرق تنبني على الإكراه والقسر والخداع كعنصر أساسي في الجريمة من خلال التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ومختلف أشكال الإرغام والإجبار التي تؤثر على إرادة الضحايا[6].

إن مجال جريمة تهريب المهاجرين يكون دائما ذا طابع عابر للحدود الجغرافية والسياسية الوطنية، أي أن السلوك لا يمكن تصور حدوثه إلا ضمن الحدود الدولية، بينما الاتجار بالبشر قد يقع إما داخل حدود الدولة الواحدة أو على نطاق دولي، أي أن أفعال التجنيد و نقل وترحيل واستقبال الأشخاص المتجر بهم إما أن يتم بين المدن والأماكن الموجود في بلد أو دولة واحدة أو أن تتم تلك الأفعال بين عدة دول[7].

الفرع الثالث: صعوبات التمييز بين التهريب والاتجار بالبشر

الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين قضايا ذات صلات مشتركة فكلاهما جرم يشتمل على نقل الأفراد كسبا للربح إلا أن تسهيل دخول الأشخاص إلى دولة أو المرور من خلالها بطريقة غير قانونية لا يعتبر اتجار بالبشر رغم أن تنفيذه يتم في ظروف خطرة أو مهينة مما يستلزم أحيانا موافقة المهاجرين على القيام بذلك النشاط، بينما لا يتضمن الاتجار بالبشر موافقة الضحايا أو إذا تم الحصول على موفقتهم في البداية فإن تصرفات الجناة المؤذية والقسرية والمخادعة تؤدي إلى إلغاء تلك الموافقة، وغالبا ما يجهل ضحايا الاتجار بالبشر أنهم سيجبرون على العمل في البغاء أو سيستغلون في أعمال مختلفة ولذلك من الممكن أن يتحول تهريب البشر ليدخل ضمن مفهوم الاتجار بهم[8].

ترجع صعوبة تحديد ما إذا كانت الحالة تعد اتجارا أو تهريبا لأسباب عديدة، فقد يبدأ الأشخاص المتجر بهم رحلتهم على أنها تهريب إلى بلد ما على نحو غير شرعي ثم يكتشفون في مرحلة لاحقة أنهم تعرضوا للخداع أو القسر أو الإكراه حيث أصبحوا في وضع استغلالي كإجبارهم على العمل بأجور زهيدة من أجل سداد تكاليف نقلهم، وقد يعرض الجناة فرصا تبدو للضحايا المحتملين أقرب إلى التهريب منها إلى الاتجار[9].

وقد أوضحت اللجنة الأوروبية سبب تمييزها بين الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين كجريمتين مستقلتين عن بعضها البعض، من خلال قولها بأن تهريب البشر يمكن أن يشكل جريمة ضد الدولة وأحيانا يتضمن مصلحة مشتركة بين المهرب والفرد الذي يتم تهريبه، في حين يشكل الاتجار في البشر جريمة ضد الأفراد أي اختلاف الطبيعة القانونية لكل جريمة[10].

أكد برونسون ماكنيلي[11] مدير عام منظمة الهجرة العالمية أن تجارة البشر هو الوجه القبيح لحركة الهجرة العالمية وإحدى النتائج السلبية لموجات الهجرة غير المنظمة، إذ أن أعداد كبير من البشر تقدم على الهجرة سعيا وراء فرص أفضل للمعيشة في الخارج بسبب الفقر والتمزق الاجتماعي والتوترات السياسية والمصاعب الاقتصادية داخل أوطانهم، ولكن قلة عدد القنوات المفتوحة أمام الهجرة الشرعية تدفع الكثيرين إلى اللجوء إلى ما يسمي بخدمات تهريب المهاجرين أو الاتجار بالبشر الذين لا يحترمون مطلقا أمن وحقوق المهاجرين الأساسية وأن الخدع والقمع العقلي والجسدي جزء لا يتجزأ من تلك الظاهرة، إذ تجارة البشر تشكل واحدة من أخطر

وأصعب التحديات أمام القائمين على وضع سياسات الهجرة ومنفذيها على مستوى العالم كله، كما أنها تشكل تهديد للأمن القومي[12].

جدير بالملاحظة أن صعوبة التمييز بين جريمة الاتجار وجريمة تهريب المهاجرين تكون في مراحلها الأولى خاصة قبل أن تنتهي مرحلة النقل أو الانتقال وتبدأ مرحلة الاستغلال وليس من السهل الكشف عن الاتجار بالبشر في بلدان العبور أو عند نقاط الحدود فكثيرا ما تكون مجموعة واحدة من الضحايا تنتقل من بلد لآخر وتتضمن أشخاصا بهدف الاستغلال وجنبا إلى جنب أشخاص آخرين يتم نقلهم من بلد إلى آخر من أجل الحصول على أموال[13].

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين التهريب والاتجار بالبشر

التفرقة بين جريمة تهريب المهاجرين وجرائم الاتجار بالبشر أهميتها تكمن في عدة جوانب فهناك أهمية من الناحية القانونية الموضوعية والإجرائية، وكذلك من الناحية الميدانية.

الفرع الأول: أهمية التفرقة من الناحية القانونية الموضوعية

الأهمية الموضوعية للتفرقة بين جريمتي تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر يمكن حصرها في اختلاف المراكز القانونية التي يمنحها القانون الجنائي لكل من الأشخاص المهربين والأشخاص المتجر بهم وكذا اختلاف مسؤوليتهم الجزائية، ومن حيث العقوبة المقررة لكل جريمة باعتبار التفاوت في الخطورة التي يتبعها تفاوت في شدة الجزاء الجنائي.

أولا: اختلاف المراكز القانونية

يختلف المركز القانوني للمهاجرين المهربين عنه بالنسبة للأشخاص الذين كانوا محلا لجريمة الاتجار، فبينما يضفي المشرع صفة الضحية على الأشخاص المتجر بهم فإنه لا يمنح تلك الصفة للأشخاص المهربين، فالمشرع لا يعتبر المهاجر المهرب ضحية ومن جهة أخرى لا يعفيه من المسؤولية الجزائية باعتبار ارتكابه لجنحة مغادرة التراب الوطني بطريقة غير مشروعة الفعل المعاقب عليه بنص المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات، كون أن جريمة تهريب البشر تتم برغبة وموافقة الأشخاص المهربين نتيجة المعاملة الرضائية القائمة بين المهاجر والمهرب في المرحلة الأولية والتي لا تنطوي علي أي إكراه أو خداع[14].

بالنسبة للقانون الدولي فالبروتوكول كذلك لم يمنح صفة الضحية للمهاجر المهرب هذا الأخير الذي يشير إلى الشخص الذي كان "هدف" للسلوك الإجرامي بدلا من صفة "الضحية" كونه يوافق عموما على تهريبه، وموضع التدقيق هو أنه مع كون

المهاجر المهرب ليس ضحية تهريب المهاجرين فإنه قد يكون ضحية جرائم أخرى كنتيجة لتهريبه[15]، وبالتالي يمكن أن يكون للمهاجر المهرب مركز الضحية في حالات معينة تكون كنتيجة لجريمة تهريب البشر بصفة غير مباشرة وذلك عندما يتعرض المهاجر المهرب إلى العنف أو التعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة أو لتهديدات لحياته أو سلامته.

بالنظر إلى جريمة الاتجار بالبشر فإن الأمر يختلف عنه في جريمة تهريب المهاجرين فالقانون يمنح صفة الضحية كمركز قانوني للأشخاص الذين كانوا محل ذلك السلوك الإجرامي وهذا نظرا لكون الجريمة تتم بوسائل القهر والإكراه على الضحايا[16]، وذلك من خلال استخدام التهديد بالقوة أو استعمالها أو الإكراه أو الاختطاف أو التحايل أو الغش، أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف وكلها أساليب تعبر عن إرادة معيبة وعدم وجود الرضا أو القبول بالنسبة للأشخاص المتجر بهم.

القانون الدولي يعترف بصفة الضحية للأشخاص الذين كانوا عرضة لجرائم الاتجار بالأشخاص نظرا لتوافر العناصر القانونية التي تؤدي إلى اعتبار هؤلاء الأشخاص كضحايا للجريمة من خلال الأضرار التي يتكبدونها.

يشير المشرع بصريح المعني إلى كون الأشخاص محل جريمة الاتجار بالبشر هم ضحايا لهذا السلوك وهذا ضمن أحكام المادة303 مكرر 20 من قانون العقوبات مما يتماشي مع مذهب الاتفاقيات الدولية.

ثانيا: المسؤولية الجزائية للأشخاص المهربين والمتجر بهم

إذا كان القانون لا يصبغ على المنوال السابق التوضيح صفة الضحية بالنسبة للشخص المهرب ومن جانب إيجابي أنه لا يحمله أي مسؤولية جنائية وفقا لقواعد المساهمة الجنائية بخصوص جريمة تهريب المهاجرين، لكن ووفقا لقانون العقوبات فإن الأشخاص المهاجرين تبقي إمكانية مساءلتهم الجزائية قائمة بخصوص انتهاك القوانين والأنظمة المتعلقة بقواعد الهجرة بصفتهم مهاجرين غير شرعيين[17] أو قيامهم بحيازة أوراق سفر أو إقامة مزورة وفي هذه الحالة فإن الشخص قد يتعرض للعقوبات بصفته مهاجرا غير شرعي، وخاصة إذا كانت هذه الهجرة طوعية وليست الهجرة التي تكون هربا من ظروف أمنية أو حالة حرب[18].

بالنسبة لضحايا الاتجار بالبشر لا يوجد ما يشير في قانون العقوبات إلى عدم تحمل المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب هؤلاء الضحايا لجرائم مرتبطة بكونهم

كذلك كانتهاك أنظمة الهجرة أو حيازة أوراق سفر أو إقامة مزورة أو العمل في صناعة مواد إباحية أو في مجال الدعارة والبغاء.

المبادئ التوجيهية الموصي بها فيما يتعلق بالاتجار بالأشخاص الصادر عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، هي القائمة على عدم مسؤولية الأشخاص المتجر بهم عن طريق اعتقالهم أو مقاضاتهم جنائيا بسبب عدم قانونية دخولهم بلدان الوجهة والعبور أو إقامتهم فيها أو بسبب ضلوعهم في أنشطة غير قانونية إلى درجة أن ضلوعهم هذا أصبح نتيجة مباشرة لوضعيتهم كأشخاص تم الاتجار بهم، وهذا ما تشير له أيضا اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالإجراءات الرامية إلى مكافحة الاتجار بالبشر من حيث إمكانية إتاحة عدم فرض عقوبات على الضحايا بسبب تورطهم في أنشطة غير مشروعة من حيث كونهم قد أرغموا على القيام بذلك ويستند كل ذلك على معياران مختلفان[19] وهما:

معيار السببية: وهو ارتباط الجريمة مباشرة بالاتجار أو متعلق بها، فمتى كان الشخص المتاجر به انتهك أنظمة الدخول إلى بلد ما فذلك نتيجة نقله من طرف مستغليه لا نتيجة دخوله لوحده.

معيار القهر أو الإكراه: وهي الحالة التي يقوم الشخص بالفعل نتيجة إرغامه على القيام به خلافا لإرادته ورغبته.

من ناحية أخرى فإنه يجب تأييد فكرة عدم مقاضاة ضحايا الاتجار بالبشر ذلك أن النهج الذي يركز على الضحية يزيد من فرص مقاضاة الجناة، وفوائد هذا التعاون تفوق التحديات التي يمكن أن تنجم عن عدم المقاضاة، فقد كان مصدر الأدلة اللازمة لإدانة الجناة من الشهادات التي أدلى بها الضحايا ولولا تعاونهم ما أمكن الحصول على هذه الأدلة.

ثالثا: اختلاف العقوبات المطبقة

تعتبر العقوبة المطبقة على الشخص المدان في جريمة الاتجار بالأشخاص هي أكثر شدة وقسوة منها في تهريب المهاجرين، وهذا نظرا لكون الخطورة التي تنطوي عليها الأولى أكثر من الثانية ويلاحظ ذلك في العقوبات التي قررها المشرع في جريمة الاتجار في صورتها البسيطة التي تصل إلى عشرة سنوات في حدها الأقصى بينما لا تتعدي الخمس سنوات في جريمة تهريب المهاجرين[20].

بذلك تظهر أهمية التفرقة بين الجريمتين من الناحية القانونية في مدى خطورة الفعل الإجرامي وفي شدة العقوبة وبالتالي فلا يمكن توقيع الجزاء المقرر لجريمة تهريب المهاجرين على الجناة المرتكبين لجريمة الاتجار بالبشر، وهي عقوبات توصف

بأنها أقل شدة ولا تتناسب مع خطورة الفعل لمجرد أنه تم معالجة حالة للاتجار بالبشر على أنها حالة لتهريب مهاجرين.

الفرع الثاني: أهمية التفرقة من الناحية القانونية الإجرائية

يترتب على كون الأشخاص ضحايا لجرائم الاتجار عدة ضمانات إجرائية وحقوق تتمثل خاصة في مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمايتهم(21)، بينما المركز القانوني للمهاجرين لا يخولهم نفس الامتيازات بل مراعاة بعض الشواغل الإنسانية المتعلقة بعدم الإعادة القسرية والنظر في طلبات اللجوء.

أولا: الحماية المقررة للضحايا

المشرع وضع ضمن قانون الإجراءات الجزائية عدة ضمانات إجرائية وغير إجرائية لحماية الضحايا عندما يكونوا شهودا فقط، بينما الاتفاقية الدولية والبروتوكول الدولي نص على تدابير الحماية لضحايا الاتجار بالبشر وهي تشمل تدابير خاصة وإلى جانب ذلك يجعل من تدابير حماية الشهود تسري على الضحايا أيضا[22].

01 ـ حماية الضحايا ضمن التشريع الوطني

تضمن قانون الإجراءات الجزائية في آخر تعديل له بموجب الأمر 15-02 على قواعد لحماية الشهود والضحايا في الفصل السادس من الباب الثاني ويفرق المشرع بين تدابير الحماية غير الإجرائية والتدابير الإجرائية وهي قواعد يمكن اللجوء لها فقط عندما يتعلق الأمر بالجريمة المنظمة وذلك باتخاذ تدبير أو أكثر في حال إذا كانت حياة الضحايا إذا كانوا شهودا أو سلامتهم الجسدية أو عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، وهذا بسبب المعلومات التي يمكن تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة.

ونصت المادة 65 مكرر 20 أن الضحايا يستفيدون من التدابير غير الإجرائية في حالة ما إذا كانوا شهودا[23]، ومن وجهة نظرنا هناك قصور واضح في هذه التدابير والإجراءات لعدم انسحابها بصورة مباشرة على الضحايا باعتبار صفتهم هذه دون كونهم شهودا فقط فالضحايا وأفراد عائلاتهم قد يتعرضون لتهديدات خطيرة على حياتهم وسلامتهم باعتبارهم الهدف المباشر لجرائم الاتجار بالبشر، كما أنه غير مفهوم سبب النص على إضفاء الحماية للضحايا في حالة كونهم شهودا في التدابير غير الإجرائية فقط في المادة 65 مكرر 20 دون الحماية الإجرائية المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 23، وهذا باعتبار أن أحكام المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية تجعل من سماع كل شخص بصفته شاهدا إذ لم يدعي مدنيا في الدعوى

الجزائية وبالتالي في هذه الحالة يمكن انطباق التدابير الإجرائية وغير الإجرائية على الضحايا بصفتهم شهودا[24].

أ. التدابير غير الإجرائية

تتمثل التدابير غير الإجرائية لحماية الضحايا الشهود في إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية وتغيير مكان الإقامة، وضمان حماية جسدية مقربة مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلاتهم وأقاربهم بالإضافة إلى وضع أجهزة تقنية وقائية بمكان إقامتهم، ووضع رقم هاتف خاص تحت تصرفهم وتمكينهم من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن ويمكن أيضا تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقونها أو يجروها بشرط موافقتهم الصريحة، ويمكن منحهم مساعدة اجتماعية أو مالية.

وتتخذ هذه التدابير بصفة تلقائية من قبل السلطة القضائية المختصة أي من قبل النيابة العامة أو سلطة التحقيق أو قضاة الحكم حسب المرحلة التي يكون عليها ملف الإجراءات وقد تتخذ بطلب من ضابط الشرطة القضائية أثناء مرحلة البحث والتحري، أو بطلب من الشخص المعني سواء كان شاهدا أو ضحية.

ب. التدابير الإجرائية

بالنسبة للتدابير الإجرائية لحماية الضحية في حالة كونه شاهدا فإنها تتعلق بالهوية وعنوان الإقامة بحيث لا يتم الإشارة في أوراق الإجراءات للهوية أو يتم ذكر هوية مستعارة، وكذلك عدم الإشارة إلى العنوان الصحيح وإمكانية استبداله بمقر الشرطة القضائية محل سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في الدعوى وتحفظ الهوية الحقيقية والعنوان الحقيقي في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية.

إذا تم فتح تحقيق قضائي تؤول سلطة اتخاذ التدابير إلى قاضي التحقيق وعندما يري أن الشاهد معرض لتهديد ما وقرر بذلك عدم ذكر الهوية وكذا البيانات الأخرى المتعلقة بالسن وحالته العائلية ومهنته وسكنه، فإنه يجب أن يبرر عن أسباب ذلك في محضر السماع وتحفظ تلك المعلومات السرية المتعلقة بالضحية الشاهد في ملف خاص يمسكه قاضي التحقيق.

ربما الإشكال الذي قد يثار هو أثناء إحالة القضية على جهة الحكم، فبقاء هوية الشاهد غير معلومة في هذه المرحلة قد يتعارض مع ممارسة حقوق الدفاع[25]، والمشرع يضع اعتبارين لضمان الموازنة بين متطلبات الحماية وحقوق الدفاع، فإذا كانت تصريحات الشاهد المخفي الهوية هي أدلة الاتهام الوحيدة يجوز للمحكمة

الكشف عن هويته بعد موافقة الشخص واتخاذ التدبير الكافية لضمان حمايته، وإذا لم يتم الكشف عن هويته فتعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكل وحدها دليلا يمكن اعتماده كأساس لإدانة المتهم.

02. حماية الضحايا ضمن الاتفاقيات الدولية

نص بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر في المادة 06 على ضرورة حماية ضحايا الاتجار بالبشر ومساعدتهم، وقد جاء في المادة 24 و25 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة أحكام تتعلق بضرورة اتخاذ تدابير ملائمة لتوفير الحماية والمساعدة لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية خصوصا في حالة تعرضهم للتهديد والانتقام، وأن ذلك لا يتأتى إلا بتوفير سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر مع إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

ووفقا للاتفاقية أيضا فإن الأحكام التي تسري على حماية الشهود تسري كذلك على الضحايا من حيث كونهم شهودا، وكل هذه التدابير تطبق على وجه التحديد على التحقيقات والتحريات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

ومن أجل منع مرتكبي الجريمة المنظمة عبر الوطنية من تقويض سلامة عملية العدالة الجنائية ومن ستر أنفسهم وأرباحهم من عمليات المتابعة الجزائية، ولكي تتحقق تلك العدالة يجب أن يكون هناك اهتمام خاص بضحايا الجريمة وهم قد يكونوا شهودا أيضا وأن حمايتهم تكتسي أهمية خاصة نظرا لجسامة الضرر الذي يعانون منه من جراء الاستغلال الاقتصادي والجسدي والجنسي.

يقتضي البروتوكول الدولي ضرورة صون الحرية الشخصية لضحايا الاتجار بالبشر وهويتهم بوسائل منها جعل الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الاتجار سرية، وتشير اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة بضرورة اتخاذ تدابير ملائمة لحماية فعالة للشهود الذين يدلون في الإجراءات الجزائية بشهادة وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الذين لهم صلات وثيقة بهم من أي انتقام أو ترهيب محتمل، وذلك بتوفير الحماية الجسدية لهم بتغيير أماكن إقامتهم وعدم السماح بإفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم وفرض قيود على ذلك.

الفرع الثالث: أهمية التفرقة من الناحية الميدانية

الناحية الميدانية تكشف أن الخطوط الأولى لمواجهة الاتجار بالبشر ضمن السلطات المعنية بالتحريات الأولية جديرة بتحديد الضحايا، والتعرف على هويتهم مهمة أساسية.

أولا: دور التحريات الأولية وجمع الأدلة

تأتي أهمية التمييز بين الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين من الناحية الميدانية أيضا من خلال التبعات المترتبة على معاملة حالة الاتجار بالبشر بوصفها حالة لتهريب المهاجرين، فالحالات الفعلية من كل منها قد تنطوي على عناصر من هاتين الجريمتين معا أو قد تنتقل من جريمة إلى أخرى[26].

تكشف الظروف الميدانية أن التحريات الأولية للسلطات الإدارية والقضائية هو المنعرج الحاسم في التكفل بالحالات التي تصادفها بشكل مستمر وعلى الوجه المطلوب فهناك صعوبات كثيرة في تحديد الضحايا، غير أن التعرف على هوياتهم أولوية في التحريات وله تقنيات معينة أما في الواقع العملي فيلاحظ أن المسئولين عن إنفاذ القانون يعمدون أحيان إلى استعمال أدلة الإثبات " القرائن" التي تم جمعها على نحو أولي لمباشرة تحقيق بشأن قضية تهريب، ثم يتحول التحقيق لاحقا إلى التركيز على قضية اتجار بالبشر بعد أن يسلط الضوء على أدلة إثبات إضافية تظهر في حينها.
وفي مثل هذه الحالات كثيرا ما يضطر المسئولون عن إنفاذ القانون إلى التعويل على التدابير المتخذة في الوقت الراهن بشأن تهريب المهاجرين حتى يتسنى إثبات العناصر الإضافية التي تدل على وقوع جرم اتجار بالبشر، ومن جانب آخر فإنه وبغية التقليل إلى أدني مسؤوليتها عن توفير الحماية والدعم للضحايا تعالج السلطات المخولة قضايا الاتجار بالبشر باعتبارها قضايا تهريب مهاجرين[27].

ثانيا: تحديد ضحايا الاتجار مهمة أساسية

التعرف على هوية الضحايا هو من بين المهام الأساسية المنوط بسلطات إنفاذ القانون من أجل تقديم المساعدة والحماية للضحايا من جهة، والكشف عن الجناة وملاحقتهم قضائيا من جهة ثانية، فالكثير من الحالات لا يدرك الضحايا أن الانتهاك الذي عانوا منه هو بمثابة جريمة، بل إنهم يحاولون الاختباء عن السلطات خوفا من العقاب أو الاعتقال أو الترحيل، فالجناة عادة ما يغرسون الخوف في الضحايا لضمان استمرار قهرهم وبالتالي تتسم عملية تحديد هوية ضحايا الاتجار بالبشر على النحو المناسب بأهمية حيوية في تقديم المساعدة اللازمة لضمان التعافي الكامل أو

على الأقل إلى حد كبير من الضرر الذي يتعرضون له ولتأهيلهم وإعادة إدماجهم اجتماعيا واقتصاديا.

إن الحرص في مرحلة مبكرة للتعرف على هوية الأشخاص المتجّر بهم يعد شرط أساسي لازم لتمييزهم كضحايا، وبالتالي لإتاحة السبل لهم للحصول على المساعدة والحماية ومن ثمّ فإن الذين يحتمل أن يكونوا على اتصال بالضحايا كموظفي الشرطة وخدمات الرعاية الصحية والاجتماعية ينبغي أن يتلقوا التدريب اللازم لكي يتمكنوا من معرفة وتحديد هوية الضحايا وأن يتحسسوا احتياجاتهم، وهذا مهم بصفة خاصة لكل أولئك الذين يكونون على اتصال بضحايا الاتجار ممن ليس لديهم الموارد المتاحة بمقتضي جنسية المواطنة في دول المقصد ومن ثمّ يكونون في حالة استضعاف بصفة خاصة.

الخاتمة

هناك عدة عناصر يلتقي فيها جرم تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر ومن جانب آخر هناك العديد من العناصر التي يتمايزان من خلالها، وأن هذه المقارنة بين الجريمتين ذات أهمية كبيرة من أجل معرفة خصائص وعناصر كل جريمة لكون الآثار التي تترتب من الناحية القانونية تختلف بين ارتباطها بجريمة تهريب المهاجرين عنها في جريمة الاتجار بالأشخاص وهذه الآثار تشمل الجوانب القانونية الموضوعية والإجرائية والميدانية، والجانب المحوري فيها ضمان الحفاظ بقدر كبير على حقوق الضحايا ممن تعرضوا للاستغلال الجنسي والعمل الجبري والاستعباد وتقديم المساعدة لهم، وكفالة أن يلقي الجناة ممن ارتكبوا جريمة الاتجار بالبشر الملاحقة والعقوبة المقررة قانونا وضمان عدم الإفلات من العدالة نظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه الجريمة وآثارها الوخيمة على الضحايا.

الهوامش

1 ـ خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني لمكافحة الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية الطبعة الاولى2011 ، ص 138.

2 ـ إيناس محمد البهجي، جرائم الاتجار بالبشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة الطبعة الأولى 2013، ص 140.

3 ـ هاني محمد يوسف، ومحمد رضوان، الدليل الإرشادي في جرائم الاتجار بالبشر، الإدارة العامة لشئون حقوق الإنسان (وزارة العدل لجمهورية مصر العربية)، 2012، ص 16.أنظر أيضا أسماء أحمد محمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، طبعة 2009، ص 100.

4 ـ رامي متولى القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص47.

5 ـ المنظمة الاستشارية القانونية الأسيوية، الحماية القانونية للعمال المهاجرين، الأمانة العامة نيودلهي، الهند ص04. AALCO/50/COLOMBOL2011/SD/S5

6 ـ أكمل يوسف السعيد، الحماية الجنائية للأطفال ضد الاستغلال الجنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة 2012. ص 174. أنظر أيضا مصطفي عبد الحميد شحاتة، جرائم الاتجار بالبشر بين القانون الدولي والقانون الوطني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة حلوان (مصر) 2011، ص129. أنظر أيضا سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر واستراتيجيات مكافحتها على الصعيد الدولي والإقليمي، شركة الدليل للدراسات والتدريب، القاهرة، طبعة 2012، ص66.

7 ـ رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص48. راجع أيضا خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني لمكافحة الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والقوانين العربية، مرجع سابق، 149. أنظر أيضا مصطفي العدوي، الاتجار بالبشر ماهيته وآليات التعاون الدولي لمكافحته، ب.د.ن، طبعة 2014، ص145.

8 ـ ضياء محمد سلامة أبو فنس، عمل الأجانب في الأردن، دار المأمون للطبع والنشر عمان الطبعة الأولى 2012، ص105.

9 ـ أنظر دليل بشأن مكافحة الاتجار بالبشر موجه إلى ممارسي العدالة الجنائية، (مبادرة الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الاتجار بالبشر UN.GIFT)، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2010.

10 ـ محمد حمود ساعد أبو غانم، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير المشروعة مع دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة 2014، ص 170.

11 ـ تولى مهام منصبه عام 1998 وأعيد انتخابه عام 2003 عرفت المنظمة في عهده تطورا كبيرا وتعددت أنشطتها بحيث أصبحت محط اهتمام الإعلام العالمي لما حققته من نجاحات في مجال العمل الإنساني.

12 ـ هبة فاطمة مرايف، الاتجار بالبشر الشكل المعاصر لتجارة الرقيق، مجلة السياسة الدولية، العدد 165، يوليو 2006.

13 ـ مصطفي العدوي، الاتجار بالبشر ماهيته وآليات التعاون الدولي لمكافحته، دراسة تطبيقية تحليلية في القانون المصري والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مرجع سابق، ص143.

14 ـ قد يستخدم العنف ضد المهاجر، أو قد تتعرض حياته للخطر على أيدي المهربين، وقد يتراجع المهاجرون المهربون عن موافقتهم على تهريبهم إذا ما اعتبروا على سبيل المثال أن ظروف النقل خطيرة جدا لكنهم أجبروا على الاستمرار في عملية التهريب أو قد يرغم المهاجر المهرب جسديا على الصعود إلى ظهر السفينة، أو دخول حاوية بضائع مغلقة بإحكام وليس بها قنوات للتهوية.

15 ـ أنظر القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة منشورات الأمم المتحدة نيويورك 2010، ص 19.

16 ـ بالعودة لمضمون المادة 303 مكرر 12 من القانون 09 ـ 01 التي تنص: (لا يعتد برضا الضحية متى استخدم الفاعل أيا من الوسائل المبينة في المادة 303 مكرر 4 (الفقرة الأولى) من هذا القانون)، ويتضح من خلال هذه النص أن المشرع أسبغ صفة الضحية بصريح العبارة على الأشخاص الذين يكونون محل السلوك المجرم الموصوف بفعل الاتجار بالبشر، وفي سائر المواد وهذا عكس ما هو وارد في النصوص الخاصة بجريمة تهريب المهاجرين فيتم وصفهم بالأشخاص المهربون.

17 ـ يجرم المشرع الجزائري بموجب المادة 175 مكرر 1 كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية وذلك بانتحال هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول، وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود.

18 ـ أنظر للمزيد عن مبررات تجريم الهجرة غير الشرعية، حسينة شرون، الهجرة غير الشرعية بين الإباحة والتجريم، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، العدد الثامن 2014، ص20 ـ 32، ص23.

19 ـ أنظر قانون نموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (منشورات الأمم المتحدة) فيينا 2010، ص41.

20 ـ المادة 303 مكرر4 من قسم الاتجار بالبشر والمادة 303 مكرر40 من قسم تهريب المهاجرين من القانون 09 ـ01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

21-Laviolette, N., Poulin R., *Prostitution et traite des êtres humains, enjeux nationaux et internationaux. Enjeux nationaux et internationaux,* Éditions L'Interligne, Ottawa, p.113-141.

22 ـ نص المادة 06 من البروتوكول الدولي لمكافحة جريمة الاتجار بالبشر، أنظر أيضا نص المادة 24 و25 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

23 ـ نص المواد 65 مكرر19 وما يليها الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

24 ـ نصت المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية أنه : (إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز له بعدئذ سماعه بصفته شاهدا) ويظهر أن الإجراءات التي جاء بها المشرع فيما يخص توفير الحماية لا تتعلق في أصلها بالضحايا بل بالشهود والخبراء ولكنها تكون للضحايا عندما يكونوا شهودا أي انخراط الضحايا في العملية الإجرائية بصفتهم أشخاصا حضروا وشاهدو وقائع تمثل أو ترتبط بأفعال إجرامية ويدلوا بها أمام القضاء لا بصفتهم أطرافا مدنية، ورغم اختلاف مفهوم الحماية بالنسبة للضحايا عنه بالنسبة للشهود إذ فيما يتعلق بالضحايا فإن الحماية تقتصر على الحماية الجسدية فقط دون تغيير الإقامة ومكان التواجد، وبالتالي فالمشرع الجزائري وعلى خلاف البروتوكول الدولي لم يحذو حذو الكثير من البلدان العربية التي أقرت قواعد حماية خاصة للضحية في جرائم الاتجار بالبشر مثل القانون المصري والقطري والإماراتي والكويتي والسوري.

25 ـ يقتضي عدم المساس بحقوق الدفاع بالنسبة للمتهمين في هذا الشأن، إذ يلزم التوفيق بين الإدلاء بالشهادة دون وجود الشاهد جسديا أو عن حجب هويته الحقيقية عن وسائط الإعلام وعن المجرم المتهم من جهة، غير أن القواعد الإجرائية الجزائية تتطلب حق المتهم في مواجهة أطراف الدعوى من ضحايا وشهود، رغم أن هذه الحالة تتعارض فيها مصلحة المتهم مع التدابير المتخذة لحماية هوية الشاهد أو معلومات أخرى عنه لأسباب أمنية، وذلك يتطلب أن تصاغ حلول تكون خاصة بكل حالة على حدي وتفي بالمقتضيات المتعلقة بحقوق المتهم، مع عدم إفشاء معلومات تكفي لتعيين مصادر التحريات الحساسة أو لتعريض الشهود أو المبلغين للخطر.أنظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة مرجع سابق، ص188.

26 ـ رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، مرجع سابق، ص 47.

27 ـ وهناك دواعي أخرى تؤدي إلى ازدياد القلق بشأن وضعية ضحايا الاتجار بالبشر، إذ كثيرا ما لا يتم البت فيها من حيث هي كذلك، إلا من خلال تعيين سمات القضية المعنية أو تحديد خصائصها من جانب المدعين العامين أو المسئولين عن إنفاذ القانون، ونادرا ما توجد عملية إجرائية من هذا النحو يستطيع بمقتضاها ضحايا الاتجار بالأشخاص أو غيرهم من الذين يتصرفون بالنيابة عنهم، التماس البت في وضعهم بغية ضمان إتاحة السبل لهم الحصول على ما يتطلبونه من الدعم والمساعدة.أنظر هاني محمد يوسف، الدليل الإرشادي في جرائم الاتجار بالبشر، مرجع سابق، ص16.